AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore: Prof. Giuseppe Di Gaspare

La Direttiva 2006/123/CE ed il nuovo quadro comunitario di riferimento per la liberalizzazione dei servizi nel mercato interno*

di Luigi Alla

SOMMARIO: Introduzione: il settore dei servizi tra (la spinta verso) l'apertura globale ed i ritardi nella costruzione del mercato interno. PARTE PRIMA - EVOLUZIONE DEL QUADRO COMUNITARIO IN MATERIA DI LIBERA CIRCOLAZIONE DEI SERVIZI - 1. L'avvio del processo di integrazione europea e l'importanza delle libertà fondamentali del Trattato nella prospettiva della realizzazione del mercato comune. - 2. La libera circolazione delle "persone" che esercitano un attività economica e le sue molteplici declinazioni. - 2.1. La libera circolazione dei "lavoratori": ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo della disciplina e relativi elementi caratterizzanti. Cenni. - 2.2. Le limitazioni ammissibili alla libera circolazione dei lavoratori. - 3. La libertà di stabilimento. - 3.1. Ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo. - 3.2. Modalità di esercizio: lo stabilimento primario e quello secondario. - 3.3. Il regime: il divieto di discriminazione e la regola del trattamento nazionale. - 3.4. Il limiti del trattamento nazionale e la necessità di andare oltre il divieto di discriminazione. - 4. La libera prestazione dei servizi. - 4.1. Ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo. - 4.2. La ampia nozione di servizi e le differenti modalità di prestazione transfrontaliera. - 4.3. Il regime della libera prestazione dei servizi. - 5. Le deroghe alle libertà di circolazione (diritto di stabilimento e libera prestazione di servizi). - 5.1. La limitata ammissibilità alle sole ipotesi espressamente previste nel Trattato per le misure discriminatorie. - 5.2 La (iniziale)generale ammissibilità di misure restrittive indistintamente applicabili nella giurisprudenza comunitaria. - 5.3….e la progressiva messa in discussione *anche* delle misure indistintamente applicabili aventi effetti restrittivi. - 5.4. I (diversi) regimi delle restrizioni ammissibili: tra la tendenza alla definizione di un sistema unitario e le sfumature interpretative della giurisprudenza. - PARTE SECONDA - IL NUOVO ASSETTO DEI SERVIZI NEL MERCATO INTERNO: LA DIRETTIVA 2006/123/CE - 1. La strategia di Lisbona ed il completamento del mercato interno dei servizi nelle iniziative della Commissione. - 2. L'originaria proposta della Commissione: la generalizzazione del principio del paese d'origine per il completamento del mercato interno in materia di servizi e le critiche ad esso avanzate. - 3. Il compromesso raggiunto per l'adozione della Direttiva e l'emersione di nuovi profili di criticità. - 4. La Direttiva servizi 2006/123/CE: finalità e strumenti fondamentali. - 5. Ambito di applicazione: i «servizi», i «prestatori » ed i «requisiti» assoggettati. - 6. Le attività escluse dall'ambito di applicazione della direttiva. - 7. Rapporti con altre disposizioni di diritto comunitario e nazionale. - 8. Il diritto di stabilimento. - 8.1. Riduzione delle attività assoggettate a regimi autorizzatori e relative condizioni di rilascio, durata e validità. - 8.2. Revisione dei requisiti nazionali in materia di accesso e/o esercizio di attività di servizi. - 8.3. I requisiti assolutamente vietati. - 8.4. I requisiti soggetti a valutazione. - 9. La libera prestazione dei servizi. - 9.1. Ambito di applicazione e disciplina applicabile. - 9.2. Limitazioni ammissibili alla libera prestazione di servizi: le eccezioni generali. - 9.3. Le eccezioni specifiche. - 9.4. Le eccezioni individuali. - 10. La direttiva servizi e la rottura del regime unitario della libera prestazione dei servizi. - 11. Le discipline *particolari.* - 11.1. La disciplina per i servizi di interesse economico generale. - 11.2. La disciplina delle professioni regolamentate. - 12. Le ulteriori misure di liberalizzazione della prestazione dei servizi: la disciplina in tema di comunicazioni commerciali e di attività multidisciplinari. - 13. Diritti dei prestatori e diritti dei destinatari. - 14. Le misure volte a promuovere la (politica di) qualità dei servizi. - 15. Obblighi di semplificazione amministrativa: sportelli unici e procedure elettroniche. - 16. Cooperazione amministrativa e mutua assistenza tra gli Stati membri per la realizzazione del mercato interno dei servizi. - 17. Implementazione dinamica, valutazione reciproca e prospettive di convergenza regolatoria.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore: Prof. Giuseppe Di Gaspare

Introduzione: il settore dei servizi tra (la spinta verso) l'apertura globale ed i ritardi nella costruzione del mercato interno

Il settore dei servizi fornisce una calzante rappresentazione dei molteplici profili problematici riconducibili a quel complesso processo che viene convenzionalmente indicato con il termine globalizzazione. Se da un lato, infatti, è proprio il variegato e composito settore dei servizi uno dei principali volani del processo di formazione e consolidamento di un nuovo ordine economico di dimensione globale, dall'altro, proprio in riferimento alla disciplina/regolamentazione di tali attività, è aperto un confronto, a tratti anche aspro, tra istanze ed interessi eterogenei dei vari attori istituzionali, operatori economici e rappresentanti delle componenti sociali coinvolti nel processo di globalizzazione.
La particolare importanza che da questo angolo visuale assume il settore dei servizi deriva in primo luogo dal fatto che il processo di trasformazione che sta investendo il sistema capitalistico moderno richiede, ormai, una sempre maggiore disponibilità di beni intangibili. Si pensi, solo a titolo esemplificativo, alla enorme rilevanza che assumono nel contesto economico mondiale i prodotti dell'industria della Informazione e delle Comunicazioni, alla cd. new economy, ai servizi e strumenti finanziari, ecc.. In tale contesto dunque, sempre più pressante è l'esigenza di poter fare ricorso a maggiori forme di specializzazione ed integrazione di conoscenze e saperi, elevati livelli qualitativi e di mobilità professionale in una prospettiva di competizione permanente su scala globale.
In questo scenario si collocano anche le iniziative assunte a livello internazionale finalizzare alla definizione di principi e regole di carattere tendenzialmente universale volte a disciplinare e regolare le transazioni nell'area dei servizi e che trovano nell'accordo GATS (*General Agreement on Trade in Services*) la prima disciplina multilaterale volta a regolare, in linea di principio, tutti gli scambi internazionali di servizi[1].
Paradossalmente, a fronte di questa capacità di agire come fattore impulso alle dinamiche di cambiamento ai processi economici a livello mondiale, proprio il settore dei servizi, si presenta, tanto a livello internazionale quanto a livello comunitario e nonostante il preponderante ruolo assunto nell'economia europea (circa il 70% del PIL), un settore per il quale ancora permangono rilevanti ostacoli alla piena realizzazione della libertà di circolazione (e di concorrenza) dei prestatori riconducili sia alla difformità e restrittività delle diverse regolamentazioni nazionali, quanto da radicati schemi comportamentali degli stessi prestatori che, sotto la copertura della necessità di salvaguardare interessi generali connessi alla prestazione di determinate attività e/o attraverso il ricorso a forme di autoregolamentazione settoriale funzionali alla tutela della dignità e del decoro professionale, tendono a salvaguardare cristallizzate rendite di posizione[2].
Le ragioni delle difficoltà che si incontrano nell'aprire a logiche concorrenziali tale settore sono diverse. In primo luogo, la prestazione di un servizio può realizzarsi attraverso molteplici modalità: in alcuni casi può essere necessario assicurare la libera circolazione internazionale delle persone, in altri può risultare indispensabile assicurare anche la possibilità di stabilimento all'estero per il prestatore di servizi, in altre situazioni ancora, può risultare sufficiente garantire la circolazione del solo servizio prestato da un operatore

*Il presente contributo è stato ultimato nel dicembre 2009. Il richiamo alle norme del diritto comunitario primario è effettuato, quando non espressamente precisato in maniera diversa, facendo riferimento alla numerazione ed al testo degli articoli del Trattato CE antecedente alla ridenominazione in Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea determinata a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

[1] L'accordo GATS è contenuto nell'allegato 1 B dell'accordo istitutivo della OMC. Il sistema GATS si propone l'obiettivo di superare gran parte degli ostacoli che limitano la libera circolazione dei servizi. Da rilevare che oltre alle norme di portata generale contenute nell'accordo GATS, si affiancano tutta una serie di disposizioni per specifiche tipologie di servizi. Al riguardo si veda McMahon J.A., *The WTO Dimension: The General Agreement on Trade Services*, Europa Institute, Mitchell Workin Paper Series, 4/2007

[2] Con particolare riferimento a tale aspetto si pensi alle problematiche connesse alla prestazione dei servizi delle cd. professioni intellettuali, per le quali gli ostacoli alla completa realizzazione del mercato interno, oltre ad essere costituiti dalle forme di regolazione previste dai vari ordinamenti nazionali in ordine alle condizioni di accesso e/o di esercizio degli esercenti l'attività – con tutto ciò che ne consegue in termini necessità di accertamento, attestazione e riconoscimento di uno standard minimo di requisiti formativi e di competenze professionali –, derivano anche, ed in misura affatto trascurabile, dalle norme di autoregolamentazione adottate dagli organismi esponenziali degli appartenenti alle singole categorie professionali. Tali misure di autoregolamentazione confluiscono in codici di condotta – codici deontologici – che corredati da un apposito apparato sanzionatorio, tendono a condizionare e conformare l'attività economica degli operatori restringendone le relative dinamiche competitive.

stabilito in un determinato Stato e fruito da un destinatario stabilito in un altro Stato, ecc. Modalità diverse, dunque, che pongono evidentemente anche esigenze diverse per quanto concerne la necessità di definire regole appropriate a garantire una reale libertà di circolazione dei servizi in un contesto che consenta di assicurare anche un adeguato livello di tutela dei diritti dei relativi fruitori.

In questo articolato e composito quadro problematico, l'adozione della Direttiva 123/2006/CE sui servizi nel mercato interno, offre l'occasione per continuare a riflettere sul processo di integrazione economica europea e sugli effetti che tale dinamica determina all'interno degli ordinamenti nazionali degli Stati membri. Anche nel settore dei cd. servizi privati, infatti, così come del resto può dirsi in relazione alla maggior parte degli interventi di liberalizzazione che hanno interessato molte attività economiche negli ultimi quindici anni, una fondamentale funzione di impulso è stata esercitata dal diritto comunitario[3].

L'azione della Comunità in materia di servizi è stata svolta facendo ricorso ad una ampia serie di strumenti previsti nel Trattato: in prima battuta, può rilevarsi come alcune restrizioni derivanti da norme e prassi amministrative siano state rimosse grazie all'operare congiunto dell'azione della Commissione CE e dell'intervento della giurisprudenza comunitaria attraverso l'applicazione delle norme in tema di liberà fondamentali previste dal Trattato.

Rilevanti, in tale prospettiva, sono stati essenzialmente gli articoli 43 e 49 del Trattato CE in tema di liberà di stabilimento e dei libera prestazione di servizi[4]. Grazie a tale azione sono stati colpite, in un primo tempo, le discipline nazionali aventi effetti direttamente o indirettamente discriminatori e, successivamente, le misure applicabili sia ai prestatori nazionali che agli operatori stranieri aventi effetti restrittivi che non potevano trovare una giustificazione nel perseguimento di obiettivi di interesse generale o che risultavano eccessive o sproporzionate rispetto a tal fine.

L'intervento dei giudici comunitarie non poteva essere comunque sufficiente a rimuovere tutti gli ostacoli alla realizzazione di una piena libertà di circolazione dei servizi. In primo luogo, nelle ipotesi, invero alquanto frequenti, nelle quali le restrizioni non risultavano *prima facie* chiaramente ingiustificate o sproporzionate, l'intervento dei giudici non poteva spingersi fino all'effettuazione di un'accurata analisi dei costi e dei benefici della regolazione nazionale che, di conseguenza, veniva – e viene – rinviata all'apprezzamento del giudice nazionale.

In secondo luogo, l'azione dei giudici comunitari poteva risultare addirittura inadeguata quando la rimozione delle barriere richiedeva il coordinamento, anche minimo, dei sistemi giuridici degli Stati membri e la cooperazione amministrativa tra le varie autorità nazionali competenti. In queste ipotesi, dunque, all'azione svolta dall'applicazione diretta delle disposizioni del Trattato, sono state affiancate le direttive di coordinamento delle normative nazionali che trovano le loro basi giuridiche negli articoli 44, 46, 47 e 95 del Trattato.

Ed ancora, in funzione della rimozione degli ostacoli ad un assetto concorrenziale del settore dei servizi, si è fatto ricorso anche all'interpretazione giurisprudenziale del principio del primato del diritto comunitario su quello nazionale e ad all'obbligo, previsto dall'articolo 10 del Trattato, per gli Stati membri di collaborare per la realizzazione degli scopi della Comunità e consentire l'effetto utile delle disposizioni del Trattato da cui discende il dovere dei giudici e delle autorità nazionali di disapplicare le norme nazionali contrarie al Trattato5.

---

[3] Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, agli interventi comunitari per la liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni, dell'energia elettrica del gas naturale, dei servizi postali.

[4] Va ricordato inoltre come uno strumento di rimozione degli ostacoli può essere rinvenuto ance nella disciplina relativa alla libera circolazione dei capitali ex articoli 56 e ss. del Trattato CE quando consente di rimuovere quelle restrizione agli investimenti diretti in una dato Stato membro: limitazioni alla possibilità di procedere ad acquisizioni oppure disposizioni che condizionano l'acquisto di partecipazioni al capitale sociale all'accettazione di forme di influenza sulla decisioni fondamentali dell'impresa e/o che nel condizionano o ne indirizzano l'attività.

[5] Sul punto può essere ricordato come la Corte di Giustizia nella sentenza CIF del settembre 2003, abbia *riaffermato* il principio che questo obbligo di disapplicazione riguarda anche quelle restrizioni regolamentari che impongono o facilitano comportamenti di impresa in contrasto con i divieti comunitari in materia di intese o di abuso di posizione dominante. La base normativa è costituita dal combinato disposto degli articoli 3, 10 e 81 (o 82) del Trattato. In questi casi, infatti, la normativa dello Stato membro impedisce l'efficacia (il cosiddetto "effetto utile") delle disposizioni comunitarie, in violazione dell'obbligo di leale collaborazione. Corte di Giustizia, sentenza 9 settembre 2003, causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi/Autorità garante della concorrenza e del mercato*. La disapplicazione da parte delle autorità nazionali delle norme che ostacolano l'effetto diretto degli articoli 81 e 82 era già stata oggetto della

Il quadro normativo è, dunque, alquanto composito ed articolato ed una compita ricostruzione della disciplina comunitaria applicabile al settore dei servizi non può prescindere da un'accurata ricostruzione dell'insieme degli elementi che lo compongono[6].
Obiettivo della presente indagine è quello di delineare il nuovo quadro giuridico comunitario delineato dalla Direttiva 123/2006/CE relativa ai servizi nel mercato interno[7] (di seguito: Direttiva servizi).
A tal fine, si procederà dapprima alla ricostruzione del quadro normativo comunitario antecedente alla sua adozione al fine di individuare le più significative innovazioni che la Direttiva apporta all'assetto che si è andato progressivamente costruendo per effetto dell'operato della Commissione nella sua veste di guardiana del Trattato e dell'azione della giurisprudenza della Corte di Giustizia.
Punto di partenza di tale ricostruzione è l'analisi della disciplina dettata dalle disposizioni del Trattato che concorrono alla definizione del quadro normativo che disciplina la libera circolazione dei servizi nel sistema comunitario[8].
Per quanto riguarda le previsioni del Trattato che più direttamente definiscono il regime della libera circolazione dei servizi prevedendone *due modalità di realizzazione* – diritto di stabilimento e libera prestazione dei servizi – appare utile ricostruirne la disciplina al fine di evidenziare come, nonostante la forte

---

sentenza *Fratelli Costanzo v. Comune di Milano*, sentenza 22 giugno 1989, causa 103/88. Cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Arduino*, Raccolta I-1529.

[6] Invero tra gli strumenti cui può farsi ricorso al fine di aprire il settore dei servizi può essere annoverato anche l'articolo 86 paragrafo 3 del Trattato che consente alla Commissione di garantire l'applicazione dei primi due paragradi dell'articolo 86 «rivolgendo laddove opportuno agli Stati membri direttive o decisioni» individuali. Come noto tale disposizione è stata sinora adoperata principalmente con riferimento a servizi di pubblica utilità e ai mercati ad essi contigui. Tuttavia, in linea di principio, non dovrebbero esservi preclusioni ad un suo utilizzo per impedire restrizioni della concorrenza derivanti dall'intervento statale anche nei mercati dei servizi, in quelle ipotesi in cui le restrizioni concorrenziali riguardino imprese pubbliche o titolari di diritti esclusivi o diritti speciali. Sul punto, si consideri che nella Comunicazione del settembre 2005 sui servizi professionali (COM(2005) 405 def., § 23), la Commissione prende per la prima volta espressamente in considerazione la possibilità di utilizzare l'articolo 86 anche nei casi in cui «la limitazione del numero di persone cui è consentito esercitare la professione equivale alla concessione di diritti speciali o esclusivi».

[7] Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre relativa ai servizi nel mercato interno, in GUCE L 376 del 27 dicembre 2006, p. 36 e ss.

[8] In tale prospettiva, oltre alle disposizioni più direttamente relative alla disciplina del diritto di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, qualche cenno sarà effettuato anche alle disposizioni relative alla libertà di circolazione delle persone – in particolare sub specie di libera circolazione dei lavoratori. Tale scelta trova una sua motivazione nel fatto che la stessa Commissione nella Relazione del 2002 sullo Stato del mercato interno, abbia rilevato «numerose difficoltà» nell'assicurare «l'uso transfrontaliero degli input da parte dei prestatori di servizi…. In particolare, l'assunzione transfrontaliera o il distacco del personale possano essere problematici…». In quel documento, infatti, si evidenziava come nonostante le risorse umane rappresentassero uno degli input più importanti per la prestazione di servizi, l'esperienza dimostrava invece che l'uso e il distacco transfrontaliero del personale continuano a provocare gravi difficoltà ai prestatori di servizi, difficoltà che non conoscono, invece, i produttori di merci. Sul basso livello di mobilità dei lavoratori nelle zone di frontiera, si veda lo studio realizzato per conto della Commissione Scientific Report on the Mobility of Cross-border Workers within the EEA, MKW Wirtschaftsforschung GmbH, novembre 2001, § 1.3. In argomento, si veda anche la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, Piano d'azione della Commissione per le competenze e la mobilità, COM (2002) 72 del 13 febbraio 2002. La prestazione di servizi tra Stati membri richiede spesso il trasferimento temporaneo del personale del prestatore in un altro Stato membro ed è proprio su tale trasferimento temporaneo che sorgono molte difficoltà. Tale particolare profilo della libera circolazione delle persone è disciplinato dalla Direttiva 96/71/CE del Parlamento e del Consiglio del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (GU L 18 del 21.1.1997, p. 1) che contiene un elenco comune di norme minime di tutela che i datori di lavoro, che distaccano lavoratori in seno alla libera prestazione di servizi, devono osservare nel paese ospite. La Direttiva 96/71/CE mira dunque a garantire il rispetto delle libertà fondamentali del Trattato e la tutela dei lavoratori ed a tale fine impone agli Stati membri di mettere in atto una cooperazione tra amministrazioni nazionali e a designare uffici di collegamento. Nonostante tale regime, però, notevoli ostacoli alla circolazione e prestazione transfrontaliera delle imprese derivano, ad esempio, dai regimi *di dichiarazione preventiva* ai quali sono soggette, nella maggior parte degli Stati membri, le trasferte transfrontaliere del personale (fisso o interinale), e dalla *gravosità e la complessità delle formalità amministrative*, i controlli puntigliosi e quasi sistematici di cui possono essere oggetto i lavoratori in trasferta, gli oneri amministrativi.

connessione che caratterizza queste due libertà fondamentali del Trattato sia dal punto di vista dei principi applicabili che in ragione di un *parallelismo applicativo* che si è andato progressivamente delineando nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, soprattutto per ciò che concerne le restrizioni ammissibili, i regimi da essi rispettivamente delineati sono da considerarsi autonomi. Tale elemento appare, nei fatti, molte volte trascurato con la conseguenza che molti degli ostacoli alla effettiva realizzazione del mercato interno dei servizi sono in larga parte riconducibili alla non corretta individuazione dei regimi (nazionali) applicabili alla prestazione transfrontaliera di servizi che porta lo Stato membro di destinazione ad assoggettare, nella sostanza, il prestatore di servizi allo stesso regime giuridico previsto per il prestatore stabilito – o intenzionato a stabilirsi – sul proprio territorio.
In tale prospettiva, dunque, l'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale in tema di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, soprattutto con riferimento alla portata rispettivamente riconosciuta al *principio di mutuo riconoscimento*, si rivela utile al fine delineare con chiarezza le coordinate giuridiche fondamentali delle due discipline.
Particolari problematiche presenta poi la libera circolazione – tanto nella forma di diritto di stabilimento quanto sub specie di libera prestazione dei servizi – degli operatori economici esercenti una attività professionale cd. "regolamentata"[9], per la quale l'applicazione del principio di mutuo riconoscimento per assicurare l'accesso alla professione è stata assicurata sia attraverso interventi giurisprudenziali sia attraverso misure di carattere normativo volte ad agevolare il reciproco riconoscimento di diplomi, qualifiche e titoli professionali[10].
Il lavoro è diviso in due parti. La prima è dedicata alla ricostruzione dell'evoluzione del quadro comunitario in materia di libera circolazione dei servizi, la seconda, invece, è dedicata alla definizione del nuovo assetto della disciplina delle attività di servizi prefigurato dalla Direttiva 123/2006, l'analisi delle cui disposizioni sarà preceduta dalla ricostruzione del contesto nel quale si è pervenuti alla sua adozione, partendo dalle iniziative intraprese a partire fin dal Consiglio europeo di Lisbona del 2000 per il definitivo completamento del mercato interno dei servizi. Come noto, tali iniziative sono confluite nella originaria versione del 2004 – la cd. Direttiva *Bolkestein* – il cui iter di approvazione si è intrecciato, risultandone pesantemente condizionato, con il dibattito politico sollevato dalle tensioni provocate dalle prospettive di allargamento dell'Unione e dalle ipotesi di ridefinizione del futuro assetto della *governance* europea che hanno trovato un fragile equilibrio nel cd. Trattato costituzionale europeo, come le vicende sulla mancata ratifica hanno dimostrato[11].
Nel condurre l'analisi della Direttiva, si presterà particolare attenzione alla individuazione del relativo ambito di applicazione dal punto di vista oggettivo e soggettivo ed alla definizione delle relazioni con altre disposizioni del diritto comunitario. Proprio in riferimento al suo ampio ambito di applicazione la Direttiva 123/2006 presenta profili di interesse perché l'approccio orizzontale cui essa si ispira mira a coprire tutti i servizi di natura economica destinati ad imprese e/o consumatori europei. Coerentemente con tale impostazione, essa fissa principi generali di libertà più che definire una puntuale disciplina applicabile a vari servizi. In tale prospettiva, dunque, essa, nel porre le basi per il definitivo completamento del processo di

[9] In tema di riconoscimento delle qualifiche professionali si veda la Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in GUCE L 255 del 30.9.2005, p. 22 e ss., sui cui cfr. *infra*, più diffusamente parte II, para 11. 2.
[10] Va ricordato come la libera circolazione dei professionisti non si esaurisca nell'ambito dell'applicazione del diritto di stabilimento o della libera prestazione dei servizi, in quanto, oltre all'esercizio professionale realizzato attraverso «attività non salariate», si ha anche nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente assoggettato alla disciplina prevista dalla libera circolazione delle persone.
[11] Trattato che ha adottato una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma, il 29 ottobre 2004, in GUCE C310 del 16 dicembre 2004, il cui procedimento di ratifica si è arrestato in seguito al pronunciamento negativo delle consultazioni referendarie in Francia ed in Olanda, rispettivamente del 29 maggio e del 1 giugno 2005. Successivamente, dopo un lungo periodo di riflessione, durato circa due anni, il 23 giugno 2007 i capi di Stato e di governo dell'UE hanno raggiunto un'intesa su un mandato dettagliato per la successiva conferenza intergovernativa, il cui mandato consisteva nella redazione di un trattato sulla riforma istituzionale entro la fine del 2007. Il 19 ottobre 2007 il Consiglio europeo informale di Lisbona ha adottato il testo definitivo del trattato elaborato nell'ambito della conferenza intergovernativa. Il 13 dicembre 2007 i capi di Stato e di governo dei 27 Stati membri dell'Unione europea hanno firmato il trattato di Lisbona che, una volta esaurite positivamente le procedure di ratifica da parte dei vari Stati membri è entrato definitivamente in vigore il 1 dicembre del 2009.

integrazione del mercato dei servizi, prefigura anche un passaggio – potremmo dire un salto qualitativo – da un sistema di regole per il mercato interno da un *sistema di regole per il mercato tout court* e per l'affermazione effettiva della libertà di iniziativa economica.
In materia di diritto di stabilimento, la Direttiva 123/2006 prevede, infatti, un obbligo di valutazione di compatibilità dei regimi di autorizzazione alla luce dei principi di non discriminazione, necessità e di proporzionalità e nel rispetto di talune condizioni procedurali applicabili al settore dei servizi.
In riferimento alla libera prestazione di servizi invece, la direttiva prevede che gli Stati membri debbano garantire il libero accesso a un'attività di servizi nonché il suo libero esercizio sul loro territorio. Lo Stato membro nel quale il prestatore di servizi si reca potrà imporre il rispetto dei propri requisiti solo a condizione che siano non discriminatori, proporzionati e giustificati per ragioni relative all'ordine pubblico, alla pubblica sicurezza, alla salute pubblica o alla tutela dell'ambiente. La direttiva prevede altresì un certo numero di deroghe importanti a questo principio, ad esempio in materia di qualifiche professionali, di distacco dei lavoratori e per i servizi di interesse economico generale.
Già da queste prime note introduttive, dunque, appare di immediata evidenza come molteplici siano i profili di interessi posti dalla sfida del recepimento della Direttiva 123/2006. Tra questi va sicuramente richiamata l'attenzione sul fatto che per l'attuazione delle relative disposizioni non si esaurisce nella sola adozione di determinare misure normative ma richiede anche – e forse soprattutto – l'adozione di una serie di modalità pratiche, quali la predisposizioni di sportelli unici per i prestatori di servizi, il generalizzato ricorso alle procedure elettroniche per l'espletamento delle varie formalità e la cooperazione amministrativa tra gli Stati membri.
Peraltro anche con riferimento alle modifiche del quadro normativo nazionale, la Direttiva prefigura alcuni strumenti innovativi quali la revisione della legislazione nazionale e il processo di valutazione reciproca. Particolarmente interessanti in questa ottica sono le disposizioni relative alla semplificazione amministrativa (articoli da 5 a 8 della Direttiva) che prefigurano un ambizioso programma di semplificazione e modernizzazione amministrativa: in sostanza si dovrà procedere all'esame di tutte le procedure e formalità necessarie per l'accesso e/o l'esercizio di una determinata attività di prestazione di servizi al fine di valutare se i requisiti amministrativi richiesti sono effettivamente necessari o se, al contrario, talune procedure o parti di esse possano essere eliminate o sostituite con altre meno onerose e più semplici per i prestatori di servizio.
Lo screening completo della legislazione nazionale dovrà essere effettuato anche in relazione a tutti i regimi di autorizzazione esistenti all'interno dello Stato membro che dovranno essere passati in rassegna al fine di valutarne la compatibilità con quanto disposto dagli articoli da 9 a 13 della Direttiva. Ed ancora, la normativa nazionale relativa allo stabilimento dei prestatori di servizio dovrà essere attentamente analizzata al fine di individuare e rimuovere tutti i requisiti vietati che rientrano nella lista di cui all'articolo 14 della Direttiva – cd. lista nera – mentre per i requisiti di cui all'articolo 15 – cd. lista grigia –, sebbene essi possano costituire un ostacolo alla libertà di stabilimento, non se ne prevede un divieto assoluto, ma se ne dovrà valutare la compatibilità comunitaria in ragione della salvaguardia di un motivo imperativo di interesse generale, della necessità e proporzionalità della misura.
Oltre alle disposizioni relative ai diritti ed ai principi di libertà di cui devono beneficiare gli operatori economici in base alle disposizioni relative al diritto di stabilimento ed alla prestazione dei servizi transfrontalieri, la Direttiva 123/2006/CE contiene anche una serie di previsioni volte a rafforzare i diritti dei consumatori in quanto utenti dei servizi ed a garantire la qualità dei servizi da essi fruiti. In relazione al primo aspetto, la Direttiva riafferma in maniera espressa il diritto dei destinatari ad utilizzare servizi in altri Stati membri ed ad ottenere informazioni sulle regole applicabili ai prestatori qualunque sia il loro luogo di stabilimento e sui servizi offerti da un prestatore di servizi. In funzione di miglioramento della qualità dei servizi, invece, la direttiva incoraggia la certificazione volontaria delle attività o l'elaborazione di carte di qualità e l'elaborazione di codici di condotta europei, in particolare da parte di organismi o associazioni professionali.
Infine, saranno illustrare le previsioni volte a stabilire una cooperazione amministrativa effettiva tra Stati membri attraverso la previsione di un obbligo legale vincolante per gli Stati membri di collaborare con le autorità di altri Stati membri per garantire un controllo efficace delle attività di servizi nell'Unione, evitando l'inutile moltiplicazione dei controlli.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore: Prof. Giuseppe Di Gaspare

PARTE PRIMA
EVOLUZIONE DEL QUADRO COMUNITARIO IN MATERIA DI LIBERA CIRCOLAZIONE DEI SERVIZI

1. L'avvio del processo di integrazione europea e l'importanza delle libertà fondamentali del Trattato nella prospettiva della realizzazione del mercato interno

