CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PAOLO MENGOZZI
presentate il 16 novembre 2006 [1]

I — Introduzione

1. Il 5 novembre 2002, adita dalla Commissione in base all'art. 169 del Trattato CE (divenuto art. 226 CE), la Corte ha pronunciato otto sentenze nei confronti rispettivamente di Austria [2], Belgio [3], Danimarca [4], Finlandia [5], Germania [6], Lussemburgo [7], Regno Unito [8] e Svezia [9], nelle quali dichiarava che, negoziando, applicando e/o mantenendo in vigore taluni impegni internazionali con gli Stati Uniti d'America in materia di trasporto aereo, detti Stati membri avevano contravvenuto agli obblighi loro incombenti in virtù dell'art. 5 del Trattato CE (divenuto art. 10 CE) e dell'art. 52 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE), nonché dei regolamenti (CEE) nn. 2409/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sulle tariffe aeree per il trasporto di passeggeri e di merci [10], e 2299/89 del Consiglio, del 24 luglio 1989, relativo ad un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione [11], così come modificato dal regolamento (CEE) n. 3089/93 del Consiglio del 29 ottobre 1993 [12] (in prosieguo: le «sentenze 5 novembre 2002») [13].

2. Con il ricorso oggetto del presente giudizio la Commissione mira ad ottenere dalla Corte un'analoga sentenza di accertamento nei confronti dei Paesi Bassi.

1 — Lingua originale: l'italiano.
2 — Causa C-475/98 (Racc. pag. I-9797).
3 — Causa C-471/98 (Racc. pag. I-9681).
4 — Causa C-467/98 (Racc. pag. I-9519).
5 — Causa C-469/98 (Racc. pag. I-9627).
6 — Causa C-476/98 (Racc. pag. I-9855).
7 — Causa C-472/98 (Racc. pag. I-9741).
8 — Causa C-466/98 (Racc. pag. I-9427).
9 — Causa C-468/98 (Racc. pag. I-9575).
10 — GU L 240, pag. 15.
11 — GU L 220, pag. 1.
12 — GU L 278, pag. 35.
13 — Nella causa C-466/98, Regno Unito/Commissione, il ricorso era limitato alla violazione dell'art. 52 del Trattato CE.

II — Contesto normativo di riferimento

3. Gli addebiti formulati dalla Commissione a carico dei Paesi Bassi si limitano alle violazioni accertate dalla Corte nelle menzionate sentenze 5 novembre 2002.

4. Oltre alla violazione degli artt. 5 e 52 del Trattato CE, la Commissione contesta ai Paesi Bassi l'inadempimento agli obblighi incombenti a tale Stato membro in virtù di alcuni regolamenti del Consiglio adottati nel settore del trasporto aereo. Occorre richiamare brevemente il contesto normativo nel quale tali atti si inseriscono.

5. Al fine di attuare gradualmente il mercato interno del trasporto aereo, il Consiglio ha adottato nel 1987, nel 1990 e nel 1992, sulla base dell'art. 84, n. 2, del trattato CE (divenuto art. 80, n. 2, CE) [14] tre «pacchetti» normativi diretti a garantire, da un lato, la libera prestazione dei servizi di trasporto aereo e, dall'altro, l'applicazione in tale settore delle norme comunitarie in materia di concorrenza.

6. Adottato nell'ambito del «terzo pacchetto», destinato a realizzare una completa liberalizzazione dei trasporti aerei intracomunitari [15], il regolamento n. 2409/92 definisce i criteri e le procedure da seguire per la fissazione delle tariffe passeggeri e merci per i servizi aerei relativi a trasporti effettuati interamente all'interno della Comunità (art. 1, n. 1).

7. In forza del suo art. 1, n. 2, lett. a), il regolamento non si applica alle tariffe aeree passeggeri e merci dei vettori aerei non comunitari, fatta eccezione per quanto disposto dall'art. 1, n. 3, il quale precisa che «solo i vettori aerei comunitari sono autorizzati a introdurre nuovi prodotti o tariffe ridotte rispetto a quelle esistenti per prodotti identici». Come si vedrà meglio in seguito, nelle sentenze 5 novembre 2002, la Corte, in base ad una lettura combinata di tali disposizioni, ha considerato che il regolamento n. 2409/92, in modo indiretto ma

14 — Come noto, l'art. 80, n. 1, CE prevede che le disposizioni del titolo del Trattato, relativo ai trasporti, si applichino ai soli trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili. La navigazione marittima e aerea costituiscono invece l'oggetto di una disciplina speciale. Secondo quanto disposto dall'art. 80, n. 2, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, potrà decidere se, in quale misura e con quale procedura, potranno essere prese opportune disposizioni in tali settori.

15 — Oltre al regolamento n. 2409/92, il terzo pacchetto includeva il regolamento (CEE) n. 2407/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sul rilascio delle licenze ai vettori aerei (GU L 240, pag. 1), e il regolamento (CEE) n. 2408/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie (GU L 240, pag. 8).

certo, abbia vietato ai vettori aerei di paesi terzi operanti nella Comunità di introdurre nuovi prodotti o tariffe ridotte rispetto a quelle esistenti per prodotti identici e che, procedendo in tal modo, il legislatore comunitario abbia limitato la libertà tariffaria di tali vettori qualora garantiscano rotte intracomunitarie in forza dei diritti di quinta libertà di cui dispongono. Di conseguenza, secondo la Corte, la Comunità, ha acquisito, in misura corrispondente a quanto prescritto dall'art. 1, n. 3, del regolamento n. 2409/92, la competenza esclusiva ad assumere con i paesi terzi gli impegni che si riferiscono a tale limitazione della libertà tariffaria dei vettori extracomunitari [16].

8. In forza del suo art. 12, il regolamento n. 2409/92 è entrato in vigore il 1° gennaio 1993.

9. Oltre agli atti contenuti nei ricordati «pacchetti» normativi, il legislatore comunitario ha adottato diversi regolamenti diretti a disciplinare aspetti specifici nel settore del trasporto aereo.

10. In particolare, il regolamento n. 2299/89 instaura un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione. Conformemente al suo art. 1, esso si applica ai sistemi telematici di prenotazione («Computerised reservation systems»; in prosieguo: i «CRS»), che includono servizi di trasporto aereo, qualora siano offerti in uso e/o utilizzati sul territorio della Comunità indipendentemente dallo status o dalla nazionalità del venditore del sistema, dalla fonte delle informazioni utilizzate o dall'ubicazione della relativa unità centrale di elaborazione dati e dall'ubicazione geografica degli aeroporti tra i quali viene effettuato il trasporto aereo.

11. Nelle sentenze 5 novembre 2002, come si vedrà in seguito, la Corte ha considerato che, in virtù dei suoi artt. 1 e 7, tale regolamento si applichi, a condizione di reciprocità, anche ai cittadini di paesi terzi quando propongono o utilizzano un CRS sul territorio della Comunità e che, mediante tale regolamento, la Comunità abbia quindi acquisito la competenza esclusiva ad assumere con i paesi terzi gli obblighi relativi ai CRS proposti o utilizzati sul suo territorio [17].

16 — V., ad esempio, sentenza Commissione/Germania, cit., punto 124.

17 — V., ad esempio, sentenza Commissione/Germania, cit., punti 128 e 129.

III — Antecedenti e contesto fattuale del ricorso

A — *L'accordo bilaterale tra i Paesi Bassi e gli Stati Uniti d'America*

12. I rapporti tra i Paesi Bassi e gli Stati Uniti d'America in materia di trasporto aereo sono retti da un accordo bilaterale siglato il 3 aprile 1957 (in prosieguo: l'«accordo del 1957»). Tale accordo è stato successivamente modificato e integrato, dapprima, con uno scambio di lettere il 25 novembre 1969 e, in seguito, con tre diversi protocolli nel 1978, nel 1987 e nel 1991.

13. Dal fascicolo emerge che, nel 1992, gli Stati Uniti d'America decidevano di proporre a vari Stati europei di concludere, con gli stessi, un accordo bilaterale di tipo «open sky». Un accordo di questo tipo doveva, da un lato, agevolare le alleanze tra i vettori statunitensi e quelli europei e, dall'altro, rispettare vari criteri definiti dal governo statunitense, quali il libero accesso a tutte le rotte, la concessione di diritti illimitati di rotta e di traffico, la fissazione dei prezzi in base a un sistema detto di «doppia disapprovazione» per le rotte aeree tra le parti contraenti e la possibilità di «code-sharing».

14. Il 14 ottobre 1992 i Paesi Bassi e gli Stati Uniti d'America procedevano a uno scambio di note riguardante le consultazioni svoltesi a Washington dal 1° al 4 settembre 1992 (in prosieguo: lo «scambio di note del 1992»), durante le quali è stato raggiunto un consenso in merito alle modifiche da apportare al testo dell'accordo del 1957 e al protocollo del 1978.

15. Nel corso del 1993 e del 1994 gli Stati Uniti d'America intensificavano i loro sforzi per concludere accordi bilaterali in materia di trasporto aereo, secondo la politica detta di «open sky», con il maggior numero possibile di Stati europei.

16. In una lettera del 17 novembre 1994, inviata agli Stati membri, la Commissione attirava l'attenzione di questi ultimi sugli effetti negativi che tali accordi bilaterali potevano comportare per la Comunità e prendeva posizione dichiarando che questo tipo di accordi poteva incidere sulla disciplina interna di quest'ultima. Aggiungeva che la negoziazione di tali accordi poteva essere condotta in modo efficace e giuridicamente valido solo a livello comunitario.

B — *Le sentenze della Corte 5 novembre 2002*

17. Occorre ricordare brevemente i principi stabiliti dalla Corte nelle sentenze 5 novembre 2002, trattandosi del precedente giurisprudenziale sul quale si fonda la Commissione a sostegno del suo ricorso.

18. Con otto ricorsi distinti, presentati contestualmente il 18 dicembre 1998, la Commissione aveva convenuto dinanzi alla Corte di giustizia il Regno Unito, la Danimarca, la Svezia, la Finlandia, il Belgio, il Lussemburgo, l'Austria e la Germania. Nei ricorsi venivano contestate, ai sensi dell'art. 169 del Trattato CE, diverse violazioni del diritto comunitario derivanti dalla conclusione, da parte di tali Stati, di accordi bilaterali con gli Stati Uniti d'America in materia di trasporto aereo. In particolare, si faceva carico agli Stati convenuti, ad eccezione del Regno Unito:

— di aver concluso, tra il 1995 e il 1996, con gli Stati Uniti d'America accordi particolarmente liberali in materia di trasporto aereo (accordi detti di «open sky») in violazione dei principi relativi al riparto delle competenze esterne tra Comunità e Stati membri;

— in via subordinata, di aver violato, secondo i casi, l'art. 234, n. 2, del Trattato CE (divenuto art. 307, n. 2, CE) o l'art. 5 del Trattato CE per non aver fatto il possibile per rendere pienamente conformi al diritto comunitario gli accordi conclusi con gli USA anteriormente all'entrata in vigore del Trattato CE o all'adozione della normativa comunitaria in materia di trasporto aereo, in particolare del c.d. terzo «pacchetto» normativo.

19. Si faceva altresì carico a tutti gli Stati convenuti:

— di aver violato l'art. 52 del Trattato CE, inserendo o mantenendo negli accordi bilaterali con gli Stati Uniti d'America una c.d. «clausola di nazionalità» che consentiva in pratica a ciascuna parte di rifiutare i diritti previsti dagli accordi medesimi a vettori aerei designati dall'altro Stato contraente ma non di proprietà o sotto il controllo di soggetti di tale Stato.

20. Giova ricordare che i Paesi Bassi sono intervenuti in tutti gli otto giudizi.

21. Sul primo addebito mosso dalla Commissione nei confronti di sette degli otto Stati membri convenuti, relativo alla violazione della competenza esterna della Comunità, la Corte osservava, in primo luogo, che, se l'art. 80, n. 2, CE può essere utilizzato come fondamento normativo da parte del Consiglio per riconoscere alla Comunità il potere di concludere un accordo internazionale in materia di trasporto aereo in un caso determinato, per contro esso non può fondare di per sé una competenza comunitaria esterna in tale materia [18].

22. La Corte ricordava, in secondo luogo, di aver statuito, nel suo parere 1/76 [19], che la competenza a impegnare la Comunità nei confronti dei paesi terzi può derivare, implicitamente, dalle disposizioni del Trattato relative alla competenza interna, laddove la partecipazione della Comunità all'accordo internazionale sia necessaria alla realizzazione di uno degli obiettivi di quest'ultima, e di aver successivamente precisato, nel suo parere 1/94 [20], che tale ipotesi si realizza qualora la competenza interna possa essere esercitata utilmente soltanto contestualmente alla competenza esterna, quando cioè sia necessaria la conclusione di un accordo internazionale per realizzare determinati obiettivi del Trattato che non possano essere raggiunti mediante l'instaurazione di norme autonome. La Corte escludeva tuttavia che una siffatta ipotesi ricorresse nei casi di specie [21].

23. La Corte esaminava, in terzo luogo, la possibilità di riconoscere una competenza della Comunità a concludere accordi con paesi terzi nel settore della navigazione aerea in applicazione dei principi stabiliti nella sentenza AETS [22].

24. Come noto, in tale sentenza la Corte ha affermato che ogniqualvolta, per realizzare una politica comune prevista dal Trattato, la Comunità abbia adottato disposizioni contenenti, sotto qualsiasi forma, norme comuni, gli Stati membri non hanno più il potere - né individualmente né collettivamente - di contrarre con gli Stati terzi obblighi che incidano su dette norme o che ne alterino la portata, e che, a mano a mano che queste norme comuni vengono adottate, la Comunità sola è in grado di assumere e di adempiere - con effetto per l'intera sfera in cui vige l'ordinamento giuridico comunitario

18 — V., ad esempio, sentenza Commissione/Germania, cit., punto 81.

19 — Parere della Corte del 26 aprile 1977 (Racc. pag. 741, punti 3 e 4).