Con la firma dei Trattati di Roma del 1957, gli Stati firmatari hanno dato avvio alla costruzione di un assetto giuridico istituzionale dotato di caratteristiche originali rispetto a quelle di precedenti accordi e convenzioni internazionali volti alla realizzazione di forme più o meno ampie di liberalizzazione commerciale.
Si determina dunque la nascita di un nuovo ordinamento giuridico che si caratterizza per la presenza di Istituzioni appositamente deputate alla produzione di norme giuridiche – il Consiglio, cui successivamente si affiancherà il Parlamento – alla relativa esecuzione ed applicazione – la Commissione – ed alla garanzia dell'effettivo rispetto dei diritti (e doveri) da quelle stesse norme attribuiti (e imposti) a tutti i soggetti facenti parte dell'ordinamento – la Corte di Giustizia.
Un sistema articolato e completo nel quale principi, obiettivi ed assetto giuridico istituzionale sono stabiliti nelle disposizioni del Trattato e che nelle materie da questo attribuite alla competenza della Comunità si impone e prevale sui diritti degli Stati membri.
Un sistema nel quale il diritto applicabile, oltre a quello originario definito dalle disposizioni dei Trattati istitutivi è destinato ad ampliarsi e perfezionarsi in forza dell'adozione da una parte di un'articolata serie di atti giuridicamente vincolanti – regolamenti, direttivi, decisioni – differenziati in ordine alla relativa portata, efficacia, immediata applicabilità e grado di dettaglio delle relative previsioni e di altri atti (raccomandazioni, comunicazioni, documenti orientativi, ecc.) che se pure non immediatamente precettivi dal punto di vista giuridico – cd. *soft law* – chiariscono, completano ed integrano a loro volta il diritto comunitario.
Un sistema, infine, che attraverso la previsione di appositi canali procedurali (rinvio pregiudiziale) prevede forme di collaborazione tra le diverse giurisdizioni nazionali e quella comunitaria in funzione della garanzia dell'uniforme applicazione del diritto comunitario in tutti gli Stati membri.
Centrale nel processo di integrazione europea è il ruolo svolto dall'obiettivo della realizzazione di un mercato – dapprima *comune*, poi successivamente *interno*[12.] – delle merci e dei fattori della produzione –

[12] Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 5 maggio 1982, *Schul*, in causa C-15/81, in *Racc.* 1992 I, pag. 1409. Questa definizione ha contenuto analogo a quella che si rinviene all'articolo 14 del Trattato con riguardo all'espressione mercato interno: «spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali». Tesauro G., *Diritto Comunitario*, Cedam, Padova, 1995., 238 rileva che «le espressioni mercato comune, mercato interno e mercato unico sono in pratica equivalenti e quindi usate indifferentemente. Anche se non è questa la sede per prendere in considerazione né quelli che sono i tratti fondamentali del Mercato comune né la sua centralità rispetto al processo di integrazione europea, possiamo comunque porre brevemente mente alle disposizioni del Trattato CE che più direttamente riguardano la questione. Dalla lettura del combinato disposto degli articoli 2 e 3 del Trattato di Roma risulta che "la Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune….uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale…, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri." Il Trattato però va oltre la definizione di questi obiettivi e specifica anche le "modalità operative" attraverso cui potranno essere raggiunti i traguardi precedentemente illustrati. L'azione della Comunità richiede fra l'altro "l'abolizione tra gli Stati membri dei dazi doganali e delle restrizioni quantitative all'entrata e all'uscita delle merci come pure di tutte le altre misure di effetto equivalente; una politica commerciale comune, un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione tra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone, dei servizi, dei capitali, una politica comune nel settore dei trasporti, un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno, il riavvicinamento delle legislazioni nella misura necessaria al funzionamento del mercato comune, una politica nel settore dell'ambiente, il rafforzamento della coesione economica e sociale, il rafforzamento della competitività dell'industria comunitaria, la promozione della ricerca e dello sviluppo tecnologico, l'incentivazione alla creazione ed allo sviluppo di reti transeuropee." Sulle regole di funzionamento del mercato interno: Mattera A., *Il Mercato Unico Europeo*, UTET, 1990, Daniele L., *Il diritto materiale della Comunità europea*, Milano, 2000; Tesauro G., *Diritto Comunitario*, Cedam, Padova, 2005; AA.VV. , (a

lavoro, servizi e capitali – da conseguire attraverso la progressiva affermazione delle relative libertà fondamentali assicurate/disciplinate dal Trattato.
Nel quadro definito dalle disposizioni del Trattato, l'affermazione delle libertà fondamentali doveva essere realizzata seguendo le tappe di attuazione definite nelle previsioni nello stesso Trattato originario che scandivano il relativo periodo transitorio.
Il processo di integrazione si è sviluppato in modo solo in parte aderente al dettato delle previsioni normative, seguendo un andamento che in ottica retrospettiva, più che essere visto come un sequenza continua e lineare di successive fasi di implementazioni logicamente connesse, è andato assumendo i tratti caratteristici di un incedere a strappi con periodi di avanzamento, cui sono seguite successive fasi di stasi ed improvvise accelerazioni e fughe in avanti, cui a loro volta si sono contrapposti regressi, chiusure protezionistiche da parte degli Stati membri[13].
Come noto, si è trattato di un processo lento e non privo di ostacoli derivanti dalle resistenze protezionistiche opposte dagli Stati membri alle esigenze di cambiamento delle consolidate relazioni produttive e commerciali che l'intensificarsi del processo di integrazione andava delineando in un contesto internazionale reso poco favorevole alla realizzazione di politiche commerciali di apertura dall'effetto combinato di crisi valutarie e dei cambi successive alla fine della rottura degli accordi di *Bretton Woods* ed agli shock petroliferi del 1973 e del 1979.
Così come sono altrettanto noti i tentativi volti alla erezione di barriere tecniche e/o amministrative posti in essere dagli Stati membri, anche attraverso una interpretazione strumentale ed estensiva delle previsioni del Trattato che pure consentivano delle deroghe al generale principio di libera circolazione delle merci[14].
In questo contesto, un ruolo determinante nel costituire un solido argine alla tendenza manifestata dagli Stati membri alla limitazione degli scambi commerciali ed alla riproposizione delle compartimentazioni nazionali del mercato europeo attraverso l'artificiosa erezione di barriere tecniche ed amministrative è stato svolto dalla Corte di Giustizia con due fondamentali pronunce: la sentenza *Dassonville* del 1974 sulla nozione di misure avente «effetto equivalente ad una restrizione quantitativa»[15] e *Cassis De Dijon* del 1979[16] sui limiti che gli Stati membri incontrano nell'ostacolare la libera circolazione all'interno del territorio comunitario delle merci originarie di – o una volta immesse in libera pratica in – altri Stati membri.

---

cura di Strozzi G.,) *Diritto dell'Unione Europa*, Parte Speciale, II, Giappichelli, 2006. Daniele L. *Diritto del mercato unico europeo : cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di stato*, Milano. Giuffrè, 2006.

[13] Pur non essendo oggetto della presente trattazione una puntuale ricostruzione del processo di integrazione comunitaria, in questa sede ci si può limitare a ricordare come nel periodo che va tra la firma dei Trattati istitutivi del 1957 e l'inizio degli anni ottanta, l'attenzione sia stata prevalentemente dedicata all'affermazione della libera circolazione delle merci ed alla costruzione del relativo mercato comune grazie alla progressiva implementazione degli strumenti previsti dal diritto comunitario: realizzazione di una unione doganale con la definizione di una tariffa doganale comune, l'eliminazione delle dogane interne con la soppressione dei dazi doganali e delle tasse di effetto equivalente così come la messa sotto controllo da parte delle Istituzioni comunitarie delle imposizioni fiscali discriminatorie; infine, il divieto di restrizioni quantitative all'importazione (ed alle esportazioni) e delle misure ad esse equivalenti. Nella medesima ottica di creazione del mercato comune delle "merci" - nozione che, secondo la definizione formulata fine dalla pronuncia della Corte di Giustizia, nella sentenza 10 dicembre 1968, in causa C-7/68, Commissione c. Italia, riguardava «tutti i beni apprezzabili dal punto di vista monetario e suscettibili di formare oggetto di negozi commerciali» - si andavano ad inquadrare le previsioni del Trattato volte alla eliminazione dei monopoli nazionali aventi carattere commerciale.

[14] Particolari tensioni hanno influito negativamente sull'affermazione dei principi di libera circolazione di quei beni ad alto contenuto tecnologico per i quali, l'effettiva apertura al commercio intracomunitario, sembrava dover passare necessariamente attraverso un'azione di armonizzazione tecnica in grado di garantire la compatibilità tra i diversi standard di produzione, interconnessione ed utilizzazione utilizzati a livello nazionale, con la conseguente necessità di avviare un vastissimo programma di uniformazione e standardizzazione delle normazioni tecniche. Tale programma però sarà all'origine di forti conflitti tra i diversi Stati membri consapevoli degli effetti in termini di capacità competitiva delle relative strutture produttive nazionali che l'adozione di uno standard piuttosto che un altro poteva determinare e del relativo impatto sui sistemi economici interni. Ne è risultato pertanto un lungo ed estenuante reiterarsi di veti reciproci – cd. guerra degli standard – che determinò il sostanziale fallimento del programma di standardizzazione tecnica.

[15] Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 1974, *Dassonville*, in causa C-8/74, in Racc., p.837.

[16] Corte di Giustizia, sentenza 20 febbraio 1979, *Rewe Zentral (Cassis de Djion)*, in causa C-120/78, in Racc., p. 649.

Con la prima, la Corte ha affermato una nozione estremamente lata di misura aventi effetti restrittivi equivalenti ad una restrizione quantitativa vietata dal Trattato, ritenendo che ad essa andavano ricondotte tutte quelle misure dello Stato che possono «ostacolare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari». Con la seconda pronuncia, invece, la Corte ha affermato che, in assenza di una regolamentazione comune, gli Stati membri restano liberi di disciplinare le caratteristiche tecniche di produzione, distribuzione, commercializzazione dei prodotti sul proprio territorio, ma non potevano "estendere" tali regolamentazioni ai beni prodotti negli altri Stati membri con la conseguenza di impedire la realizzazione del mercato comune delle merci.
In tale prospettiva si doveva quindi ritenere che un prodotto legalmente fabbricato e commercializzato in uno Stato membro doveva poter essere, in via di principio, importato e commercializzato anche negli altri Stati membri.
Tale principio di libertà non era comunque assoluto dal momento che agli Stati membri era comunque consentito imporre il rispetto di una disposizione nazionale, indistintamente applicabile sia ai prodotti nazionali che ai prodotti importati, quando questa misura risulti essere necessaria per soddisfare delle «esigenze imperative».
Strettamente legato al principio del mutuo riconoscimento è il "principio di proporzionalità"[17] : in tutte le pronunce nelle quali la Corte ha affermato che gli Stati membri erano obbligati al rispetto delle implicazioni derivanti dal principio di mutuo riconoscimento, ha costantemente ribadito che gli Stati stessi erano tenuti ad accettarne le implicazioni nei limiti in cui le legislazioni, i controlli effettuati, le certificazioni e le attestazioni presentate, assicuravano un livello di tutela dell'esigenza imperativa *equivalente* a quello nazionale.
È proprio dunque il rispetto del principio di proporzionalità che permette di stabilire se, ed in quali condizioni, uno Stato membro possa imporre ai prodotti importati il livello di protezione nazionale per la salvaguardia delle esigenze imperative. Si instaura dunque un controllo che permette di valutare se esiste un nesso di causalità tra la disposizione controversa e l'obiettivo perseguito, ma soprattutto se la misura in questione è proporzionata e non eccessiva in rapporto all'esigenza invocata, ovvero che non ci devono essere misure alternative, ugualmente praticabili, e che consentano, di raggiungere lo stesso scopo creando un minore intralcio per gli scambi intracomunitari.
La giurisprudenza successiva confermerà costantemente la sua azione contro le disposizioni nazionali contrarie alla libera circolazione delle merci, attraverso la progressiva individuazione delle regolamentazioni nazionali che se pure non erano apertamente e formalmente discriminatorie, risultavano, in via di fatto, distintamente applicabili agli operatori/prodotti stranieri o di quelle misure formalmente e sostanzialmente indistintamente applicabili aventi comunque effetti restrittivi la cui compatibilità con il Trattato doveva comunque essere valutata in relazione alla effettiva sussistenza di esigenze imperative di interesse generale ed alla proporzionalità delle restrizioni agli scopi perseguiti. Ne è risultato un articolato quadro di principi e di previsioni normative in tema di libera circolazione che ha trovato proprio nel principio del «mutuo riconoscimento» [18] o della «fiducia reciproca» la pietra angolare dell'azione svolta dalle Istituzioni

[17] Quanto detto comunque non implica che il principio di proporzionalità rileva solo in relazione al principio del mutuo riconoscimento. Esso, infatti, è riconosciuto come uno dei princìpi del diritto comunitario e pertanto assume un portata più generale. A tal proposito si consideri che esso viene in considerazione anche quando occorre valutare la legittimità dell'invocazione di una norma derogatoria del Trattato; a titolo esemplificativo si ricordi che l'articolo 30 (ex art.36) espressamente afferma di lasciare impregiudicati i divieti e le restrizioni contrarie alle disposizioni di cui agli articolo 28 (ex art.30) e 29 (ex art.34), che siano *giustificati* da una delle cause in esso enumerate.

[18] La denominazione di "principio del mutuo riconoscimento" non è stata avanzata per la prima volta dalla Corte di Giustizia, ma dalla Commissione nella *Comunicazione sulle conseguenze della sentenza emessa dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee il 20 febbraio 1979 nella causa 120/78 (Cassis de Dijon)*, in GUCE. n. C 256 del 3 ottobre 1980. Successivamente tale giurisprudenza è stata più volte confermata ed ha dato vita alla c.d. "giurisprudenza Cassis de Dijon". Sul principio del mutuo riconoscimento si veda altresì Mattera A., *Subsidiarité, reconnaissance mutuelle et hiérarchie des normes européennes*, in Revue du Marché Unique européen, n. 2 del 1991;Idem, *L'article 30 du traité CEE, la jurisprudence "Cassis de Dijon" et le principe de la reconnaissance mutuelle*, in Revue du Marché Unique européen, n. 4 del 1992; Idem, *De l'arrêt "Dassonville" à l'arrêt "Keck": l'obscure clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions*, in Revue du Marché Unique européen, n. 1/1994 ; Idem, *L'arrêt "Foie gras": porteur d'une nouvelle impulsion pour le perfectionnement du Marché unique européen*, in Revue du Marché Unique européen, n. 4 del 1998, in particolare p. 114 nella quale si afferma che "l'arrêt du 22 octobre

comunitarie nel garantire compiutamente, almeno nel settore delle merci, l'effettiva affermazione della libertà circolazione e, più in generale, la tendenziale piena libertà di iniziativa economica in questo ambito.
Diverso, invece, il discorso per le *altre liberà fondamentali* del Trattato, per le quali l'effettiva affermazione delle libertà di circolazione previste dal Trattato, per le quali il processo di integrazione comunitaria ha avuto un percorso più lento e che per alcuni settori e/o attività economiche ancora non può dirsi completamente concluso.
A conferma di tale stato di fatto può richiamarsi la relazione del 2002 sullo S*tato del mercato interno* in cui la Commissione forniva una visione d'insieme dei problemi che ancora ostacolavano la piena realizzazione del mercato interno. In tale documento, si rilevava, infatti, come per la prima volta dal 1962 e da quando sono stati varati i "programmi generali" per l'eliminazione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi[19], essa si era impegnata in un'analisi esauriente di tutte le difficoltà che sussistono nel mercato interno dei servizi. I progressi compiuti dopo l'adozione dei programmi generali restano limitati[20].
In linea con la Strategia per il mercato interno dei servizi, nella relazione venivano indicate tutte le difficoltà che poteva incontrare un operatore durante le varie fasi di svolgimento della sua attività: stabilimento, uso degli input necessari per la fornitura del servizio, promozione, distribuzione e vendita del servizio, fase post-vendita. Era chiaro dunque che gli operatori di servizi risultavano molto più esposti dei produttori di merci agli ostacoli presenti in ogni singola fase della loro attività. Infatti, la prestazione di servizi richiede spesso la presenza permanente o temporanea del prestatore nello Stato membro di destinazione del servizio. Di conseguenza, certe fasi della sua attività si svolgono necessariamente in tale Stato membro e sono soggette a norme diverse da quelle dello Stato membro d'origine[21].
Ai fini dell'inquadramento delle molteplici problematiche che vengono in rilievo nell'assicurare l'effettiva realizzazione del mercato interno dei servizi, merita analizzare separatamente le *diverse libertà di circolazione* previste dal Trattato per l'esercizio delle attività economiche.

2. La libera circolazione delle "persone" che esercitano un attività economica e le sue molteplici declinazioni

La libera circolazione delle persone ha costituito, fin dalle origini, uno degli obiettivi fondamentali della Comunità. Accanto alle altre libertà fondamentali, infatti, la libera circolazione delle persone dall'articolo 3, lettera c) del Trattato aspirava a soddisfare nella maniera più ampia e completa possibile l'esigenza di rendere agevole, per i cittadini di ogni Stato membro della Comunità la possibilità di potersi muovere liberamente e senza avere riguardo ai confini nazionali su tutto il territorio comunitario.

1998…..contient…..deux éléments jurisprudentiels qui auront sans doute des conséquences bénéfiques pour la libre circulation des marchandises et le bon fonctionnement du Marché unique européen: d'une part, la consécration du principe de la reconnaissance mutuelle dans sa désignation rédactionnelle utilisée jusqu'à présent par la Commission et par la doctrine dominante et, d'autre part, la confirmation de l'obligation imposée aux État membres d'insérer une clause de reconnaissance mutuelle dans toute nouvelle réglementation technique qu'ils adoptent".

[19] Programmi generali per la soppressione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi e alla libertà di insediamento, GU C 2, del 15.1.1962.

[20] Si vedano al riguardo il Libro bianco sul completamento del mercato interno adottato dalla Commissione nel 1985 – Libro bianco della Commissione al Consiglio europeo (Milano, 28-29 giugno 1985), COM(85) 310, del 14.6.1985 – indicava che "i progressi in materia di libera prestazione dei servizi da uno Stato membro all'altro sono stati molto più lenti di quelli che hanno caratterizzato la libera circolazione delle merci". La stessa relazione Cecchini del 1992 - The European Challenge, 1992: The Benefits of a Single Market", Paolo Cecchini, Wildwood House (per conto della Commissione europea), 1988. – concludeva, dal canto suo, che le notevoli potenzialità di crescita del settore dei servizi "sono frenate artificialmente da norme e prassi che ostacolano notevolmente la libera circolazione dei servizi e il gioco della concorrenza tra le imprese di servizi".

[21] Per esempio, un'impresa che intenda stabilirsi o prestare un servizio in un altro Stato membro può incontrare delle difficoltà per ottenere un'autorizzazione (ad esempio il riconoscimento dell'equipollenza delle sue qualifiche), per inviare in trasferta dei dipendenti o utilizzare le proprie attrezzature, per promuovere o distribuire i propri servizi, per concludere contratti con i propri clienti e fornire loro garanzie e assistenza post-vendita. La presenza di ostacoli in una di queste fasi può essere sufficiente a rendere tutta l'attività transfrontaliera meno interessante.

Nella sua accezione originaria, il principio della libera circolazione delle «persone» accolto dal Trattato, per quanto lato poteva considerarsi in ragione delle varie disposizioni che andavano a disciplinare puntualmente le molteplici declinazioni che i beneficiari di tale libertà fondamentale potevano assumere, presenta come dato unificante di fondo quello di non avere riguardo alla persona in quanto tale, ma in quanto soggetto in grado di svolgere, almeno potenzialmente, una determinata attività economica o di essere strettamente collegato con un tale soggetto (ad esempio, un familiare).
In questa logica, e coerentemente con la finalità prettamente economica che connotava la prima fase dell'esperienza integrativa comunitaria – che non ha caso era definita come Comunità economica europea –, la libera circolazione delle «persone» tendeva a realizzare la più ampia libertà possibile di fattori e soggetti della produzione.
In tale prospettiva, le disposizioni contenute nel Trattato andavano a definire un'articolata disciplina normativa capace di regolare, con previsioni espressamente calibrate sulla natura e consistenza degli ostacoli da superare per l'affermazione della libera circolazione comunitaria e sulla tipologia di legame che si andava a definire con lo Stato membro ospitante, tutte le modalità attraverso cui l'esercizio di una determinata attività economica poteva realizzarsi.
Si hanno così disposizioni che affermano e disciplinano: la libertà di circolazione dei lavori subordinati, originariamente disciplinata dagli articoli 48-51 del Trattato CEE[22], disposizioni volte a regolare la libera circolazione di lavoratori autonomi intenzionati a stabilirsi nel territorio di un altro Stato membro, disciplinata dagli articoli 52-58 del Trattato CEE[23] e previsioni volte a consentire la libera prestazione dei servizi di servizi da parte di prestatori stabiliti in uno Stato membro diverso da quello in cui viene fruita (o prestata) la relativa attività regolata dagli articoli 59-66 del Trattato CEE[24]. Libertà, quelle di stabilimento e di libera prestazione di servizi, riconosciute non solo alle persone fisiche, ma anche a determinate «persone giuridiche»[25], nella convinzione che da tale mobilità sarebbe derivata l'allocazione delle risorse produttive più efficiente ed un più ampio progresso dell'economica europea.
Con l'intensificarsi del processo di integrazione comunitaria, si è avuto, grazie all'effetto combinato delle previsioni di diritto derivato, della giurisprudenza della Corte di Giustizia e di modifiche ed integrazioni alle norme dei Trattati istitutivi[26], un progressivo ampliamento della sfera dei soggetti beneficiari della «libertà di circolazione», arrivando al superamento delle ipotesi tipiche e nominate di mobilità sia attraverso una interpretazione estensiva delle categorie di persone beneficiarie (ad es. spostamento di studenti ai fini della formazione professionale) e del concetto stesso di «attività lavorativa» (includendo in tale nozione anche lo spostamento in altro Stato membro anche alla mera ricerca di un'occupazione), che attraverso l'espressa introduzione di nuove ed ulteriori categorie di persone beneficiarie (ricomprendendo anche persone che si spostano solo al fine di fruire di servizi in altri Stati membri, come nel caso dei servizi turistici) e di attività garantite dalla libertà di circolazione[27].

[22] In seguito alla nuova numerazione dovuta alle modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam, gli articoli 48-51, sono divenuti gli articoli 39-42 del Trattato CE.
[23] Divenuti, in seguito alle modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam, gli articoli da 43 a 48 del Trattato CE.
[24] Divenuti, in seguito alle modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam, gli articoli da 49 a 55 del Trattato CE.
[25] Cfr. infra per le condizioni ed i requisiti necessari affinché anche le persone giuridiche possono beneficiare delle libertà di circolazione definite dal Trattato.
[26] Il Trattato di Maastricht, con l'introduzione dell'articolo 18 del Trattato CE ha espressamente previsto «per ogni cittadino dell'Unione» il diritto «di circolare liberamente nel territorio degli altri Stati membri, fatte slave le limitazioni e le condizioni previste dal Trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso». Il riconoscimento della cittadinanza dell'Unione, che si acquista per il solo fatto di essere cittadino di uno degli Stati membri dell'Unione e che è a questa complementare, ha dunque un forte significato simbolico dal momento che segna l'ulteriore evoluzione del processo di integrazione comunitario dalla visione meramente economica e monetaria dell'unificazione anche ad una prospettiva sociale e politica dell'integrazione.
[27] Si pensi, ad esempio, alle Direttive 28 giugno 1990, n. 90/364/CEE, n. 90/365/CEE e n. 90/366/CEE, in GUCE L 180 del 13 luglio 1990, che hanno rispettivamente ad oggetto il «diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale» ed il «diritto di soggiorno degli studenti», arrivando, nella sostanza, all'estensione del diritto di soggiorno in un altro Stato membro condizionato solo al possesso di una rendita o di una pensione capace di assicurare la disponibilità di risorse finanziarie sufficiente ed alla affiliazione ad un'assicurazione malattia. Il regime delineato da queste Direttive è stato oggetto di una semplificazione ad opera della Direttiva 2004/58/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, in GUCE L 158 del 30 aprile 2004, che ha

Come è noto, peraltro, l'ampliamento del diritto di circolazione (e di soggiorno) conferito dall'articolo 18 del Trattato CE, se pure è norma provvista di effetto diritto così come riconosciuto dalla Corte di Giustizia, non può considerarsi come «diritto assoluto» dovendo essere garantito nel rispetto «delle limitazioni e condizioni» previste dal trattato CE e dalle relative disposizioni di attuazioni. Tali limitazioni e condizioni per essere conformi al diritto comunitario devono rispondere ad esigenze di tutela di legittimi interessi degli Stati membri e non possono andare al di là di quanto necessario ed appropriato a tal fine (principio di proporzionalità)[28].
Prima di tali sviluppi, comunque, la libertà di circolazione delle persone riconosciuta dal diritto comunitario era, come ricordato in precedenza, strettamente connessa alla dimensione economica della mobilità.

2.1. La libera circolazione dei "lavoratori": ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo della disciplina e relativi elementi caratterizzanti. Cenni[29]

La disciplina dettata dal Trattato in tema di libera circolazione dei lavoratori trova il suo fondamento normativo nell'articolo 39 del Trattato CE, dove si enuncia in maniera espressa che essa «è assicurata» all'interno della Comunità. Ciò implica, in primo luogo, che l'obbligo per gli Stati membri di abolire qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le condizioni di lavoro. In punto di diritti riconosciuti al lavoratore comunitario, il paragrafo 3 dell'articolo 39 indica espressamente da un lato il diritto all'accesso al lavoro in un altro Stato membro, e dall'altro una serie di altri diritti strettamente connessi allo svolgimento dell'attività lavorativa in un altro Stato membro: il

---

disciplinato in un unico testo normativo il diritto dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari a circolare e soggiornare liberamente nel territorio di uno qualsiasi degli Stati membri.

[28] Sotto altro profilo, va poi rilevato come l'effettivo riconoscimento del diritto di libera circolazione tra gli Stati membri, implichi necessariamente la soppressione di controlli (di polizia) alle frontiere con tutto ciò che ne consegue in termini di necessità di approntare delle misure sostitutive in grado comunque di evitare effetti negativi sull'ordine pubblico e sulla sicurezza interna degli Stati membri. La stretta connessione di tali profili con il più generale tema della necessità di una maggiore cooperazione tra gli Stati membri in materia di politiche di immigrazione, di lotta alla criminalità ed al terrorismo internazionale, è stata oggetto di molteplici azioni, in una prima fase realizzati attraverso l'utilizzo dei tradizionali strumenti della cooperazione intergovernativa, al di fuori dunque, del sistema propriamente comunitario, che hanno condotto alla firma degli Accordi di Schengen. Cfr. Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 e relativa Convenzione di applicazione del 19 giugno 1990. A tale convenne partecipavano originariamente i Paesi del Benelux (Belgio, Olanda e Lussemburgo) Francia e Germania. Successivamente vi hanno aderito tutti i paesi facenti parte dell'Unione europea – ad eccezione di Regno Unito ed Irlanda – ed alcuni Stati terzi, come Islanda e Norvegia. Obiettivo principale dell'Accordo è l'abolizione dei controlli sulle persone al momento dell'attraversamento delle frontiere interne tra i diversi Stati aderenti e stabilisce principi uniformi per lo svolgimento di controlli alle frontiere esterne con Stati non aderenti. Per quanto riguarda gli Stati che sono entrati a far parte dell'Unione Europea successivamente al 1 maggio 2004, nel relativo Atto di Adesione si prevede che ad essi si applichino *solo alcune* delle disposizioni dell'*acquis* di Schengen e degli atti successivamente adottati. La successiva ed eventuale applicazioni di altre disposizioni è demandata al un'apposita decisione del Consiglio che all'unanimità dovrà pronunciarsi in tal senso una volta che avrà verificato il rispetto dei prescritti requisiti da parte dei nuovi Stati membri. L'integrazione dell'Accordo di Schengen nel vero e proprio sistema comunitario è avvenuta attraverso un Protocollo di integrazione allegato dal Trattato di Amsterdam al Trattato CE ed al Trattato sull'Unione Europea. In virtù di tale Protocollo di integrazione, infatti, si è stabilito che tutto ciò che rientrava nel cd. *acquis* di Schengen – ovvero l'Accordo del 1985, la relativa Convenzione di Applicazione del 1990 e tutti gli atti, convenzioni, protocolli, ecc. che ne avevano modificato ed integrato il contenuto – dovevano essere oggetto di comunitarizzazione ovvero inquadrate nell'ambito del cd. terzo pilastro (cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni) attraverso una decisione del Consiglio cui veniva demandato il compito di determinare, per ogni singola previsione facente parte dell'*acquis* di Schengen il fondamento giuridico appropriato o nel Titolo VI del Trattato sull'Unione europea ovvero nel Titolo IV del Trattato CE. Si vedano, al riguardo, la Decisione 1999/435/CE adottata dai tredici membri parti della Convenzione di Schengen (in GUCE L 176 del 10 luglio 1999, p.1) e la Decisione 1999/436/CE adottata dai quindici Stati membri (in GUCE L 176 del 10 luglio 1999, p. 17).