20 — Parere della Corte del 15 novembre 1994 (Racc. pag. I-5267, punto 89).

21 — V., ad esempio, sentenza Commissione/Germania, cit., punti 82 e 83.

22 — Sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, Commissione/Consiglio (Racc. pag. 263).

- gli impegni contratti nei confronti dei paesi terzi [23]. Ora, secondo la Corte, tali principi dovevano trovare applicazione anche nei casi di specie, poiché se gli Stati membri fossero stati liberi di assumere impegni internazionali atti a incidere sulle norme comuni adottate in base all'art. 80, n. 2, CE, ciò avrebbe compromesso la realizzazione della finalità perseguita dalle suddette norme e avrebbe impedito quindi alla Comunità di svolgere il proprio compito nella tutela dell'interesse comune [24].

25. La Corte procedeva quindi a esaminare se gli impegni internazionali assunti dagli Stati membri convenuti potessero incidere sulle norme comuni adottate in materia di trasporto aereo e invocate dalla Commissione. Al termine di tale esame, essa concludeva che questa interferenza sussisteva solo con riferimento alle disposizioni del regolamento n. 2409/92 e del regolamento n. 2299/89 e che, a partire dall'entrata in vigore di tali atti, gli Stati membri non potevano più assumere o mantenere in vigore, nonostante la rinegoziazione degli accordi controversi, impegni internazionali riguardanti, da un lato, le tariffe applicabili su rotte intracomunitarie da vettori di paesi terzi e, dall'altro, i CRS proposti o utilizzati sui rispettivi territori nazionali [25].

26. Pertanto, la Corte dichiarava che contrattando o mantenendo in vigore siffatti impegni con gli Stati Uniti d'America, la Danimarca, la Svezia, la Finlandia, il Belgio, il Lussemburgo, l'Austria e la Germania avevano violato la competenza esterna della Comunità.

27. Quanto al secondo addebito mosso dalla Commissione a carico di tutti gli Stati membri convenuti, relativo all'asserita violazione delle disposizioni in materia di diritto di stabilimento, la Corte dichiarava che le clausole inserite negli accordi controversi con le quali si riconosceva agli Stati Uniti d'America il diritto di revocare, sospendere o limitare i diritti di traffico nei casi in cui i vettori aerei designati da ciascuno Stato membro convenuto non fossero di proprietà di tale Stato membro o di cittadini di quest'ultimo erano contrarie all'art. 52 del Trattato CE, in quanto impedivano alle

23 — Punti 16-18 e 22.

24 — V., ad esempio, sentenza Commissione/Germania, cit., punti 105 e 106.

25 — V., ad esempio, sentenza Commissione/Germania, cit., punti 114-137. Quanto al regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio, del 18 gennaio 1993, relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità (GU L 14, pag. 1), il quale si applica, a condizione di reciprocità, ai vettori aerei di paesi terzi, la Corte ha considerato che, sebbene la Comunità disponga, dall'entrata in vigore di tale regolamento, di una competenza esclusiva a concludere con paesi terzi accordi relativi a tale settore, nella fattispecie la Commissione non aveva identificato gli impegni internazionali assunti dagli Stati membri interessati suscettibili di incidere su detto regolamento.

compagnie aeree comunitarie stabilite in tali Stati membri, la cui proprietà e l'effettivo controllo facessero capo o ad uno Stato membro diverso da quello di stabilimento o a suoi cittadini, di beneficiare del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante [26].

28. Pertanto, la Corte dichiarava che, inserendo negli accordi controversi siffatte clausole, gli otto Stati membri convenuti avevano contravvenuto agli obblighi loro incombenti in forza dell'art. 52 del Trattato CE.

C — *Le iniziative della Commissione e del Consiglio a seguito delle sentenze della Corte 5 novembre 2002*

29. Il 19 novembre 2002 la Commissione pubblicava una comunicazione relativa alle conseguenze delle sentenze 5 novembre 2002 sulla politica europea dei trasporti aerei [27]. In tale comunicazione, la Commissione faceva il punto sulle relazioni esterne della Comunità nel settore dei trasporti aerei, esponeva le conclusioni che a suo avviso dovevano trarsi dalle menzionate sentenze e presentava gli orientamenti e i principi alla base della politica estera della Comunità nel settore in questione. In particolare, al punto 38 di tale comunicazione, la Commissione affermava:

«Se altri accordi bilaterali riguardano gli stessi aspetti degli accordi 'open skies' illustrati in questa sede, anch'essi non saranno conformi al diritto comunitario. Questa considerazione non vale solo per gli altri accordi sottoscritti con gli Stati Uniti e per i quali non è stata ancora adita la Corte di giustizia, ma per tutti gli accordi bilaterali di servizi aerei che prevedano una clausola sulla nazionalità analoga a quelle descritte o che violino la competenza esterna esclusiva della Comunità».

30. Risulta dal fascicolo che, parallelamente alla comunicazione del 19 novembre 2002, la Commissione inviava a tutti gli Stati membri una lettera nella quale invitava questi ultimi ad attivare le clausole di denuncia contenute nei loro accordi con gli Stati Uniti d'America. Tale lettera è stata inviata ai Paesi Bassi il 25 novembre 2002. La Commissione reiterava l'invito a denunciare l'accordo tra i Paesi

26 — V., ad esempio, sentenza Commissione/Germania, cit., punti 147-156.

27 — COM(2002) 649 def.

Bassi e gli Stati Uniti d'America in due successive lettere inviate al governo olandese il 30 luglio 2004 e il 10 marzo 2005.

31. Il 26 febbraio 2003 la Commissione adottava una nuova comunicazione sulle relazioni tra la Comunità e i paesi terzi nel settore dei trasporti aerei [28], nella quale ribadiva la necessità di rendere «i rapporti tra gli Stati membri e gli Stati Uniti conformi al diritto comunitario».

32. Al fine di dare seguito alle sentenze 5 novembre 2002, nel corso della sessione del 5 e 6 giugno 2003 veniva raggiunto un accordo in seno al Consiglio sull'adozione di un pacchetto di misure relative alla politica estera comunitaria in materia di aviazione. Tale pacchetto includeva:

— una decisione del Consiglio che autorizza la Commissione ad avviare i negoziati con gli Stati Uniti d'America nel settore del trasporto aereo [29];

— una decisione del Consiglio che autorizza la Commissione ad aprire negoziati con paesi terzi in materia di proprietà e controllo dei vettori aerei e su altre questioni che sono di competenza esclusiva della Comunità;

— un'«impostazione generale» su una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla negoziazione e all'applicazione di accordi in materia di servizi aerei stipulati dagli Stati membri con i paesi terzi.

33. Tale ultima misura è stata seguita dall'adozione del regolamento (CE)

28 — COM(2003) 94 def.

29 — In base al mandato conferitole dal Consiglio, la Commissione ha avviato nel giugno 2003 le negoziazioni per la conclusione di un accordo in materia di trasporto aereo tra la Comunità europea e i suoi membri, da un lato, e gli Stati Uniti d'America, dall'altro. Il testo dell'accordo è stato finalizzato dalla Commissione il 18 novembre 2005 e discusso nel corso delle sessioni del Consiglio del 5 dicembre 2005, del 27 marzo e del 6 giugno 2006. Pur affermando l'unanime soddisfazione per i risultati delle negoziazioni condotte dalla Commissione nel novembre 2005, il Consiglio subordina la conclusione dell'accordo alla riforma da parte degli Stati Uniti d'Americadelleregoleinmateriadicontrollodellecompagnieaeree statunitensi da parte di sog-getti stranieri (v. http://ec.europa.eu/transport/air_portal/international/pillars/global_-partners/us_en.htm).

n. 847/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo alla negoziazione e all'applicazione di accordi in materia di servizi aerei stipulati dagli Stati membri con i paesi terzi [30]. Tra gli obiettivi perseguiti da tale regolamento, il sedicesimo 'considerando' menziona segnatamente «il coordinamento dei negoziati con paesi terzi intesi a concludere accordi in materia di servizi aerei, la necessità di garantire un approccio armonizzato nell'attuazione e nell'applicazione degli accordi e la verifica della loro conformità con il diritto comunitario». A tal fine, il regolamento instaura una procedura di cooperazione tra gli Stati membri e la Commissione da attivare, ai sensi dell'art. 1, n. 1, ogniqualvolta uno Stato membro decida di avviare negoziati con un paese terzo al fine di concludere un nuovo accordo in materia di servizi aerei o modificare un accordo vigente, i suoi allegati o qualsiasi altra intesa bilaterale o multilaterale il cui oggetto rientri in parte nelle competenze della Comunità. Occorre rilevare che il secondo e il terzo 'considerando' di tale regolamento richiamano i principi stabiliti dalla Corte nelle sentenze 5 novembre 2002, mentre il quinto 'considerando' indica che «la procedura di cooperazione istituita dal regolamento dovrebbe lasciare impregiudicata la ripartizione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri, conformemente al diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia».

30 — GU L 157, pag. 7.

IV — Procedura precontenziosa

34. Il 19 gennaio 1999 la Commissione inviava al governo olandese una lettera di messa in mora nella quale contestava ai Paesi Bassi la violazione della competenza esclusiva della Comunità in applicazione dei principi stabiliti dalla Corte nel parere 1/76, la violazione dell'art. 5 del Trattato CE in combinazione con le disposizioni di diritto derivato contenute nei regolamenti nn. 2407/92, 2408/92, 2409/92 e 2299/89 nonché la violazione dell'art. 52 del Trattato CE. Tali violazioni discendevano, secondo la Commissione, dalla conclusione nel 1992 e dalla successiva applicazione di un accordo di tipo «open sky» con gli Stati Uniti d'America.

35. Il 1° giugno 1999 i Paesi Bassi rispondevano alla lettera di messa in mora sollevando dubbi sulla legittimità della decisione della Commissione di iniziare una procedura d'infrazione relativamente a fatti risalenti a più di sei anni prima e con riferimento ai quali nessuna obiezione era stata nel frattempo avanzata, nonostante una procedura per inadempimento fosse stata iniziata nel 1995 nei confronti di altri otto Stati membri per fatti analoghi. I Paesi Bassi contestavano altresì l'analisi della Commissione sulla portata delle modifiche apportate dal protocollo del 1992, sull'esistenza di una compe-

tenza esclusiva della Comunità nel settore del trasporto aereo, sulla pretesa violazione dell'art. 5 del Trattato CE, poiché le modifiche controverse erano state concordate prima dell'entrata in vigore degli atti normativi inclusi nel terzo «pacchetto», nonché sull'asserita violazione dell'art. 52 del Trattato CE.

36. Non soddisfatta delle risposte ottenute, il 24 ottobre 2000 la Commissione adottava un parere motivato nel quale confermava gli addebiti mossi al governo olandese nella lettera del 19 gennaio 1999. I Paesi Bassi inviavano le loro osservazioni sul parere motivato il 23 febbraio 2001, confermando a loro volta la posizione assunta nella lettera del 1° giugno 1999.

V — Procedura e conclusioni delle parti

37. Il 20 gennaio 2004 la Commissione introduceva il ricorso oggetto del presente giudizio.

38. Con ordinanza del presidente della Corte 6 giugno 2005, la Francia è stata ammessa a intervenire in giudizio a sostegno delle conclusioni dei Paesi Bassi.

39. La Commissione chiede alla Corte di constatare che, contraendo o mantenendo in vigore, nonostante la revisione dell'accordo di trasporto aereo del 3 aprile 1957 tra i Paesi Bassi e gli Stati Uniti d'America, degli impegni internazionali che

— riguardano le tariffe praticate dai vettori aerei designati dagli Stati Uniti su tratte intracomunitarie e i sistemi telematici di prenotazione proposti o utilizzati sul territorio olandese, e

— riconoscono agli Stati Uniti il diritto di revocare, sospendere o limitare i diritti di traffico nel caso in cui i vettori aerei designati dai Paesi Bassi non siano proprietà di tale Stato membro o di cittadini di tale Stato,

i Paesi Bassi hanno violato gli obblighi loro incombenti in virtù degli artt. 5 e 52 del Trattato CE nonché dei regolamenti nn. 2409/92 e 2299/89.

40. I Paesi Bassi chiedono alla Corte, a titolo principale, di dichiarare il ricorso irricevibile e, a titolo subordinato, di dichiararlo infondato.

41. La Francia chiede alla Corte di respingere il ricorso.

VI — Analisi giuridica

A — *Sulla ricevibilità*

1. Argomenti delle parti

42. I Paesi Bassi rilevano che sono intercorsi più di sei anni tra la negoziazione degli impegni controversi e l'avvio della procedura ex art. 226 CE con l'invio della lettera di messa in mora e più di quattro anni tra l'adozione del parere motivato e l'introduzione del ricorso nel presente giudizio. I Paesi Bassi fanno osservare altresì che mentre la Commissione già nel 1995 ha avviato una procedura d'infrazione nei confronti di altri otto Stati membri, nessuna misura è stata presa nei loro confronti fino al gennaio 1999, quando è stata loro inviata la lettera di messa in mora. Agendo in tal modo, la Commissione avrebbe messo i Paesi Bassi «in una situazione a tal punto sfavorevole da perdere il diritto di adire la Corte» per far constatare gli inadempimenti contestati nel presente giudizio.

43. Lo Stato membro convenuto fa valere, in primo luogo, che la prolungata inazione della Commissione, unitamente alla circostanza che una procedura d'infrazione era stata avviata nei confronti di altri otto Stati membri con riferimento agli accordi da essi conclusi, ha creato in capo alle autorità olandesi un legittimo affidamento nella regolarità della posizione dei Paesi Bassi, lasciando loro intendere che la Commissione riteneva tale posizione diversa rispetto a quella di detti Stati. Tale convinzione sarebbe stata rafforzata dalla circostanza che dopo la pronuncia delle sentenze della Corte 5 novembre 2002, la Commissione ha atteso più di due anni prima di introdurre un ricorso nei confronti dei Paesi Bassi.