[29] Sulla disciplina in tema di libera circolazione delle persone e di libera circolazione dei lavoratori si vedano: Andenas Roth, *Services and Free Movement in the UE Law*, Oxford, 2001. Tesauro G., *Diritto comunitario*, Cedam , Padova, 2005, iv ed., pp. 464-512, Adinolfi A., *La libertà di circolazione delle persone*, in AA.VV. , (a cura di Strozzi G.,) *Diritto dell'Unione Europa*, Parte Speciale, II, Giappichelli, 2006, ed., pp. 69-170 e la bibliografia ivi citata.

diritto di prendervi dimora, il diritto di spostarsi liberamente all'interno del relativo territorio e quello di rimanervi anche dopo la cessazione dell'attività lavorativa.
La libera circolazione dei lavoratori implica dunque l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità relativamente a tutte le condizioni di lavoro. Le disposizioni di cui agli articoli 39 e ss. del Trattato sono state ritenute provviste di effetto diretto con la conseguenza possono essere invocate davanti al giudice e/o alla amministrazione nazionale con conseguente obbligo di disapplicazione di tutte le prescrizioni illegittime in ordine alle condizioni di accesso al lavoro, di determinazione della retribuzione, di prestazioni sociali, ecc.[30].
In ragione della capitale importanza attribuita alla effettiva attuazione delle previsioni del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori, già prima del 1970, nella fase transitoria, fu adottato il Regolamento 15/1961, con il quale, pur in una prospettiva che accordava in linea di principio una priorità al lavoratore nazionale ed attribuiva al ricorso alla forza lavoro straniera una funzione residuale, furono autorizzate i cittadini degli Stati membri ad occupare un impiego in un altro Stato membro nel caso in cui tale impiego non poteva essere occupato da un cittadino[31].
Un passo in avanti in direzione della realizzazione della libera circolazione dei lavoratori fu effettuato nel 1964, con l'eliminazione del principio della priorità del lavoratore nazionale, ma conservando comunque il potere degli Stati membri di sospendere l'applicazione della libera circolazione nel caso di eccedenza di manodopera dispetto ad una determina regione o attività lavorativa[32].
È solo con il Regolamento 1612/68 e la Direttiva 68/360 che è stata compiutamente realizzata la libertà di circolazione con l'eliminazione di tutte le restrizioni all'ingresso ed al soggiorno dei lavoratori e delle loro famiglie in Stati membri diversi da quello di origine.
Con il Regolamento 1612/68 in particolare sono state superate tutte le previsioni discriminatorie che accordavano una priorità ai lavoratori nazionali in ordine alle condizioni di accesso all'attività lavorativa, ovvero che prevedevano per i lavoratori stranieri condizioni non previste per quelli nazionali o che avevano comunque l'effetto di escluderli dall'offerta di impiego.
La disciplina della libera circolazione dei lavoratori comprende non solo il lavoratore che si sposta da uno Stato membro all'altro in risposta ad una effettiva offerta di lavoro, ma anche a colui che si sposta con l'obiettivo di cercare un lavoro in altro stato membro[33].
Il principio cardine della libera circolazione dei lavoratori – il principio della parità di trattamento – oltre a colpire tutte quelle discriminazioni, anche dissimulate, tra cittadini lavoratori e lavoratori di altri Stati membri, ha trovato progressivamente applicazione relativamente alle condizioni di esercizio dell'attività lavorativa così come prefigurate dal Regolamento 1612/68 che riguardano le condizioni relative alla retribuzione, alla formazione e riconversione professionale, allo stato di disoccupazione, alla cessazione del rapporto di lavoro ed, in generale all'intera disciplina legale e convenzionale del rapporto di lavoro (art. 7).
Del pari, ricompresi nel principio di parità di trattamento sono tutti quei vantaggi sociali o fiscale che sebbene non direttamente connesse alla prestazione dell'attività lavorativa, sono comunque idonee a condizionare negativamente l'esercizio della libertà di circolazione dei lavoratori comunitari[34].
La lettura estremamente ampia che la Corte di Giustizia ha dato dell'articolo 7 del Regolamento 1612/68 ha dunque esteso il regime di tutela previsto per i lavoratori comunitari a tutti i vantaggi sociali e fiscali

[30] Corte di Giustizia, sentenza 4 dicembre 1974, in causa C-41/74, *Van Duyn*.
[31] Regolamento n. 15 del 10 agosto 1961, relativo ai primi provvedimenti per l'attuazione della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, in GUCE del 26 agosto 1961.
[32] Regolamento n. 38 del 25 marzo 1964, relativo alla libertà di circolazione all'interno della Comunità (GUCE 16 aprile 1964) e Direttiva 64/240/CEE del 25 marzo 1964 relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità, in GUCE 17 aprile 1964.
[33] Cfr. al riguardo la sentenza della Corte di Giustizia 8 aprile 1976, in causa C48/75 *Royer*.
[34] In tale linea di ragionamento sono stati assoggettati al principio della parità di trattamento la previsione di un prestito agevolato o la corresponsione di un beneficio di altro tipo in occasione della nascita di un figlio (sentenza 14 gennaio 1982, in causa C-65/81); la riduzione delle tariffe per il trasporto ferroviario per le famiglie numerose (sentenza 30 settembre 1975, in causa C-32/75, *Cristini*); l'indennità di disoccupazione per i giovani in cerca di prima occupazione (sentenza 20 giugno 1985, in causa C-94/84, *Deak*); un sistema di imposizione fiscale o contributivo che penalizzi il lavoratore straniero rispetto al lavoratore nazionale (sentenza 8 maggio 1990, in causa C-175/88, *Biehl*).

comunque attribuiti ai lavoratori nazionali, anche quando tali vantaggi non presentavano un collegamento diretto con il rapporto di lavoro, arrivando dunque a sostanziare lo status di lavoratore e di residente[35].
Dal punto di vista dei soggetti beneficiari di tale libertà può rilevarsi come alla relativa individuazione si perviene attraverso la verifica della sussistenza di alcuni requisiti. Innanzitutto, si tratta di una persona fisica che sia cittadino di uno Stato membro[36], con la conseguenza che deve ritenersi in via di principio esclusa la libertà di circolazione all'interno del mercato comune di lavoratori cittadini di Stati terzi[37].
In secondo luogo, tanto la nozione di «lavoratore» quanto quella di «attività subordinata»[38], vanno interpretate in una prospettiva comunitaria con la conseguenza che non sono ritenute compatibili con il diritto comunitario quelle disposizioni nazionali che riducendone o ampliandone il relativo contenuto, siano idonee comunitarie a determinare un pregiudizio all'effetto utile delle previsioni del Trattato volte alla costruzione di un mercato comune del lavoro.
Il sistema comunitario che si è andato progressivamente costruendo ha via via definito una serie di garanzie e tutele idonee a consentire al lavoratore comunitario di poter effettivamente giovarsi del diritto alla libera circolazione, attraverso l'attrazione nell'ambito di applicazione della relativa disciplina, oltre che delle condizioni di accesso al lavoro e di svolgimento dell'attività, anche di strumenti idonei a garantire i bisogni della persona in termini di assicurazione di forme di previdenza ed assistenza sociale, di salvaguardia dell'unione familiare e della relativa integrazione sociale.
In tale linea di ragionamento un aspetto di centrale importanza per la libertà di circolazione è quello relativo al trattamento riservato alla famiglia del lavoratore ed alle forme, condizioni e garanzie riconosciute per l'integrazione economica e sociale dei relativi componenti[39]. Del pari, notevole rilievo assume la previsione, già sancita dall'articolo 39, let. d) del Trattato e disciplinata da un apposito regolamento – Regolamento n. 1251/197040 – relativa al diritto del lavoratore e dei suoi familiari a rimanere nel territorio dello Stato ospite nel periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro.
Corollario imprescindibile dell'esercizio della libera circolazione dei lavoratori è l'approntamento di un sistema di relativa protezione sociale che eviti di privare il lavoratore comunitario dei vantaggi previdenziali garantiti dalla regolamentazione nazionale dello Stato membro. Appare evidente, infatti, come in assenza di un sistema di tutela previdenziale per i lavoratori che decidono di usufruire del diritto alla libertà di circolazione, si sarebbe determinato un effetto dissuasivo al relativo esercizio da costituire un rilevante ostacolo a tale libertà. A tal fine, lo stesso Trattato prevedeva all'articolo 42 che in materia di sicurezza sociale il Consiglio, con deliberazione unanime, dovesse adottare su proposta della Commissione «le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti e ai loro aventi diritto: a) il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste; b) il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri».
La relativa normativa attuativa[41] – Regolamento 1408/71 e 574/72 – non istituisce un vero e proprio sistema di sicurezza sociale per i lavoratori che beneficiano della libertà di circolazione, ma provvede al

[35] Corte di Giustizia, sentenze 30 settembre 1975, in causa C-32/75 *Cristini*; 31 maggio 1979, in causa C-207/78, *Evene*; 27 marzo 1985, in causa C-122/84 *Scrivner*; 6 giugno 1985, in causa C-157/84, *Frascogna*.
[36] Da rilevare come la definizione delle condizioni di acquisto della cittadinanza di un determinato Stato membro siano lasciata alla determinazione del relativo diritto nazionale.
[37] Ovviamente, nella misura in cui tale libertà di circolazione non sia prevista da accordi tra la Comunità ed un determinato Stato terzo, come, ad esempio gli accordi di associazione che la Comunità ha stipulato con alcuni Paesi del mediterraneo e con la Turchia nei quali sono definite le condizioni alle quali i lavoratori aventi la cittadinanza di tali Stati possono beneficiare della libertà di circolazione.
[38] Cfr. al riguardo, le indicazioni contenute nel Regolamento del Consiglio 1612 del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavori all'interno della Comunità, in GUCE L 257 del 19 ottobre 1968.
[39] A tal riguardo, è proprio il Regolamento 1612/68 che attribuisce al coniuge ed ai figlio minori o a carico del lavoratore una serie di diritti funzionali al mantenimento dell'unità familiare.
[40] Regolamento n. 1251/70 del 29 giugno 1970 relativo al diritto dei lavoratori a rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo aver occupato un impiego, in GUCE L 142 del 30 giugno 1970, p. 24.
[41] Tale normativa di attuazione è contenuta essenzialmente nel Regolamento n. 1408/71 del 14 giugno 1971 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi ed ai loro familiari che

coordinamento delle legislazioni nazionali[42], per consentire ai lavoratori che si spostano all'interno del territorio comunitario di godere delle prestazioni previdenziali.
I principi fondamentali sui quali si fonda il coordinamento sono quelli della parità di trattamento tra i cittadini dello Stato membro ed i lavoratori comunitarie che beneficiano della libertà di circolazione, della determinazione della legge applicabile e della totalizzazione dei periodi assicurativi.
In virtù del principio della parità di trattamento affermato dall'articolo 3 del Regolamento 1408/71 è vietata qualsiasi forma di discriminazione tra cittadini e lavoratori comunitari, in particolare attraverso l'utilizzo delle clausole basate sulla residenza o quelle che si risolvono in discriminazioni indirette. In base al principio dell'unicità della legge applicabile, si stabilisce, in linea generale, che la legge applicabile è quella delle Stato in cui viene svolta l'attività lavorativa, indipendentemente dal luogo di residenza del lavoratore[43].
Infine, il principio della totalizzazione dei periodi di assicurazione garantisce al lavoratore che sia stato assoggettato alle leggi di due o più Stati membri il diritto di cumulare i periodi assicurativi maturati in forza delle disposizioni di ciascuno di essi[44].
Condizione di applicabilità delle disposizioni comunitarie è che la prestazione oggetto del rapporto di lavoro subordinato si svolga o dovrà essere svolta in uno Stato membro diverso da quello di origine del lavoratore o deve presentare uno stretto legame con il territorio comunitario[45].
Da ciò, quindi, consegue innanzitutto che le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei lavoratori non applicabili a situazioni che si collocano interamente all'interno di un unico Paese membro nelle quali né le attività né le persone hanno un legame con uno Stato membro diverso da quello di origine[46].
La necessità della sussistenza di un elemento transnazionale ai fini dell'applicazione delle libertà previste dal Trattato è potenzialmente all'origine di quelle ipotesi di discriminazioni a danno dei cittadini di un determinato Stato membro – cd. discriminazione alla rovescia – che possono trovarsi a godere di un regime meno favorevole rispetto a quello applicabile a situazioni paragonabili in cui sono interessati cittadini di altri Stati membri[47].
Altro presupposto per l'applicabilità della disciplina comunitaria è la natura subordinata dell'attività svolta, ovvero la prestazione da parte di una persona, per un certo periodo di tempo a favore – e sotto la direzione – di un altro soggetto ricevendone come controprestazione una retribuzione[48].

---

si spostano all'interno della Comunità e nel Regolamento n. 574/72 del 21 marzo 1972 che fissa le relative modalità di applicazione.

[42] Gli Stati membri continuano pertanto a disciplinare in modo autonomo i rispettivi regimi previdenziali, in particolare le condizioni di iscrizione al regime previdenziale ovvero del diritto alle prestazioni.

[43] Sono previste delle eccezioni a tale principio, sui si veda Tesauro G., *op. cit.*, in particolare p. 505 e ss.

[44] Al fine di evitare il cumulo delle prestazioni è necessaria una stretta collaborazione tra le diverse amministrazioni nazionali interessate.

[45] Rientrano pertanto in tale ipotesi anche le attività lavorative svolte su una nave di un altro Stato membro (Corte di Giustizia, sentenza 27 settembre 1989, in causa C-9/88, *Lopes de Veiga*), ovvero l'attività svolta in uno Stato terzo in regime di missione o di distacco temporaneo (sentenza 12 luglio 1984, in causa 237/88 *Prodest*).

[46] Cfr., *ex multis*, Corte di Giustizia, sentenza 27 ottobre 1982, in causa C-35 e 36/82; sentenza 28 gennaio 1992, in causa C-332/90, *Steen I*.

[47] Tali situazioni possono trovare rimedio attraverso l'eventuale applicazione delle disposizioni nazionali a tutela del principio di uguaglianza. Si veda al riguardo la sentenza 16 giugno 1994, in causa C-132/94, *Steen II*. Per quanto riguarda il versante nazionale, si veda la sentenza della Corte Costituzionale, 16-30 dicembre 1997, n. 443 in cui si è affermato nella sostanza che se la disparità di trattamento tra imprese comunitarie ed imprese nazionali non è rilevante per il diritto comunitario, ciò non può ritenersi vero anche per il diritto nazionale, con la conseguenza che non resta che equiparare il trattamento delle imprese nazionali a quello che il diritto comunitario stabilisce per gli operatori comunitari. Da rilevare, nella medesima linea di ragionamento, come con la legge 18 aprile 2005, n. 62 (Legge comunitaria per il 2004) in GURI 27 aprile 2005, n. 96, suppl. ord. n. 76 dove si è previsto che nel recepimento di normative comunitarie, sia garantita la parità di trattamento dei cittadini italiane con quelli di altri Stati membri, con particolare riguardo alle attività commerciali e professionali.

[48] Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 3 luglio 1986, in causa C- 66/85, *Lawrie-Blum*. Da rilevare come in ragione dell'accertata sussistenza della natura subordinata dell'attività svolta, della relativa durata e retribuzione, la giurisprudenza comunitaria è arrivata a ricomprendere nell'ambito di applicazione della disciplina anche il tirocinio professionale retribuito (Corte di Giustizia, sentenza 3 luglio 1986, in causa C- 66/85, *Lawrie-Blum*); un corso di studi sancito da un diploma professionale che sia collegato alla attività lavorativa precedentemente svolta nello Stato ospite (sentenza 21 giugno 1988, in causa C-39/86, *Lair*). Nella medesima prospettiva, anche l'attività sportiva, nella misura in

Strumentale all'esercizio dell'attività lavorativa subordinata in uno Stato membro diverso da quello di origine è, evidentemente, il diritto di ingresso e di soggiorno nel territorio di qualsiasi altro Stato membro, che possono essere subordinati esclusivamente al possesso di una carta di identità o di un passaporto valido.
In ragione dell'esigenza di garantire nel modo più ampio ed agevole possibile l'effettivo esercizio di tale libertà, devono ritenersi incompatibili con il diritto comunitario quelle disposizioni nazionali di qualsiasi natura esse siano che definiscono e strutturano sistemi di controlli sistematici che si risolvono in un ostacolo arbitrario alla libera circolazione.
L'ampiezza della disciplina implica inoltre, che essa possa essere invocata, oltre che dai lavoratori comunitari, anche dai *datori di lavoro comunitari* i quali si trovino a dover affrontare, in ragione di una determinata normativa nazionale, degli ostacoli all'impiego di lavoratori di altri Stati membri49.
In tema di trattamento dei lavoratori dipendenti, va inoltre richiamata anche la disciplina dettata dalla Direttiva del Consiglio 16 dicembre 1996, n. 71 relativa al trattamento del personale temporaneamente inviato in altri Stati membri[50]. La disciplina dettata da tale disposizione ha riguardo a diversi ipotesi, dall'appalto da eseguirsi in altri Paesi membri, al distacco temporaneo presso un'articolazione dell'impresa localizzata in altro Stato membro a quella dell'invio di un lavoratore dipendente di un'impresa di lavoro interinale, e rende necessaria l'applicazione del relativo regime con il criterio del trattamento nazionale.
Tale direttiva si applica dunque nei casi in cui vi sia l'esigenza di trasferire del personale (fisso o interinale) e prevede un elenco comune di *norme minime di tutela* che i datori di lavoro, che distaccano lavoratori nell'ambito dell'esercizio di un'attività in regime di la libera prestazione di servizi, devono osservare nel paese ospite.
Tra i più rilevanti profili di criticità che vengono comunemente in rilievo nell'impiego dei lavoratori distaccati, si possono annoverare i regimi di dichiarazione preventiva ai quali sono soggette, nella maggior parte degli Stati membri, le trasferte transfrontaliere del personale (fisso o interinale), in particolare nel settore delle costruzioni, il cui effetto ostativo alla libera circolazione dei servizi può in alcuni casi essere ulteriormente rinforzato in ragione degli della gravosità e complessità delle formalità amministrative connesse alla prestazione dell'attività lavorativa)[51] . In alcuni Stati membri, vi si aggiunge l'obbligo, oltre un certo periodo (in genere 3 mesi), di registrare o immatricolare i lavoratori in trasferta presso organismi del lavoro, autorità amministrative competenti o presso le autorità di polizia (obbligo di richiedere un permesso di soggiorno).
Altri ostacoli possono derivare da controlli puntigliosi e quasi sistematici di cui possono essere oggetto i lavoratori in trasferta, misure che determinano l'insorgenza di oneri amministrativi supplementari e rendere difficoltose le trasferte regolari e di breve durata[52].
Un notevole effetto restrittivo alla libertà di circolazione è quelle che consegue alla applicazione ai lavoratori in trasferta[53] delle norme di diritto del lavoro del paese di accoglienza, senza tener conto degli obblighi e degli oneri già assolti dal datore di lavoro nel paese di stabilimento. Tale condotta determina evidentemente una duplicazione dei prelievi, nonché costi e oneri amministrativi supplementari per i prestatori di altri Stati

---

cui si configura come attività economica effettuata con vincolo di subordinazione, è stato ritenuta assoggettata alla disciplina comunitaria in materia di libera circolazione dei lavoratori. Sul punto si veda la sentenza della Corte di Giustizia 12 dicembre 1974, in causa C-36/74 *Walrave* in cui è stato affermato che il divieto di discriminazione non riguarda solo gli atti della autorità pubblica, ma anche le norme di qualsiasi natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e la prestazione di servizi e dunque anche quelle posta «da associazioni o organismi non di diritto pubblico nell'esercizio della loro autonomia giuridica». Nella stesso, si veda anche la pronuncia 15 dicembre 1995, in causa C-415/93 *Bosman*.

[49] Corte di Giustizia, sentenza 7 maggio 1998, in causa C-350/96, *Clean Car Autoservice*.

[50] Direttiva 96/71/CE del Parlamento e del Consiglio del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (GU L 18 del 21.1.1997, p. 1); la direttiva mira a garantire il rispetto delle libertà fondamentali del trattato e la tutela dei lavoratori.

[51] Si pensi, ad esempio, ai costi di traduzione di taluni documenti di lavoro nella lingua del paese di destinazione.

[52] Ad esempio, l'obbligo di redigere taluni documenti sociali e di lavoro, di tenerli a disposizione delle autorità di controllo o di conservarli per un determinato periodo di tempo nel paese di accoglienza (se non addirittura presso un rappresentante societario), nonché l'obbligo di tradurre tutta questa documentazione nella lingua del paese di destinazione.

[53] Indipendentemente dal fatto che essi siano cittadini di uno Stato membro o di un paese terzo.

membri. Tali duplicazioni, soprattutto in materia di retribuzione minima[54] o di congedi retribuiti[55], hanno evidenti effetti restrittivi particolarmente forti nel caso delle prestazioni di breve durata e nei confronti delle PMI e dei prestatori stabiliti in una zona di frontiera che, nell'ambito della loro prestazione di servizi, potrebbero avere interesse ad inviare regolarmente in trasferta dei lavoratori in diversi Stati membri[56].

2.2. Le limitazioni ammissibili alla libera circolazione dei lavoratori.

Per quanto concerne le limitazioni che possono essere opposte alla libera circolazione dei lavoratori, rileva in primo luogo la previsione di cui all'articolo 39, para 4 del Trattato, che espressamente afferma che la disciplina comunitaria in tema di libera circolazione «non si applica agli impieghi nella pubblica amministrazione».
Fin dalle sue prime pronunce in argomento, la Corte ha affermato il principio in base al quale alla nozione di «amministrazione pubblica» dovesse essere data un'interpretazione comunitaria, per evitare che le differenti accezioni utilizzate all'interno dei vari ordinamenti nazionali potessero limitare l'efficacia e la portata delle disposizioni sulla libera circolazione dei lavoratori.
In coerenza con tale accezione restrittiva sono stati ritenuti ricompresi nell'eccezione solo quegli impieghi che implicano una partecipazione diretta o indiretta all'esercizio dei pubblici poteri o quelle funzioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o di altri enti pubblici, per le quali si riscontra la particolare rilevanza del vincolo di solidarietà e fedeltà nei confronti dello Stato che contraddistinguono il vincolo di cittadinanza. Tale valutazione va effettuata caso per caso e non in riferimento ad intere categorie.
Oltre a tale limitazione di carattere generale, il Trattato prevede espressamente che il diritto alla libera circolazione dei lavoratori possa essere limitato per ragioni di: ordine pubblico; pubblica sicurezza; o di sanità pubblica (articolo 39, para 3, TCE)[57].
Anche tali previsioni, che pure attengono ad interessi e materie per le quali è stata riconosciuta tipica la competenza dei poteri statuali, hanno avuto una lettura sempre molto rigorosa e restrittiva coerentemente con il ruolo centrale che occupa nel sistema complessivo del mercato comunitario la libera circolazione dei lavoratori. E così la giurisprudenza comunitaria ha affermato fin dalle più risalenti pronunce il principio in base al quale, se pure deve riconoscersi che la nozione di ordine pubblico varia in ragione dei diversi

[54] Per quanto riguarda più specificamente le retribuzioni, diversi contributi indicano che alcune restrizioni derivano dalle differenze esistenti tra i modelli di calcolo dei salari. Alcuni contributi segnalano, ad esempio, delle difficoltà legate alla mancata contabilizzazione, da parte del paese di accoglienza, di tutti gli elementi costitutivi del salario contabilizzati nel paese d'origine (per esempio, tredicesima o quattordicesima), il che può tradursi in un salario più alto di quello imposto dalla legge nel paese di accoglienza.
[55] Ad esempio, l'obbligo di versare i contributi a un'istituzione terza (fondo per le ferie) quando i lavoratori in trasferta beneficiano già di una protezione simile in virtù delle disposizioni nazionali che garantiscono l'indennità ferie. In un caso di questo tipo, il pagamento del compenso è stato sottoposto a sequestro fino al termine del procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria.
[56] Sul basso livello di mobilità dei lavoratori nelle zone di frontiera, si veda lo studio realizzato per conto della Commissione Scientific Report on the Mobility of Cross-border Workers within the EEA, MKW Wirtschaftsforschung GmbH, novembre 2001, § 1.3. In tema di facilitazione della mobilità dei lavoratori si veda la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, Piano d'azione della Commissione per le competenze e la mobilità, COM (2002) 72 del 13 febbraio 2002.
[57] In argomento, si veda anche la disciplina prevista dalla Direttiva del Consiglio 64/221 del 25 febbraio 1964 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica. Tale Direttiva è stata sostituita dalla Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (in GUCE L 229, del 9.6.2004), che si pone come obiettivo quello di assicurare una definizione più rigorosa dei requisiti e delle garanzie procedurali cui dovrà essere subordinata l'adozione da parte degli Stati membri, di restrizioni all'esercizio del diritto alla libera circolazione per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica. Nella sostanza tale disciplina si limita a riproporre le previsioni già contenute nella Direttiva 64/221, integrandole con i principi elaborati dalla Corte di Giustizia in funzione della garanzia di una interpretazione restrittiva delle norme derogatorie ad una libertà fondamentale.

ordinamenti nazionali e delle diverse epoche e contesti, ha precisato i limiti che gli Stati membri incontrano nell'invocare ragioni di ordine pubblico per giustificare misure restrittive della libertà di circolazione dei lavoratori[58].
In tale linea di ragionamento, è stato escluso che l'applicazione della misura restrittiva possa avere finalità economiche o comunque non connesse alle esigenze di ordine pubblico normalmente riconosciute in una società democratica. Sono stati inoltre ritenuti illegittimi misure limitative del principio di libera circolazione dei lavoratori comunitari invocate in riferimento a situazioni o comportamenti che se imputabili al cittadino dello Stato membro in questione non erano oggetto di misure repressive. I provvedimenti limitativi della libertà di circolazione devono altresì essere collegati a comportamenti personali e specifici dei soggetti non potendo in alcun modo essere ritenute giustificate misure preventive basate sulla esistenza di precedenti o in funzione di deterrente.
In definitiva, la legittimità di tali interventi limitativi di una delle libertà fondamentali del Trattato come la libertà di circolazione dei lavoratori deve rispettare il principio di appropriatezza e di proporzionalità.

3. La libertà di stabilimento

3.1. Ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo

La disciplina comunitaria in tema di libertà di stabilimento trova il suo fondamento in primo luogo negli articoli da 43 a 48 del Trattato[59]. Il diritto di stabilimento investe qualsiasi attività economica svolta in regime di non subordinazione ed in modo stabile.
L'articolo 43 stabilisce al paragrafo 2 che "la libertà di stabilimento importa 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'articolo 48 secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del Paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini…..".
Con riferimento alle persone fisiche, dunque, la libertà di stabilimento riguarda la localizzazione che sia professionalmente qualificata.
Per ciò che riguarda i soggetti beneficiari della libertà di stabilimento, è lo stesso Trattato che individua come tali sia le persone fisiche aventi la cittadinanza di uno degli Stati membri che le persone giuridiche, ed in particolare le società. In relazione alle società, l'articolo 48 fa riferimento alle «società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro ed aventi: la sede sociale, l'amministrazione centrale,ed il centro di attività principale, all'interno della Comunità», prevedendo che tali soggetti «sono equiparate…alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri»[60].
La nozione di società accolta dal Trattato è peraltro molto ampia. In base all'articolo 48, infatti, per società «si intendono le società di diritto civile o di diritto commerciale ivi comprese le società cooperative, e le altre

[58] Corte di Giustizia, sentenza 4 dicembre 1974, in causa C-41/74.
[59] In tema di liberta di stabilimento si veda Tesauro G., *Diritto comunitario*, Cedam , Padova, 2005, iv ed., pp. 464-512 e la bibliografia ivi citata, in particolare pp.581-583; Condinanzi M., *La libertà di stabilimento*, in AA.VV. , in (a cura di) Strozzi G., *Diritto dell'Unione Europa*, Parte Speciale, II, Giappichelli, 2006, ed., pp. 171-220 e la bibliografia ivi citata.
[60] Ad una prima lettura della previsione normativa sembrerebbe sufficiente avere la sede sociale, ma non necessariamente reale all'interno della Comunità; invero, il requisito della sussistenza di uno stretto e reale collegamento con il territorio comunitario e con l'economia di un determinato Stato membro, appare essenziale ove si consideri che la società che voglia aprire una sede secondaria in un altro Paese comunitario deve già avere *un centro di attività*, dunque sostanziale e non solo formale, all'interno della Comunità. Già il Programma generale del 18 dicembre 1961 – in GUCE. 15 gennaio 1962, p. 36 – per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento esistenti all'interno della Comunità adottato in virtù dell'articolo 54 del Trattato precisava al riguardo che godevano della liberalizzazione le società che, quando abbiano solo la sede sociale all'interno della Comunità, presentino un legame effettivo e durevole con l'economia di uno Stato membro, restando irrilevante la cittadinanza dei soci o degli amministratori.

persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato ad eccezione delle società che non si prefiggono scopi di lucro» [61].
In definitiva per beneficiare della libertà di stabilimento in un altro Stato membro, una società deve soddisfare tre requisiti essenziali: a) essere costituita conformemente alla legislazione di uno Stato membro; b) essere localizzata nella Comunità: avervi cioè la propria sede statutaria oppure l'amministrazione centrale o comunque lo stabilimento principale; c) perseguire uno scopo di lucro.
Per quanto concerne il campo di applicazione materiale della disciplina in tema di diritto di stabilimento, va in primo luogo precisato che essa si applica all'insieme delle attività economiche. Restano al di fuori della disciplina tutte quelle attività che non sono ritenute di rilevanza economica.
In realtà, l'ambito di applicazione della disciplina è definito in senso restrittivo da due ulteriori attributi: restano infatti escluse dalla disciplina le cd. «situazioni puramente interne», ovvero quelle ipotesi i cui elementi restano circoscritti all'interno di un solo ordinamento nazionale62 e quelle attività che nello Stato ospite «partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri»[63].
Le attività al di fuori del diritto di stabilimento: le situazioni puramente interne e quelle che «partecipano all'esercizio dei pubblici poteri. Tanto la disciplina in materia di diritto di stabilimento che quella in tema di libera circolazione dei servizi non si applicano alle «situazioni puramente interne» ed alle «attività che partecipano all'esercizio di pubblici poteri» espressamente prevista dall'articolo 45 del Trattato CE.
Affinché una determinata fattispecie possa venire in rilievo per il diritto di stabilimento disciplinato dagli articoli da 43 a 48 del Trattato CE, occorre un elemento di interstatualità, con la conseguenza che quando vi sia l'assoluta assenza di ogni elemento di estraneità rispetto al contesto meramente nazionale, deve ritenersi preclusa la possibilità di rilevanza della norma comunitaria, con la conseguenza che l'attività in questione è regolata dalle sole previsioni dell'ordinamento nazionale. In questi casi, infatti, non si pone alcune problema di rispettare il principio della parità di trattamento e di divieto di discriminazioni fondata sulla nazionalità[64].
Sul punto, va comunque rilevato come la competenza dello Stato sulle *situazioni puramente interne* non esclude necessariamente che anche il diritto comunitario possa assumere una qualche rilevanza nella disciplina della fattispecie controversa. Ed infatti, è ben possibile che, di fronte a restrizioni allo svolgimento di una determinata attività, tali restrizioni siano rimosse mediante politiche di armonizzazione delle

[61] La nozione di società, in definitiva, finisce per coincidere nella sostanza e, nella lettura della Commissione e della Corte, con la nozione di impresa. Anche tale nozione ha assunto un significato molto ampio arrivando a ricomprendere "qualsiasi entità - persona fisica o giuridica - che svolge un'attività economicamente rilevante, industriale o commerciale o di prestazione di servizi, compreso lo sfruttamento di un'opera dell'ingegno". Secondo la giurisprudenza della Corte – (*ex multis*, sentenza 19 gennaio 1994, *Eurocontrol*, in causa C-364/92, in *Raccolta* pag. 43, punto 18) – è irrilevante il modo di finanziamento dell'attività o il fatto che in concreto essa sia svolta senza fini di lucro, essendo sufficiente che l'attività controversa sia suscettibile, almeno in via di principio, di essere esercitata in vista del conseguimento di un profitto. Data la complessità dell'argomento in discussione può essere utile passare dall'argomentazione "teorica" al piano "pratico" e riportare alcune pronunce della Corte di Giustizia in base alla quale taluni soggetti sono stati o meno considerati impresa in relazione all'attività che essi svolgevano. Così nella sentenza *Hofner* (sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/96, in *Raccolta* pag. 1979, punti 21-23) è stato fatto rientrare nella nozione di impresa un ufficio pubblico per il collocamento in quanto esso svolgeva un'attività economica e nonostante che fornisse i suoi servizi a titolo gratuito; stessa interpretazione "estensiva" si riscontra nel caso *Corbeau* (sentenza 19 maggio 1993, in causa C-320/91, in Raccolta, pag. 2533) dove si è fatto rientrare nella nozione di impresa un ente responsabile delle poste in Belgio al quale era stata accordata l'esclusiva della raccolta, del trasporto e della distribuzione della posta. Divergente orientamento è stato espresso dalla Corte nel caso *Pouchet e Pistre* (sentenza 17 febbraio 1993, cause riunite C-159 e 160/1991) dove è stato escluso dalla nozione di impresa soggetta alla normativa sulla concorrenza un organismo di previdenza sociale di categoria, la cui attività è ispirata al principio di solidarietà nazionale ed è esercitata senza fini di lucro; ed ancora si consideri la posizione espressa dalla Corte nella sentenza *Eurocontrol* in cui è stato escluso dalla nozione di impresa ai sensi delle disposizioni sulla concorrenza l'ente incaricato di gestire il servizio di controllo della navigazione aerea, nonché la riscossione dei contributi di rotta, in quanto l'attività svolta si traduceva in una funzione di polizia dello spazio aereo connessa all'esercizio della sovranità dello Stato.
[62] Si veda ad esempio la sentenza della Corte di Giustizia 8 dicembre 1987, in causa C-20/87, *Gauchard*.
[63] Così espressamente statuisce l'articolo 45 del Trattato CE.
[64] È stato ritenuto al di fuori dell'ambito di applicazione della disciplina comunitaria il caso di professionisti italiani che esercitavano la propria attività professionale esclusivamente all'interno dei confini nazionali e che avevano acquisito le proprie competenze professionali nel medesimo Stato in cui esercitavano l'attività economica. Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 3 ottobre 1990, in causa C-54/88, C-91/88 e C-14/89, *Eleonora Nino* ed al. In Raccolta, I, 3535, para 10 e 11.

istituzioni comunitarie che, in tal modo, condizionano evidentemente le scelte del legislatore nazionale anche in riferimento a situazioni che non presentano collegamenti con l'ordinamento comunitario.
Sotto un diverso angolo visuale, va, poi, ricordato come l'approccio flessibile utilizzato dalle Istituzioni comunitarie nell'individuazione degli elementi che consentano comunque di attribuire rilevanza comunitaria al più ampio numero di fattispecie ha condotto a ritenere invocabile il diritto di stabilimento anche in relazione al caso in cui il cittadino di un determinato Stato membro invocava i diritti garantitigli dal diritto di stabilimento al fine di poter esercitare, all'interno di quello stesso Stato membro, una determinata attività economica, per il solo fatto che tale soggetto avesse acquisito la propria qualificazione professionale in diverso stato membro[65].
Per quanto concerne la clausola di esclusione generale prevista dall'articolo 45 del Trattato CE, la Corte di Giustizia ha mostrato un atteggiamento sempre molto prudente in ordine alla possibilità di invocarne l'applicazione. Fin dalla pronuncia *Reyners*[66] la Corte ha precisato che l'articolo 45 prevedendo un'eccezione non può essere interpretato in moda tale da conferirgli una portata che vada al di là dello scopo per il quale era stato previsto. In particolare, venne precisato che la disposizione in questione doveva essere interpretata nel senso che essa consentiva agli Stati membri di precludere l'accesso a quelle attività che, considerate in se stesse, costituiscono una *partecipazione diretta e specifica* all'esercizio dei pubblici poteri.
L'articolo 45 del Trattato non consente dunque di escludere determinate professioni o attività dalle disposizioni relative al diritto di stabilimento e libera prestazione dei servizi a meno che non ci si trovi in una situazione tale per cui la connessione tra tale determinata professione o attività sia così stretta – al limite inscindibile – che lo Stato membro sarebbe altrimenti costretto a consentire l'esercizio di funzioni che rientrano nei pubblici poteri[67].
Affinché l'eccezione in esame possa essere legittimamente invocata non è perciò sufficiente che l'attività esercitata costituisca l'oggetto di un obbligo o di un'esclusiva voluta dalla legge[68] né tantomeno, che essa sia qualificata come "servizio pubblico" dalle autorità nazionali.
La possibilità di invocare l'articolo 45 è dunque legata all'individuazione della nozione, o comunque degli elementi caratterizzanti, il concetto di "pubblico potere".
Di tale concetto, la giurisprudenza della Corte non ha mai fornito in astratto una precisa nozione limitandosi a seguire l'impostazione tracciata dall'Avvocato Generale *Mayras* nelle conclusioni relative alla causa *Reyners* secondo cui «l'autorità pubblica è l'incarnazione della sovranità dello Stato e come tale consente ai soggetti che ne sono investiti di avvalersi di prerogative che esorbitano dal diritto comune, di privilegi e di poteri coercitivi cui i privati devono sottomettersi». Tra le attività e funzioni riconducibili alla definizione appena formulata sono comprese quelle relative alle attribuzioni fondamentali del potere pubblico in settori quali l'amministrazione generale e fiscale, la giustizia, la sicurezza e la difesa nazionale.
A conferma dell'approccio legato al caso specifico tenuto dalla Corte in relazione alla possibilità di ritenere determinate attività come partecipanti all'esercizio dei pubblici poteri si veda la sentenza *Eurocontrol* in cui la Corte ha affermato che «considerate nel loro complesso le attività dell'*Eurocontrol*, per loro natura, per il loro oggetto e per le norme alle quali sono soggette, si ricollegano all'esercizio di prerogative relative al controllo ed alla polizia dello spazio aereo, che sono tipiche prerogative dei pubblici poteri. Esse non presentano carattere economico che giustifichi l'applicazione delle norme sulla concorrenza previste dal Trattato»[69].

---

[65] Corte di Giustizia, sentenza 7 febbraio 1979, in casia C-115/78, *Knoors*, in Racc. 399.
[66] Sentenza 21 giugno 1974, *Reyners*, citata: pronuncia riguardante la professione di avvocato.
[67] Nella causa *Reyners*, la Corte ebbe modo di precisare che l'eccezione prevista consente agli Stati membri di precludere l'accesso solo a quelle attività che in sé stesse costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri. In tale linea di ragionamento dunque la deroga non può essere estesa ad una determinata professione e per tutte le sue manifestazioni, con la conseguenza che quando nell'ambito di una professione indipendente le attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri costituiscono un elemento scindibile dall'insieme delle attività professionali, la deroga non può essere invocata: tale è il caso, ad esempio, delle funzioni notarili che in alcuni Stati membri possono essere svolte dagli avvocati e che si distinguono nettamente dalle attività di assistenza legale, di consulenza e di assistenza in giudizio svolte dagli avvocati stessi. Corte di Giustizia, sentenza 21 giugno 1974, *Reyners* in causa C-2/74, Racco. 631, para 43-45.
[68] Cfr. a tal riguardo sentenza *Reyners*, citata, punti 45-47 e 54-55.
[69] Cfr. sentenza 19 gennaio 1994, *SAT Fluggesellschaft MBH* c. *Eurocontrol*, causa C-364/92, in *Raccolta*, pag.43. Nella stessa prospettiva si veda anche la sentenza 18 marzo 1997, *Diego Calì & Figli s.r.l. c. Servizi ecologici Porto di*

Restrittiva è stata invece l'interpretazione fornita dalla Corte in relazione alla materia dell'insegnamento: nella causa *Commissione c. Grecia*, i giudici comunitari hanno infatti rilevato come sebbene spettasse agli Stati membri definire il ruolo e le responsabilità dei pubblici poteri in materia di insegnamento, in quanto tale compito era sicuramente uno dei compiti fondamentali dello Stato, ciò non era sufficiente a conferire all'insegnamento il requisito della partecipazione all'esercizio di pubblici poteri [70].
Analoga impostazione restrittiva è stata seguita nella pronuncia *Dataprocessing* [71] in cui è stato rilevato il contrasto con le norme del Trattato in tema di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi della disciplina nazionale italiana che riservava alle sole società a prevalente o totale partecipazione statale o pubblica, diretta o indiretta, la possibilità di concludere convenzioni per la realizzazione di sistemi informativi per conto della pubblica amministrazione.
La Corte di Giustizia, infatti, rigettando l'argomentazione avanzata circa l'inerenza delle attività relative al funzionamento del sistema informativo[72] all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'articolo 45 del Trattato CE ha ribadito che l'eccezione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi va limitata a quelle attività che implicano una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri[73].
Analogo orientamento è tenuto nella successiva sentenza *Lottomatica* [74] in cui è stata valutata la compatibilità con il diritto comunitario di una disposizione italiana che riservava la possibilità di poter partecipare ad un appalto concorso per la concessione del sistema di automazione del gioco del lotto ai soli enti, società, consorzi o raggruppamenti il cui capitale sociale, considerato singolarmente o complessivamente, fosse a prevalente partecipazione pubblica[75].

Genova s.p.a., in causa C-343/95, in *Raccolta* pag. 1547, in cui è stato ritenuto che l'attività di sorveglianza antinquinamento nel Porto petroli svolta dalla Servizi ecologici porto di Genova risponde all'esigenza essenziale di sicurezza tanto degli utenti del Porto petroli quanto degli abitanti delle zone circostanti. Detta attività, oltre a mirare alla salvaguardia dell'ambiente, si ricollega direttamente, se non addirittura equivale, a funzioni di polizia portuale della zona, funzioni che possono essere svolte da una pubblica autorità, indipendentemente dalla forma giuridica scelta per la sua strutturazione e il funzionamento. Di conseguenza l'entità giuridica investita dei compiti di cui sopra non può considerarsi impresa ai sensi dell'articolo 86 o ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 2. Inoltre l'espletamento delle mansioni relative alla salvaguardia preventiva dell'ambiente è un compito essenziale dello Stato. Afferma in proposito l'Avvocato Generale *Cosmas* nelle sue conclusioni del 10 dicembre 1996 "un ulteriore elemento che mi porta alla conclusione che l'attività della Servizi ecologici porto di Genova s.p.a. non ha carattere economico è anche il fatto che la sua gestione si ispira a principi di funzionamento che non convengono ad una impresa privata….".

[70] Sentenza 15 marzo 1988, *Commissione* c. *Grecia*, in causa C-147/86, in *Raccolta*, pag. 1637, in cui la Corte ha anche specificato che la semplice istituzione da parte di un privato di una struttura scolastica ovvero di una scuola di istruzione professionale o la semplice attività di insegnamento a domicilio rendano l'attività di insegnamento in quanto tale partecipe dell'esercizio di poteri pubblici ai sensi dell'articolo 55; tali attività ben possono restare sotto il controllo dell'amministrazione pubblica senza che però sia necessario restringere quel diritto fondamentale che è la libertà di stabilimento sancita dal Trattato.

[71] Sentenza 5 dicembre 1989, *Commissione* c. *Italia* (*Dataprocessing*) cit.

[72] Nel caso in questione, infatti, l'obiezione si fondava sulla natura confidenziale dei dati oggetto dei sistemi informativi: lotta alla criminalità, controlli fiscali, salute pubblica, repressione delle frodi, ecc.

[73] Ad avviso della Corte, infatti, poiché le attività per le quali si invocava la deroga erano, considerate in se stesse, attività di natura tecnica (progettazione, definizione dei programmi, installazione, manutenzione degli stessi nonché gestione del sistema) non era legittimo sottrarle ai princìpi sanciti dal Trattato.

[74] Sentenza 26 aprile 1994, Commissione c. Italia, (*Lottomatica*), in causa C-272/91, in *Raccolta* pag. 1409. Da considerare che in relazione a tale causa il presidente della Corte aveva emesso, a seguito di una domanda di provvedimenti urgenti presentata dalla Commissione, un'ordinanza (ordinanza 31 gennaio 1992, in causa C-272/91, in Raccolta pag. 457), con la quale era stato ingiunto alla Repubblica italiana di adottare i provvedimenti necessari per sospendere gli effetti giuridici del decreto del Ministro delle Finanze 14 giugno 1991 che aggiudicava la concessione del sistema di automazione del gioco del lotto al consorzio *Lottomatica* nonché l'esecuzione del contratto stipulato a tal fine.

[75] Il Governo italiano nel presentare le sue ragioni al fine di contestare l'inadempimento asserito dalla Commissione cercò di far emergere un elemento che, a suo parere, rendeva differente tale causa rispetto a quella Dataprocessing in cui una norma simile a quella contestata nel caso di specie era stata dichiarata "contraria" al diritto comunitario. L'elemento differenziatore si risolveva nel fatto che mentre nel caso *Dataprocessing* il nodo del contendere era relativo ad una gara per la fornitura e la gestione di sistemi informativi in favore della Pubblica Amministrazione, nel caso Lottomatica si trattava di stabilire quale fosse la disciplina applicabile ad "una concessione con la quale la Pubblica Amministrazione ha trasferito ad un terzo l'esercizio di attività di competenza dei pubblici poteri, vale a dire alcuni dei poteri

Anche in questo caso – nonostante l'obiezione avanzata circa il fatto che la vicenda presentava caratteristiche peculiari rispetto al caso *Dataprocessing* in quanto era relativa ad un trasferimento di funzioni/attribuzioni *riservate* allo Stato ad un soggetto estraneo all'organizzazione statuale, il quale pertanto sarebbe stato investito del compito di svolgere alcune *particolari attività* che avrebbero reso legittimo il riferimento all'articolo 45 del Trattato[76] – la Corte ha concentrato la sua attenzione sulle *attività effettivamente connesse all'introduzione del sistema di automazione* controverso e concludendo per l'illegittimità della deroga dal momento che al prestatore di servizi. Nella vicenda, infatti, non si determinava alcune trasferimento di poteri relativi alle operazioni inerenti al gioco del lotto, ma venivano soltanto richieste prestazioni di progettazione del sistema informatico e del software ad esso necessario aventi natura essenzialmente tecnica e quindi come tali completamente assoggettabili al regime previsto dalle pertinenti norme del Trattato.

3.2. Modalità di esercizio: lo stabilimento primario e quello secondario

In base alla previsione contenuta nell'articolo 43 del Trattato «…le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro».
Le ipotesi cui fanno riferimento le proposizioni dell'articolo 43 hanno contenuto diverso.
La prima proposizione dell'articolo 43, paragrafo 2, riguarda infatti lo stabilimento primario, a titolo principale; mentre la seconda si riferisce allo stabilimento secondario e concerne l'apertura di un centro secondario di attività – agenzie, succursali o filiali[77] – in uno Stato membro diverso da quello di stabilimento originario.
Nel primo caso, dunque, il diritto alla libertà di stabilimento riguarda lo stabilimento a titolo principale in un altro Stato membro che si realizza attraverso la creazione o il trasferimento di un centro di attività economica; tale stabilimento può anche realizzarsi attraverso la costituzione di una società.
Quando il diritto di stabilimento concerne persone fisiche esso comporta per esse l'accesso e l'esercizio nello Stato membro ospitante di un'attività economica o professionale. Tale diritto alla possibilità di costituire o di trasferire stabilmente un centro di attività economico in uno Stato membro diverso da quello di origine costituisce dunque un principio fondamentale del diritto comunitario.
Esiste tuttavia una differenza in punto di fatto tra persone fisiche e persone giuridiche – in particolare le società – per quanto concerne l'effettiva possibilità di stabilirsi a titolo principale trasferendosi da un Stato membro all'altro[78].

---

organizzativi, ispettivi e di certificazione relativi al gioco del lotto che, in forza della normativa vigente in Italia spettava esclusivamente allo Stato". Cfr. a tal riguardo la sentenza *Lottomatica*, citata, in particolare il punto 5.

[76] Si consideri, inoltre, che altre ragioni erano state invocate nella causa *Lottomatica* al fine di far ritenere legittimo il richiamo all'articolo 55: infatti, il Governo italiano aveva sostenuto che "i pagamenti volontari effettuati da coloro che partecipano al gioco del lotto costituirebbero una forma di esazione tributaria che implicherebbe, da parte del concessionario, l'esercizio di pubblici poteri" (punto 11); ed ancora, è stato sostenuto che "l'appalto concorso controverso non ricadeva nel campo di applicazione della direttiva forniture….in quanto aveva ad oggetto….la concessione ad un terzo da parte dell'amministrazione di un'attività inerente all'esercizio dei pubblici poteri in materia di imposizione tributaria caratterizzata dall'assenza di un trasferimento di beni e di un corrispettivo di tali beni" (punto 22). In riferimento a tali ultime considerazioni la Corte ha rilevato che "è irrilevante…..che la proprietà del sistema di informatizzazione passi alla Pubblica Amministrazione solo alla scadenza del contratto stipulato e che il prezzo di tale fornitura sia costituito da un compenso annuo calcolato in rapporto al giro di affari." (punto 25).

[77] Per filiale va intesa una persona giuridica controllata dalla casa madre ma costituita secondo il diritto del Paese ospite e dotata pertanto di autonomia, mentre le agenzie e succursali non sono persone giuridiche autonome rispetto alla società madre. A ciò si aggiunga che la lista indicata nell'articolo 43 non è esaustiva, ben potendo lo stabilimento secondario assumere forme diverse da quelle ivi indicate. In particolare si veda la sentenza 4 dicembre 1986, causa C-205/84, *Commissione* c. *Germania*, in Raccolta, pag. 3793, punto 20 in cui si è ritenuto che anche un semplice ufficio gestito stabilmente da una mandatario della società madre potesse fruire del diritto di stabilimento secondario.

[78] Va rilevato che tale principio può incontrare, in particolare in relazione alle persone giuridiche, alcune difficoltà di attuazione nel caso in cui si abbia intenzione di trasferire una società – non di nuova costituzione – da uno Stato membro all'altro. In tali evenienze, infatti, può accadere che in ragione della diversità delle legislazioni nazionali in materia di diritto societario, il trasferimento della sede sociale effettiva – che determina la nazionalità della società –

Queste ultime, infatti, in ragione della diversità delle legislazioni nazionali in tema di costituzione di società, possono trovarsi prive delle possibilità di stabilirsi a titolo principale trasferendosi da uno Stato membro ad un altro con la conseguenza che per esse il diritto di stabilimento si realizzi attraverso la creazione di agenzie, succursali e filiali, ovvero con lo stabilimento a titolo secondario[79].
Oltre che alle persone giuridiche, il diritto di stabilimento secondario è riconosciuto anche alle persone fisiche, ovviamente a condizione che si tratti di cittadini comunitari e siano stabili in un altro Stato membro.
Particolare importanza assume in tale prospettiva una pronuncia della Corte di Giustizia nel caso *Klopp* che proprio in relazione all'esercizio di un'attività professionale – quella di avvocato – ha afferma che la creazione di agenzie, succursali o filiali deve essere considerata come «espressione specifica di un principio generale, valido anche per le professionali liberali, in forma del quale il diritto di stabilimento implica del pari la facoltà di creare e di conservare, salve restando le norme professionali, più di un centro di attività nel territorio della Comunità»[80].
Agli Stati membri non è dunque consentito imporre agli operatori economici stranieri comunitari, quelle *limitazioni in tema di accesso ed esercizio ad una determinata attività* che secondo il proprio diritto nazionale si applicano ai propri cittadini, in quanto l'effetto restrittivo che ne deriverebbe priverebbe di fatto i cittadini comunitari della possibilità di avvalersi di un diritto di stabilimento in un altro Stato membro a meno di non rinunciare a quello di origine.

3.3. Il regime della libertà di stabilimento: il divieto di discriminazione e la regola del trattamento nazionale

Il principio cardine attorno cui ruota la disciplina della libertà di stabilimento è quello del trattamento nazionale. In particolare l'articolo 43 del Trattato CE stabilisce che la libertà di stabilimento va realizzata «alle condizioni definite dalla legislazione del Paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini».
Per l'effettiva realizzazione di tale libertà, le previsioni normative contenute nell'originarie versione del Tratto istitutivo, prevedevano una graduale implementazione. Da un lato infatti, l'articolo 52 del Trattato CEE[81] disponeva la «graduale soppressione durante il periodo transitorio» delle restrizione alla libertà di stabilimento, dall'altro, l'articolo 53[82] del Trattato CEE prevedeva la cd. clausola di *standstill* in virtù della quale era vietato agli Stati membri di introdurre delle «nuove restrizioni allo stabilimento nel loro territorio dei cittadini degli altri Stati membri».
Era poi previsto che entro la fine della prima tappa del processo di integrazione, il Consiglio avrebbe dovuto definire, su proposta della Commissione, un «programma generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento esistenti all'interno della Comunità». Obiettivo di tale programma era la determinazione, per «singole categorie di attività» delle «condizioni generali per l'attuazione della libertà di stabilimento e in particolare le tappe di tale attuazione»[83]. La realizzazione di tale programma per la soppressione delle restrizioni esistenti era demandata all'adozione di direttive del Consiglio[84].
In punto di principi e criteri direttivi per l'esercizio delle funzioni assegnate a Consiglio e Commissione, l'articolo 54 Trattato CEE prevedeva che, in linea generale, dovessero essere trattate «con precedenza le attività per le quali la libertà di stabilimento costitui[va] un contributo particolarmente utile all'incremento

---

non possa di fatto avvenire perché esso risulterebbe incompatibile con il mantenimento della sua personalità giuridica nello Stato membro originario. In riferimento a tali situazioni la Corte di Giustizia ha riconosciuto che le norme che disciplinano il diritto di stabilimento non attribuiscono alle società di diritto nazionale alcun diritto a trasferire la direzione e l'amministrazione centrale in un altro Stato membro, pur conservando la qualità di società dello Stato membro secondo la cui legislazione sono state costituite. Si vedano sul punto le sentenze della Corte di Giustizia, 27 settembre 1988, in causa C-81/87 *Daily Mail*; 14 giugno 2001, in causa C-191/99, *Kvaerner*.

[79] L'esercizio dell'attività in regime di stabilimento secondario presuppone che tali società vengano riconosciute dalle Stato membro di stabilimento secondario non essendo ammissibile che tale Stato imponga a tali società un obbligo di ricostituzione secondo il diritto nazionale, poiché se ciò fosse ammesso si determinerebbe una negazione della libertà di stabilimento. Corte di Giustizia, sentenza 5 novembre 2002, in causa C-208/00, *Uberseering*.

[80] Corte di Giustizia, sentenza 12 luglio 1984, in causa C-107/83, *Klopp*.

[81] Successivamente riformulato e rinumerato nell'articolo 43 dal Trattato di Amsterdam.

[82] Abrogato dal Trattato di Amsterdam)

[83] Art. 54 para 1 Trattato istitutivo CEE.

[84] Art. 54 para 2 Trattato istitutivo CEE.

della produzione e degli scambi». Inoltre doveva essere assicurata «una stretta collaborazione» tra le amministrazioni nazionali competenti al fine di conoscere le situazioni particolari all'interno della Comunità nelle diverse attività interessate. Si prevedeva poi la soppressione di quelle «procedure e pratiche amministrative contemplate dalla legislazione interna ovvero da accordi precedentemente conclusi tra gli Stati membri, il cui mantenimento sarebbe [stato] di ostacolo alla libertà di stabilimento». Doveva vigilarsi «a che i lavoratori salariati di uno degli Stati membri, occupati nel territorio di un altro Stato membro, pote[ssero] ivi rimanere per intraprendere un'attività non salariata, quando soddisfino alle condizioni che sarebbero loro richieste se entrassero in quello Stato nel momento in cui desiderano accedere alle attività». Doveva rendersi «possibile l'acquisto e lo sfruttamento di proprietà fondiarie situate nel territorio di uno Stato membro da parte di un cittadino di un altro Stato membro». Doveva assicurarsi, «nella misura necessaria ed al fine di renderle equivalenti», il coordinamento delle «garanzie che sono richieste negli Stati membri alle società…per proteggere gli interessi tanto dei soci quanto dei terzi». Infine, Consiglio e Commissione dovevano assicurare che «le condizioni di stabilimento non venissero alterate mediante aiuti concessi dagli Stati membri».

Relativamente agli strumenti utilizzabili, l'articolo 57 del Trattato CEE (divenuto l'articolo 47 del Trattato CE) prevedeva per «agevolare l'accesso alle attività non salariate e l'esercizio di queste» l'adozione da parte del Consiglio di:

- «direttive intese al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli (art. 57, para 1)»
- «direttive intese al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività non salariate ed al loro esercizio (art. 57, para 2)».

Particolare cautela era riservata a tutte le *attività professionali*, per le quali si stabiliva che le direttive per agevolare l'accesso e l'esercizio di tali attività dovessero essere adottate «all'unanimità» da parte del Consiglio tutte le volte che la relativa esecuzione, almeno in uno Stato membro, «comporti la modifica dei vigenti principi legislativi del regime delle professioni, per quanto riguarda la formazione e le condizioni di accesso delle persone fisiche».

Infine, un regime specifico era poi previsto per le professioni mediche, paramediche e farmaceutiche per le quali espressamente si subordinava «la graduale soppressione delle restrizioni» al preventivo «coordinamento delle condizioni richieste per il loro esercizio nei singoli Stati membri» (art. 57, para 3).

Il Programma Generale previsto dall'articolo 54 del Trattato CEE è stato approvato nel 1961 con l'obiettivo di definire tempi e modi per l'adozione di specifiche direttive in materia[85]. Esso è rimasto sostanzialmente inattuato durante tutto il periodo transitorio tanto da porre il problema se la mancata adozione delle direttive ivi previste determinasse la conseguenza di rendere inoperante la possibilità di un effettivo esercizio della libertà di stabilimento.

Come noto, dal momento che le direttive da adottare erano solo funzionali ad agevolare e facilitare l'esercizio del diritto di stabilimento che era stato già sancito dal Trattato che, nella sua dimensione essenziale, prevedeva il principio di trattamento nazionale, finì per imporsi l'interpretazione secondo cui, una volta trascorso il periodo transitorio, l'eliminazione degli ostacoli al regime di libertà di stabilimento è oggetto di un obbligo preciso ed incondizionato per gli Stati membri che non necessitava di alcuna ulteriore specificazione normativa.

Dal punto di vista giurisprudenziale, tale interpretazione è stata sancita nella sentenza *Reyners* nella quale la Corte di Giustizia ha affermato che la disposizione relativa al diritto di stabilimento doveva essere considerata come norma provvista di effetto diretto in base alla considerazione che «il principio del trattamento nazionale, nella misura in cui fa riferimento ad un complesso di disposizioni nazionali è sicuramente idoneo ad essere fatto valere direttamente dai cittadini di tutti i Paesi membri»[86].

[85] Programma Generale, approvato il 18 dicembre 1961, in GUCE 15 gennaio 1962. In esso erano indicate sia quelle misure restrittive che davano luogo ad un trattamento discriminatori e danno degli stranieri attraverso disposizioni di legge, atti e pratiche amministrative, sia quelle restrizioni formalmente neutre per applicabili sia ai cittadini che agli operatori stranieri ma che, in via di fatto, rendevano per questi ultimi più difficile l'accesso e/o l'esercizio di talune attività.