44. Questi ultimi invocano altresì il legittimo affidamento degli operatori interessati, e, a

tale proposito, osservano che gli impegni controversi consentono ai vettori olandesi l'accesso alle rotte statunitensi, accesso che non sarebbe più garantito nel caso in cui i Paesi Bassi fossero tenuti, a seguito della sentenza della Corte, a modificare tali impegni. All'argomento della Commissione in base al quale tale accesso resterebbe comunque assicurato in attuazione del principio di cortesia, i Paesi Bassi fanno valere l'insufficienza di tale principio a garantire la necessaria stabilità del traffico aereo tra i due paesi.

45. Il governo olandese sottolinea inoltre che gli impegni controversi condizionano la concessione ai vettori olandesi dell'immunità anti-trust da parte delle autorità statunitensi e che tale immunità ha costituito uno dei presupposti per realizzare l'alleanza tra KLM e Northwest Airlines, approvata dalla Commissione nelle more della procedura precontenziosa.

46. I Paesi Bassi fanno valere, in secondo luogo, che il potere discrezionale riconosciuto alla Commissione in virtù degli artt. 211 CE e 226 CE non può legittimare quest'ultima ad agire in violazione dei principi di buona amministrazione e di certezza del diritto oltre che del principio di leale collaborazione sancito dall'art. 10 CE, come interpretato dalla Corte nell'ordinanza Zwartveld [31]. In virtù di tali principi, la Commissione sarebbe tenuta al rispetto di un termine ragionevole.

47. In terzo luogo, il governo olandese sostiene che l'irricevibilità del ricorso si giustifica inoltre in considerazione della circostanza che la Commissione non ha tenuto in alcun conto le evoluzioni intervenute a seguito della pronuncia delle sentenze della Corte 5 novembre 2002 e, segnatamente, il conferimento alla Commissione dei mandati a negoziare accordi internazionali in materia di trasporto aereo con paesi terzi e con gli Stati Uniti d'America, deciso nella summenzionata sessione del Consiglio del 5 e 6 giugno 2003 [32], l'adozione del regolamento n. 847/2004 e, più in generale, la definizione degli obiettivi comunitari nel settore della navigazione aerea, al perseguimento dei quali i Paesi Bassi avrebbero peraltro partecipato attivamente.

48. Il governo olandese sottolinea, infine, che un'eventuale pronuncia della Corte che accertasse gli inadempimenti contestati dalla Commissione metterebbe i Paesi Bassi in una situazione impossibile, poiché li costringerebbe a negoziare con gli Stati Uniti d'America una revisione dell'accordo bilaterale, violando in tal modo la competenza esclusiva della Comunità e rischiando di comprome-

31 — Ordinanza 13 luglio 1990, causa 2/88 (Racc. pag. I-3365, punto 17).

32 — V. paragrafo 32 supra.

tere gli obiettivi dei negoziati in corso a livello comunitario. Replicando all'argomento della Commissione in base al quale, al fine di conformarsi ad un'eventuale pronuncia della Corte che accogliesse il ricorso, sarebbe sufficiente denunciare l'accordo, i Paesi Bassi sottolineano che il ricorso a tale misura creerebbe, in assenza di un accordo a livello comunitario, un vuoto giuridico intollerabile e pregiudizievole per gli operatori nazionali del settore.

49. La Commissione fa valere, in primo luogo, che in base alla giurisprudenza costante della Corte, essa non è tenuta, nel quadro della procedura ex art. 226 CE, a rispettare termini predefiniti e che la durata eventualmente eccessiva della procedura precontenziosa può determinare l'irricevibilità del ricorso solo nell'ipotesi in cui risultino violati i diritti della difesa dello Stato membro. Nella fattispecie, i Paesi Bassi non avrebbero fatto valere alcun argomento atto a provare che la durata di detta procedura abbia avuto un'incidenza sull'esercizio dei loro diritti della difesa.

50. In secondo luogo, e a titolo puramente informativo, la Commissione osserva, nella sua memoria di replica, che la ragione per la quale nel 1995 essa ha agito nei confronti di altri otto Stati membri e non nei confronti dei Paesi Bassi risiede nel fatto che all'epoca essa considerava un ostacolo la circostanza che, a differenza degli altri otto casi, l'accordo controverso fosse stato concluso dai Paesi Bassi anteriormente all'entrata in vigore degli atti inclusi nel «terzo pacchetto», anche se posteriormente alla loro adozione. Detta istituzione si sarebbe determinata ad agire nei confronti dei Paesi Bassi solo dopo la pronuncia, il 18 dicembre 1997, della sentenza della Corte nella causa Inter-Environnement Wallonie [33]. Peraltro, essa avrebbe scoperto solo in fase di elaborazione della replica che il Parlamento olandese aveva ratificato l'accordo il 26 aprile 1993, vale a dire dopo l'entrata in vigore del «terzo pacchetto».

51. In terzo luogo, la Commissione fa valere che il fatto di aver iniziato la procedura precontenziosa in ritardo rispetto agli altri otto Stati membri non avrebbe in alcun modo sfavorito i Paesi Bassi, che hanno invece potuto disporre di un tempo maggiore per conformarsi alle sentenze della Corte 5 novembre 2002. Con riferimento al tempo intercorso tra il parere motivato e l'introduzione del ricorso nel presente giudizio, la Commissione osserva di aver atteso la pronuncia delle suddette sentenze e di aver chiarito la sua posizione a seguito di tale pronuncia già nella sua comunicazione del 19 novembre 2002 e, successivamente, nelle lettere indirizzate al governo olandese il 25 novembre 2002, il 30 luglio 2004 e il 10 marzo 2005. Inoltre, in tali lettere la Commissione avrebbe chiesto ai Paesi Bassi

33 — Sentenza 18 dicembre 1997, causa C-129/96 (Racc. pag. I-7411).

di conformarsi alle sentenze della Corte 5 novembre 2002 denunciando l'accordo controverso, il che escludeva la possibilità di una rinegoziazione dello stesso. Ora, in caso di denuncia, l'accordo continuerebbe ad applicarsi per altri due anni e, anche qualora nessun accordo a livello comunitario fosse concluso entro tale termine, il traffico aereo con gli Stati Uniti d'America continuerebbe ad essere assicurato in base al principio di cortesia.

2. Valutazione

52. Il governo olandese si oppone alla ricevibilità del ricorso invocando la violazione dei principi del legittimo affidamento e della certezza del diritto, violazione che discenderebbe dal ritardo con cui la Commissione si è determinata ad agire nei loro confronti esercitando le competenze che le sono riconosciute in virtù dell'art. 226 CE. Inoltre, agendo in modo intempestivo, la Commissione avrebbe violato l'art. 5 del Trattato CE che, in base all'interpretazione che ne ha dato la Corte nella richiamata ordinanza Zwartveld, impone alle istituzioni comunitarie di conformare la propria azione alle esigenze di una leale collaborazione con gli Stati membri.

53. I Paesi Bassi contestano altresì alla Commissione la durata eccessiva della procedura precontenziosa. Secondo detto Stato membro, la Commissione è tenuta, nell'esercizio dei poteri che le sono conferiti dall'art. 226 CE, ad agire entro un termine ragionevole. Tale obbligo costituirebbe un corollario del principio della certezza del diritto oltre che una regola di buona amministrazione.

54. Premetto che gli argomenti del governo olandese non presentano alcun carattere di novità. In effetti, come si vedrà in seguito, fin dalle prime pronunce rese nell'ambito di ricorsi per inadempimento, la Corte si è trovata ad esaminare censure mosse dagli Stati membri convenuti a sostegno dell'irricevibilità del ricorso volte a contestare, da un lato, il carattere tardivo dell'intervento della Commissione e, dall'altro, la durata eccessiva della procedura precontenziosa.

55. Tuttavia, il caso di specie si caratterizza per aspetti che presentano una certa peculiarità, quali, segnatamente, la circostanza che la Commissione abbia agito nei confronti di altri otto Stati membri per inadempimenti analoghi, differendo invece l'azione nei confronti dei Paesi Bassi, l'intervento delle relative pronunce della Corte che constatano detti inadempimenti, le evoluzioni intervenute a seguito di tali sentenze, il carattere politicamente sensibile dei procedimenti avviati e portati a termine dalla Commissione e, non da ultimo, l'importanza degli interessi economici coinvolti. Inoltre, nella

presente fattispecie l'inerzia della Commissione è stata notevolmente più lunga rispetto ad altre fattispecie già esaminate dalla Corte.

56. Ritengo quindi utile, nell'ambito delle presenti conclusioni, condurre una riflessione più approfondita sulla questione centrale sollevata dal governo olandese nell'ambito delle sue censure d'irrecevibilità, vale a dire se si debba affermare nel quadro delle procedure d'infrazione in base all'art. 226 CE l'esistenza di un obbligo da parte della Commissione di agire entro un termine ragionevole.

a) Cenni sulla giurisprudenza comunitaria in materia di rispetto del termine ragionevole

57. Occorre premettere che esiste un'abbondante giurisprudenza comunitaria in cui viene applicata la nozione di termine ragionevole.

58. Ai fini del presente esame è sufficiente rilevare che il rispetto di un termine ragionevole è stato analizzato dal giudice comunitario anzitutto come criterio in base al quale valutare l'eventuale violazione di alcuni principi generali del diritto comunitario, quali, segnatamente, il principio di tutela del legittimo affidamento, il principio di certezza del diritto, il principio di tutela dei diritti della difesa e il diritto ad un equo processo, nonché come criterio in base al quale valutare la conformità dell'azione delle istituzioni e degli organi comunitari alla regola di buona amministrazione. Il Tribunale, a partire dalla sentenza SCK e FNK/Commissione [34], e la Corte, nella recente sentenza Technische Unie/Commissione [35], hanno affermato che il rispetto da parte della Commissione di un termine ragionevole nei procedimenti amministrativi in materia di politica della concorrenza rappresenta un principio generale del diritto comunitario .

59. Indipendentemente dalla sua qualificazione, principio generale del diritto comunitario o semplice componente di principi ai quali viene attribuita tale qualifica, il rispetto di un termine ragionevole si impone all'amministrazione comunitaria come regola in base alla quale valutare la legittimità del suo operato [36].

34 — Sentenza del Tribunale 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e T-18/96 (Racc. pag. II-1739, punto 56).

35 — Sentenza 21 settembre 2006, causa C-113/04 P, (Racc. p. I-8831, punto 40).

36 — In base all'art. 41, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1), l'obbligo per le istituzioni e gli organi dell'Unione di agire entro un termine ragionevole costituisce una componente del diritto ad una buona amministrazione.

60. Occorre altresì chiarire che tale regola non fornisce unicamente un parametro in base al quale valutare la legittimità della durata di un procedimento amministrativo, ma impone più in generale alle istituzioni un limite temporale all'esercizio dei poteri di cui esse sono investite. In tal senso, pur senza richiamare espressamente la nozione di termine ragionevole, la Corte ha in diverse occasioni chiarito, come si vedrà meglio in seguito, che il principio della certezza del diritto osta a che un'istituzione possa protrarre indefinitamente l'esercizio dei propri poteri.

61. Ciò premesso, passo ad esaminare se il rispetto di detta regola si impone alla Commissione anche nell'esercizio delle competenze di cui essa dispone in virtù dell'art. 226 CE.

b) Sull'esistenza di un obbligo per la Commissione di rispettare un termine ragionevole nell'ambito delle procedure ex art. 226 CE

62. Nell'affrontare tale esame non si può prescindere dal considerare la natura della procedura d'infrazione. L'elemento distintivo di quest'ultima sembra risiedere essenzialmente nel carattere discrezionale dei poteri conferiti alla Commissione.

63. Secondo la giurisprudenza costante della Corte spetta, infatti, alla Commissione valutare l'opportunità di iniziare un procedimento per la constatazione di un inadempimento, e per quale comportamento od omissione imputabile allo Stato membro in questione tale procedimento debba essere intrapreso [37]. Una volta avviato il procedimento, e qualora lo Stato membro interessato non si conformi entro il termine fissato alla posizione espressa dalla Commissione nel parere motivato, spetta parimenti a quest'ultima valutare l'opportunità di adire la Corte onde far accertare il presunto inadempimento. Il potere discrezionale di cui dispone la Commissione esclude peraltro, secondo una giurisprudenza consolidata, il diritto dei singoli di esigere dall'istituzione l'instaurazione di un procedimento a norma dell'art. 226 CE [38]. In ossequio a tale potere discrezionale, la Corte, adita in base all'art. 226 CE, si è costantemente astenuta dal valutare l'opportunità dell'azione, laddove tale opportunità fosse contestata dallo Stato membro convenuto [39].

64. Nel pronunciarsi in merito a censure mosse dagli Stati membri convenuti circa il carattere tardivo dell'azione della Commissione o la durata eccessiva della fase precontenziosa del procedimento, la Corte ha riconosciuto a detta istituzione un potere discrezionale anche riguardo alla valutazione dei termini entro i quali esercitare le

37 — V., ad esempio, sentenza dell'11 agosto 1995, causa C-431/92, Commissione/Germania (Racc. pag. I-2189, punto 22).

38 — V. sentenze 1° marzo 1966, causa 48/65, Lütticke/Commissione (Racc. pag. 27), e 14 febbraio 1989, causa 247/87, Star Fruit Company/Commissione (Racc. pag. 291, punti 11 e 12).

39 — V., ad esempio, sentenza 9 luglio 1970, causa 26/69, Commissione/Francia (Racc. pag. 565, punto 10).

prerogative di cui essa dispone in forza dell'art. 226 CE.

65. Già a partire dagli anni '70, la giurisprudenza della Corte pone l'accento sulla discrezionalità di cui gode la Commissione nel valutare quando intervenire nei confronti di uno Stato membro ritenuto inadempiente. Nella sentenza Commissione/Francia [40], avente ad oggetto un ricorso introdotto dalla Commissione contro la Repubblica francese in base all'art. 141 del Trattato CEEA, disposizione che presenta il medesimo testo dell'art. 226 CE, la Corte, pronunciandosi in merito all'eccezione d'irricevibilità del ricorso sollevata dal governo francese, il quale contestava alla Commissione di aver agito tardivamente pur essendo da tempo a conoscenza del comportamento incriminato, dichiarava che l'azione ex art. 141 del Trattato CEEA, «non va esperita entro un termine predeterminato, giacché implica, in considerazione della sua natura e del suo scopo, la facoltà della Commissione di valutare quali siano i mezzi e il termine più appropriati onde porre fine ad eventuali inadempimenti».