[86] Sentenza 21 giugno 1974, *Reyners*, in causa C-2/74, in *Raccolta*, pag. 631. Tale orientamento è stato ribadito dalla Corte nella giurisprudenza successiva: cfr. *Thieffry*, sentenza 28 aprile 1977, in causa C-71/76, in Raccolta pag. 765 relativa al riconoscimento del diritto di stabilimento ad un avvocato belga intenzionato a stabilirsi in Francia in virtù di in diploma conseguito nel Paese di origine che era stato riconosciuto come equivalente dall'autorità dello Stato di stabilimento solo a fini accademici e non anche civili. La Corte ha infatti affermato che «il fatto che una legge nazionale

In tale linea di ragionamento dunque, anche quando manchino le direttive di coordinamento cui all'articolo 47 del TCE (già art. 57 Trattato CEE), è compito delle autorità nazionali competenti fare in modo di assicurare che la libertà di stabilimento sia garantita tutte le volte in cui sussistano le relative condizioni di applicazione definite dall'articolo 43 del TCE (articolo 52 Trattato CEE)[87].
Il principio del trattamento nazionale ha una portata molto ampia e mira innanzitutto ad evitare qualsiasi discriminazione che sia fondata sulla nazionalità, nel senso della dimensione soggettiva del principio stesso, comportando così l'illegittimità di qualsiasi misura che colpisca lo straniero in quanto tale. E ciò vale anche per le normative nazionali che si applicano solo ai soggetti di altri Stati membri e che, pur non essendo tali da impedire e condizionare l'accesso e/o l'esercizio di tali attività economiche, siano comunque utili, strumentali, all'esercizio di tali attività[88].
L'importanza del principio del trattamento nazionale, sebbene riguardi generalmente le disposizioni interne dello Stato ospite nei confronti di soggetti comunitari intenzionati a stabilirsi in detto Stato, trovano applicazione anche nel caso in cui si tratti di vietare un trattamento discriminatorio da parte dello Stato di origine nei confronti di quegli operatori nazionali – persone fisiche o giuridiche – intenzionati a stabilirsi in un altro Stato membro[89].

3.4. Il limiti del trattamento nazionale e la necessità di andare oltre il divieto di discriminazione

Nonostante l'estrema ampiezza che ha assunto il principio del trattamento nazionale esso non era evidentemente di per sé sufficiente a garantire che l'obiettivo previsto dall'articolo 43 del Trattato CE fosse realizzato all'interno della Comunità. Un'applicazione assoluta del principio del trattamento nazionale avrebbe potuto, in alcune ipotesi, condurre a delle restrizioni, se non vere e proprie negazioni, della libertà garantita dal Trattato[90].
Si è andata progressivamente affermando l'interpretazione in base alla quale assume importanza la *ratio* per la quale il Trattato ha previsto tale libertà: essendo funzionale alla realizzazione del mercato interno europeo essa – al pari di quanto avviene per le altre libertà garantite dal Trattato – comprende ed intende eliminare anche quelle discriminazioni che, pur non fondate sulla nazionalità, comportano, in via di fatto, una

---

contempli il riconoscimento d'equivalenza ai soli fini universitari non giustifica, di per sé, il rifiuto di riconoscere tale equivalenza come titolo di abilitazione professionale. Ciò vale particolarmente nel caso in cui un diploma, riconosciuto a fini accademici, sia integrato da un certificato di idoneità professionale conseguito secondo la legislazione del paese di stabilimento» para 25-27. Ed ancora, nel caso *Patrick*, sentenza 28 giugno 1977, in causa C-11//77, in Raccolta pag. 1199, relativo al rifiuto opposto dalle autorità francesi al diritto di stabilimento di un architetto inglese, in cui la Corte ha ribadito che «la mancata adozione di direttive di cui all'articolo [47] non autorizza uno Stato membro ad impedire il godimento effettivo della libertà di stabilimento».

[87] Si vedano, al riguardo le vicende *Thieffry* e *Patrick* sopra citate.

[88] Tale è il caso, ad esempio, di disposizioni nazionali che consentano l'esclusione dall'accesso alle agevolazioni pubbliche per l'accesso all'alloggio in relazione alle quali la Corte ha affermato che i cittadini comunitarie devono potere accedere all'alloggio a «condizioni equivalenti» a quelle di cui fruiscono i cittadini nazionali, atteso che solo in tale modo si può ritenere «garantita la perfetta parità concorrenziale» tra soggetti intenzionati ad esercitare «un'attività lavorativa autonoma».

[89] Si vedano, in tal senso, le sentenze della Corte di Giustizia, 27 settembre 1988, in causa C-81/87 *Daily Mail*; 16 luglio 1998, in causa C-264/96, International *Chemical Industries*.

[90] Emblematico è il caso di quello normative nazionali che facciano esplicito divieto ai soggetti stabiliti sul proprio territorio, relativamente all'esercizio di alcune particolari attività, di aprire un secondo centro di attività in altra parte dello stesso Stato. In tale ipotesi l'applicazione automatica del principio della parità nazionale porterebbe i cittadini di altri Stati membri a dover necessariamente rinunciare al precedente stabilimento per poter operare nello Stato membro in questione. In tali casi, dunque, il diritto di costituire una pluralità di centri di attività nell'insieme della Comunità è stato ritenuto prevalente rispetto al rispetto all'uguaglianza di trattamento nei casi in cui la normativa nazionale prevede per i propri cittadini l'obbligo di unicità della sede. La Corte di Giustizia si è occupata delle questione specialmente con riferimento all'esercizio delle professioni liberali (ad esempio medico e avvocato) ed ha in sostanza affermato che uno Stato membro non può negare ad un soggetto di un altro Stato membro l'apertura di un centro secondario di attività sul suo territorio, benché a tale divieto soggiacciano i propri cittadini e questo perché l'effetto restrittivo si risolverebbe nell'impossibilità per i cittadini comunitari di avvalersi di un diritto fondamentale garantito dal Trattato. Cfr. a tal riguardo la sentenza *Klopp*, sentenza 12 luglio 1984, in causa 107/83, in Raccolta pag. 2971.

discriminazione a danno degli stranieri. Ciò significa che è vietata anche ogni altra forma dissimulata di discriminazione che, pur se fondata su elementi diversi dalla nazionalità, porti allo stesso risultato.
Per tale via, dunque, sono state così progressivamente valutate in termini di compatibilità con il diritto comunitario quelle "regolamentazioni" nazionali, che sebbene formalmente indistintamente applicabili, precludono o rendono più oneroso in fatto al cittadino di un altro Stato membro godere della libertà di stabilimento, in quanto ne condizionano l'esercizio al possesso di certi requisiti che sono propri o, sono più facilmente dimostrabili, dal cittadino e non da altri.
Si pensi a tal proposito a quelle disposizioni che subordinano l'accesso o associano certi vantaggi per l'esercizio di una determinata attività o, ancora, facilitano l'ottenimento di taluni vantaggi sociali in relazione al criterio della residenza: in ipotesi del genere è evidente il *favor* accordato ai cittadini rispetto ai soggetti di altri Stati membri[91].
Ed ancora, un'ipotesi di violazione del diritto comunitario si ravvisa quando vengono imposte alle società straniere delle condizioni che le penalizzano rispetto a quelle costituite secondo il diritto nazionale. Tale è il caso di un regime nazionale di rimborsi fiscali che, pur applicandosi indipendentemente dalla sede della società, utilizza il criterio della residenza fiscale sul territorio nazionale per accordare un eventuale maggiore rimborso delle imposte non dovute. È evidente il carattere "discriminatorio" di tale regime il quale è idoneo a sfavorire le società con sede in un altro Stato membro che avranno più frequentemente stabilito la residenza fiscale al di fuori del Paese[92].
In tale prospettiva, particolarmente delicate erano le questioni poste da quelle attività il cui accesso ed esercizio è subordinato al possesso di titoli di studio o professionali e, che in assenza di normative comunitarie di armonizzazione o di reciproco riconoscimento, rischiavano, di fatto, di rimanere al di fuori dell'operatività del diritto di stabilimento, stante l'impossibilità di individuare elemento di discriminazione tra cittadini nazionali e operatori economici di altri Stati membri.
Anche in relazione a tali situazioni, fondamentale è stato il ruolo della giurisprudenza della Corte di Giustizia che in relazione a quelle professioni che non erano state oggetto di specifiche direttive sul riconoscimento dei relativi diplomi, ha affermato il principio secondo cui la comparazione tra i diversi titoli di studio e/o attestati professionali dovesse essere condotta attraverso l'utilizzo di criteri sostanziali. È stato così richiesto agli Stati membri di stabilimento di verificare e valutare rispetto a ciascun caso concreto, se vi era corrispondenza tra i requisiti professionali richiesti dalla normativa nazionale e quelli conseguiti nello Stato membro di origine o in un altro Stato membro[93].

4. La libera circolazione dei servizi

4.1. Ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo

L'altro grande caposaldo previsto nel Trattato CE in funzione della realizzazione della circolazione dei prestatori di servizi all'interno della Comunità è la libera prestazione dei servizi disciplinata dagli articoli da 49 a 55 del Trattato CE[94].

---

[91] Cfr. ad esempio l'ipotesi in cui si richiede, ai fini del rilascio della licenza di pesca, che il 75% dell'equipaggio risieda a terra sul proprio territorio - *Commissione* c *Regno Unito*, sentenza 17 novembre 1992, in causa C- 279/89 in Raccolta pag. 5785; ovvero il requisito del periodo di residenza sul territorio nazionale richiesto dal Lussemburgo indistintamente ai cittadini comunitari come ai propri per l'attribuzione di una certa indennità di maternità, *Commissione* c. *Lussemburgo*, sentenza 10 marzo 1993, in causa C-111/91 in Raccolta pag. 817.
[92] *Commerzbank*, sentenza 13 luglio 1993, in causa C-330/91, in Raccolta pag. 4017. Del pari costituisce violazione dell'articolo 43 (ex art.52) una normativa nazionale che riservi la esenzione dell'imposta sui beni immobili, normalmente dovuta nel caso di vendite effettuate nell'ambito di un riassetto interno di un gruppo, ai soli casi in cui la società acquisti i beni immobili da una società costituita secondo il diritto nazionale e neghi lo stesso vantaggio se la società alienante è costituita secondo il diritto di uno Stato membro, cfr. *Halliburton Services*, sentenza 12 aprile 1994, in causa C-1/93, in Raccolta pag. 1137.
[93] Corte di Giustizia sentenza 15 ottobre 1987, in causa C-222/86, *Heylens*.
[94] In tema di libera prestazione di servizi si veda Tesauro G., *Diritto comunitario*, Cedam , Padova, 2005, iv ed., pp. 464-512; Mastroianni R., *La liberta prestazione dei servizi*, in AA.VV. , (a cura di Strozzi G.,) *Diritto dell'Unione Europa*, Parte Speciale, II, Giappichelli, 2006, ed., pp. 221-272 e la bibliografia ivi citata.

A differenza della libertà do stabilimento che si sostanzia, come visto in precedenza, nel diritto dei cittadini e delle persone giuridiche ad essi equiparate ai sensi dell'articolo 48 di uno Stato membro di esercitare in modo continuativo e permanente la propria attività in un altro Stato membro, la libera prestazione di servizi comporta l'esercizio solo *temporaneo ed occasionale* di un'attività non salariata in un altro Stato membro[95].
L'elemento del carattere occasionale e temporaneo della prestazione dei servizi spiega perché, in linea di principio, il potere da riconoscere in capo agli Stati membri in relazione al complesso degli obblighi cui possono essere assoggettati i prestatori di servizi è più limitato e contenuto rispetto a quanto possibile con riferimento al soggetto stabilito – o intenzionato a stabilirsi – sul territorio dello Stato membro in questione. Mentre quest'ultimo viene ad integrarsi nell'ordinamento dello Stato ospitante e perciò stesso diviene assoggettabile alle norme previste dall'ordinamento interno, il prestatore di servizi viene in contatto con l'ordinamento di uno Stato membro diverso da quello in cui è stabilito in maniera molto meno intensa.
Questa differenza di fondo dà conto della ragione per cui il Trattato delinea un disciplina molto agile e sintetica in tema di libera prestazione di servizi, limitandosi alla sola definizione dei relativi principi essenziali e demandando alle Istituzioni comunitarie competenti il compito di provvedere alla adozione dei provvedimenti necessari ed attuarne o facilitarne la realizzazione.
In tale prospettiva, già l'articolo 59 del Trattato CEE (successivamente divenuto 49 del Trattato CE) stabiliva che «nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono [progressivamente soppresse durante il periodo transitorio] nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti[96] in un Paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione»[97].
Analogamente a quanto osservato con riferimento alla disciplina sul diritto di stabilimento, beneficiari della disciplina sono i cittadini aventi la nazionalità di uno Stato membro.
Per la libera prestazione di servizi si richiede, però, un requisito ulteriore: che i prestatori siano stabiliti in uno Stato membro della Comunità. Il requisito dello stabilimento in uno Stato membro è posto dunque a garanzia dell'esistenza di un legame reale e non solo formale con l'economia comunitaria[98].
In relazione all'ambito materiale di applicazione della disciplina sulla libera prestazione dei servizi, valgono le stesse considerazioni svolte per il diritto di stabilimento. Devono quindi ritenersi incluse tutte prestazioni di attività aventi natura economica che si concretizzano nella prestazione di un servizio retribuito che non soddisfa le condizioni di un rapporto di lavoro subordinato[99].
Restano al di fuori della disciplina le situazioni puramente interne, ovvero quelle per le quali i relativi elementi si esauriscono all'interno di un solo Stato membro e non rivestono alcun interesse per il diritto comunitario[100]. Infine, anche in riferimento alla libera circolazione dei servizi, si prevede, in virtù del rinvio

[95] In riferimento al carattere di temporaneità della prestazione di servizi, ed alla connessa questione dell'individuazione di una linea di demarcazione con le ipotesi da assoggettare al diritto di stabilimento, la giurisprudenza della Corte ha precisato come non si possa escludere che un prestatore di servizi di doti di un ufficio per svolgere la prestazione, Corte di Giustizia, sentenza 30 novembre 1995, in causa C-55/94, *Gebhard*.
[96] In relazione all'attributo "stabiliti" è stato osservato come "la libertà di prestazione dei servizi riguarda solo i cittadini comunitari che siano già stabiliti nella Comunità. Ciò vuol dire che, rispetto al diritto di stabilimento esercitato a titolo principale, si richiede una condizione ulteriore per usufruire del regime di liberalizzazione, a garanzia che il beneficiario abbia un legame reale e non solo formale con un Paese membro: lo steso legame che deve sussistere per quelle società che, in base alle norme sul diritto di stabilimento, intendono aprire una succursale o un'agenzia in un Paese diverso da quello in cui hanno il loro centro di attività."
[97] Nella versione vigente l'articolo 49 del Trattato CE ha sostituito l'espressione «sono gradatamente soppresse durante il periodo transitorio» con l'espressione «sono vietate». Il para 2 dell'articolo 49 dispone inoltre che «Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, può estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un Paese terzo stabiliti all'interno della Comunità».
[98] In definitiva, si tratta dello stesso legame che deve possedere le società che in base al diritto di stabilimento a titolo secondario intendono aprire una succursale, filiale o agenzia in uno Stato membro diverso da quello in cui sono stabilite.
[99] Relativamente all'ambito materiale di applicazione va rilevato come una disciplina peculiare era dettata dallo stesso Trattato (articolo 51 del Trattato CEE) in riferimento alla disciplina dei servizi in materia di trasporti, la cui libera circolazione «è regolata dalle disposizioni del titolo relativo ai trasporti», e la liberalizzazione dei servizi delle banche e delle assicurazioni che doveva essere «attuata in armonia con la liberalizzazione progressiva della circolazione dei capitali».
[100] Cfr. *supra*, para 3.1. per le considerazione relative al riferimento al diritto di stabilimento.

operato dall'articolo 55 del Trattato alle disposizioni dettate dagli articoli da 45 a 48 del Trattato, l'esclusione delle attività che nello Stato ospite «partecipano all'esercizio dei pubblici poteri».

4.2. La ampia nozione di servizi e le differenti modalità di prestazione transfrontaliera

Anche per quello che riguarda l'ambito di applicazione materiale della disciplina è certamente utile riprendere le disposizioni del Trattato al fine di individuare la nozione di "servizi" cui esso fa riferimento.
Ai sensi dell'articolo 50 del Trattato sono considerate come servizi "le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. I servizi comprendono in particolare: a) attività di carattere industriale; b) attività di carattere commerciale; c) attività artigiane; d) attività delle libere professioni."
Dalla lettura della norma è possibile trarre alcune osservazioni: la nozione di servizi è, per il diritto comunitario, estremamente ampia, comprendendo in linea di principio tutte le attività configurabili come attività economiche[101]; tale prestazione di attività economica deve essere effettuata normalmente dietro retribuzione[102]; l'estrema ampiezza della nozione rende necessario procedere alla concreta individuazione delle attività economiche disciplinate dalle disposizioni di cui agli articoli 49 e seguenti del Trattato CE in maniera residuale: sono considerate servizi ai sensi del Trattato tutte quelle prestazioni di attività economiche che non sono regolate dalle disposizioni concernenti le altre libertà fondamentali.
Dal punto di vista pratico può non essere sempre agevole individuare con certezza il confine tra le attività che rientrano nella nozione di servizi ex articolo 50 del Trattato ed altre attività economiche che invece devono venir inquadrate nella disciplina delle altre libertà[103].
In definitiva, dunque, grazie al combinato disposto degli articoli 49 e 50 del Trattato è possibile individuare come oggetto della libera prestazione dei servizi: tutte le attività economiche, esercitate a titolo indipendente ed occasionale, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, delle persone (intendendo con tale termine sia la libera circolazione dei lavoratori che il diritto di stabilimento) e dei capitali, fornite normalmente dietro retribuzione da un prestatore stabilito in un paese membro diverso da quello in cui la prestazione deve essere eseguita.

[101] In tale linea di ragionamento, restano escluse dalla disciplina relativa alla libera prestazione dei servizi quelle attività, come l'insegnamento impartito nell'ambito del sistema nazionale della pubblica istruzione, svolte dallo Stato non a fini di lucro ma in adempimento dei propri compiti sociali ed educativi nei confronti dei cittadini ed il cui onere finanziario grava sul bilancio pubblico (Corte di Giustizia, sentenza 27 settembre 1988, in causa C-263/86, *Humbel*).
[102] Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia – cfr., ad esempio, sentenza 27 settembre 1988, in causa C-263/86, *Humbel* – per retribuzione deve intendersi il corrispettivo della prestazione che deve essere generalmente convenuto tra il prestatore ed il beneficiario del servizio. Al riguardo, la Corte ha precisato che non è necessario che il corrispettivo sia pagato direttamente da coloro che fruiscono del servizio; ed infatti sono state considerate come servizio anche le prestazioni mediche indipendentemente dal fatto che siano fornite o meno nell'ambito ospedaliero o che rientrino nel sistema previdenziale e non siano pagate direttamente dal paziente, sentenza 12 luglio 2001, in causa C-157/99, *Smits* e *Peerbooms*.
[103] Si veda ad esempio la sentenza della Corte di Giustizia del 17 dicembre 1981, in causa C-279/80, *Webb*, in cui nonostante la rilevanza e specificità dei profili di politica sociale e la forte connessione con la circolazione dei lavoratori, all'attività svolta da un'impresa di fornitura di manodopera è stata ritenuta applicabile la disciplina in materia di libera prestazione di servizi in ragione del fatto che i lavoratori utilizzati rimanevano alle dipendenze dell'impresa di fornitura e non avevano alcun rapporto contrattuale con il soggetto utilizzatore. Ed ancora, in relazione al rapporto con la libera circolazione delle merci, si è escluso che sia assoggettata alla relativa disciplina la fornitura di materiali e di merci che non siano fini a se stessi, ma accessori alla prestazione di un servizio, come nel caso di supporti cinematografici per la distribuzione di films nella sentenza 4 maggio 1993, in causa C-17/92, *Federacion de Distributores Cinemàtograficos*. Per quanto concerne, invece, la relazione con la libera circolazione dei capitali, la Corte ha ritenuto che costituisse una restrizione alla libera circolazione de servizi ogni divieto o impedimento al trasferimento dei mezzi finanziari necessaria all'esecuzione della prestazione o al relativo pagamento. Sul punto si veda la pronuncia della Corte di Giustizia, sentenza 31 gennaio 1984, in causa C-286/82 e 26/83, *Luisi e Carbone*, in cui fu delineata la distinzione tra movimenti di capitali e pagamenti correnti, da intendersi come quei trasferimenti di valuta che costituiscono una controprestazione nell'ambito di un negozio sottostante. In tale linea di ragionamento fu affermato che il turista che si sposti in un altro Stato membro è destinatario della libera prestazione di servizi e deve pertanto poter disporre dei trasferimenti finanziari necessari all'esercizio della libertà di prestazione di servizi.

In particolare, in riferimento a tale ultima precisazione si deve ricordare che elemento necessario affinché si versi nelle ipotesi riconducibili alle disposizioni concernenti la libera prestazione dei servizi è il carattere transfrontaliero della prestazione, nel senso che il prestatore deve essere stabilito in un Paese diverso da quello in cui risiede il destinatario o che, comunque, deve trattarsi di una situazione i cui elementi non si *esauriscano* all'interno di un solo Stato membro[104].

4.3. Il regime della libera prestazione dei servizi

I principi cui si ispira la disciplina in tema di libera circolazione dei servizi sono affermati nel Trattato. Analogamente a quanto previsto in tema di diritto di stabilimento, anche per la libera prestazione dei servizi il Trattato istitutivo della Comunità aveva previsto un sistema fondato, da un lato, sull'obbligo di *standstill* delineato dall'articolo 62 del Trattato CEE (articolo abrogato dal Trattato di Amsterdam) secondo cui gli Stati membri avevano l'obbligo di non introdurre «nuove restrizioni alla libertà effettivamente raggiunta» al momento di entrata in vigore delle disposizioni del Trattato, dall'altro, su una liberalizzazione graduale da realizzarsi sulla base delle tappe definite da un Programma Generale per la soppressione delle restrizioni esistenti all'interno della Comunità relative alla libera prestazione dei servizi. Tale Programma Generale, da adottarsi da parte del Consiglio su proposta della Commissione, doveva fissare «per le singole categorie di servizi le condizioni generali e le tappe della loro liberalizzazione» (art. 63, para 1, del Trattato CEE). L'attuazione di tale Programma Generale era poi demandata all'adozione di direttive del Consiglio per l'eliminazione delle restrizioni esistenti. Il paragrafo 3 dell'articolo 63 del Trattato CEE (oggi para 2 dell'articolo 52 Trattato CE) prevedeva espressamente che nel definire le proposte per la realizzazione della libera circolazione dei servizi fossero considerati in via prioritaria «i servizi che intervengono in modo diretto nei costi di produzione, ovvero la cui liberalizzazione contribuisce a facilitare gli scambi di merci».
Per le restrizioni esistenti alla libera prestazione dei servizi, l'articolo 65 del Trattato CEE (ora art. 54 Trattato CE) prevedeva che gli Stati membri dovessero applicarle senza «distinzione di nazionalità o di residenza a tutti i prestatori di servizi». Completava il quadro della disciplina in materia di libera prestazione di servizi, in virtù del rinvio operato dall'articolo 66 del Trattato CEE (ora articolo 55 del Trattato CE) all'articolo 57 Trattato CEE (ora articolo 47 Trattato CE), la previsione relativa all'adozione di direttive per il riconoscimento reciproco di diplomi, certificati ed altri titoli e di direttive per il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'accesso alle attività non salariate ed al relativo esercizio.
Il Programma Generale per la liberalizzazione dei servizi fu adottato nel 1961[105]. Ad esso non fece seguito tuttavia un coerente processo di attuazione sia con riferimento alle direttive volte alla soppressione delle restrizioni esistenti sia con riferimento all'adozione di misure volte al coordinamento delle diverse regolamentazioni nazionali ed al reciproco riconoscimento dei diplomi.
In questa situazione di sostanziale stasi del processo di liberalizzazione, che rischiava di privare i cittadini comunitari di giovarsi delle possibilità offerte dal diritto comunitario, un ruolo estremamente importante fu

[104] Le ipotesi in cui si traduce il carattere transfrontaliero della prestazione sono numerose: si può avere lo spostamento del prestatore del servizio in uno Stato membro diverso da quello in cui è stabilito, ed in particolare, nel Paese del destinatario. Si può avere altresì lo spostamento del destinatario del servizio nello Stato in cui è stabilito il prestatore così come è stato affermato nella sentenza *Luisi e Carbone* (Corte di Giustizia, sentenza 31 gennaio 1984, in cause riunite C-286/82 e 26/83, punto 10) dove la Corte ha stabilito, tra l'altro che includere anche lo spostamento del destinatario fra le ipotesi riconducibili alla libera circolazione dei servizi «risponde allo scopo di liberalizzare ogni attività retribuita e non regolata dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, delle persone e capitali». Ed ancora, vi possono avere situazioni in cui a spostarsi è solo il servizio, come nel caso della prestazione dei servizi bancari, assicurativi o finanziaria, o nel caso in cui l'oggetto della prestazione di servizio (ad esempio consulenza legale, tecnica, ecc.) venga trasferito per corrispondenza o attraverso modalità di trasmissione telematica (diffusione transfrontaliera di programmi televisivi), o anche casi in cui prestatore ed il destinatario si spostano contemporaneamente per raggiungere il luogo in cui la prestazione dovrà essere eseguita. Tale è il caso di gruppi di turisti che si spostano con le relative guide in un altro Stato membro al fine di fruire dei servizi turistici. Corte di Giustizia, sentenze 26 febbraio 1991, in causa riunite C-154/99, C-180/99; C-198/99, *Commissione c. Francia; Commissione c. Italia; Commissione c. Grecia.*
[105] Cfr. Programma Generale per la restrizione delle restrizioni esistenti, cit.

svolto dalla Corte di Giustizia che nella sentenza *Van Binsbergen* [106] rilevò che l'applicazione degli articoli 59 e 60 del Trattato CEE (ora articoli 49 e 50 del Trattato CE) subordinati, durante il periodo transitorio, all'emanazione di direttive, non era più sottoposta, scaduto tale termine, ad alcuna condizione e pertanto le disposizioni ivi contenute avevano efficacia diretta e potevano essere fatte valere dinanzi ai giudici nazionali, almeno nella parte in cui imponevano la soppressione di tutte le discriminazioni che colpiscono il prestatore di un servizio a causa della sua nazionalità o residenza in uno Stato membro diverso da quello in cui il servizio veniva fornito.

Per quanto concerne, più direttamente, il profilo sostanziale del regime delineato dal Trattato in materia di libera prestazione dei servizi occorre, in primo luogo, fare riferimento al principio di divieto di discriminazioni effettuate in base alla nazionalità.

L'articolo 50 del Trattato CE infatti stabilisce espressamente che «il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nel Paese ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte dal Paese stesso ai propri cittadini».

Questa disposizione, a prima vista, individua dunque come principio cardine cui far riferimento per la realizzazione della libera circolazione dei servizi il principio del *trattamento nazionale*. In realtà tale disposizione va coordinata con quelle dettate dall'articolo 49, para 1, del Trattato CE ai sensi del quale «le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri stabiliti in un Paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione».

Il Trattato quindi prevede che sono vietate le restrizioni – in linea di principio tutte le restrizioni – che ostacolano la libera prestazione dei servizi e non soltanto quelle restrizioni risultanti da discriminazioni basate sulla nazionalità[107].

Tale specificazione si giustifica ove si consideri l'elemento che differenzia la libera prestazione dei servizi da un lato ed il diritto di stabilimento dall'altro nei confronti del criterio del trattamento nazionale. Infatti, se fosse lecito imporre agli operatori stranieri interessati a prestare un determinato servizio in uno Stato membro diverso da quello di stabilimento le stesse condizioni richieste ai cittadini per l'esercizio di determinate attività – condizioni che presuppongono uno stabile collegamento con lo Stato – la libera prestazione dei servizi risulterebbe irrimediabilmente compromessa perdendo ogni sua specificità rispetto al diritto di stabilimento.

Infatti, generalmente, la normativa nazionale che disciplina una determinata attività di prestazione di servizi è dettata in riferimento alle attività economiche svolte dalle persone fisiche o giuridiche permanentemente stabilite nel territorio nazionale, con la conseguenze che l'estensione integrale di tale regime anche ai soggetti che invece prestano un servizio solo in modo temporaneo od occasionale risulta eccessivo e si tradurrebbe in restrizioni sproporzionate rispetto alle caratteristiche proprie della libera prestazione dei servizi[108].

Il riconoscimento da parte della giurisprudenza della Corte della efficacia diretta delle norme del Trattato in tema di libera circolazione dei servizi, non esime gli Stati membri, in virtù del principio di leale collaborazione di cui all'articolo 10 del Trattato CE, dall'obbligo di espungere dall'ordinamento nazionale quelle disposizioni che risultano incompatibili con il regime della libertà di circolazione assicurata dal Trattato. Infatti, grazie alla formale eliminazione delle previsioni nazionali incompatibili con il Trattato aumenta il livello di conoscenza e trasparenza dei diritti garantiti dalla libertà di circolazione che risulta in tal modo maggiormente garantita.

La portata dell'obbligo di eliminazione delle restrizioni ha una portata molto ampia tanto da ricomprendere oltre alle misure restrittive che hanno origine nell'azione dei soggetti pubblici (Stato, enti locali territoriali o enti pubblici in generale) anche quelle misure restrittive adottate da enti ed associazioni private[109].Appare evidente, infatti, che l'obiettivo della realizzazione di un mercato interno dei servizi sarebbe compromesso se

[106] Corte di Giustizia, sentenza 3 dicembre 1974, *Van Binsbergen*, in causa C-33/74, in *Raccolta* pag. 1299.

[107] Il Trattato aggiunge anche all'articolo 54 (ex art.65) che "fino a quando non saranno soppresse le restrizioni alla libera prestazione dei servizi, ciascuno degli Stati membri le applica senza distinzione di nazionalità o di residenza a tutti i prestatori di servizi…".

[108] Corte di Giustizia, sentenza 17 dicembre 1981, in causa C-279/80, *Webb*.

[109] Corte di Giustizia, sentenza *Walrave*, punti 16-19. Più di recente si veda anche Corte di Giustizia, sentenza 19 febbraio 2002, in causa C-309/99 *Wouters*, Racc. I, 1577.

all'abolizione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi derivanti dalla regolamentazione statale non si associasse anche il divieto di restrizioni da parte di privati. Nella medesima linea di ragionamento, dunque, si può osservare che dalla riconosciuta natura di principi fondamentali delle libertà di circolazione assicurate dal Trattato, deve desumersi che anche convenzioni tra privati che danno luogo a restrizioni incompatibili con il Trattato sono da considerarsi inapplicabili in quanto affette da nullità per violazione di norme imperative[110].

Sempre in relazione alla portata del divieto di restrizioni alla libera circolazione dei servizi, va rilevato che incorrono nel divieto previsto dal Trattato sia quelle misure restrittive adottate o comunque imputabili allo Stato membro in cui si trova il destinatario della prestazione sia quelle misure restrittive che sono invece imputabili allo Stato membro in cui è stabilito colui che effettua la prestazione di servizi. In quest'ultimo caso, infatti, si è in presenza delle cd. *restrizioni ai servizi in uscita* che si configurano quando uno Stato membro vieti alle imprese stabilite sul suo territorio di rivolgere attività economicamente rilevanti nei confronti di soggetti che sono stabiliti in altri Stati membri. Tale divieto di restrizioni in uscita è operante anche nel caso in cui il prestatore del servizio svolge la propria attività prevalentemente o esclusivamente in favore di soggetti ubicati in Stati membri diversi da quello di stabilimento[111]. Del pari, rientrano nel divieto previsto dal Trattato anche quelle misure nazionali adottate dallo Stato membro di stabilimento del beneficiario che ostacolano o rendono più oneroso per tale soggetto il suo spostamento o comunque la sua fruizione di servizi da parte di prestatori stabiliti in altri Stati membri. Tale è il caso, ad esempio, dei pazienti cittadini di uno Stato membro che si spostano in un altro Stato membro per usufruire delle cure da parte di operatori ivi stabiliti[112].

La gamma degli interventi giurisprudenziali volti a censure normative nazionali in violazione del principio di discriminazione è alquanto ampia. Sono state ritenute contrarie alla libera prestazione di servizi l'applicazione ad un cittadino di un altro Stato membro l'imposizione del versamento di una cauzione giudiziaria non richiesta ai cittadini nazionali[113], la limitazione ai soli cittadini nazionali di un diritto al risarcimento richiesto a seguito di un'aggressione[114] o la limitazione delle possibilità di acquisto di beni immobili[115].

Il divieto di restrizioni discriminazione alla libera prestazione dei servizi ha evidentemente una valenza sostanziale e non solo formale. Ciò implica che sono vietate anche quelle restrizioni che, pur non discriminatorie sul piano formale, in quanto colpiscono anche i cittadini, in fatto si risolvono in una restrizione alla prestazione dei servizi da parte dei cittadini stranieri idonea a pregiudicare, in tutto o in parte, o a rendere più gravoso, l'esercizio dei diritti conferiti dal Trattato.

E così, è da considerarsi contrario ai sensi degli articoli 49 e ss. del Trattato l'obbligo di soddisfare il requisito della residenza per poter esercitare determinate attività posto che tale condizione è un "carico aggiuntivo" imposto agli stranieri e come tale pregiudica il diritto conferito dal Trattato[116].

Proprio in relazione al requisito della residenza e della sua asserita importanza per consentire di far rispettare al prestatore di servizi le regole professionali applicate nello Stato ospite, la Corte di Giustizia ha affermato, fin dalla pronuncia *Coenen* del 1975[117], la contrarietà al Trattato quando lo stesso obiettivo possa essere raggiunto attraverso condizioni meno restrittive.

Esempi di discriminazioni dissimulate sono stati individuati nelle disposizioni nazionali che obbligano il datore di lavoro che effettui una prestazione di servizi in uno Stato membro diverso da quello di stabilimento a versare la quota di contributi nel Paese di prestazione del servizio. È evidente, infatti, che in ipotesi del

[110] Si veda la sentenza della Corte di Giustizia 22 gennaio 1981, in causa C-58/80, *Dansk Supermarket*, per il riconoscimento della natura di norme imperative delle disposizioni del Trattato relative al funzionamento del mercato comune.

[111] Corte di Giustizia, sentenza 5 giugno 1997, VT4, in causa C-56/96, Racc. I 3143.

[112] Si vedano le sentenze: *Kohl* del 28 aprile 1998, in causa C-158/96 e *Decker*, del 28 aprile 1998, in causa C-120/95; *Smits* e *Peerbooms* del 12/07/2001, C-157/99; *Vanbraekel*, del 12/07/2001, C-372/04; *Müller-Fauré/vanRiet*, del 03/05/2003, C-385/99; *Inizan*,C-372/04; *Leichtle* del 178/03/2004, C-8/02.

[113] Corte di Giustizia, sentenza 1 luglio 1993, in causa C-20/92, *Hubbard*; sentenza 26 settembre 1996, in causa C-43/95, Data Delecta

[114] Corte di Giustizia, sentenza 2 febbraio 1989, in causa C-186/87, *Cowan*.

[115] Corte di Giustizia, sentenza 30 maggio 1989, in causa C-305/87, *Commissione c. Grecia.*

[116] Corte di Giustizia, sentenza 3 dicembre 1974, in causa C-33/74, *Van Binsbergen*.

[117] Corte di Giustizia, sentenza 26 novembre 1975, in causa C-39/75, *Coenen*.

genere il pagamento di tali contributi si risolve in un onere economico supplementare per i datori di lavoro stranieri (cioè stabiliti in un altro Stato membro) essendo questi ultimi tenuti al pagamento dei contributi già nel Paese di stabilimento[118].
Altro esempio di disposizione contraria alla libera prestazione dei servizi è rinvenibile nell'esigere il possesso di un permesso di lavoro rilasciato dalla autorità dello Stato in cui si effettua la prestazione del servizio anche per l'impresa stabilita in uno Stato membro diverso e che si trovi temporaneamente in tale Paese[119].
Deve essere poi ritenuta contraria alla libera prestazione dei servizi la subordinazione, ad una previa autorizzazione, di un rimborso per le spese mediche sostenute in un altro stato membro, mentre tali speso se sostenuto nello stato di iscrizione al regime previdenziale sono rimborsabili senza bisogno di alcuna autorizzazione[120].
In definitiva, dunque, devono ritenersi contrarie alla libera circolazione dei servizi tutte quelle previsioni nazionali che producendo una forma dissimulata di discriminazione, in quanto fondate su elementi e criteri in apparenza neutri ed indistintamente applicabili sia agli operatori nazionali che agli stranieri, determinano in pratica lo stesso effetto di una misura discriminatoria.
Ricadono nel divieto di ostacoli alla libera prestazione dei servizi anche quelle misure nazionali che colpiscono, al limite anche indirettamente, il destinatario del servizio; ciò per la ragione che tali misure in ogni caso hanno l'effetto di ostacolare l'attività del prestatore di servizi. In tale linea di ragionamento è stata ritenuta incompatibile con l'articolo 49 del Trattato CE l'instaurazione, da parte di una comune Belga, di una tassa sulle antenne paraboliche in considerazione del fatto che tale misura, dissuadendo i consumatori/ destinatari dal dotarsi di impianti di ricezione di programmi televisivi provenienti da altri Stati membri, di fatto ostacolava la prestazione dei servizi di tali soggetti[121].

5. Le deroghe alle libertà di circolazione (diritto di stabilimento e libera prestazione di servizi)

5.1. La limitata ammissibilità alle sole ipotesi espressamente previste nel Trattato per le misure discriminatorie

Tanto il diritto di stabilimento quanto la libera prestazione dei servizi, sebbene costituiscano due delle libertà fondamentali del Trattato, non si configurano come diritti assoluti, poiché è lo stesso Trattato, che contiene previsioni che disciplinano la possibilità di eccezioni a tali libertà.
A tal riguardo, infatti, l'articolo 46 del Trattato CE fa espressamente riferimento alla possibilità di ritenere compatibili con il diritto comunitario quelle disposizioni nazionali limitative del diritto di stabilimento distintamente applicabili – *id est* misure discriminatorie che si applicano solo nei confronti degli operatori stranieri – quando queste siano fondate su motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.

[118] Cfr. sentenza 3 febbraio 1982, *Seco*, in cause riunite C-62 e 63/81, in *Raccolta* pag. 223.
[119] Cfr. sentenza 27 marzo 1990, *Rush Portuguesa*, in causa C-113/89, in *Raccolta* pag. 1417 e sentenza 9 agosto 1994,*Vander Elst*, in causa C-43/93, in *Raccolta* pag. 3803.
[120] Corte di Giustizia, sentenza 28 aprile 1998, in causa C-158/96, *Kohl*.
[121] Corte di Giustizia, sentenza 29 novembre 2001, in causa C-17/00, *De Coster* (punti 25-26)). Sul punto occorre precisare che la Corte abbia osservato che nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'art. 177 del Trattato, non spetta alla Corte pronunciarsi sulla compatibilità di norme di diritto interno con il diritto comunitario. Essa è tuttavia competente a fornire al giudice a quo tutti gli elementi d'interpretazione, che rientrano nel diritto comunitario, atti a consentirgli di valutare tale compatibilità per pronunciarsi nella causa per la quale è stato adito (v., in particolare, sentenza 30 aprile 1998, cause riunite C-37/96 e C-38/96, *Sodiprem* e a., Racc. pag. I-2039, punto 22). Nel merito, i giudici hanno osservato che se è vero che allo stato attuale del diritto comunitario la materia delle imposte dirette non rientra, in quanto tale, nella competenza della Comunità, ciò non toglie tuttavia che gli Stati membri sono tenuti ad esercitare nel rispetto del diritto comunitario le competenze da essi conservate (v., in particolare, sentenza 28 aprile 1998, causa C-118/96, *Safir*, Racc. pag. I-1897, punto 21). Nel settore della libera prestazione dei servizi la Corte ha quindi riconosciuto che una misura fiscale nazionale che ostacoli l'esercizio di tale libertà può costituire una misura vietata (v., in particolare, sentenze 13 dicembre 1989, causa C-49/89, *Corsica Ferries France*, Racc. pag. 4441, punto 9, e 5 ottobre 1994, causa C-381/93, Commissione/Francia, Racc. pag. I-5145, punti 20-22).

Tali eccezioni si applicano anche alla libera prestazione dei servizi in virtù del rinvio all'articolo 46 del Trattato CE operato dall'articolo 55 del Trattato CE[122].
Si tratta dunque di clausole di eccezione che sono previste in relazione a tutte le ipotesi di libera circolazione previste nel mercato comune. Ed è proprio per tale ragione che fin dalla metà degli anni '60 è stata adottata a livello comunitario una disciplina dal carattere sostanzialmente unitario – Direttiva 64/221/CEE del 25 febbraio 1964[123] – applicabile sia ai lavoratori dipendenti ed ai loro familiari che ai soggetti che esercitano il diritto di stabilimento o la prestazione dei servizi.
Il contenuto delle nozioni di ordine pubblico e di pubblica sicurezza non trova né nel Trattato né nelle disposizioni della Direttiva 64/221/CE alcuna definizione. In linea generale, può rilevarsi come l'atteggiamento delle istituzioni comunitarie nell'individuarne il relativo contenuto sia stato nella sostanza volto a trovare un punto di equilibrio tra, da un lato, il riconoscimento in capo agli Stati membri di una certa discrezionalità nella valutazione ciò che rientra nella nozione di ordine pubblico e di pubblica sicurezza, e, dall'altro, la necessità di un controllo da parte delle Istituzioni comunitarie volto ad evitare un uso arbitrario delle previsioni derogatorie.
Se ne è determinata quindi una interpretazione restrittiva in virtù della quale la relativa portata non deve andare al di là di quanto necessario alla protezione degli interessi tutelati. La Corte di Giustizia, fin dalla pronuncia *Van Duyn*[124], ha precisato come sebbene la nozione di ordine pubblico abbia una sua intrinseca relatività, variando da Stato membro a Stato membro ed anche in relazione alle diverse epoche storiche, non può legittimare finalità che vanno oltre le esigenze di ordine pubblico normalmente riconosciute in una società democratica. In tale linea di ragionamento è stato costantemente escluso che misure di tipo discriminatorio potessero trovare una giustificazione sulla base di considerazioni di tipo economico in quanto estranee alla nozione di ordine pubblico.
Quanto alla possibilità di prevedere delle limitazioni al diritto di stabilimento con riferimento alla esigenza di tutelare la sanità pubblica, può rilevarsi come l'applicazione dell'articolo 46 del Trattato da parte della Corte non sia stato sempre coerente. Ed infatti, nella valutazione della legittimità di misure statali che, per asseriti motivi di sanità pubblica, limitavano per gli stranieri l'accesso e l'esercizio di attività mediche e paramediche, la Corte in alcune pronunce ha escluso che l'articolo 46 possa essere invocato per escludere l'accesso ai cittadini comunitari ad un settore di attività[125], mentre in altri casi ha ritenuto giustificato il generalizzato divieto di esercizio di una determinata attività ammessa solo in alcuni ordinamenti nazionali[126].
In definitiva la giurisprudenza ha costantemente affermato che le previsioni derogatorie previste nel Trattato CE, consentendo una deroga al generale principio di libertà di circolazione, sono di stretta interpretazione e la relativa portata deve limitarsi a quanto è strettamente necessario per assicurare la tutela degli interessi che le disposizioni del Trattato consentono agli Stati membri di proteggere[127].
Anche in tale ambito, pertanto, la Corte ha censurato nella sua giurisprudenza quelle misure nazionali che tendevano a far rientrare nella giustificazione per motivi di ordine pubblico finalità di natura economica. E cosi nella sentenza *Bond van Adverteeders*, la Corte pur riconoscendo che la tutela di una sistema

[122] Come visto in precedenza, tali ipotesi si applicano anche alla libertà di circolazione dei lavoratori in virtù dell'articolo 39, para 3, del Trattato CE.
[123] Direttiva 64/221/CE del 25 febbraio 1964 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento ed il soggiorno degli stranieri giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e di sanità pubblica, in GUCE 4 aprile 1964, n. 56. Tale direttiva è stata sostituita dalla Direttiva 2004/58/CE – a decorrere dal 30 aprile 2006 – il cui obiettivo è quello di operare una più rigorosa definizione dei requisiti e delle garanzie procedurali cui dovrà essere subordinata l'adozione da parte degli Stati membri di restrizioni all'esercizio del diritto alla libera circolazione per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica. Più nel dettaglio, l'articolo 27 della Direttiva prevede che le autorità competenti degli Stati membri all'adozione di provvedimenti limitativi delle libertà di circolazione fondati su motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza devono rispettare il principio di proporzionalità e che comunque la legittimità dei provvedimenti in parole è subordinata al fatto che sia il comportamento personale dell'interessato a costituire una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società.
[124] Corte di Giustizia, sentenza 4 dicembre 1974, in causa C-41/74, Racc. p. 1337, in particolare para. 18.
[125] Cote di Giustizia, sentenza 7 maggio 1986, causa 131/85, *Gül*, Racc. pag. 1573.
[126] Si veda al riguardo il caso relativo alla controversa professione le naturopata, oggetto della pronuncia 11 luglio 2002, in causa C.294/00, *Gräbner*, Racc. I, 6515.
[127] Corte di Giustizia, sentenza 15 marzo 1988, *Commissione c. Grecia*, in causa C-147/86, Racc. 1637, punto 7.

radiotelevisivo pluralistico e non commerciale potesse configurarsi in linea di principio come un motivo di ordine pubblico ha escluso che un divieto, rivolto esclusivamente alle emittenti straniere, di trasmettere pubblicità rivolta al pubblico olandese, potesse essere motivato da ragioni di ordine pubblico. Le misure controverse, infatti, garantendo esclusivamente ad una impresa pubblica nazionale la totalità delle risorse relative ai messaggio pubblicitari diffusi in Olanda rispondevano a finalità di natura economica[128].

Nella sentenza *Omega*, la Corte, pur affermando che la nozione di ordine pubblico in ragione della sua attitudine derogatoria alle libertà fondamentali del Trattato, non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro che sotto questo profilo soggiace al controllo delle Istituzioni comunitarie, ha comunque riconosciuto una certa discrezionalità in capo agli Stati membri nella misura in cui circostante specifiche possono giustificare che il richiamo alla nozione di ordine pubblico può variare da un paese all'altro e da un'epoca all'altra[129]. Nella specie, infatti, doveva valutarsi la compatibilità con il Trattato di disposizioni nazionali che vietavano lo sfruttamento commerciale di videogiochi che simulano la commissione di omicidi.

La Corte ha dunque riconosciuto che se da un lato è vero che misure restrittive della libera prestazione dei servizi possono essere giustificate da motivi connessi con l'ordine pubblico solo ove risultino necessarie ai fini della tutela degli interessi che mirano a garantire e solo a condizione che tali obiettivi non possano essere conseguiti con provvedimenti meno restrittivi, dall'altro ciò non implica che sia «indispensabile…che una misura restrittiva emanata dalle autorità di uno Stato membro corrisponda ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri relativamente alle modalità di tutela del diritto fondamentale o dell'interesse legittimo in causa. Pertanto, la necessità e la proporzionalità delle disposizioni adottate in materia non sono escluse per il solo fatto che uno Stato membro abbia scelto un regime di tutela diverso da quello adottato da un altro Stato membro»[130].

In materia di restrizioni alla libera circolazione dei servizi giustificati da pubblica sicurezza, nella sentenza *Corsica Ferries* II la Corte ha riconosciuto legittimo l'obbligo imposto dalla normativa italiana a tutte le imprese di trasporto marittimo che facevano scalo nel Porto di Genova di ricorrere esclusivamente ai servizi di ormeggio offerti da gruppi di ormeggiatori locali131.

Per le restrizioni giustificate da ragioni di tutela della sanità pubblica, la Corte nel caso *Kholl* pronunciandosi sul diritto dei cittadini di uno Stato membro a rivolgersi alle strutture sanitarie di un altro Stato membro, pur riconoscendo che le disposizioni del Trattato in materia di libera prestazione dei servizi ostano a una normativa nazionale la quale subordina all'autorizzazione dell'ente previdenziale dell'assicurato il rimborso, secondo le tariffe dello Stato d'iscrizione, delle prestazioni di cura fornite da un professionista stabilito in un altro Stato membro ha riconosciuto, in linea di principio, la legittimità di misure statali restrittive della libertà di circolazione dei servizi finalizzate all'obiettivo di conservare un servizio medico-ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti . Sul punto infatti, la Corte ha affermato che tale obiettivo, anche se è intrinsecamente connesso alle modalità di finanziamento del sistema previdenziale, esso può parimenti rientrare nel regime di

[128] Corte di Giustizia, sentenza 28 aprile 1988, in causa C-352/85, *Bond van Adverteeders*, punti 31-37.

[129] Corte di Giustizia, sentenza 14 ottobre 2004, in causa C-36/02, Racc. I, 9609.

[130] Ibidem, in particolare punti 36-38. Il diritto comunitario non osta a che un'attività economica consistente nello sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi sia vietata da un provvedimento nazionale adottato per motivi di salvaguardia dell'ordine pubblico per il fatto che tale attività viola la dignità umana. Infatti, il provvedimento di cui trattasi non può essere considerato una misura che incide in modo ingiustificato sulla libera prestazione dei servizi, poiché, fermo restando che l'ordinamento giuridico comunitario è diretto innegabilmente ad assicurare il rispetto della dignità umana quale principio generale del diritto, da un lato, la tutela dei diritti fondamentali rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato quale la libera prestazione dei servizi, e, d'altro lato, il provvedimento di cui trattasi corrisponde al livello di tutela della dignità umana che la Costituzione nazionale ha inteso assicurare nel territorio dello Stato membro di cui trattasi e non eccede quanto necessario per conseguire l'obiettivo perseguito dalle autorità nazionali competenti. (punti 34-35, 39-41).

[131] Corte di Giustizia, sentenza 18 giugno 1998, in causa C-266/96, Racc. I 3949. Da rilevare che in tale pronuncia la Corte ha applicato in maniera congiunta le deroghe alla libertà di prestazione dei servizi e l'eccezione previste dall'articolo 86, para 2 per le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale.

deroghe giustificate da ragioni di sanità pubblica previsto dall'articolo 46 del Trattato in quanto contribuisca alla realizzazione di un livello elevato di tutela della salute[132].

5.2 La (iniziale) generale ammissibilità di misure restrittive indistintamente applicabili nella giurisprudenza comunitaria

Nella prima fase del processo di integrazione europea, l'applicazione delle previsioni del Trattato relative al diritto di stabilimento e della libera prestazione dei servizi è rimasta essenzialmente ancorata al divieto di discriminazione, tanto da fare del principio del trattamento nazionale il cuore del diritto di stabilimento. In coerenza con tale impostazione, dunque, sono state colpite solo quelle restrizioni al diritto di stabilimento che trovano origine in una discriminazione diretta od indiretta a danno degli stranieri.
A conferma di tale affermazioni, può ricordarsi, infatti, che ancora agli inizi degli anni '80, la Corte di Giustizia ritenesse escluso che, in assenza di un intervento di armonizzazione comunitaria, misure nazionali indistintamente applicabili e non discriminatorie né in diritto né in via di fatto, potessero essere dichiarate incompatibili con le norme sulla prestazione dei servizi in ragione dei loro effetti restrittivi. Nella pronuncia *Debauve*[133] relativa ad una normativa nazionale che vietava la possibilità di diffondere messaggi pubblicitari, osservò che tali misure nazionali non potevano essere considerate costitutive di una «restrizione alla libera prestazione di servizi, nella misura in cui queste legislazioni trattino in modo identico tutte le prestazioni del settore, qualunque ne sia l'origine e qualunque sia la nazionalità o il luogo di stabilimento dei prestatori».

5.3….e la progressiva messa in discussione anche delle misure indistintamente applicabili aventi effetti restrittivi

A partire dalla seconda metà degli anni ottanta, il processo di integrazione europea subisce una svolta fondamentale in direzione della definitiva costruzione del mercato interno e del superamento delle barriere che la Commissione aveva individuato nel Libro Bianco del 1985 sul completamento del mercato interno[134].
Per quanto più direttamente riguarda il settore dei servizi il punto di svolta nell'applicazione delle previsioni del Trattato volte a garantire la realizzazione della libertà di circolazione tanto in riferimento all'esercizio del diritto di stabilimento quanto per il regime della libera prestazione dei servizi, sta nel mutamento dell'approccio comunitario alla valutazione di compatibilità con il Trattato delle misure nazionali *lato sensu* restrittive delle libertà di circolazione.
Inizialmente la Corte aveva escluso che misure restrittive indistintamente applicabili – non discriminatorie né formalmente né sostanzialmente – potessero, in assenza di normativa comunitaria di armonizzazione, essere dichiarate incompatibili con le previsioni del Trattato sulla libera prestazione dei servizi[135].

---

[132] Corte di Giustizia, sentenza 28 aprile 1998, in causa C-158/96, *Kohl*, in particolare punto 51 in cui si afferma che l'articolo 46 del Trattato consente agli Stati membri di limitare la libera prestazione dei servizi medico-ospedalieri qualora la conservazione di un sistema sanitario o di una competenza medica nel territorio nazionale sia essenziale per la sanità pubblica, o addirittura per la sopravvivenza, della loro popolazione (v., per quanto concerne la nozione di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 36 del Trattato, sentenza 10 luglio 1984, causa 72/83, *Campus Oil* e a.,Racc. pag. 2727, punti 33-36).
[133] Corte di Giustizia, sentenza 18 marzo 1980, in causa C-52/79.
[134] Commissione, Libro Bianco sul completamento del mercato unico, cit. Dal punto di vista istituzionale, un momento di forte discontinuità con il passato si ha con l'adozione dell'Atto Unico Europeo che, per i profili che maggiormente interessano in questa sede, segna l'avvio di un processo di progressivo avvicinamento della costituzione economica comunitaria verso un modello democratico liberale. Sul punto, cfr. Di Gaspare G., *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Cedam, 2003.
[135] Questa posizione era stata sostenuta nella sentenza 18 marzo 1980, *Debauve*, in causa 52/79, in *Raccolta* pag. 833, punto 16, in cui la Corte ha sostenuto che una normativa nazionale restrittiva "non si può considerare costitutiva di una restrizione alla libera prestazione dei servizi, nella misura in cui tale legislazione tratti in modo identico tutte le prestazione del settore, qualunque ne sia l'origine e qualunque sia la nazionalità o il luogo di stabilimento dei prestatori".

A partire dall'inizio degli anni '90, con le pronunce *Gouda* e *Sager* [136], la Corte di Giustizia, inizierà progressivamente a mutare il proprio approccio decretando l'incompatibilità con il Trattato anche delle misure nazionali formalmente e sostanzialmente indistintamente applicabili – e, quindi, non discriminatorie, né di diritto né di fatto – che però sono suscettibili di ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali del Trattato. Effetto di tale giurisprudenza è dunque *l'ampliamento dell'area di tutela assicurata* agli operatori comunitari intenzionati ad usufruire delle possibilità offerte dal diritto di stabilimento e/o di libera prestazione di servizi.
In definitiva, dunque, grazie all'evoluzione della giurisprudenza della Corte anche nel settore dei servizi si è andato progressivamente affermando un approccio analogo a quello seguito in tema di libera circolazione delle merci in base al quale il parametro del trattamento nazionale - cioè della non discriminazione intesa nella sua duplice accezione formale e sostanziale - è solo il parametro minimo della legittimità della restrizione, ma non sempre sufficiente a renderla compatibile con quanto richiesto dal diritto comunitario.
Nella sentenza *Sager* la Corte ha affermato espressamente che l'articolo 49 richiede «la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali ed a quelli degli altri Stati membri, allorché essa sia tale da vietare o ostacolare in altro modo le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi»[137].
In tale linea di ragionamento, sono state considerate come contrarie alla libera circolazione dei servizi anche quelle regolamentazioni nazionali che per via dell'imposizione di determinati obblighi in capo ai prestatori di servizi finiscono per ostacolare o rendere meno appetibile l'esercizio della medesima attività da parte di un prestatore stabilito in uno Stato diverso in cui fornisce servizi analoghi[138].
Sempre all'inizio degli anni '90, particolare importanza ha assunto un altro pronunciamento della Corte di Giustizia nel caso *Vlassopouolou* in cui è stato affermato che anche nell'ambito delle attività professionali andasse rispettato il principio del *mutuo riconoscimento* con la conseguenza che lo Stato membro ospitante il professionista doveva essere tenuto ad esaminare la possibile equipollenza del titolo conseguito in un altro Stato membro della Comunità[139].
In tale pronuncia, infatti, la Corte ha affermato il principio in base al quale «spetta allo Stato membro, al quale è stata presentata la domanda di autorizzazione all'esercizio di una professione il cui accesso è subordinato al possesso di un diploma o di una qualifica professionale, prendere in considerazione i diplomi, i certificati e gli altri titoli che l'interessato ha acquisito ai fini dell'esercizio della medesima professione in un altro Stato membro…procedendo ad un raffronto tra le competenze attestate da questi diplomi e le conoscenze e qualifiche richieste dalle norme nazionali». Se, in esito al raffronto comparativo svolto, emerge

[136] Cfr. sentenza 25 luglio 1991, *Gouda*, in causa C-288/89, in *Raccolta*, pag. 4007, e sentenza 25 luglio 1991, *Sager*, in causa C-76/90, in *Raccolta* pag. 4221.
[137] Cfr. sentenza *Sager*, citata, punto 12. Sulla base di tale approccio sono state dichiarate in contrasto con il diritto comunitario normative che richiedevano il possesso di una particolare qualifica professionale alle guide che si spostano in un altro Stato membro insieme a gruppi di turisti, di cui sono accompagnatori, gli uni e gli altri provenienti da uno stesso Stato membro (sentenza 26 febbraio 1991, *Commissione* c. *Francia*, *Commissione* c. *Italia*, *Commissione* c. *Grecia*, rispettivamente in cause C-154/89, C-180/90, C-198/89, in *Raccolta* pag. 659, 709, 727); ovvero a società che offrono un servizio di sorveglianza e rinnovo di brevetti (sentenza *Sager*, citata, punti 12-15). Ed ancora, è stata qualificata come restrizione alla libera prestazione di servizi la normativa di uno Stato membro che impone ai prestatori di servizi stabiliti sul proprio territorio un divieto di marketing telefonico per servizi finanziari, in quanto, sebbene il divieto in questione sia imposto dallo Stato di stabilimento del prestatore di servizi, esso non riguarda solo le offerte rivolte ai destinatari stabiliti sul territorio di tale Stato o che vi si recano per ricevere i servizi, ma anche le offerte rivolte a destinatari che si trovano sul territorio di un altro Stato membro: con la conseguenza di condizionare direttamente l'accesso al mercato dei servizi negli altri Stati membri (sentenza 10 maggio 1995, *Alpine Investments*, in causa C-384/93, punti 37-39)."
[138] Tale è ad esempio il caso dell'imposizione, ad operatori stabiliti in altri Stati membri, della condizione dell'iscrizione ad un albo professionale o nel registro delle imprese per poter prestare un determinato servizio (Corte di Giustizia, sentenza 9 luglio 1997, in causa C-34/95 e C-36/95, *De Agostini*), o il caso di una normativa nazionale che impone ai prestatori di servizi stabiliti sul proprio territorio un divieto di marketing telefonico per i servizi finanziari (Corte di Giustizia, sentenza 10 maggio 1995, in causa C-384/93, *Alpine Investments*), in quanto il divieto riguarda tanto i potenziali destinatari del servizi stabiliti sul territorio nazionale, quanto potenziali destinatari stabiliti sul territorio di un altro Stato membro, con la conseguenza di condizionare l'accesso al mercato dei servizi negli altri Stati membri.
[139] Corte di Giustizia sentenza 7 maggio 1991, in causa C-340/89, *Vlassopoulou*.