66. Tale principio viene confermato in successive pronunce con riferimento all'art. 226 CE. In particolare, nella sentenza Commissione/Belgio [41], la Commissione contestava al Regno del Belgio l'inadempimento agli obblighi derivanti dalla sesta direttiva di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulle entrate. Conformemente all'art. 27, n. 5, di tale direttiva, lo Stato membro convenuto aveva proceduto a notificare alla Commissione le disposizioni controverse nel 1977. La Commissione aveva comunicato le proprie obiezioni circa la compatibilità di tali disposizioni con la direttiva per la prima volta nel 1979 ed aveva avviato la procedura d'infrazione ex art. 226 CE nel 1981. Convenuto dinanzi alla Corte, il governo belga eccepiva l'irricevibilità del ricorso facendo valere che la reazione tardiva della Commissione aveva dato origine ad una situazione di incertezza giuridica lesiva dei suoi interessi e che, in assenza di un termine previsto dall'art. 27, n. 5, della sesta direttiva per sollevare obiezioni contro la legislazione di uno Stato membro ritualmente notificata, la Commissione era tenuta a rispettare un termine ragionevole. Il governo convenuto richiedeva tra l'altro alla Corte di applicare alla fattispecie il principio affermato nella sentenza Lorenz [42] con riferimento alla procedura ex art. 93, n. 3, del Trattato CE (divenuto art. 88, n. 3, CE). La Corte, dopo aver escluso la pertinenza della giurisprudenza Lorenz, in quanto relativa ad un «procedimento che in parte deroga espressamente a quanto previsto dall'art. [226 CE]», dichiarava che tale articolo trova applicazione «senza che la Commissione sia tenuta a rispettare un dato termine» [43].

40 — Sentenza 14 Dicembre 1971, causa 7/71(Racc. pag. 1003).
41 — Sentenza 10 aprile 1984, causa 324/82 (Racc. pag. 1861).
42 — Sentenza 11 dicembre 1973, causa 120/73 (Racc. pag. 1471).
43 — Punto 12.

67. Nella sentenza Commissione/Paesi Bassi [44], il governo olandese contestava alla Commissione una serie di ritardi nella procedura precontenziosa. In particolare, il governo convenuto osservava che i primi addebiti formulati dalla Commissione relativamente ai fatti controversi risalivano al 1984, mentre il ricorso dinanzi alla Corte era stato presentato solo cinque anni dopo. La negligenza della Commissione aveva comportato, secondo il governo olandese, una violazione dei diritti della difesa e aveva implicato conseguenze finanziarie inaccettabili. Richiamando la sentenza Commissione/Belgio, citata al paragrafo precedente, la Corte ribadiva che «le disposizioni dell'art. [226 CE] (...) si applicano senza che la Commissione debba rispettare un termine predeterminato» [45].

68. Ciò premesso, occorre chiedersi se la natura discrezionale dei poteri conferiti alla Commissione dall'art. 226 CE, da un lato, e l'assenza di termini prefissati entro i quali quest'ultima è tenuta ad agire, dall'altro, costituiscano realmente un ostacolo all'affermazione dell'esistenza di un obbligo per la Commissione di rispettare un termine ragionevole anche nell'esercizio delle competenze di cui essa dispone in virtù di tale articolo.

69. Per quanto concerne, in primo luogo, la natura discrezionale dei poteri della Commissione, premetto che il riconoscimento in capo a tale istituzione di un margine più o meno ampio di discrezionalità, nell'ambito di procedimenti diversi da quello per inadempimento, non ha impedito al giudice comunitario di ritenere che la Commissione fosse comunque tenuta ad agire entro un limite di tempo ragionevole in virtù di una regola di buona amministrazione [46] ovvero di affermare il divieto per la Commissione di ritardare indefinitamente l'esercizio dei suoi poteri in violazione del principio della certezza del diritto [47].

70. Certo, la procedura d'infrazione ex art. 226 CE presenta indubbiamente una natura peculiare. Essa mira alla constatazione obiettiva dell'inadempimento di uno Stato membro in vista della sua cessazione e non all'adozione di misure di natura sanzionatoria [48]. Inoltre, proprio in funzione degli scopi che essa persegue e delle considerazioni anche di carattere politico che possono entrare in gioco in ogni fase del suo svolgimento, si tratta di uno strumento al quale è opportuno riconoscere una certa flessibilità.

44 — Sentenza 16 maggio 1991, causa C-96/89 (Racc. pag. I-2461).

45 — Sentenza cit. nota 39, punto 15.

46 — V., inter alia, sentenza 18 marzo 1997, causa C-282/95, Guérin automobiles/Commissione (Racc. pag. I-1503, punto 37); sentenza del Tribunale 9 settembre 1999, causa T-127/98, UPS Europe/Commissione (Racc. pag. II-2633, punto 37), con riferimento all'esame di denunce per violazione delle regole di concorrenza; sentenza del Tribunale 3 giugno 1999, causa T-17/96, TF1/Commissione (Racc. pag. II-3757), relativamente all'esame di denunce per violazione delle regole in materia di aiuti di Stato.

47 — V., inter alia, sentenze 14 luglio 1972, causa 52/69, Geigy/Commissione (Racc. pag. 787, punto 21), e 24 settembre 2002, Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione, cause riunite C-74/00 P e C-75/00 P (Racc. pag. I-7869, punti 140 e 141); sentenza SCK e FNK/Commissione, citata, punto 55.

48 — Un discorso diverso si potrebbe eventualmente fare per la procedura in base all'art. 228 CE, ma esulerebbe dal contesto della presente causa.

71. Ritengo tuttavia che tali considerazioni e l'ampia discrezionalità riconosciuta alla Commissione nell'ambito di detta procedura non ostino alla possibilità di un controllo sulle modalità di esercizio delle competenze che tale istituzione detiene in virtù di detto articolo, segnatamente, per limitarmi alla problematica posta dal presente giudizio, con riferimento ai limiti temporali del suo intervento [49].

72. In secondo luogo, anche la circostanza che l'art. 226 CE non inquadri lo svolgimento delle diverse tappe della procedura entro termini predefiniti non mi sembra costituisca un ostacolo all'affermazione di un obbligo di principio per la Commissione di agire nel rispetto di un termine ragionevole nell'esercizio dei poteri di cui dispone in forza di tale articolo.

73. A questo proposito, conviene preliminarmente rilevare che il riconoscimento dell'esistenza di detto obbligo lascia impregiudicata la questione, che sarà analizzata in seguito, delle conseguenze che si ricollegano alla sua eventuale violazione. In tale sede basti rilevare che il mancato rispetto di un termine ragionevole non produce necessariamente le stesse conseguenze della violazione di un termine di prescrizione o di decadenza.

74. Si deve inoltre notare che, nonostante l'art. 226 CE non preveda espressamente alcun termine nello svolgimento della procedura d'infrazione, la giurisprudenza ha affermato che la Commissione deve attenersi a criteri di ragionevolezza nel fissare allo Stato membro interessato i termini per rispondere alla lettera di messa in mora o per conformarsi al parere motivato ed è tenuta a concedere, se del caso, a tale Stato un termine ragionevole per preparare la sua difesa [50]. Tali obblighi risultano chiaramente giustificati, da un lato, dall'obiettivo che la

49 — Sotto questo profilo, si può peraltro ricordare che non si è mancato di rilevare che le competenze attribuite alla Commissione in virtù dell'art. 226 CE si pongono in una relazione strumentale rispetto al ruolo fondamentale di custode del Trattato che le è attribuito dall'art. 211 CE e che, pertanto, pur in presenza di un margine di discrezionalità della Commissione in merito al momento e alle condizioni di attuazione delle singole fasi del procedimento, non si può escludere che sussista in linea di principio per quest'ultima un obbligo di agire. In tal senso, cfr. le conclusioni dell'avv. generale Trabucchi nella causa 2/73, Geddo (Racc. 1973, pag. 685), e, più di recente, le conclusioni dell'avv. generale Alber nelle cause C-260/98, Commissione/Grecia (Racc. 2000, pag. I-6537, paragrafo 72), e C-358/97, Commissione/Irlanda (Racc. 2000, pag. I-6301, punto 83). Peraltro, nel corso degli anni l'adozione da parte della Commissione di procedure interne d'istruzione dei casi d'infrazione ha consentito di assicurare una maggiore trasparenza del suo operato. Nel 2001, sotto la pressione del Mediatore europeo, la Commissione si è impegnata a pubblicare in forma consolidata le norme interne di procedura che si applicano ai rapporti con l'autore di una denuncia nel quadro di un'azione per inadempimento. Tali norme sono contenute nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Mediatore europeo relativa ai rapporti con gli autori di denunce in materia di violazioni del diritto comunitario (GU 2002, C 166, pag. 3). Esiste dunque la tendenza ad una progressiva depoliticizzazione della procedura d'infrazione e ad una sua procedimentalizzazione quanto meno nell'ipotesi in cui la denuncia di un singolo sia all'origine dell'azione della Commissione. Si deve infine rilevare che il Mediatore europeo ha in diverse occasioni esercitato un controllo sulla pertinenza delle motivazioni addotte dalla Commissione all'atto dell'archiviazione di una denuncia (v., ad esempio, la decisione 995/98/OV).

50 — Sentenze 2 febbraio 1988, causa 293/85, Commissione/Belgio (Racc. pag. 305, punto 14); 2 luglio 1996, causa C-473/93, Commissione/Lussemburgo (Racc. pag. I-3207, punto 20); 28 ottobre 1999, causa C-328/96, Commissione/Austria (Racc. pag. I-7479, punti 34 e 51), e 13 dicembre 2001, causa C-1/00, Commissione/Francia (Racc. pag. I-9989, punti 64 e 65).

procedura per inadempimento mira a perseguire, vale a dire la cessazione dell'infrazione contestata, e, dall'altro, dall'esigenza di consentire l'effettivo esercizio dei diritti della difesa da parte dello Stato membro interessato. Nel medesimo intento di tutela dei diritti della difesa, la Corte, come si vedrà, si è riservata il potere di censurare la durata eccessiva della procedura precontenziosa.

75. Occorre infine precisare che, se è vero che il giudice comunitario ha escluso, in linea di massima, la possibilità di introdurre termini di prescrizione per via giurisprudenziale sulla base dell'assunto che, «per adempiere la sua funzione, il termine di prescrizione deve essere preordinato» e che «spetta al legislatore comunitario fissarne la durata e le modalità d'applicazione» [51], l'assenza di una prescrizione legale non ha comunque impedito alla Corte e al Tribunale di fondare sul principio di certezza del diritto l'obbligo per la Commissione di agire entro un termine ragionevole ovvero di non protrarre indefinitamente l'esercizio dei propri poteri [52].

76. In base alle considerazioni che precedono, ritengo che le caratteristiche specifiche della procedura ex art. 226 CE non ostino all'affermazione di un obbligo della Commissione, anche nell'ambito di tale procedimento, di conformare la propria azione al principio del rispetto di un termine ragionevole.

77. Deve peraltro rilevarsi che l'esigenza di esercitare un seppur limitato controllo sulle modalità di esercizio del potere discrezionale di cui gode la Commissione nell'ambito dei procedimenti d'infrazione, con riferimento segnatamente all'individuazione di limiti temporali all'esercizio di tale potere, traspare, pur accompagnandosi all'affermazione della discrezionalità della Commissione, dalla stessa giurisprudenza della Corte citata ai paragrafi 65-67, supra.

78. Così, ad esempio, nella sentenza Commissione/Francia, citata al paragrafo 65 supra, in risposta alla censura del governo francese convenuto, il quale contestava alla Commissione di aver avviato in ritardo la procedura ex art. 141 del Trattato CEEA pur essendo a conoscenza del presunto inadempimento dal 1965, la Corte, dopo aver precisato che la Commissione non era tenuta in base a detto articolo ad agire entro un termine prestabilito, osservava nondimeno che l'infrazione in causa era venuta pienamente in luce solo nel 1968, e cioè in tempi più recenti, e che già nel 1969 la Commissione aveva intrapreso alcune azioni prodromiche all'avvio formale del procedimento [53].

51 — V., sentenze Geigy, punto 21, e Acciaierie di Bolzano, punto 139, citate alla nota 47 supra.

52 — V., ad esempio, sentenze Lorenz, citata alla nota 42 supra, punto 4; Geigy e Acciaierie di Bolzano, citate alla nota 47 supra, rispettivamente punti 21 e 140; sentenze del Tribunale 13 marzo 1990, cause riunite T-34/89 e T-67/89, Costacurta/Commissione (Racc. pag. II-93, punto 48), e 10 febbraio 1994, causa T-107/92, White/Commissione (Racc. PI pag. IA-41, punto 46).

53 — Punti 7 e 8.

79. La possibilità di un controllo sull'esercizio del potere discrezionale della Commissione veniva espressamente riconosciuta dall'avvocato generale Roemer [54], il quale, nelle conclusioni rese nella causa sopramenzionata, rilevava che, nella fattispecie, diverse considerazioni avevano condotto la Commissione ad astenersi dall'avviare la procedura d'infrazione in un momento anteriore e concludeva che, alla luce di tali circostanze, si doveva ammettere che la Commissione avesse «esercitato correttamente le proprie competenze» e scartare la tesi secondo la quale «un ritardo illegittimo» aveva caratterizzato l'avvio della procedura [55].

80. L'esigenza di giustificare nel caso concreto, e al di là delle affermazioni di principio, i tempi dell'azione della Commissione traspare in modo più esplicito nelle sentenze Commissione/Belgio, richiamata al paragrafo 66 supra, e Commissione/Paesi Bassi, citata al paragrafo 67 supra.