una corrispondenza tra le conoscenze e qualifiche richieste dai diversi ordinamenti nazionali, lo Stato membro di stabilimento «è tenuto ad ammettere» che il diploma o titolo straniero soddisfa le condizioni richieste dalla legislazione nazionale; se, invece, risulta una corrispondenza solo parziale tra le conoscenze, competenze e qualifiche rispettivamente previste nello Stato membro di acquisizione e quelle richieste nello Stato membro di stabilimento, quest'ultimo «ha il diritto di pretendere che l'interessato dimostri di aver maturato le conoscenze e le qualifiche mancanti».
In definitiva, la giurisprudenza della Corte successiva agli anni '90, anche nell'ambito di applicazione delle disposizioni relative al diritto di stabilimento – e della libera prestazione di servizi –, tende a stabilire un parallelismo con la giurisprudenza sulle misure indistintamente applicabili aventi effetti restrittivi, originariamente affermatasi in materia di libera circolazione delle merci[140] fin dalla pronuncia *Cassis de Dijon*. In tale prospettiva, dunque, sono considerare contrarie all'articolo 43 del Trattato tutte quelle misure che sebbene siano sostanzialmente applicabili in modo non discriminatorio hanno comunque effetti restrittivi sulle libertà di circolazione sancite dal Trattato[141].
Ne consegue che il fatto stesso di costituire un ostacolo o di rendere meno agevole l'accesso o l'esercizio di una attività o professione può determinare un contrasto tra la misura nazionale e le libertà fondamentali del Trattato.
A fronte di tale espansione del controllo da parte delle istituzioni comunitarie anche sulle misure nazionali disciplinanti l'accesso e/o l'esercizio di determinate attività e prive di effetti direttamente o indirettamente discriminatori, la Corte ha dovuto però riconoscere che, in alcuni casi, le misure nazionali aventi effetti restrittivi sulle libertà di circolazioni previste dal Trattato, potevano, nondimeno trovare una loro giustificazione nella necessità di salvaguardare agli interessi riconosciuti meritevoli di tutela all'interno dell'ordinamento nazionale e che non potevano però essere ricondotti alle sole ipotesi derogatorie espressamente riconosciute nel Trattato: tutela dell'ordine pubblica, della pubblica sicurezza e della sanità pubblica.
L'ampliamento delle misure nazionali assoggettabili a scrutinio comunitario in ragione degli effetti restrittivi ad esse conseguenti, avviene dunque in un contesto che consente di coniugare l'obiettivo della completa integrazione del mercato comune dei servizi, con la tutela di interessi riconosciuti meritevoli di tutela a livello nazionale. Vengono così progressivamente individuate dalla giurisprudenza comunitaria le cd. esigenze imperative di interesse generale per la cui salvaguardia è ammesso, a determinate condizioni, il ricorso a imposizioni di fatto limitative del diritto di stabilimento e della libera prestazione di servizi. L'attenzione delle istituzioni comunitarie nell'effettuazione della valutazione di compatibilità con il diritto comunitario delle regolamentazioni nazionali relative all'accesso e/o all'esercizio di determinate attività economiche si concentra dunque nella concreta individuazione delle esigenze imperative di interesse generale e nella delimitazione delle condizioni che consentono il legittimo ricorso a regolamentazioni nazionali restrittive.
In relazione all'individuazione degli interessi/esigenze meritevoli di tutela, può osservarsi, in primo luogo, come la giurisprudenza della Corte nella sostanza abbia ritenuto ammissibili quelli in relazione ai quali è prevista nel Trattato la possibilità di derogare alla libertà di circolazione delle merci. Il riferimento è alle ipotesi di cui all'articolo 30 del Trattato CE che consente deroghe giustificate da «motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli

[140] In relazione all'analogia tra la disciplina in materia di libera circolazione dei servizi e quella sulla circolazione delle merci cui nel testo si fa riferimento, va precisato però che in alcune pronunce la Corte (cfr. ad esempio, Corte di Giustizia sentenza *Alpine Investments*, punto 38) abbia ritenuto di non estendere al settore dei servizi l'interpretazione sulla nozione di misure restrittive che essa aveva dato nella Keck e Mithouard del 24 novembre 1993, in cause riunite C-267/91 e C-268/91, Racc. I 6097 ed in base alla quale sono state ritenute al di fuori del divieto di cui all'articolo 28 del Trattato quelle misure nazionali relative al rispetto di *determinate modalità di vendita* applicabili indistintamente sia ai prodotti nazionali che a quelli importanti e che non incidono sull'ingresso delle merci nello Stato membro di destinazione

[141] Tale approccio si ritrova nella sentenza *Kraus* - Sentenza 31 marzo 1993, *Kraus*, in causa C- 19/92, in Raccolta, pag. 1663 in cui era in discussione la possibilità per un cittadino tedesco di avvalersi nel proprio Stato di un titolo post-universitario acquisito in un altro Stato membro. In tale occasione è stato affermato che "l'articolo 52 si oppone a qualsiasi misura nazionale…….che, sebbene applicabile senza distinzione in base alla nazionalità, è suscettibile di ostacolare o di rendere meno agevole……l'esercizio di libertà fondamentali garantite dal Trattato".

animali o di preservazione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale o commerciale».
A tali ipotesi derogatorie, se ne sono aggiunte altre di derivazione prettamente giurisprudenziale: le «esigenze imperative di interesse generale».
Quanto alla nozione di *esigenze imperative di interesse generale* che possono legittimare restrizioni alla libera circolazione dei servizi, è evidente come l'intrinseca *relatività* del concetto – il cui contenuto varia in ragione sia delle politiche interne degli Stati membri che del livello di integrazione comunitaria raggiunto in un determinato momento storico – rende di centrale importanza il ruolo svolto dalla Corte ai fini della loro concreta individuazione. Nella sua giurisprudenza sono state riconosciute come esigenze imperative di interesse generale: le norme professionali volte a tutelare i destinatari del servizio[142]; la protezione dei consumatori dall'utilizzo abusivo di titoli non rilasciati conformemente alle norme del Paese di stabilimento[143], l'interesse alla coerenza del sistema fiscale[144], la tutela dei creditori[145], l'elevato livello della formazione universitaria; la tutela della proprietà intellettuale[146], la tutela dell'ordine sociale e la lotta contro la criminalità e la frode[147]; la tutela dei lavoratori[148], la tutela dei consumatori[149]; la conservazione del patrimonio storico-artistico nazionale, la valorizzazione delle ricchezze archeologiche, storiche e artistiche come pure la migliore divulgazione delle conoscenze sul patrimonio artistico e culturale[150], la protezione delle opere di valore culturale[151], la tutela della libertà di espressione[152], l'esigenza di sicurezza stradale[153] la coerenza del regime fiscale[154].
Le normative nazionali restrittive volte al soddisfacimento di tali esigenze imperative devono essere sottoposte ad uno scrutinio di compatibilità. Incombe dunque in primo luogo in capo allo Stato membro addurre le giustificazioni in base alle quali, per ragioni di interesse generale, ritiene necessario applicare una misura che comporti effetti restrittivi della libertà di prestazione dei servizi[155].

---

[142] Corte di Giustizia, sentenza 18 gennaio 1979, *Van Wasemael*, in cause riunite C-110 e 111/78, Racc. 35, punto 35
[143] Corte di Giustizia, sentenza 31 marzo 1992, *Kraus* cit.
[144] Corte di Giustizia, sentenza 8 luglio 1999, in causa C-254/97, *Bacxter*.
[145] Corte di Giustizia, sentenza 30 settembre 2003, *Inspire Art*.
[146] Corte di Giustizia, sentenze 18 marzo 1980, *Coditel*, in causa C-62/79, Racc. 881.
[147] Corte di Giustizia, sentenza 6 novembre 2003, *Gabelli*, cit.
[148] Corte di Giustizia, sentenza 27 marzo 1990, *Rush Portuguesa*, in causa C-113/89
[149] Corte di Giustizia, sentenza XXXXX *Commissione c. Germania*, (cd. assicurazioni).
[150] Corte di Giustizia, sentenza 26 febbraio 1991, *Commissione c. Francia*, (guide turistiche), in causa C-154/89, cit.
[151] Corte di Giustizia, sentenza *Cinéthèque*, punto 23.
[152] Corte di Giustizia, sentenza *Gouda*.
[153] Corte di Giustizia, sentenza *Cura Anlagen*.
[154] Corte di Giustizia, sentenza 28 gennaio 1992, *Bachmann*, in causa C-204/90, Racc. I 249; 13 novembre 2003, *Lindman*, in causa C-42/04. In tema di ammissibilità di misure restrittive si veda anche la pronuncia 16 gennaio 2003, in causa C-XXX, Commissione c. Italia, (musei), in particolare punto 23, in cui la Corte ritiene che ai fini della compatibilità di misure restrittive della libertà di prestazione dei servizi deve esistere un *nesso diretto* tra le esigenze di preservare la coerenza di un determinato sistema fiscale e le misure in concreto adottate dagli Stati membri.
[155] Si veda al riguardo, Corte di Giustizia, sentenza 23 novembre 1999, in causa C-369/96 C-376/98, *Arblade*, in particolare punti 33-39 in cui la Corte ha osservato che risulta da una giurisprudenza costante che l'art. 59 del Trattato prescrive non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro in base alla sua cittadinanza, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri, allorché essa sia tale da vietare, da ostacolare o da rendere meno attraenti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi (v. sentenze 25 luglio 1991, causa C-76/90, *Säger*, Racc. pag. I-4221, punto 12; 9 agosto 1994, causa C-43/93, *Vander Elst*, Racc. pag. I-3803, punto 14; 28 marzo 1996, causa C-272/94, *Guiot*, Racc. pag. I-1905, punto 10; 12 dicembre 1996, causa C-3/95, *Reisebüro Broede*, Racc. pag. I-6511, punto 25, e 9 luglio 1997, causa C-222/95, Parodi, Racc. pag. I-3899, punto 18). Anche in assenza di armonizzazione in materia, la libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale del Trattato, può essere limitata solo da norme giustificate da ragioni imperative d'interesse generale e applicabili a tutte le persone o imprese che esercitino un'attività nel territorio dello Stato membro ospitante, qualora tale interesse non sia tutelato dalle norme cui il prestatore è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito (v., segnatamente, sentenze 17 dicembre 1981, causa 279/80, *Webb*, Racc. pag. 3305, punto 17; 26 febbraio 1991, causa C-180/89, Commissione/Italia, Racc. pag. I-709, punto 17; causa C-198/89, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-727, punto 18; *Säger*, citata, punto 15; *Vander Elst*, citata, punto 16, e *Guiot*, citata, punto 11). L'applicazione delle normative nazionali di uno Stato membro ai prestatori di servizi stabiliti in altri Stati

In quest'ottica, si può rilevare come l'evoluzione giurisprudenziale abbia condotto ad un sistema nel quale vige una sorta di presunzione di incompatibilità con il Trattato di quelle regolamentazioni nazionali indistintamente applicabili che comportano una restrizione della libertà di circolazione.
Tuttavia se è vero che lo stato di destinazione del servizio non può limitare la libertà di prestazione del servizi garantita dal trattato assoggettando l'esercizio di tale attività sul proprio territorio al rispetto di *tutte* le condizioni previste per lo stabilimento, tuttavia, in alcuni casi, in considerazione delle speciali caratteristiche di talune prestazioni di servizi, non può escludersi che lo Stato membro possa imporre al soggetto stabilito in un altro Stato membro il rispetto di *alcuni* requisiti richiesti per lo svolgimento di quella determinata attività sul proprio territorio[156].
La conformità al Trattato di misure nazionali volte alla salvaguardia degli interessi meritevoli di tutela è comunque subordinata al rispetto di alcune condizioni. Innanzitutto, deve trattarsi di misure che si applicano in maniera non discriminatoria, in secondo luogo la misura restrittiva deve risultare oggettivamente idonea a garantire il conseguimento dell'obiettivo di tutela che si prefigge, e non deve imporre restrizioni alla libertà di circolazione che risultino superiori a quanto strettamente necessario per il conseguimento di tale obiettivo[157]. In altri termini, dunque, la misura restrittiva deve risultare conforme ad uno stringente *requisito di proporzionalità*, con la conseguenza che se lo stesso livello di tutela dell'interesse perseguito dalla regolamentazione nazionale può essere garantito mediante una misura meno restrittiva di quella effettivamente utilizzata, questa deve essere rimossa e sostituita dall'intervento meno restrittivo.
Un aspetto di grande rilevanza che emerge dalla ricostruzione del test di valutazione di compatibilità delle regolamentazioni nazionali restrittive è che nella sostanza esso implica l'effettuazione di un raffronto tra il livello di tutela che la misura nazionale restrittiva della libertà di circolazione adottata in funzione della salvaguardia di un interesse ritenuto meritevole di tutela mira a garantire, con quello già assicurato dalla normativa dello Stato membro di stabilimento del prestatore. Detto in altri termini, se dal confronto delle regolamentazioni dello Stato di stabilimento (Paese d'origine) e quelle dello Stato di destinazione dovesse risultare che i due ordinamenti riconoscono e condividono, sul punto specifico, analoghe esigenze di tutela ed approntano, ciascuno all'interno del proprio ordinamento delle specifiche misure a tal fine volte, se ne dovrebbe derivare che il prestatore debba essere ammesso ad esercitare la propria attività nello Stato

---

membri dev'essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento (v., in particolare, sentenze *Säger*, citata, punto 15; 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*, Racc. pag. I-1663, punto 32; 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard*, Racc. pag. I-4165, punto 37, e *Guiot*, citata, punti 11 e 13). Tra le ragioni imperative d'interesse generale già riconosciute dalla Corte vi è la tutela dei lavoratori (v. sentenze *Webb*, citata, punto 19; 3 febbraio 1982, cause riunite 62/81 e 63/81, *Seco e Desquenne & Giral*, Racc. pag. 223, punto 14, e 27 marzo 1990, causa C-113/89, Rush Portuguesa, Racc. pag. I-1417, punto 18), in particolare la tutela sociale dei lavoratori del settore edile (sentenza *Guiot*, citata, punto 16). Per contro, considerazioni di ordine meramente amministrativo non possono giustificare la deroga, da parte di uno Stato membro, alle norme del diritto comunitario, e ciò tanto più quando la deroga di cui trattasi ha l'effetto di escludere o limitare l'esercizio di una delle libertà fondamentali del diritto comunitario (v., in particolare, sentenza 26 gennaio 1999, causa C-18/95, *Terhoeve*, Racc. pag. I-345, punto 45). Tuttavia, le ragione imperative d'interesse generale che giustificano le disposizioni sostanziali di una normativa possono altresì giustificare le misure di controllo necessarie per garantirne l'osservanza (v., in tal senso, sentenza *Rush Portuguesa*, citata, punto 18). Occorre quindi esaminare, in ordine successivo, se i requisiti fissati da una normativa nazionale come quella di cui si tratta nella fattispecie comportino effetti restrittivi sulla libera prestazione dei servizi e, eventualmente, se, nel settore dell'attività presa in esame, ragioni imperative inerenti all'interesse generale giustifichino tali restrizioni alla libera prestazione dei servizi. In caso affermativo, si dovrà inoltre verificare che questo interesse non sia già garantito dalle norme dello Stato in cui il prestatore dei servizi è stabilito e che lo stesso risultato non possa essere conseguito mediante regole meno restrittive (v., in particolare, sentenze *Säger*, citata, punto 15; *Kraus*, citata, punto 32; *Gebhard*, citata, punto 37; *Guiot*, citata, punto 13, e *Reisebüro Broede*, citata, punto 28).

[156] Si veda al riguardo la sentenza della Corte di Giustizia 11 luglio 2002, in causa C-294/00 *Grabner*, Racc. I 6515, in particolare punti 42-43, cui è stato ritenuto giustificato per ragioni di tutela della salute pubblica la disciplina nazionale che attribuisca una riserva in favore dei titolari di una laurea in medicina per l'effettuazione di diagnosi e prescrizione di cure mediche, mentre tali attività in altri Stati membri erano ritenute consentite anche a professionisti sprovvisti di tale titolo di studio. Al riguardo, si veda anche la sentenza 1 febbraio 2001, in causa C-108/96, *MacQueen*, in Racc. I 837. punto 33.

[157] Una chiara illustrazione del test di compatibilità delle misure indistintamente applicabili aventi effetti restrittivi delle libertà di circolazione è contenuto nella pronuncia 30 novembre 1995, in causa *Gebhard*, cit., in particolare punto 37.

membro di destinazione in base alle medesime condizioni a cui quella determinata attività sarebbe subordinata nello Stato di origine.
In tale linea di ragionamento, dunque, la disciplina delineata dal Trattato in materia di circolazione dei servizi è intesa a facilitare lo svolgimento di attività economiche in regime di libera prestazione dei servizi evitando che un operatore comunitario possa essere sottoposto all'obbligo di dover rispettare tante diverse regolamentazioni nazionali quanti sono gli Stati membri in cui si trova ad operare o comunque ad indirizzare la propria attività[158]. Le previsioni del Trattato delineano dunque un sistema che, almeno in linea di principio, individua nel rispetto della normativa dello Stato di origine/di stabilimento e nei controlli da questa previsti sull'operato del prestatore di servizio la garanzia sufficiente per poter prestare tale servizio in qualsiasi parte del territorio comunitario.
In definitiva, dunque, in tal modo si realizza, in via di fatto, un mutuo riconoscimento delle relative legislazioni nazionali[159].
Tuttavia, nel caso in cui si sia in presenza di significative disparità tra le diverse legislazioni nazionali in ordine alle condizioni di accesso e/o alle modalità di esercizio di determinate attività, lo Stato membro di destinazione, la cui disciplina sia volta a rispondere ad esigenze imperative di interesse generale, può richiedere anche al prestatore di servizi il rispetto delle medesime disposizioni cui sono assoggettati i soggetti ivi stabiliti. In coerenza con lo spirito della disciplina comunitaria in materia di libera prestazione dei servizi, si può ritenere operante un principio di presunzione di incompatibilità delle misure restrittive della libera circolazione con la conseguenza che spetta allo Stato membro intenzionato ad applicare la propria disciplina anche ai soggetti stabiliti in altri Stati membri la dimostrazione della sussistenza delle relative condizioni di legittimità.
Il rischio del regime del "doppio controllo" – quello dello Stato membro di stabilimento cui può eventualmente aggiungersi quello dello Stato membro di destinazione – può esser superato solo in seguito ad un intervento comunitario di carattere normativo. Ed infatti, una volta che sia intervenuto un coordinamento delle diverse normative nazionali, allo Stato membro di destinazione non è più riconosciuta la possibilità di invocare l'esigenza di tutela determinati interessi pubblici per legittimare condizionamenti o restrizioni delle libertà di circolazione. Spetta, quindi, esclusivamente allo Stato di stabilimento vigilare affinché il prestatore di servizi si conformi alla normativa interna la quale, una volta modificata ed adeguata alle prescrizioni della disciplina comunitaria di armonizzazione, diventa l'unica disciplina applicabile[160].
Un aspetto che merita di essere sottolineato riguarda le possibilità di intervento – o meglio di reazione – che il diritto comunitario riconosce nel caso in cui lo Stato membro di origine non intervenga nei confronti dei prestatori di servizi che operano in violazione delle norme di armonizzazione. In argomento, possono essere effettuate alcune considerazioni sulle possibili modalità di reazione da parte dello Stato membro di destinazione e quelle da parte degli operatore economici stabiliti al suo interno. Per quanto concerne le possibilità di reazione riconosciute allo Stato membro di destinazione può rilevarsi come linea di principio è da considerarsi esclusa la possibilità da parte dello Stato membro di fare ricorso a misure unilaterali di ritorsione[161].Gli strumenti cui può farsi legittimamente ricorso sono dunque quelli generali offerti dal diritto comunitario: ricorso per inadempimento dinanzi alla Corte di Giustizia ex articolo 227 del Trattato o richiesta di intervento della Commissione ex articolo 226 del Trattato[162].

[158] In altri termini le condizioni imposte dallo Stato membro di destinazione non dovrebbero aggiungersi a quelle richieste nello Stato membro di stabilimento dell'impresa.
[159] Si vedano in tal senso le pronunce della Corte di Giustizia nelle sentenze: 7 maggio 1992, *Vlassopoulou*; 20 maggio 1992, *Ramrath*; 31 marzo 1993, *Kraus*; 30 novembre 1995, *Gebhard*.
[160] In questi casi, lo Stato membro di destinazione potrà richiedere una parziale applicazione della propria disciplina nazionale solo nel caso in cui ciò sia ammesso della direttiva di coordinamento e nel rispetto delle condizioni da questa stabilite.
[161] La Corte di Giustizia nella sentenza 16 dicembre 1992, in causa C-211/91, Rac. 6757, Commissione c. Belgio ha affermato infatti che uno Stato membro non può ritenersi autorizzato ad adottare unilateralmente provvedimenti collettivi o di difesa volti ad ovviare ad un'eventuale trasgressione, da parte di un altro Stato membro, delle norme del diritto comunitario.
[162] Sulle problematiche e sui limiti connessi a tali forme di intervento si veda Mastroianni, R., *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in Studi sull'integrazione europea, 3/2007, in pp. 523-542.

Diverso è invece il discorso per quanto riguarda gli strumenti a disposizione dei privati stabiliti nello Stato membro di destinazione, nel caso in cui il servizio prestato da prestatori stabiliti in altri Stati membri secondo modalità non conformi alle norme di armonizzazione possa determinare per essi danni per concorrenza sleale. Per questi soggetti deve infatti ritenersi ammessa la possibilità di fare ricorso agli strumenti di tutela previsti all'interno del loro ordinamento per la tutela dei propri diritti pregiudicati dalla violazione della norma comunitaria di armonizzazione. Analoga possibilità di reazione deve ritenersi ammessa anche per quegli organismi pubblici o privati di garanzia e tutela dei consumatori per reagire contro prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri che utilizzano pratiche non consentite dalle disposizioni comunitarie di armonizzazione adottate in base all'articolo 47 del Trattato.

5.4. I (diversi) regimi delle restrizioni ammissibili: tra la tendenza alla definizione di un sistema unitario e le sfumature interpretative della giurisprudenza

Riassumendo quanto fino ad ora illustrato si può affermare che la libera circolazione dei servizi così come disciplinata dalle disposizioni in materia di stabilimento (articoli 42 e ss. del Trattato CE) e da quelle sulla libera prestazione dei servizi (articoli 49 e ss. del Trattato CE) vieta sia le misure restrittive distintamente applicabili - nella duplice accezione di misure apertamente discriminatorie nei confronti degli stranieri e di misure che, facendo ricorso ad altri elementi formalmente neutri, abbiano nei fatti un effetto discriminatorio - sia quelle indistintamente applicabili a chiunque esercita una determinata attività nel Paese ospite che abbiano degli effetti restrittivi sulla libera prestazione di servizi legittimamente prestati da un prestatore stabilito in un altro Stato membro.
È importante sottolineare però che a questi divieti possono prevedersi eccezioni sostanzialmente differenti.
Le misure restrittive distintamente applicabili sono compatibili con il Trattato solo ed esclusivamente se rientrano in una ipotesi derogatoria espressamente prefigurata dallo stesso Trattato[163]. Ciò può avvenire, per le "disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica" ed all'articolo 45 per quelle attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri[164].
Discorso diverso deve, invece, essere fatto in relazione alla compatibilità con il diritto comunitario delle misure restrittive indistintamente applicabili sia ai prestatori nazionali che a quelli di altri Stati membri. In riferimento a tali misure aventi effetti restrittive, la Corte ha stabilito che la libera prestazione di servizi, in quanto libertà fondamentale del Trattato, può essere limitata solo in ipotesi eccezionali, e cioè quando:
- non vi sia una disciplina comunitaria relativa all'esercizio dell'attività controversa[165];
- le misure restrittive siano giustificate dall'interesse generale[166] (cioè per tutelare un esigenza imperativa);

[163] Per il diritto di stabilimento si veda l'articolo 46 del Trattato CE e per la libera prestazione dei servizi il rinvio disposto dall'articolo 55 al regime previsto dall'articolo 46.
[164] Corte di Giustizia, sentenza 29 ottobre 1998, in causa C-114/97, Racc. I 6717, relativa ai servizi di vigilanza privata in relazione ai quali la Corte ha escluso la partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri in quanto l'esercizio di attività di prestare attività di vigilanza e protezione sulla base di rapporti giuridici interprivati non implica che tali soggetti siano investiti di poteri coercitivi.
[165] Di contro, nel caso in cui sia avvenuta l'armonizzazione delle diverse normative nazionali in virtù di un intervento normativo comunitario, le restrizioni nazionali per la tutela di interessi generali devono ritenersi ammissibili solo se risultano consentiti dalla – e rispettano le condizioni della – disciplina di armonizzazione.
[166] In particolare con riferimento al concetto di "interesse generale", va rilevato come tale nozione sia stata utilizzata dalla Corte di Giustizia in considerazione delle speciali caratteristiche di talune prestazioni di servizi. Così nella sentenza *Van Binsbergen*, cit., il rispetto da parte degli ausiliari di giustizia delle regole professionali di organizzazione, di qualifiche, di deontologia, di controllo e di responsabilità è stato ritenuto corrispondere ad un imperativo di interesse generale; nonché nella sentenza *Webb* - sentenza 17 dicembre 1981, in causa C-279/80, in *Raccolta* pag. 3305 - in cui si è affermato che l'attività di collocamento costituisce un settore particolarmente sensibile in quanto incide sia sul mercato del lavoro che sugli interessi dei lavoratori. Da rilevare, inoltre, nella sentenza *Gouda*, cit., .la Corte ha operato un utile ricognizione, esemplificativa, delle esigenze imperative connesse all'interesse generale in relazione alle quali misure restrittive sono state considerate compatibili con il diritto comunitario: norme professionali intese a tutelare i destinatari di un servizio (sentenza 18 gennaio 1979, *Van Wesemael*, in cause riunite C-110 e 111/78, in *Raccolta* pag. 35, punto 28), la tutela della proprietà intellettuale (sentenza 18 marzo 1980, *Coditel* in causa C-62/79, in *Raccolta* pag. 881), la tutela dei lavoratori (sentenza *Webb*, *Seco* e *Rush Portuguesa* precedentemente citate), la tutela del consumatore

- le misure si applicano ad ogni persona o impresa che eserciti quell'attività sul territorio dello Stato interessato;
- l'interesse generale per il quale si pongono in essere tali misure restrittive non è salvaguardato in maniera equivalente dalle regole alle quali è sottoposto il prestatore nello Stato membro in cui è stabilito;
- le misure restrittive sono "obiettivamente necessarie" per la tutela dell'interesse generale e "proporzionate" al raggiungimento dello scopo perseguito[167].

La distinzione delle diverse condizioni di legittimità[168] di misure restrittive delle libertà di circolazione in ragione del loro carattere discriminatorio presenta tuttavia margini di incertezza in alcuni recenti arresti della giurisprudenza comunitaria[169].

Alcune pronunce della Corte sembrano avere dato una preponderante importanza a determinati interessi degli Stati come possibili giustificazioni per misure restrittive delle libertà previste dal Trattato.

Il riferimento è quelle pronunce della Corte di Giustizia che in vista della salvaguardia di esigenze imperative hanno riconosciuto la legittimità anche di misure restrittive della libertà di circolazione e *discriminatorie* nei confronti dei prestatori non nazionali. Tale è, in particolare, il caso della pronuncia *Zenatti*[170] in cui ha riconosciuto la legittimità di una normativa nazionale che riservava a determinati organismi l'esercizio di scommesse legate ad eventi sportivi, in funzione della salvaguardia dell'esigenza imperativa del controllo del gioco d'azzardo[171].

In altri termini, in questa vicenda l'importanza dell'esigenza da salvaguardare, ha addirittura consentito di ritenere ammissibile una misura restrittiva palesemente discriminatoria, andando evidentemente al di là di quanto previsto dalla disciplina del Trattato che ritiene ammissibili le misure discriminatorie solo e soltanto in base a quanto previsto dagli articoli 45 e 46 del Trattato.

In verità, questa pronuncia della Corte è stata poi rettificata nella pronuncia *Gambelli*[172], in cui si riafferma – più correttamente ed in coerenza con la giurisprudenza precedente – che le misure nazionali che possono essere giustificate in base alla esigenze imperative devono essere indistintamente applicabili e non devono nascondere intenti protezionistici.

La giurisprudenza della Corte mostra dunque «la tendenza ad adottare un regime unico per tutte le libertà economiche fondamentali garantite dal Trattato, almeno rispetto alle facoltà di deroga riconosciute agli Stati

---

(sentenza 4 dicembre 1986, *Commissione* c. *Francia*, in causa C-220/83, in *Raccolta* pag. 3663), la conservazione del patrimonio storico-artistico nazionale, la valorizzazione delle ricchezze archeologiche, storiche, e artistiche e la migliore divulgazione delle conoscenze al riguardo (sentenze 26 febbraio 1991, *Commissione* c. *Francia*, *Commissione* c. *Italia*, *Commissione* c. *Grecia*, rispettivamente in cause C-154/89, C-180/89, C-198/89.

[167] In altri termini, lo stesso risultato non può essere ottenuto facendo ricorso a regole meno restrittive.

[168] Le misure restrittive delle libertà di circolazione che prevedono un regime discriminatorio nei confronti dei soli prestatori di servizi stranieri possono ritenersi legittime solo se rientrano in una delle ipotesi derogatorie espressamente menzionate nel Trattato: ovvero la deroga prevista ex articolo 45 per le attività che implicano l'esercizio di pubblici poteri e la deroga prevista ex articolo 46 per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. Per le misure non discriminatorie che hanno comunque effetti restrittivi sulle libertà di circolazione la giurisprudenza della Corte né ha riconosciuto ammissibilità anche in funzione della salvaguardia di esigenze imperative riconosciute a livello nazionale.