81. Nella prima, dopo aver respinto l'argomento del governo belga secondo il quale la Commissione era tenuta nella specie al rispetto di un termine ragionevole, confermando quindi la discrezionalità della stessa nel decidere quando avviare la procedura a norma dell'art. 226 CE, la Corte osservava che, «facendo uso del potere discrezionale attribuitole dall'art. [226 CE], [la Commissione] ha ritenuto di dover ritardare l'esame della compatibilità dei provvedimenti belgi di cui trattasi con il diritto comunitario fino al momento in cui la direttiva sarebbe entrata in vigore in tutti gli Stati membri» e che, agendo in tal modo, «la Commissione non ha esercitato detto potere discrezionale in modo contrastante col Trattato».

82. Nella seconda pronuncia, la Corte precisava che, nella misura in cui «la Commissione aveva deciso di aspettare la sentenza della Corte del 15 gennaio 1987, Krohn, nonché le reazioni del governo olandese a questa sentenza, prima di depositare il presente ricorso», essa non aveva «esercitato in modo contrastante con il Trattato il potere discrezionale di cui dispone in forza dell'art. [226 CE]» [56].

83. Si deve infine sottolineare che, con riferimento segnatamente alla durata della fase precontenziosa del procedimento, la Corte ha precisato che il carattere eccessivo di tale durata può costituire un vizio che rende un ricorso per inadempimento irricevibile, chiarendo, tuttavia, che «una siffatta

54 — Definita la procedura d'infrazione contemplata dall'art. 141 del Trattato CEEA come «ultima ratio» di cui dispone la Commissione al fine di far cessare il comportamento di una Stato membro che essa assume in contrasto con il diritto comunitario, l'avv. generale Roemer osservava che la necessità di preservare l'efficacia di tale procedura, nonché la considerazione che il ricorso a quest'ultima mette necessariamente in gioco il prestigio dello Stato membro interessato, nonostante il carattere oggettivo della constatazione d'infrazione, militano a favore dell'esclusione di qualunque automatismo e del riconoscimento in capo alla Commissione di un potere discrezionale tanto circa l'opportunità di agire nei confronti dello Stato per il tramite della procedura d'infrazione quanto circa il momento in cui tale azione deve essere avviata.

55 — Traduzione non ufficiale della versione originale in tedesco delle conclusioni. L'avv. generale Roemer cita, segnatamente, la volontà di privilegiare in un primo tempo una soluzione negoziata, gli effetti inizialmente limitati dell'infrazione, l'esigenza di non aggravare, con l'apertura della procedura, la crisi che aveva attraversato la Comunità nel 1965 e, infine, la circostanza che nuove disposizioni stavano per essere adottate nel settore in oggetto

56 — Punto 15.

conclusione s'impone solo nel caso in cui il comportamento della Commissione [abbia] reso difficile confutare gli argomenti [fatti valere contro lo Stato membro convenuto], violando così i diritti della difesa» [57].

84. Occorre qui chiarire, per quanto ciò emerga già dall'insieme delle considerazioni che precedono, che il rispetto di un termine ragionevole si impone non solo come parametro di legittimità della durata della fase precontenziosa del procedimento ex art. 226 CE, ma altresì come ostacolo all'esercizio tardivo dei poteri di cui la Commissione gode in virtù di tale disposizione. In altri termini, l'obbligo che incombe alla Commissione di rispettare un termine ragionevole implica, da un lato, che detta istituzione non può protrarre indefinitamente, a partire dal momento in cui è venuta a conoscenza del presunto inadempimento, l'esercizio dei poteri che le sono conferiti dall'art. 226 CE e, dall'altro, che, una volta avviata la fase precontenziosa del procedimento in base a tale disposizione, essa deve conformarne la durata a criteri di ragionevolezza.

85. È chiaro che la valutazione in concreto del carattere ragionevole del termine varia a seconda che tale valutazione sia condotta con riferimento al periodo antecedente l'apertura del procedimento con l'invio della lettera di messa in mora ovvero alla durata dello stesso.

86. Nel primo caso occorre tener presente che la Commissione procede normalmente a prendere contatti informali con lo Stato membro interessato al fine di ottenere le informazioni necessarie a chiarire la situazione fattuale e giuridica e a formarsi una prima idea circa l'effettiva esistenza e la portata dell'infrazione al diritto comunitario nonché circa le azioni da intraprendere al fine di ottenerne la cessazione, inclusa, eventualmente, l'apertura di un procedimento formale ex art. 226 CE. In questa prima fase, riguardo alla quale occorre tener conto dell'ampio margine di discrezionalità di cui la Commissione dispone nell'esercizio dei poteri che le sono conferiti in base agli artt. 211 CE e 226 CE, quest'ultima deve disporre di un tempo sufficiente ad esaminare la possibilità di giungere ad una soluzione negoziata e a condurre, in vista di tale soluzione, le necessarie trattative con lo Stato membro interessato. Inoltre, la Commissione deve essere messa nelle condizioni di agire seguendo un ordine di priorità che tenga conto della natura e della gravità delle infrazioni nonché dell'entità degli effetti che vi si ricollegano. Alla luce di tali obiettivi, nel valutare il carattere ragionevole della durata di tale periodo, si giustifica l'applicazione di parametri di giudizio flessibili.

87. Al momento dell'apertura del procedimento, con l'invio della lettera di messa in

57 — V. sentenze 12 maggio 2005, causa C-287/03, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-3761, punto 14), e 8 dicembre 2005, causa C-33/04, Commissione/Lussemburgo, (Racc. pag. I-10629, punto 76). In termini simili, v. sentenza 21 gennaio 1999, causa C-207/97, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-275, punto 25).

mora, la Commissione dispone invece di tutte le informazioni necessarie a valutare la condotta dello Stato membro interessato. La decisione di inviare allo Stato membro interessato una lettera di messa in mora presuppone che la Commissione abbia qualificato tale condotta come inadempiente e ritenga opportuno, al fine di ottenerne la cessazione, ricorrere allo strumento predisposto dall'art. 226 CE. I parametri di giudizio in base ai quali valutare la ragionevolezza del termine entro il quale sono adottati i diversi atti di cui si compone il procedimento, fino, eventualmente, alla decisione di adire la Corte, devono, di conseguenza, essere più rigidi.

88. Una volta affermato l'obbligo della Commissione di rispettare anche nel quadro dei procedimenti d'infrazione un termine ragionevole, inteso sia come limite all'esercizio tardivo dei poteri di cui essa dispone in tale ambito sia come parametro per valutare la legittimità della durata del procedimento, occorre interrogarsi sulle conseguenze che discendono dall'eventuale violazione di tale obbligo.

c) Sulle conseguenze del mancato rispetto di un termine ragionevole nel quadro delle procedure ex art. 226 CE

89. Dato che l'art. 226 CE predispone uno strumento diretto all'accertamento giudiziale di un'infrazione attuale al diritto comunitario, deve a mio avviso escludersi, in linea di principio, che l'ingiustificato ritardo della Commissione nell'avviare il procedimento a partire dal momento in cui essa è a conoscenza del presunto inadempimento ovvero la durata irragionevole di tale procedimento una volta avviato possa avere come effetto di precludere alla Commissione il potere di adire la Corte in vista di tale accertamento [58].

90. Tuttavia, tale effetto non può essere a priori escluso qualora l'intervento tardivo della Commissione o la durata eccessiva del procedimento abbia inciso in modo irreparabile sull'esercizio dei diritti della difesa dello Stato membro interessato. Tale conclusione mi sembra discendere logicamente dalla constatazione della possibile interferenza fra i tempi d'intervento della Commissione e l'esercizio dei diritti della difesa e dalla giurisprudenza che, basandosi su tale constatazione, ammette l'irricevibilità del ricorso ex art. 226 CE nel caso in cui la durata eccessiva del procedimento abbia inciso sull'esercizio dei diritti della difesa dello Stato membro convenuto [59]. Qualora l'apertura di un nuovo procedimento non consenta di sanare tale vizio, la Commissione decadrà di fatto dal diritto di adire la Corte per ottenere la dichiarazione di inadempimento.

58 — Ad una diversa conclusione si potrebbe arrivare con riferimento alla procedura predisposta dall'art. 228 CE.

59 — Cfr. paragrafo 83 supra.

91. L'esclusione, in linea di principio, dell'estinzione dei poteri della Commissione a causa dell'intervento tardivo di quest'ultima o dell'eccessiva durata del procedimento si giustifica a maggior ragione laddove si consideri che la fase contenziosa del procedimento ex art. 226 CE consiste in un'azione di mero accertamento.

92. Occorre tuttavia ricordare che, sebbene la Corte non sia autorizzata nel quadro di tale azione a ingiungere allo Stato membro inadempiente di porre fine all'infrazione, quest'ultimo è nondimeno tenuto a dar seguito alla sentenza di accertamento della Corte adottando tutte le misure necessarie alla cessazione dell'inadempimento e al ripristino di una situazione conforme alle norme di diritto comunitario violate.

93. Ora, non si può escludere che, in ipotesi particolari, il decorso del tempo unitamente all'inerzia della Commissione possa avere come effetto di limitare il potere di quest'ultima di ottenere dallo Stato membro interessato l'adozione delle misure necessarie alla cessazione dell'inadempimento, pur lasciando, in linea di principio, impregiudicato il potere di adire la Corte al fine di ottenere l'accertamento dello stesso.

94. Un'ipotesi di questo tipo si è presentata nella sentenza Commissione/Irlanda [60]. La Commissione aveva avviato nei confronti dell'Irlanda due diverse procedure d'infrazione aventi ad oggetto, da un lato, la violazione delle disposizioni della sesta direttiva in materia di imposta sul valore aggiunto, per aver omesso di assoggettare a tale imposta i pedaggi riscossi per l'uso di ponti e strade, e, dall'altro, la violazione degli obblighi derivanti dalla normativa relativa al sistema delle risorse proprie della Comunità, per non aver messo a disposizione della Commissione, a titolo di risorse proprie provenienti dall'imposta sul valore aggiunto, gli importi corrispondenti all'imposta che avrebbe dovuto essere prelevata su detti pedaggi, maggiorati degli interessi di mora.

95. Dopo aver constatato che la mancata riscossione dei pedaggi controversi costituiva una violazione delle disposizioni in materia di imposta sul valore aggiunto, la Corte si è interrogata circa le conseguenze della prolungata inazione della Commissione (più di sette anni tra la notificazione del parere motivato e la proposizione del ricorso) sull'estensione dell'obbligo dell'Irlanda di versare a posteriori gli importi dovuti in forza della normativa relativa alle risorse proprie delle Comunità. Al punto 71 della sentenza, la Corte ha affermato che «anche se non è previsto un termine di prescrizione relativo al recupero dell'IVA né nella sesta direttiva [...] né nella normativa relativa alle risorse proprie della Comunità, la fondamentale esigenza di certezza del diritto può ostare a che la Commissione, nell'ambito del procedimento per inadempimento diretto al versamento a posteriori di risorse proprie, possa ritardare indefinitamente la decisione di avviare la fase contenziosa del procedimento». Applicando per analogia l'art. 9, n. 2, del regolamento n. 1553/89, concer-

60 — Sentenza 12 settembre 2000, causa C-358/97 (Racc. pag. I-6301).

nente il regime uniforme definitivo di riscossione delle risorse proprie provenienti dall'imposta sul valore aggiunto, il quale escludeva la possibilità di rettificare gli estratti trasmessi dagli Stati membri contenenti l'indicazione dell'ammontare delle risorse proprie derivanti dall'imposta una volta trascorsi quattro esercizi di bilancio, la Corte ha escluso il potere della Commissione di esigere il versamento a posteriori degli importi dovuti dall'Irlanda per gli esercizi di bilancio anteriori al 1994.

96. Se l'eventuale violazione di un termine ragionevole non può, in linea di principio, avere come effetto di privare la Commissione del potere di perseguire l'inadempimento posto in essere da uno Stato membro e di adire a tal fine la Corte, quest'ultima ha affermato [61], con riferimento segnatamente alla durata della procedura precontenziosa, che il carattere eccessivo di tale durata costituisce un vizio procedurale che può determinare l'irricevibilità del ricorso [62]. La Corte ha tuttavia ammesso tale possibilità unicamente nel caso in cui la durata eccessiva della procedura abbia inciso sui diritti della difesa dello Stato membro convenuto.

97. Ora, parrebbe lecito chiedersi se, anche indipendentemente dall'eventuale violazione dei diritti della difesa dello Stato membro interessato, l'irricevibilità del ricorso non debba essere ammessa, in particolari casi, qualora la Commissione, dopo la scadenza del termine imposto allo Stato membro per conformarsi al parere motivato, non adisca la Corte entro un termine ragionevole, da valutarsi tenendo conto dell'insieme delle circostanze del caso di specie e delle giustificazioni addotte dalla Commissione nonché dell'ampio margine di discrezionalità di cui quest'ultima gode nell'esercizio dei poteri che le sono conferiti in forza degli artt. 211 CE e 226 CE.

98. Per quanto tale soluzione possa apparire un eccesso di formalismo, essa risponderebbe all'esigenza di assicurare utilità all'eventuale futura sentenza di accertamento, evitando che la Corte, la quale, secondo una giurisprudenza costante, è tenuta ad esaminare la situazione esistente al momento della scadenza del termine fissato nel parere motivato [63], si pronunci con riferimento ad un contesto giuridico e fattuale non più attuale in quanto modificato con il decorso del tempo.

99. A tale proposito occorre ricordare che l'obiettivo della procedura precontenziosa non risiede unicamente nel fornire allo Stato membro interessato l'opportunità di difendersi replicando agli addebiti mossi nei suoi

61 — Cfr. paragrafo 83 supra.

62 — Lasciando quindi impregiudicata la possibilità di riproporre un nuovo ricorso qualora detto vizio possa essere sanato.

63 — Come noto, secondo una giurisprudenza costante, nel pronunciarsi nell'ambito di un'azione ex art. 226 CE, la Corte non può prendere in considerazione le evoluzioni intervenute tra il parere motivato e l'introduzione del ricorso, ma deve limitarsi ad esaminare la situazione esistente al momento della scadenza del termine fissato nel parere motivato.

confronti dalla Commissione, ma altresì, come affermato a più riprese dalla Corte, nel delineare l'oggetto della futura controversia dinanzi al giudice comunitario. La regolarità del procedimento precontenzioso costituisce dunque, per utilizzare le parole della Corte, «una garanzia essenziale prevista dal Trattato non soltanto a tutela dei diritti dello Stato membro di cui trattasi ma anche per garantire che l'eventuale procedimento contenzioso verta su una controversia chiaramente definita» [64].

100. Qualora nel tempo intercorso tra la scadenza del termine fissato nel parere motivato e l'introduzione del ricorso, il contesto giuridico e fattuale della controversia, così come definito nel parere motivato, abbia subito delle modificazioni, rendendo sostanzialmente inutile una pronuncia della Corte che non tenga conto di tali modifiche, ci si può domandare se quest'ultima, preso atto delle mutate circostanze e dell'eventuale ingiustificata inerzia della Commissione protratta al di là di un termine ragionevole, non possa dichiarare il ricorso irricevibile.

101. Si imporrebbe, in tale ipotesi, alla Commissione l'onere di emettere un nuovo parere motivato, adottato il quale essa potrebbe nuovamente adire la Corte. Tale onere può apparire adeguato all'obiettivo di garantire la corretta instaurazione della fase giurisdizionale del procedimento ex art. 226 CE e di assicurare attualità e utilità all'eventuale futura sentenza di accertamento della Corte.

102. Segnalo, a tale proposito, che la Corte si è già mostrata incline alla soluzione prospettata. Nella sentenza resa nella causa C-177/03, citata alla nota 64 supra, la Commissione aveva convenuto la Francia nel quadro di un ricorso in forza dell'art. 226 CE intentato due anni e sei mesi dopo la scadenza del termine impartito nel parere motivato. In tale arco di tempo, la Francia aveva adottato un certo numero di «misure significative nel settore in questione» [65]. Il dibattito fra le parti dinanzi alla Corte si era in sostanza incentrato sulla portata di tali misure e sulla loro adeguatezza ad attuare la direttiva la cui incorretta trasposizione veniva contestata al governo francese. Dopo aver precisato che, in virtù della costante giurisprudenza, tale discussione non poteva palesemente essere presa in considerazione nel quadro del procedimento giurisdizionale, la Corte osservava che «quando le pertinenti disposizioni nazionali sono cambiate sostanzialmente tra il momento in cui è scaduto il termine per ottemperare al parere motivato e quello in cui è stato proposto il ricorso per inadempimento, tale evoluzione può privare di una parte significativa della sua utilità la sentenza che la Corte deve pronunciare. In una situazione del genere, sarebbe preferibile

64 — V. Ordinanza 11 luglio 1995, causa C-266/94, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-1975, punto 17), e sentenze 10 aprile 2003, causa C-392/99, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-3373, punto 133), e 9 dicembre 2004, causa C-177/03, Commissione/Francia (Racc. pag. I-1167, punto 20).

65 — Punto 18.

che la Commissione non presentasse un ricorso, bensì emettesse un nuovo parere motivato, precisando gli addebiti che intende mantenere alla luce delle circostanze modificate» [66]. Essa riteneva, tuttavia, che le circostanze della fattispecie non giustificassero una dichiarazione d'irricevibilità del ricorso [67].

103. Occorre peraltro rilevare che l'onere di adire la Corte entro un termine ragionevole dalla data di scadenza del termine impartito allo Stato membro per conformarsi al parere motivato, pena l'irricevibilità del ricorso, onere che si imporrebbe alla Commissione qualora ritenga opportuno attivare la fase giurisdizionale del procedimento, non inciderebbe in alcun modo sulla sostanza del potere discrezionale di cui essa gode in virtù dell'art. 226 CE, ma costituirebbe soltanto una condizione per un corretto esercizio di tale potere.

104. In siffatte ipotesi, la Commissione sarebbe tenuta, qualora lo ritenga opportuno, a iniziare un nuovo procedimento o quanto meno a emettere un nuovo parere motivato. Al momento di decidere se riavviare la procedura precontenziosa, la Commissione sarà tenuta a valutare nuovamente l'opportunità di agire ed eventualmente a riformulare gli addebiti precedentemente mossi allo Stato membro interessato al fine di tener conto delle mutate circostanze.

105. Passo ora ad esaminare le censure mosse dal governo olandese nel presente giudizio.

d) Sulla censura fondata sull'azione asseritamente tardiva della Commissione

106. Per quanto concerne in primo luogo la censura relativa al carattere tardivo dell'azione della Commissione, discende dalle considerazioni suesposte che, anche qualora detta censura fosse fondata, la constatazione di tale fondatezza non sarebbe tale, nelle circostanze del caso di specie, da incidere sul potere della Commissione di adire la Corte al fine di ottenere l'accertamento dell'inadempimento contestato, come invece sostenuto dal governo olandese.

107. Nella fattispecie, precludere alla Commissione la possibilità di agire per ottenere l'accertamento del presunto inadempimento dei Paesi Bassi agli obblighi loro incombenti in virtù del riparto delle competenze tra Comunità e Stati membri relativamente alla conclusione e all'applicazione di accordi internazionali in materia di trasporto aereo, come definito dalla Corte nelle sentenze

66 — Punto 21.
67 — Punto 22.

5 novembre 2002, consentirebbe ai soli Paesi Bassi di mantenere in vigore impegni internazionali in violazione di tale riparto, conferendo ingiustificatamente a detto Stato membro una situazione privilegiata rispetto agli altri Stati membri a detrimento dell'uniforme applicazione dei principi stabiliti dalla Corte nelle citate sentenze.

108. Come sopra rilevato, un effetto estintivo dei poteri della Commissione potrebbe sussistere qualora fosse constatato che il ritardo, per ipotesi ingiustificato, con cui la Commissione ha avviato il procedimento ex art. 226 CE ha inciso in modo irreparabile sulle possibilità di difesa dello Stato membro convenuto in tale procedimento. Tuttavia, nella fattispecie, i Paesi Bassi non hanno espressamente invocato la violazione dei diritti della difesa e, anche qualora fosse possibile desumere una tale contestazione dalle argomentazioni avanzate da detto Stato, la prova di tale violazione non è stata apportata.

109. Quanto alla questione se l'eventuale constatazione di un ritardo ingiustificato nell'avvio della procedura ex art. 226 CE imputabile alla Commissione sarebbe tale, in caso di accoglimento del ricorso, da incidere sulla portata dell'obbligo che discenderebbe per i Paesi Bassi dalla necessità di conformarsi alla sentenza di accertamento della Corte [68], occorre anzitutto rilevare che tale obbligo consisterebbe nel rimuovere per il futuro gli impegni internazionali controversi. Ora, considerata la natura di detto obbligo, non si può ritenere che il tempo decorso abbia avuto come effetto di modificarne la portata.

110. I Paesi Bassi fanno peraltro valere che, data la competenza esterna della Comunità in materia di trasporto aereo riconosciuta dalla Corte nelle sentenze 5 novembre 2002 e alla luce delle evoluzioni normative intervenute a seguito di tali sentenze, essi non sarebbero più autorizzati ad aprire negoziati con gli Stati Uniti d'America al fine di modificare le clausole dell'accordo controverso che la Corte potrebbe ritenere illecite. Ne consegue, secondo detto Stato membro, che il ritardo con il quale la Commissione avrebbe agito nei suoi confronti lo metterebbe nell'impossibilità di conformarsi ad un'eventuale pronuncia di accoglimento del ricorso.

111. Tale argomento non mi sembra condivisibile. In effetti, come sottolineato dalla Commissione, l'accordo controverso prevede la possibilità per le parti di attivare un meccanismo di denuncia dello stesso. I Paesi Bassi dispongono quindi, contrariamente a quanto da essi sostenuto, di uno strumento

68 — V. le considerazioni svolte relativamente alla sentenza Commissione/Irlanda, citata al paragrafo 94 supra.

giuridico che permetterebbe loro, se del caso, di conformarsi ad una pronuncia della Corte ad essi sfavorevole.

112. Quanto all'argomento dei Paesi Bassi, sostenuti sul punto dal governo francese interveniente, secondo il quale la denuncia dell'accordo controverso determinerebbe un vuoto giuridico nelle relazioni con gli Stati Uniti in materia di trasporto aereo, pregiudizievole per gli operatori nazionali del settore, è sufficiente rilevare che alle medesime conseguenze negative sono esposti, a seguito delle sentenze della Corte 5 novembre 2002, anche i vettori aerei degli Stati membri nei confronti dei quali la Commissione ha agito nove anni prima. Sotto tale profilo, mi sembra che il decorso del tempo abbia giocato piuttosto a favore che a detrimento dei vettori aerei olandesi.

113. Occorre incidentalmente rilevare che le argomentazioni sviluppate sul punto tanto dai Paesi Bassi quanto dal governo francese mirano in definitiva a sollevare la questione, cruciale dal punto di vista degli interessi dei vettori comunitari coinvolti, delle misure che gli Stati membri che si sono resi responsabili delle violazioni al diritto comunitario constatate dalla Corte nelle sentenze 5 novembre 2002, ed eventualmente anche i Paesi Bassi qualora soccombenti nel presente giudizio, sono tenuti ad adottare per dare attuazione ai principi stabiliti in tali sentenze. A questo proposito, è agevole comprendere come la soluzione proposta dalla Commissione nelle lettere sopramenzionate del 25 novembre 2002, 30 luglio 2004 e 10 marzo 2005, che indica come unica via la denuncia degli accordi contenenti le clausole illecite – dovendosi escludere una rinegoziazione delle stesse a livello nazionale a causa della competenza esterna esclusiva della Comunità – sia unanimemente osteggiata dagli Stati membri interessati. In effetti, il vuoto giuridico che il ricorso a tale soluzione produrrebbe, vuoto che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, non potrebbe realisticamente essere colmato, foss'anche provvisoriamente, dall'applicazione del principio di cortesia, rischia di avere delle ricadute economiche significative per i vettori comunitari coinvolti sia in termini di perdita di diritti di traffico sulle rotte da e per gli Stati Uniti d'America o di incertezza circa il mantenimento nel tempo di tali diritti, sia in quanto, come sottolineato dai governi olandese e francese, metterebbe a rischio le alleanze esistenti tra vettori comunitari e statunitensi (alleanze KLM/North-West e Skyteam).

114. Ciò premesso, come si è già osservato [69], non spetta alla Corte, nel pronunciarsi su un ricorso in virtù dell'art. 226 CE, definire le modalità attraverso le quali lo Stato membro interessato deve conformarsi

69 — V. paragrafo 92 supra.

alla sentenza che lo dichiara inadempiente [70], per quanto la Corte possa chiarire la portata di tale obbligo [71]. Ne consegue che, nella fattispecie [72], dato che lo Stato membro convenuto, ove il ricorso fosse accolto, non sarebbe nell'impossibilità materiale o giuridica di conformarsi alla sentenza della Corte, spetta a detto Stato membro e alla Commissione, in virtù del principio di leale e reciproca collaborazione che presiede ai rapporti tra istituzioni comunitarie e Stati membri, adoperarsi per trovare una soluzione ai problemi che l'esecuzione di un'eventuale sentenza di accoglimento del presente ricorso solleverebbe [73].

e) Sulla censura fondata sulla durata asseritamente eccessiva del procedimento d'infrazione

115. Per quanto concerne la durata del procedimento, i Paesi Bassi contestano il ritardo imputabile alla Commissione unicamente riguardo al tempo intercorso tra l'adozione del parere motivato e l'introduzione del ricorso.

116. Il parere motivato essendo stato adottato nell'ottobre 2000 e il ricorso introdotto nel dicembre 2004, il periodo da prendere in considerazione ai fini di tale analisi è di quasi quattro anni.

117. Dalla giurisprudenza emerge che il carattere ragionevole della durata del procedimento amministrativo dev'essere valutato alla luce delle circostanze proprie di ciascuna fattispecie e, in particolare, del contesto della stessa, delle varie fasi procedurali espletate dalla Commissione, della condotta delle parti nel corso del procedimento, della complessità nonché degli interessi delle parti nella causa [74].

118. Nella fattispecie, non ritengo si possa rimproverare alla Commissione di aver atteso la pronuncia della Corte sui ricorsi introdotti nel 1998, i quali avevano, nella sostanza, il medesimo oggetto del ricorso nel presente giudizio.

70 — Le eventuali divergenze di opinioni tra la Commissione e lo Stato membro interessato circa le misure necessarie ad una corretta trasposizione della sentenza della Corte potranno eventualmente essere prese in considerazione nel quadro di un ricorso ex art. 228 CE.

71 — V. sentenza Commissione/Irlanda, richiamata al paragrafo 94 supra.

72 — La presente fattispecie si differenzia rispetto a quelle oggetto delle sentenze 14 settembre 1999, causa C-170/98, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-5493), e 4 luglio 2000, causa C-62/98, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-5171), in cui la Commissione contestava nei suoi ricorsi la mancata denuncia dell'accordo, investendo dunque la Corte della questione dell'esistenza di un obbligo in tal senso da parte degli Stati membri convenuti.

73 — Per l'ipotesi in cui la Corte dovesse decidere di prendere posizione su tale punto, mi sembra comunque ragionevole considerare che quando, come nella fattispecie in caso di accoglimento del ricorso, la contrarietà alle disposizioni del diritto comunitario riguarda solo alcune delle clausole di un accordo internazionale, la denuncia dello stesso deve considerarsi indispensabile solo laddove non sia possibile raggiungere il risultato della soppressione o della modifica di dette clausole. Nel caso di specie, la Commissione dovrebbe dunque autorizzare lo Stato membro convenuto a rinegoziare le clausole controverse al fine di renderle compatibili con le pertinenti disposizioni comunitarie e, solo qualora un tale risultato non fosse possibile, potrebbe essere richiesta la denuncia dell'intero accordo.

74 — V. sentenza SCK e FNK/Commissione, cit. al paragrafo 58 supra, punto 57, e, analogamente, riguardo alla durata del procedimento giurisdizionale, sentenza 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, Baustahlgewebe/Commissione (Racc. pag. I-8417, punto 29).

119. Tuttavia, la Commissione ha atteso altri due anni dopo la pronuncia delle sentenze 5 novembre 2002 prima di introdurre il ricorso nel presente giudizio. Occorre quindi valutare se tale termine possa essere qualificato come irragionevole, tenuto conto di tutte le circostanze pertinenti del caso.

120. A tale proposito, si deve preliminarmente osservare che i ricorsi introdotti dalla Commissione nel 1998, il cui esito era tutt'altro che scontato, come dimostra del resto la circostanza che sono stati solo parzialmente accolti dalla Corte, sollevavano per la prima volta la questione del riparto delle competenze esterne tra la Comunità e gli Stati membri in materia di trasporto aereo. Inoltre, come si è accennato sopra, le sentenze 5 novembre 2002 ponevano la delicata questione delle misure da adottare al fine di colmare il possibile vuoto giuridico che avrebbe creato la rimozione degli impegni internazionali assunti dagli Stati membri interessati in violazione della competenza esterna esclusiva della Comunità.

121. Così, a seguito della pronuncia di dette sentenze, in seno al Consiglio è sorto un dibattito circa le modalità per assicurare una corretta applicazione dei principi stabiliti dalla Corte, dibattito che, come si è ricordato, ha condotto all'adozione, nel corso della sessione del Consiglio del 5 e 6 giugno 2003, di un pacchetto normativo inteso, tra l'altro, a conferire alla Commissione un mandato per negoziare con gli Stati Uniti d'America un accordo internazionale in materia di trasporto aereo.

122. Occorre altresì ricordare che due settimane dopo la pronuncia delle sentenze 5 novembre 2002 la Commissione adottava la comunicazione del 19 novembre 2002, richiamata sopra, nella quale prendeva posizione sulle conseguenze da trarre da tali sentenze relativamente agli accordi da queste non direttamente contemplati, e che il 25 novembre 2002 essa inviava ai Paesi Bassi una lettera nella quale invitava detto Stato membro a denunciare l'accordo controverso.

123. In tali circostanze, non si può, a mio avviso, rimproverare alla Commissione di aver atteso, prima di introdurre il ricorso oggetto del presente giudizio, l'esito del dibattito politico apertosi a seguito della pronuncia delle sentenze 5 novembre 2002 né si può rimproverarle di aver concesso ai Paesi Bassi il tempo necessario per conformarsi a dette sentenze, in particolare ove si consideri che, secondo la Commissione, ciò avrebbe comportato necessariamente la denuncia degli impegni assunti da detto Stato membro con gli Stati Uniti d'America, misura che, come peraltro sottolineato dallo stesso governo olandese, avrebbe avuto importanti ricadute sulle relazioni tra i due paesi nel settore del trasporto aereo, più in particolare sugli interessi dei vettori aerei olandesi.

124. Consegue da quanto precede che non si può addebitare alla Commissione di aver agito oltre un termine ragionevole per il fatto di aver atteso quattro anni dall'adozione del parere motivato prima di introdurre il ricorso oggetto del presente giudizio.

125. La censura mossa in tal senso dai Paesi Bassi deve quindi, a mio parere, essere respinta in quanto infondata.

3. Conclusioni sulla ricevibilità

126. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo che l'eccezione d'irricevibilità del ricorso sollevata dal governo olandese debba essere respinta e il ricorso dichiarato ricevibile.

B — *Sul merito*

1. Sulla violazione della competenza esterna esclusiva della Comunità

127. Come ricordato al paragrafo 25 supra, nelle sentenze 5 novembre 2002 la Corte ha affermato che in virtù dell'art. 1, n. 3, del regolamento n. 2409/92 e degli artt. 1 e 7 del regolamento n. 2299/89, la Comunità ha acquisito competenza esclusiva ad assumere nei confronti di paesi terzi impegni internazionali relativi, da un lato, all'esercizio della libertà tariffaria dei vettori extracomunitari su rotte intracomuntarie e, dall'altro, ai CRS proposti o utilizzati sul territorio della Comunità.

128. Secondo quanto affermato dalla Corte, a partire dall'entrata in vigore di tali atti, gli Stati membri non potevano più assumere o mantenere in vigore, nonostante la rinegoziazione degli accordi controversi, siffatti impegni internazionali.

129. Nella presente fattispecie, la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che gli impegni internazionali assunti dai Paesi Bassi nei confronti degli Stati Uniti relativamente alle tariffe praticate dai vettori statunitensi su

rotte intracomunitarie e ai CRS proposti o utilizzati sul territorio di detto Stato membro sono stati assunti in violazione della competenza esterna esclusiva della Comunità.

130. Occorre dunque esaminare se procedendo allo scambio di note del 1992 con gli Stati Uniti d'America, i Paesi Bassi hanno violato la competenza esclusiva della Comunità in materia di libertà tariffaria dei vettori di paesi terzi su rotte intracomunitarie e di CRS proposti o utilizzati sul territorio comunitario, riconosciuta dalle sentenze della Corte 5 novembre 2002.

a) Sulla questione relativa alla configurabilità di un nuovo accordo

131. La Commissione sostiene che gli emendamenti apportati dallo scambio di note del 1992 al testo dell'accordo del 1957 hanno radicalmente modificato la natura di quest'ultimo, trasformandolo in un accordo di tipo «open sky». In altri termini, secondo la Commissione lo scambio di note del 1992 avrebbe dato origine ad un nuovo accordo che sostituisce quello del 1957.

132. Il governo olandese replica che già prima delle modifiche introdotte con lo scambio di note del 1992 l'accordo del 1957 conteneva alcuni elementi essenziali di un accordo di tipo «open sky» e che gli emendamenti intervenuti nel 1992 costituivano l'ultima tappa del processo di liberalizzazione del trasporto aereo tra i due paesi, iniziato già con le modifiche all'accordo del 1957 apportate nel 1978 e nel 1991. In particolare, lo scambio di note del 1992 mirava ad assicurare il pieno accesso dei vettori olandesi al mercato statunitense, eliminando così lo squilibrio in favore dei vettori americani creato con i precedenti emendamenti all'accordo del 1957. Tale ultimo accordo sarebbe tuttora in vigore e sarebbe coperto dall'art. 307, prima comma, CE, in forza del quale «le disposizioni del (...) trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra».

133. Nonostante le scarse indicazioni fornite dalle parti in proposito, mi sembra emergere in modo sufficientemente chiaro dal fascicolo che le disposizioni relative ai CRS sono state introdotte nel 1991 [75] e non sono state successivamente modificate nello scambio di note del 1992.

75 — V. allegato C al memorandum of Consultations del 15 novembre 1991, che figura in allegato al ricorso.

134. Del pari, le disposizioni in materia tariffaria, che sanciscono la libertà tariffaria dei vettori di entrambe le parti contraenti e istituiscono un sistema di doppia disapprovazione, sono state negoziate nel 1991 [76], mentre nessuna disposizione in proposito appare nello scambio di note del 1992.

135. Peraltro, al punto 29 del ricorso, la stessa Commissione riconosce che le negoziazioni del 1992, pur avendo radicalmente modificato l'accordo del 1957, come precedentemente emendato, hanno lasciato inalterate le disposizioni in materia tariffaria e di CRS [77].

136. In tali circostanze – dato che non sembra condivisibile la tesi della Commissione secondo la quale le modifiche apportate all'accordo del 1957 dalle negoziazioni svoltesi nel 1992 avrebbero dato origine a un nuovo accordo, in quanto tale tesi contrasta con la volontà espressa delle parti contraenti, dalla quale emerge come esse non abbiano inteso sostituire il precedente accordo, ma unicamente emendarne alcune, seppur rilevanti, disposizioni – parrebbe lecito chiedersi se, al di là dell'argomento difensivo fondato sull'art. 307 CE, sia concretamente configurabile la violazione della competenza esclusiva della Comunità invocata nel presente giudizio dalla Commissione con riferimento alle clausole in materia tariffaria, dal momento che tale competenza, fondata sulle disposizioni del regolamento n. 2409/92, è sopravvenuta all'inserimento di dette clausole negli accordi controversi, che risale, come si è visto sopra, al 1991.

137. Ciò detto, non ritengo di dover approfondire tale punto, dato che l'approccio seguito dalla Corte nelle sentenze 5 novembre 2002 consente di aggirare l'ostacolo costituito dall'assunzione di taluni degli impegni internazionali controversi ad una data anteriore rispetto al sorgere della competenza esterna della Comunità che si assume violata.

138. A tale proposito, si deve ricordare che in dette sentenze la Corte ha ritenuto che l'esame relativo alla fondatezza nel merito della domanda presentata a titolo principale dalla Commissione non richiedesse di prendere posizione sulla questione, dibattuta fra le parti, se le modifiche avessero avuto l'effetto di trasformare gli accordi preesistenti in nuovi accordi.

76 — V. allegato D al memorandum of Consultations del 15 novembre 1991.

77 — Sotto tale profilo la presente fattispecie è assimilabile, per molti aspetti, a quella esaminata dalla Corte nella sentenza, Commissione/Belgio, causa C-471/98, cit.. Anche in quel caso, l'accordo originale del 1946 tra il Belgio e gli Stati Uniti d'America era stato modificato in diverse occasioni in vista di attuare una progressiva liberalizzazione del traffico aereo tra i due paesi. In tale prospettiva, un nuovo accordo era stato concluso nel 1980. In particolare, per quanto qui interessa, le disposizioni in materia di libertà tariffaria dei vettori statunitensi su rotte intracomunitarie e di CRS erano state introdotte prima degli accordi del 1994 contestati in giudizio dalla Commissione. V. punti 23-27 della sentenza resa nella causa C-471/98.

139. In effetti, secondo la Corte, le modifiche controverse avevano avuto l'effetto di liberalizzare totalmente il trasporto aereo tra gli Stati Uniti d'America e gli Stati membri interessati, garantendo il libero accesso a tutte le rotte esistenti tra i punti siti in tali due Stati, senza limiti di capacità e frequenza, senza restrizioni quanto ai punti intermedi e ai punti situati al di qua o al di là («behind, between and beyond rights»), e con tutti i cambi desiderati di aeromobile («change of gauge»).

140. Ne conseguiva che le modifiche controverse avevano stabilito il contesto di una cooperazione più stretta tra gli Stati Uniti d'America e gli Stati membri interessati, da cui derivavano nuovi e importanti obblighi internazionali per questi ultimi.

141. La Corte ha ritenuto inoltre che tali modifiche attestassero una rinegoziazione degli accordi preesistenti nella loro interezza. Ne conseguiva, secondo la Corte, che anche qualora talune disposizioni di tali accordi non fossero state formalmente emendate o avessero subìto solo marginali modifiche redazionali, gli impegni derivanti da tali disposizioni dovevano nondimeno considerarsi confermati nel corso di tale rinegoziazione. Richiamando le sentenze 4 luglio 2000, Commissione/Portogallo [78], la Corte ha precisato che, «in tali circostanze, viene interdetto agli Stati membri non solo di assumere nuovi impegni internazionali, ma anche di mantenere in vigore siffatti impegni se violano il diritto comunitario» [79].

142. La Corte ha ritenuto infine che le modifiche controverse, apportate agli accordi preesistenti complessivamente considerati, incidessero sulla portata delle disposizioni che non erano state formalmente emendate o lo erano state solo in misura limitata.

143. La Corte ha concluso che l'insieme degli accordi internazionali posti in discussione nella domanda introdotta a titolo principale dalla Commissione dovesse essere valutato alla luce delle disposizioni del diritto comunitario da quest'ultima invocate a sostegno di tale domanda [80].

144. Non ritengo che il fascicolo presenti elementi che non consentano di adottare nel presente giudizio l'approccio esposto qui sopra, dato che gli elementi menzionati al

78 — Causa C-62/98 (Racc. pag. I-5171) e causa C-84/98 (Racc. pag. I-5215).

79 — -Sentenza Commissione/Belgio, causa C-471/98, cit., punto 50

80 — V. sentenza Commissione/Belgio, causa C-471/98, cit., punti 44-53

paragrafo 139 supra si ritrovano anche nella presente fattispecie.

145. Occorre infine rilevare che tale approccio rende inoperante l'argomento avanzato dal governo olandese fondato sull'art. 307, n. 1, CE [81].

b) Sulla circostanza che lo scambio di note del 1992 è precedente all'entrata in vigore del regolamento n. 2409/92

146. Rispetto alle fattispecie esaminate dalla Corte nelle cause che hanno dato origine alle sentenze 5 novembre 2002 si pone nel presente giudizio una diversa e ulteriore problematica.

147. In effetti, sia i negoziati tra i Paesi Bassi e gli Stati Uniti d'America che si sono svolti a Washington dal 1° al 4 settembre 1992, sia lo scambio di note del 14 ottobre 1992 che ha formalizzato i risultati di tali negoziati sono intervenuti prima dell'entrata in vigore, il 1° gennaio 1993, del regolamento n. 2409/92, anche se dopo l'adozione dello stesso, il 23 luglio 1992.

148. Basandosi su tale dato, il governo olandese, sostenuto dal governo francese interveniente, ritiene che non gli si possa addebitare alcuna violazione della competenza esterna della Comunità, dal momento che quest'ultima verrebbe in essere solo con l'entrata in vigore della normativa comunitaria interna, la quale, nella fattispecie, sarebbe posteriore all'assunzione degli impegni internazionali controversi.

149. La Commissione replica richiamando la sentenza resa nella causa Inter-Environnement-Wallonie, citata al paragrafo 50 supra, in cui la Corte ha precisato che, se gli Stati membri non sono tenuti ad adottare le misure prescritte da una direttiva comunitaria prima della scadenza del termine per la sua trasposizione, dal combinato disposto degli artt. 10, secondo comma, e 249, terzo comma, CE risulta che, in pendenza di tale termine, essi devono astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva stessa [82]. Secondo la Commissione, il principio posto dalla Corte nella sentenza

81 — Si deve in proposito osservare, peraltro, che la tutela riconosciuta dall'art. 307, n. 1, CE agli accordi internazionali conclusi dagli Stati membri prima dell'entrata in vigore del Trattato non si estende alle modifiche di tali accordi stipulate successivamente all'entrata in vigore del Trattato. In tal senso, v. Commissione/Germania, causa C-476/98, cit., punto 69.

82 — Punto 45.

Inter-Environnement-Wallonie è applicabile per analogia al caso di specie, in cui l'accordo controverso è stato negoziato e concluso dopo l'adozione del regolamento n. 2409/92 e in pendenza del termine previsto per la sua entrata in vigore.

150. Non ritengo necessario, nella fattispecie, pronunciarsi sulla fondatezza dell'argomentazione avanzata dalla Commissione, né, di conseguenza, sulla sua ricevibilità, contestata sia dal governo convenuto sia dal governo interveniente. Non mi sembra neanche utile, ai fini della soluzione della presente vertenza, esaminare più in generale la questione se uno Stato membro possa, senza infrangere il principio di leale collaborazione iscritto all'art. 10 CE, concludere accordi internazionali in violazione di una competenza esterna esclusiva della Comunità acquisita attraverso l'adozione della normativa comune interna, sebbene tale normativa, non essendo ancora entrata in vigore, non vincoli formalmente gli Stati membri.

151. In effetti, nella memoria di replica, la Commissione, senza essere contraddetta sul punto dal governo olandese, osserva che lo scambio di note del 14 ottobre 1992 è stato ratificato dal Parlamento olandese il 26 aprile 1993, vale a dire dopo l'entrata in vigore, il 1° gennaio 1993, del regolamento n. 2409/92.

152. Il governo olandese replica in proposito che la data di ratifica dello scambio di note è irrilevante nella specie, poiché a quest'ultimo è stata data applicazione già a partire dal 14 ottobre 1992.

153. Occorre ricordare che qualora un accordo internazionale, sebbene concluso in forma semplificata, come nel caso di uno scambio di note, espressamente previsto dall'art 13 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati [83], sia sottoposto da una o da più parti a ratifica, il momento della formazione del vincolo definitivo è costituito dalla notifica reciproca (o da parte dei soli Stati contraenti che vi devono procedere) dell'avvenuta ratifica (o dallo scambio degli strumenti di ratifica). Ora, poiché l'incontro delle volontà definitive delle parti contraenti segna il termine iniziale di vigenza dell'accordo, ossia la sua entrata in vigore, laddove sia necessaria per una o più parti contraenti la previa ratifica dell'accordo, l'entrata in vigore dello stesso è conseguentemente subordinata alla notifica alle altre parti dell'avvenuta ratifica.

154. L'art. 25 della Convenzione di Vienna prevede, tuttavia, la possibilità per le parti contraenti di disporre l'applicazione provvisoria dell'accordo. In particolare, tale articolo prevede che «un trattato o una parte di esso

83 — Adottata il 23 maggio 1969.

venga applicato a titolo provvisorio in attesa della sua effettiva entrata in vigore: a) quando il trattato stesso così dispone; o b) quando gli Stati che hanno partecipato ai negoziati avevano in qualche altro modo così convenuto».

155. Ora, emerge dal fascicolo che l'accordo controverso è stato applicato provvisoriamente a partire dallo scambio di note del 14 ottobre 1992, in attesa dell'espletamento da parte dei Paesi Bassi delle formalità necessarie alla ratifica dello stesso. L'ultimo paragrafo della nota inviata il 14 ottobre 1992 dal Ministero degli Affari esteri olandese all'ambasciata degli Stati Uniti d'America all'Aja il cui testo è riprodotto nell'estratto del Tractatenblad allegato dal governo convenuto alla memoria di controreplica, è redatto come segue:

«I propose that if the foregoing proposal is acceptable to the Government of the United States of America, [...] this note and your note in reply indicating such acceptance shall constitute an agreement between our two governments, which shall enter into force upon an exchange of diplomatic notes following completion of all necessary internal procedures of the Government of the Kingdom of the Netherlands. Pending entry into force, the terms of this agreement shall be applied provisionally from the date of your note in reply».

156. A sua volta, l'ultimo paragrafo della nota di risposta inviata il 14 ottobre 1992 dall'ambasciata degli Stati Uniti d'America all'Aja al Ministero degli Affari esteri olandese è redatto come segue:

«I have the honour to inform Your Excellency, on behalf of the Government of the United States of America, that it accepts the above proposal of the Government of the Kingdom of the Netherlands and to confirm that Your Excellency's note and this reply shall constitute an agreement between our two governments, the terms of which shall be applied provisionally from the date of this note and which shall enter into force upon a subsequent exchange of notes following the completion of all necessary internal procedures of the Government of the Kingdom of the Netherlands».

157. In tali circostanze, si deve ritenere che il perfezionamento dell'accordo controverso, vale a dire l'incontro delle volontà definitive delle due parti contraenti, con la conseguente entrata in vigore dello stesso, sia intervenuto solo con uno scambio di note diplomatiche posteriore alla ratifica dell'accordo da parte del Parlamento olandese, il 26 aprile 1993, e, quindi, ad una data necessariamente successiva rispetto all'entrata in vigore, il 1° gennaio 1993, del regolamento n. 2409/92.

158. Ne consegue che, alla data in cui i Paesi Bassi assumevano definitivamente gli impe-

gni internazionali controversi, derivanti dallo scambio di note del 14 ottobre 1992, le disposizioni del regolamento n. 2409/92 che, secondo quanto riconosciuto dalle sentenze del 5 novembre 2002, hanno determinato il sorgere della competenza esterna esclusiva della Comunità in materia di libertà tariffaria dei vettori aerei di paesi terzi su rotte intracomunitarie erano già entrate in vigore.

159. L'argomento del governo olandese secondo il quale la competenza esterna esclusiva della Comunità derivante dall'adozione del regolamento n. 2409/92 non sarebbe invocabile nella specie per far valere l'illegittimità degli impegni internazionali controversi è quindi privo di fondamento in quanto muove da un'erronea interpretazione dei fatti.

160. Ritengo, infine, utile precisare che l'analisi proposta, pur fondandosi su un elemento fatto valere dalla Commissione esclusivamente nella memoria di replica, non muove da presupposti che modificano l'oggetto della controversia come risulta definito dall'atto introduttivo dell'istanza, né si fonda su nuove censure fatte valere tardivamente in contratso con quanto disposto dall'art. 42, n. 2, del regolamento di procedura della Corte. In effetti, nelle sue conclusioni formulate nell'atto introduttivo, la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che, contraendo o mantenendo in vigore gli impegni controversi, i Paesi Bassi sono venuti meno agli obblighi loro incombenti in virtù di talune disposizioni del diritto comunitario. Il rilievo attribuito nel quadro dell'analisi suesposta alla data di ratifica degli impegni controversi è unicamente strumentale a determinare il momento in cui siffatti impegni devono considerarsi come definitivamente vincolanti per lo Stato membro convenuto.

161. Sulla base dell'insieme delle considerazioni che precedono, ritengo che non vi siano ostacoli alla constatazione, nella specie, dell'esistenza delle violazioni contestate allo Stato membro convenuto con riferimento alle disposizioni dei regolamenti nn. 2409/92 e 2299/89, sulla scorta di quanto già dichiarato dalla Corte nelle sentenze 5 novembre 2002.

2. Sulla violazione dell'art. 52 del Trattato CE

162. Come già ricordato ai punti 27 e 28 supra, nelle sentenze 5 novembre 2002 la Corte ha dichiarato che, assumendo impegni internazionali con gli Stati Uniti d'America diretti a riconoscere a questi ultimi il diritto di revocare, sospendere o limitare i diritti di traffico nei casi in cui i vettori aerei designati dagli Stati membri convenuti non fossero di proprietà di questi ultimi o di loro cittadini, detti Stati membri erano venuti meno agli

obblighi loro incombenti in virtù dell'art. 52 del Trattato CE.

163. In proposito, nelle suddette sentenze la Corte ha anzitutto precisato che l'art. 52 del Trattato CE si applica in materia di trasporto aereo ed è idoneo, in particolare, ad essere applicato alle compagnie aeree stabilite in uno Stato membro che forniscono servizi di trasporto aereo tra uno Stato membro e un paese terzo.

164. La Corte ha proseguito ricordando che, ai termini di tale norma, la libertà di stabilimento implica l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese, in particolare di società ai sensi dell'art. 58, secondo comma, del Trattato CE (divenuto art. 48, secondo comma, CE), alle condizioni definite dalla legislazione dello Stato membro di stabilimento nei confronti dei propri cittadini e che, pertanto, gli artt. 52 e 58 del Trattato CE garantiscono l'applicazione del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante ai cittadini comunitari che abbiano esercitato la libertà di stabilimento e alle società ad essi equiparate.

165. Essa ha poi osservato che le clausole relative alla proprietà e al controllo delle compagnie aeree inserite negli accordi controversi – consentendo in particolare agli Stati Uniti d'America di revocare, sospendere o limitare le licenze di esercizio o le autorizzazioni tecniche di una compagnia aerea designata dagli Stati membri interessati, una quota rilevante della proprietà e l'effettivo controllo della quale non facessero capo a tali Stati membri o a cittadini di detti Stati – erano atte a pregiudicare le compagnie aeree stabilite nel territorio di detti Stati membri, una quota rilevante della proprietà e l'effettivo controllo delle quali facessero capo a uno Stato membro diverso da quello di stabilimento o a suoi cittadini. Tali compagnie aeree potevano dunque essere escluse dall'applicazione dell'accordo di trasporto aereo stipulato tra gli Stati membri convenuti e gli Stati Uniti d'America, laddove le compagnie aeree di detti Stati membri beneficiavano invece di tale applicazione.

166. La Corte ha quindi ritenuto le suddette clausole contrarie all'art. 52 del Trattato CE in quanto consentivano una discriminazione tra le compagnie aeree dello Stato membro contraente e quelle degli altri Stati membri impedendo a queste ultime, qualora stabilite nel territorio dello Stato membro contraente, di beneficiare del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante [84].

167. Nel presente giudizio, la Commissione chiede alla Corte di accertare l'esistenza della

84 — V., ad esempio, sentenza Commissione/Germania, causa C-476/98, cit., punti 144-156.

medesima infrazione nei confronti dei Paesi Bassi.

168. Emerge dal fascicolo che la clausola relativa alla proprietà e al controllo delle compagnie aeree, inserita nell'accordo bilaterale tra i Paesi Bassi e gli Stati Uniti d'America, è stata modificata dallo scambio di note del 1992. La Commissione sostiene che tale clausola è stata sostanzialmente riscritta, mentre il governo olandese fa valere che le modifiche sono state di natura puramente redazionale.

169. In proposito, è sufficiente richiamare il ragionamento svolto dalla Corte nelle sentenze 5 novembre 2002, esposto supra ai paragrafi 138 - 143, in base al quale, a seguito della rinegoziazione degli accordi preesistenti, le clausole non modificate o solo marginalmente emendate devono considerarsi confermate.

170. Mi ricollego sul punto in particolare alle conclusioni dell'avvocato generale Tizzano presentate nelle cause che hanno dato origine alle sentenze 5 novembre 2002, nelle quali si sottolineava che, anche qualora, da un punto di vista formale, le clausole sulla proprietà e sul controllo non fossero state emendate dagli accordi controversi, il loro contenuto e la loro portata erano stati nondimeno profondamente modificati da tali accordi, avendo questi ultimi necessariamente inciso, a seguito della piena liberalizzazione delle rotte di quinta libertà, sul loro ambito di applicazione [85].

171. Sulla scorta di quanto già dichiarato dalla Corte nelle sentenze 5 novembre 2002, si deve quindi concludere, a mio parere, nel senso dell'esistenza della violazione dell'art. 52 del Trattato CE invocata dalla Commissione.

C — *Sulle spese*

172. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Considerate le conclusioni cui sono giunto relativamente alla soccombenza dei Paesi Bassi, e la Commissione avendo

85 — V. paragrafi 137 e 138.

concluso nel senso della loro condanna alle spese, ritengo che i Paesi Bassi debbano essere condannati alle spese.

173. La Francia, intervenuta nel presente giudizio, sopporterà le proprie spese in conformità del n. 4 del menzionato art. 69.

VII — Conclusioni

174. Per l'insieme delle ragioni suesposte propongo alla Corte di dichiarare che:

«1) Avendo assunto o avendo mantenuto in vigore, nonostante la rinegoziazione dell'accordo di trasporto aereo del 3 aprile 1957 tra il Regno dei Paesi Bassi e gli Stati Uniti d'America, impegni internazionali con gli Stati Uniti d'America

— relativi alle tariffe aeree praticate dai vettori designati dagli Stati Uniti d'America su rotte intracomunitarie,

— relativi ai sistemi telematici di prenotazione proposti o utilizzati sul territorio olandese e

— diretti a riconoscere agli Stati Uniti d'America il diritto di vietare o di revocare l'esercizio dei diritti di traffico nei casi in cui i vettori aerei designati dal Regno dei Paesi Bassi non siano di proprietà di quest'ultima o di cittadini olandesi,

il Regno dei Paesi Bassi è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza degli artt. 5 del Trattato CE (divenuto art. 10 CE) e 52 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE), nonché dei regolamenti (CEE) del Consiglio 23 luglio 1992, n. 2409, sulle tariffe aeree per il trasporto di passeggeri e di merci, e 24 luglio 1989, n. 2299, relativo ad un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione, come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 29 ottobre 1993, n. 3089.

2) Il Regno dei Paesi Bassi è condannato alle spese.

3) La Repubblica francese sopporterà le proprie spese.