[169] Sulle problematiche connesse all'individuazione di principi generali e chiare linee di tendenza in materia di è stato rilevato come tale compito si rileva alquanto complesso oltre che in ragione della rilevante quantità di pronunce esistenti in materia, anche in considerazione della intrinseca difficoltà di individuare «sentieri certi e coerenti battuti dal giudice comunitario» Mastroianni R., L*a libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, cit., p. 522 e ss.

[170] Corte di Giustizia 21 ottobre 1999, *Zenatti*, , in causa C-67/98, *Zenatti*..Oltre a tale pronuncia si vedano anche le sentenze 12 luglio 2001, *Smits e Peterboom*; 11 luglio 2002, *Graebner*, causa C-294/00, 13 giugno 2002, *Sea L*and Service, in causa C-430/99.

[171] Ad avviso della Corte infatti, la circostanza per cui le scommesse non siano del tutto vietate non è sufficiente a dimostrare che la normativa nazionale non sia effettivamente volta a conseguire gli obiettivi di interesse generale che essa dichiara di perseguire. In tale linea di ragionamento, anche «un'autorizzazione limitata dei giochi d'azzardo nell'ambito di diritti speciali o esclusivi riconosciuti o concessi a determinati enti, che presenta il vantaggio di incanalare il desiderio di giocare e la gestione dei giochi in un circuito controllato, di prevenire il rischio che tale gestione sia diretta a scopi fraudolenti e criminosi e di impiegare gli utili che ne derivano per fini di pubblica utilità serve anche essa al perseguimento di tali obiettivi».

[172] Corte di Giustizia, sentenza 6 novembre 2003, in causa C-243/01, *Gambelli.*

membri»[173]. Tale approccio può essere ricondotto alle pronunce *Kraus* e *Gebhard* dell'inizio degli anni '90 e che ha trovato conferma della sentenza *Centros*[174] ed *Hain*[175].
Nella sostanza si afferma l'impostazione in base alla quale «i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni": -applicarsi in modo non discriminatorio; - essere giustificare da esigenze imperative di interesse generale; -essere idonee al perseguimento dello scopo; - non andare oltre quanto per necessario al raggiungimento di questo.
L'evidente effetto positivo di tale convergenza è quello di consentire di richiamare precedenti attinenti ad altre libertà anche nel caso in cui venga in rilievo la libera circolazione dei servizi.
La rilevata convergenza in tema di disciplina applicabile alla libertà fondamentali non sembra, peraltro, immune da profili di criticità.
In primo luogo, induce ad interrogarsi sulla possibilità di utilizzare anche in riferimento alla libera circolazione dei servizi la giurisprudenza *Keck et Mithouard*[176]– formatasi in materia di libera circolazione delle merci – relativa alla commercializzazione dei prodotti[177].
Altro rischio che deriva da tale tendenza è quello di consentire potenzialmente di mettere direttamente in discussione ogni possibile misura nazionale che regolamenta in senso restrittivo l'accesso e/o l'esercizio di una determinata attività di servizio, restringendo enormemente gli spazi di manovra degli Stati membri in tema di disciplina delle attività economiche.
Da un diverso angolo visuale, va poi rilevato che l'impostazione seguita dalla Corte in tema di prestazione dei servizi hanno nella sostanza creato una sorta di effetto di trascinamento nei confronti della libertà di stabilimento. In altri termini, è stato sostenuto come tanto in riferimento all'ampiezza del principio, quanto in riferimento alle deroghe ammissibili da parte degli Stati membri, sembra delinearsi una tendenza della Corte ad equiparare le due libertà[178].
In virtù di questa tendenza, dunque, è sembrato messo in discussione il principio che trova conferma nel dato letterale del Trattato e conforto in un'ampia giurisprudenza della Corte, in base alla quale «la posizione dei cittadini che si avvalgono della libertà di prestazione dei servizi non è paragonabile a quella dei soggetti stabiliti, poiché nel complesso gli obblighi imposti a questi ultimi sono ben più rigidi di quelli che gravano sui primi» e che pare del resto coerente con la maggiore integrazione che dovrebbe caratterizzare il soggetto stabilito con lo Stato di destinazione dei servizi rispetto al mero prestatore di servizi[179].
Alcuni elementi confermano questa tendenza al progressivo ampliamento dell'ambito di applicazione materiale della disciplina in materia di libera prestazione dei servizi.
Tra questi va sicuramente richiamata l'accezione estensiva al requisito della «retribuzione», consentendo così l'applicazione dell'articolo 49 del Trattato CE anche a regimi di assicurazione volontaria o integrativa per la pensione[180]. Analogo orientamento estensivo è possibile riscontrare in riferimento alla definizione

[173] Mastroianni R., La *libertà*, op. cit.
[174] Corte di Giustizia, sentenza 9 marzo 1999, in causa C-212/97, *Centros*.
[175] Corte di Giustizia, sentenza 4 luglio 2000, in causa C-424/97, *Hain*.
[176] Corte di Giustizia, sentenza, 24 novembre 1993, causa C-267/91 e C-268/91, *Kech et Mithouard*. Si veda anche la sentenza 15 dicembre 1993, in causa C-292/92, *Hunermund.*
[177] Sul punto, va osservato che la giurisprudenza della Corte si è espressa nel senso di non estendere al regime della disciplina dei servizi l'interpretazione adottata dalla Keck in tema di commercializzazione dei prodotti. Si vedano le sentenze *Alpine Investments*, p. 38; 25 marzo 2004, causa C-71/02, *Karner*; 8 settembre 2005, in causa C-544/03 e 545/03, *Mobistar*; sentenza 12 maggio 2005, in causa C-287/03, Commissione c. Belgio (programmi di fidelizzazione dei consumatori).
[178] Mastroianni R., *La libertà*, op. cit., il quale cita come esempio emblematico della tendenza della Corte ad operare questa equiparazione la sentenza *CAF* (sentenza 30 marzo 2006, in causa C-451/03) relativamente all'ampiezza del principio e la sentenza *Gebhard* (sentenza 30 novembre 1995, in causa C-55/94)
[179] Dal punto di vista pratico, si pongono però dei problemi in riferimento a quelle ipotesi di prestazione di servizi continuativamente prestate nello Stato membro di destinazione da un altro Stato membro di stabilimento.
[180] In queste ipotesi il corrispettivo è pagato in anticipo rispetto al servizio che verrà fornito solo in futuro distante, in alcuni casi, molti anni. Si vedano le pronunce della Corte 3 ottobre 2002, in causa C-136/00, *Danner* e la sentenza 26 giugno 2003, in causa C-422/01, *Skandia*.

accordata alla nozione di «servizi» rilevante ai fini del Trattato[181]. In tale linea di ragionamento sono stati inclusi nella definizione di servizi rilevante ai fini del Trattato anche i servizi virtuali nei quali l'elemento transfrontaliero appariva debole[182] o futuri[183]. Ed ancora, l'applicazione della disciplina in tema di servizi ha potuto progressivamente acquisire spazio a favore dell'applicazione di quella sullo stabilimento anche in relazione alla durata dell'attività. In tale linea di ragionamento qualche profilo di criticità viene in evidenza con riferimento all'individuazione del *rapporto* tra diritto di stabilimento e libera prestazione dei servizi. L'individuazione del *confine* tra situazioni che devono essere ricondotte al diritto di stabilimento e situazioni che invece rientrano nell'ambito della libera prestazione dei servizi, rileva soprattutto per ciò che riguarda la portata del principio del trattamento nazionale e la connessa possibilità dello Stato membro di destinazione di imporre all'operatore economico il rispetto della propria normativa interna in materia di *accesso ed esercizio* delle attività economiche. A ben vedere è lo stesso Trattato che sul punto fornisce delle indicazioni molto importanti stabilendo che la libera circolazione dei servizi si esercita senza pregiudizio delle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento[184].

In considerazione di questa disposizione, la giurisprudenza della Corte è stata costante nello stabilire che un prestatore di servizi non può invocare le norme relative alla libera prestazione dei servizi per sottrarsi a quelle che gli si applicherebbero in caso di stabilimento nello Stato in cui è effettuato il servizio. Ne consegue che uno Stato membro può legittimamente adottare i provvedimenti opportuni affinché un prestatore di servizi, la cui attività si svolge per intero o principalmente sul suo territorio, non utilizzi, abusandone, tale libertà per sottrarsi alle norme la cui osservanza gli sarebbe imposta ove egli fosse stabilito nello Stato in questione[185].

In questi casi, infatti, viene meno il presupposto sui cui si basa la differente intensità nell'applicazione del principio del trattamento nazionale rispettivamente nell'ambito della libertà di stabilimento ed in quello della libera prestazione dei servizi. Ed infatti, in materia di libera prestazione dei servizi il superamento del trattamento nazionale trova una sua *ratio* nella volontà di evitare che un operatore economico stabilito in uno Stato membro sia costretto a dover potenzialmente soggiacere a tante diverse regolamentazioni in ragione dei diversi territori – *id est* Stati membri dell'Unione – in cui voglia indirizzare la propria attività. Evidente, appare, in questo caso l'effetto dissuasivo che si determinerebbe all'effettivo esercizio della libertà di prestazione con conseguenze negative per il processo di integrazione del mercato comunitario. Ora, questo ragionamento solleva problematiche delicate nel caso in cui l'operatore economico tenti di utilizzare le possibilità offerte dalla libera circolazione dei servizi anche per quelle ipotesi nelle quali l'attività o il servizio viene prestato in modo continuativo attraverso le frontiere e destinato – al limite anche esclusivamente – ad uno Stato membro diverso da quello in cui esso è solo formalmente stabilito[186]. In tali casi, dunque, il soggetto stabilito in uno Stato membro diverso da quello verso cui l'attività viene prevalentemente e continuamente rivolta può venire a trovarsi in una situazione di fatto più favorevole

[181] Nell'ambito della libera prestazione dei servizi rientrano anche le prestazioni mediche indipendentemente dal fatto che tali prestazioni siano prestate in ambito ospedaliero o meno o dal fatto che in alcuni Stati membri esse rientrino nel sistema previdenziale e quindi non sono direttamente pagate dal paziente . Su tali aspetti si vedano le sentenze della Corte, 12 luglio 2001, causa C-157/99; 12 aprile 2005, in causa C-145/03, *Keller*; *Smits e Peerbooms*; 19 aprile 2007, causa C-444/05, *Stamatelai*

[182] Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 2002, in causa C-60/00, Carpenter, in cui probabilmente la posizione della Corte è stata dettata dalla volontà di garantire in modo pieno la tutela al diritto fondamentale della protezione della vita familiare.

[183][183] Corte di Giustizia, sentenza 14 ottobre 2004, in causa 36/02, *Omega*.

[184] Cfr. a tal proposito l'articolo 50 del Trattato CE.

[185] Cfr. in tal senso la sentenza 3 febbraio 1993, *Veronica*, in causa C-148/91, in Raccolta pag. 487, punto 12; nonché la sentenza 5 ottobre 1994, *TV10*, in causa C-23/93, in *Raccolta* pag. 4795, punti 20 e 21. Sull'abuso del diritto come principio generale che consente la limitazione delle posizioni giuridiche attribuite dal diritto comunitario, si vedano le sentenze della Corte 1 maggio 1998, *Kefalas*, in causa C-367/96, Racc. I 2843; 6 marzo 1999, *Centros*, causa C-212/97, Racc. 1459; 23 marzo 2000, *Diamanti*, causa C-373/97.

[186] Tale è il caso in particolare delle attività televisive in relazione alle quali un'emittente stabilita in un determinato Stato membro rivolge le proprie trasmissioni via satellite esclusivamente ad un pubblico stabilito in altri Stati membri differenti da quello di diffusione del segnale. In argomento, la Corte nella sentenza 5 giugno 1997, in causa C-56/96, *VT4*, Racc. I, 3143, ha affermato che gli articolo 49 e 50 del Trattato CE non richiedono che l'attività oltre ad essere indirizzata nei confronti di destinatari stabiliti in altri Stati membri, venga indirizzata anche a soggetti situati nello Stato di stabilimento del prestatore.

rispetto all'operatore che svolge le medesime attività ed è anche stabilito nello stesso Stato di destinazione[187].
Il rischio che si può determinare in questi casi è una distorsione del buon funzionamento del mercato unico in ragione del fatto che le scelte di localizzazione di una determinata attività vengono ad essere determinate dalla più favorevole regolamentazione offerta dai diversi Stati membri.
La questione pone delicati problemi applicativi in quanto occorre trovare un equilibrio tra la necessità di non impedire agli operatori comunitari di sfruttare a pieno le opportunità offerte dal mercato unico decidendo liberamente in quale Stato membro stabilire la propria attività ed il riconoscimento della possibilità per gli Stati membri di destinazione di tali attività economiche di salvaguardare comunque quegli interessi pubblici sottesi alla regolamentazione nazionale di quelle stesse attività economiche.
Per quanto riguarda le caratteristiche che devono avere tale misure nazionali adottate dallo Stato di destinazione del servizio e che, nella sostanza, aspirano ad equiparare tale prestazione alla disciplina nazionale cui sono soggetti i prestatori stabili nello Stato membro in questione, può osservarsi come vi sia una tendenza della Corte a ritenerle giustificate quando volte alla salvaguardia di obiettivi di interesse generale e rispettino le condizioni di necessità e proporzionalità. In definitiva, si viene a delineare una convergenza tra la giurisprudenza in tema di ammissibilità di misure non discriminatorie restrittive della libera prestazione dei servizi e misure volte a limitare l'uso distorto da parte del prestatore di servizi della disciplina in materia di libera prestazione dei servizi per eludere il rispetto della disciplina che gli si applicherebbe nel caso si avvalesse del diritto di stabilimento[188].
In relazione ad esempio all'ipotesi in cui l'elemento transfrontaliero era dovuto allo spostamento del destinatario o del prestatore, la Corte ha precisato nella sentenza *Schnitzer* del 2003, l'affermazione – effettuata per la prima volta nella sentenza *Gebhard* – secondo cui il carattere occasionale o temporaneo dell'attività «deve essere valutato non soltanto in rapporto alla durata della prestazione, ma anche tenendo conto della frequenza, periodicità o continuità di questa».
Più nel dettaglio, nella sentenza *Schnitzer*[189] si è affermato che devono ritenersi ricomprese nella nozione di servizio rilevante ai fini dell'applicazione della pertinente disciplina anche attività di natura molto diversa ed anche quelle la cui prestazione di estende per un periodo di tempo prolungato, persino più anni, come ad esempio avviene con i servizi forniti nell'ambito dello svolgimento di attività di costruzioni.
Nella stessa linea di ragionamento, sono state qualificate come servizi anche le prestazioni fornite da un prestatore stabilito in uno Stato membro ad operatori stabiliti in altri Stati membri anche se tali prestazioni sono fornite in maniera frequente o regolare e per un periodo di tempo prolungato[190].
Ai fini dell'individuazione del confine tra libertà di stabilimento e prestazione di servizi, si è dunque proposto di individuare come criterio discretivo l'analisi dell'infrastruttura utilizzata. Nell'ipotesi in cui essa risulti idonea a consentire al prestatore di esercitare in maniera stabile e continuativa la sua attività professionale viene in rilievo la libertà di stabilimento; nel caso, invece, in cui, l'infrastruttura risulti meramente funzionale al compimento della prestazione, l'attività dovrà essere disciplina dalle disposizioni in materia di servizi.

[187] In argomento, può ricordarsi come già nella sua risalente giurisprudenza la Corte di Giustizia nella sentenza 24 ottobre 1978, in causa C-15/78 *Koestler*, Racc. 1971, avesse nella sostanza affermato che il Trattato, pur vietando le discriminazioni non impone alcun obbligo di assicurare che al prestatore di servizi straniero debba essere concesso, in applicazione della sua legge nazionale, un trattamento più favorevole di quello riservato al prestatore stabilito nello stato in cui viene fornita la prestazione.
[188] Cfr. sul punto Tesauro G., *Diritto Comunitario*, Cedam, 2005, in particolare p. 567 in cui si osserva anche come la più recente giurisprudenza della Corte sembri «assicurare una maggiore considerazione per gli interessi degli Stati, la cui rispondenza alla nozione di esigenza imperativa…è rimessa con maggiore discrezionalità alla determinazione unilaterale degli Stati medesimi». Cfr. ad esempio, la sentenza della Corte 21 ottobre 1999, in causa C-67/98, *Zenatti*, in cui l'interesse dello Stato membro volto alla salvaguardia di una asserita esigenza imperativa, sembra aver consentito anche l'adozione di una misura avente carattere discriminatorio.
[189] Corte di Giustizia, sentenza 11 dicembre 2003, in causa C-215/01, *Schnitzer*.
[190] Al riguardo deve riconoscersi peraltro l'esistenza di un ineliminabile margine di discrezionalità nel definire, in concreto, i confini tra le diverse libertà di circolazione dal momento che nessuna disposizione del Trattato consente di determinare, in maniera astratta, la durata, frequenza a partire dalla quale una determinata attività non può più essere ritenuta una prestazione di servizi ai sensi del Trattato. Sul punto, si consideri, ad esempio, la posizione espressa dalla Corte di Giustizia nella sentenza 3 ottobre 2006, in causa C-452/04, *Fidium Finanz*, concernente i rapporto tra libera prestazione dei servizi e libera circolazione dei capitali.

Anche questa precisazione non elimina il margine di ambiguità nel definire il confine tra le due libertà, ovvero individuare se l'infrastruttura è da considerarsi necessaria alla prestazione dell'attività oppure come uno stabilimento secondario. Quello che è certo è che la Corte dimostra una propensione a preferire l'inquadramento della fattispecie nel contesto della libera prestazione dei servizi in ragione del fatto che tale riconduzione consente di limitare gli ambiti di manovra degli Stati membri nell'adottare misure limitative o restrittive delle attività interessate.
Altro profilo strettamente connesso con quello appena discusso è quello dell'individuazione della disciplina applicabile a quelle situazioni nelle quali il carattere della transfrontalità deriva dall'attraversamento delle frontiere da parte del servizio in questione.
In queste ipotesi, dal momento che non c'è una previsione del Trattato che espressamente richieda per tale modalità di effettuazione del servizio che sia rispettato il requisito dell'occasionalità, ben può accadere che una determinata attività sia prestata in maniera permanente e continuativa come nel caso della diffusione via etere o via satellite di programmi televisivi[191] o nelle ipotesi di consulenza prestata va distanza o nel caso di prestazione di servizi finanziari[192].
In considerazione di tale evoluzione appare chiaro il rischio – in prospettiva potenzialmente in grado di assumere sempre maggiore rilevanza per via delle possibilità offerte dal progresso tecnico – di un utilizzo strumentale/opportunistico della disciplina in materia di prestazione dei servizi per sottrarsi alla normativa che si applica al soggetto stabilito.
Il meccanismo difensivo che in tali ipotesi potrebbe essere utilizzato dagli Stati membri – e che ha ricevuto l'avallo della Corte di giustizia[193] – è quello di adottare misure contro l'utilizzo abusivo del diritto in modo tale da poter adottare le opportune misure del caso. Ovviamente, la condizione di ammissibilità di tali misure è che siano giustificate da esigenze di interesse generale
Sembra dunque profilarsi una sorta di convergenza tra la giurisprudenza della Corte in materia di ammissibilità delle restrizioni indistintamente applicabili alla libera circolazione dei servizi e quella in materia di (prevenzione dell') uso abusivo della libertà di prestazione dei servizi.
In definitiva, dall'analisi della giurisprudenza recente della Corte emerge con una certa chiarezza la tendenza ad ampliare progressivamente il campo di applicazione delle deroghe estendendo la nozione di esigenze imperative di interesse generale a categorie di diverso contenuto.
Più nello specifico, possono essere richiamate le pronunce che, in riferimento ai servizi medici ed ospedalieri, hanno individuato come esigenze imperative capaci di giustificare misure restrittive della libertà di prestazione «il rischio di una grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale, l'obiettivo di mantenere un servizio medico-ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti o la conservazione di un sistema sanitario o di una competenza medica nel territorio nazionale»[194]. Così come un'esigenza imperativa di interesse generale è stata ritenuta la lotta contro l'evasione fiscale e l'efficacia del controlli fiscali che possono pertanto giustificare misure restrittive all'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato[195].Ed ancora, un'esigenza imperativa è stata riconosciuta la necessità di valutare al meglio le attitudini e le capacità dei soggetti destinati ad esercitare la professione forense[196].
In definitiva, si può osservare come la Corte di Giustizia nella misura in cui si è dimostrata da un lato incline ad ampliare l'ambito di applicazione della ipotesi cui ritenere applicabile la disciplina prevista in materia di prestazione dei servizi, dall'altro ha progressivamente esteso il catalogo delle ipotesi rientranti nei motivi di interesse generale, ricomprendendovi esigenze di tutela nuove.

---

[191] Corte di Giustizia, sentenza 25 luglio 1991, causa C-288/89, *Gouda*; Sentenza 25 luglio 1991, causa C-353/89, *Commissione c. Paesi Bassi*; 5 ottobre 1994, causa C-23/93, *TV10*. La Corte di giustizia ha ritenuto applicabile la disciplina in materia di servizi anche in relazione a quella prestazione di attività esclusivamente indirizzata a destinatari stabiliti in uno Stato membro diverso da quello di stabilimento del prestatore Corte di Giustizia, sentenza 5 giugno 1997, causa C-56/96, *VT4.*
[192] Corte di Giustizia, sentenza 10 maggio 1995, causa C-384/93, *Alpine Investments.*
[193] Si vedano, in particolare, le sentenze 3 dicembre 1974, causa C-33/74, *Van Binsbergen*; 4 dicembre 1986, causa C-205/84, *Commissione c. Germania*; 3 febbraio 1993, causa C-148/91, Veronica.
[194] In tema di servizi medici ed ospedalieri si vedano le pronunce 28 aprile 1998, in causa C-158/96, *Kholl*; sentenza 13 maggio 2003, in causa C-385/99, *Muller-Fauré e van Riet*; 16 maggio 2006, in causa C-372/04, *Watts*; sentenza 19 aprile 2007, in causa C-444/05, *Stamatelaki*.
[195] Sentenza 4 marzo 2004, in causa C-334/02, *Commissione c. Francia*
[196] Corte di Giustizia, ordinanza17 febbraio 2005, in causa C-250/30, *Mauri*.

Connesso a tale evoluzione è anche il profilo relativo al rapporto tra i diritti umani fondamentali e la disciplina della libera prestazione dei servizi. In argomento, si può affermare come nella giurisprudenza della Corte sia presente sempre la tensione verso la ricerca di un giusto equilibrio tra esigenze di tutela dei diritti umani da un lato e del rispetto delle libertà economiche dall'altro.
In estrema sintesi, possono essere individuati due filoni principali della giurisprudenza.
Un primo filone è quello che riconosce la protezione dei diritti dell'uomo in modo funzionale all'affermazione e protezione della libertà economica di prestazione dei servizi e dunque la individua come un limite che si impone allo Stato per l'ammissibilità di misure restrittive alla libera circolazione dei servizi[197]. Nell'altro filone si inseriscono, invece, quelle pronunce nelle quali la protezione dei diritti umani fondamentali è rivendicata dagli Stati ai fini di dimostrare la legittimità di restrizioni e limitazioni alla disciplina sulla libera prestazione dei servizi[198].
Un altro aspetto che suscita interesse nell'analisi della giurisprudenza della Corte attiene alla rapidità con la quale è stato ritenuto sussistente il carattere transfrontaliero.
Ed infatti a fronte di pronunce nelle quali, pur se in modo labile ed indiretto, il carattere transfrontaliero poteva ritenersi effettivamente sussistente[199] il carattere transfrontaliero vi sono altre vicende nelle quali la Corte ammette esplicitamente che tutti gli elementi della controversia si collocano all'interno di uno Stato membro e pur tuttavia nonostante la situazione puramente interna, si è ritenuto utile fornire al giudice di rinvio la risposta al quesito sollevato «in particolare nel caso in cui il diritto nazionale imponga, in un procedimento come quello in esame, di riconoscere ad un cittadino italiano gli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto comunitario un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione»[200].
È evidente il *modus operandi* della Corte: la situazione di per sé non presenta una prospettiva comunitaria, perché gli elementi della fattispecie sono tutti interni allo stesso ordinamento nazionale – situazione puramente esterna –, ciononostante la fattispecie deve essere inquadrata in una prospettiva comunitaria dal momento che esiste una previsione nazionale che *impone* un obbligo di equiparazione della situazione favorevole – *id est* riconoscimento degli stessi diritti che nella situazione analoga sono riconosciuti agli operatori comunitari – anche al soggetto nazionale.
A ben vedere, tale impostazione era stata già affermata dalla Corte nella propria precedente giurisprudenza: si vedano la sentenza *CAF*, l'ordinanza *Mauri* e le sentenze *Anomar* e *Guimont*[201].
Non si può non rilevare che il ragionamento della Corte solleva delle perplessità ove si consideri che l'assunto su cui fa leva la Corte per giustificare la propria decisione di prendere in considerazione, in una prospettiva comunitaria, una vicenda che presentava tutti gli elementi una situazione puramente interna – ovvero l'esistenza di un obbligo previsto dalla normativa interna di estendere al cittadino italiano del diverso trattamento riconosciuto (rectius: riconoscibile) al cittadino comunitario in base alla disciplina sulla libera circolazione dei servizi in realtà è tutt'altro che fondato.
Sul punto è stato infatti affermato che la sentenza Cipolla sorprende perché «la Corte non [ha] dato rilievo alla circostanza che l'estensione al cittadino italiano del diverso trattamento riconosciuto, nella situazione in oggetto, al cittadino di un altro Stato membro…non è per nulla imposta dal diritto italiano»[202].

---

[197] Rientrano in tale filone le sentenze *ERT* cit., e *Carpenter*, cit.
[198] Si veda Corte di Giustizia, sentenza *Omega*, cit. p. 37 e 38 relativa al divieto di sfruttamento commerciale di giochi che comportano la simulazione di violenza contro persone.
[199] Cfr. ad esempio la sentenza *Carpenter*, cit.
[200] Corte di Giustizia, sentenza 5 dicembre 2006, in cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Cipolla*, in particolare p. 30. Da sottolineare inoltre che la Corte in sede di valutazione della ricevibilità dei quesiti adotta una soluzione positiva ma riferendosi al caso ipotetico di applicazione della normativa italiana controversa a «soggetti residenti in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana». In altri termini, in questa vicenda che aveva di per sé le caratteristiche di una situazione puramente interna, la Corte ha ritenuto di dover individuare «i diritti di cui godrebbe, in base al diritto comunitario un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione», sulla base dell'assunto che, una volta individuati i diritti che il base al diritto comunitario sarebbero stati riconosciuti nell'ipotesi in cui la situazione controversa avesse riguardato un cittadino di un altro Stato membro, sarebbe stato possibile – anzi doveroso in virtù della legge nazionale – estendere tali diritti anche al soggetto nazionale.
[201] Si vedano rispettivamente: Corte di Giustizia, sentenza *CAF* cit.; ordinanza *Mauri* cit.; le pronunce 11 settembre 2003, in causa C-6/01, *Anomar* e 5 dicembre 2000, in causa C-448/98, *Guimont*
[202] Cfr. Mastroianni R., *La libertà*, op. cit., p. 537, dove a sostegno di tale affermazione si ricorda come la stessa Corte costituzionale nella pronuncia 61 del 1996 abbia escluso l'illegittimità costituzionale della legge professionale che

Sono state avanzate diverse ipotesi sulla ragione che ha spinto la Corte a prendere posizione sul caso *Cipolla*. Secondo una prima ipotesi il ragionamento svolto sarebbe da intendersi solo finalizzato a fornire una autorevole interpretazione del diritto comunitario quale parametro di valutazione utile ai fini di un eventuale giudizio di eguaglianza svolto dalla Corte costituzionale. Secondo un'altra ricostruzione la posizione della Corte di giustizia dovrebbe/potrebbe intendersi anche come un «velato invito rivolto alla Corte costituzionale a rivedere le sua posizione».

Va tuttavia rilevato come la Corte di giustizia appaia in un certo senso consapevole del fatto che anche ove essa si fosse pronunciata nel senso dell'incompatibilità del sistema nazionale delle tariffe forensi con le regole comunitarie in materia di servizi a tale indicazione il giudice nazionale non avrebbe potuto dare autonomamente seguito se non coinvolgendo la Corte Costituzionale in un cd. giudizio di eguaglianza.

Controversie come quelle oggetto del caso *Cipolla* fanno sorgere l'esigenza di effettuare qualche riflessione su corretto inquadramento delle previsioni del Trattato in materia di servizi e che, in una qualche misura, risultano necessarie e fugare anche eventuali confusioni.

In tale prospettiva, la prima precisazione riguarda l'obiettivo delle previsioni e dei principi in tema di libera circolazione dei servizi: tali previsioni e principi, infatti, devono essere considerati come funzionali alla realizzazione dell'apertura dei mercati nazionali in modo da consentire effettivamente agli operatori economici comunitari di esercitare le loro attività in una dimensione transnazionale.

Questo obiettivo non ha di per sé, alcun legame diretto con il potere e le competenze statali in materia di regolamentazione delle attività economiche. Rilevanti sono, in questa linea di ragionamento, le riflessioni espresse dall'Avvocato Generale Poiares *Maduro* secondo cui «le libertà di circolazione…non intendono…liberalizzazione le economie nazionali ostacolando qualunque norma di origine statale che possa influire sulla libertà economica e commerciale; esse comporterebbero, altrimenti, la fine del potere di regolamentazione economica degli Stati membri»[203].

Le libertà economiche fondamentali previste dal Trattato, di per sé, impongono agli Stati membri esclusivamente il dovere di consentire agli operatori comunitari di esercitare liberamente le loro attività sul proprio territorio nazionale.

In assenza di normative comunitarie di armonizzazione delle regole nazionale, il diritto comunitario non richiede che il trattamento (di favore) da riconoscere, in virtù del diritto comunitario, ad un determinato soggetto stabilito in uno Stato membro di poter esercitare, in regime di libera prestazione di servizi, la propria attività nello Stato membro di destinazione sia *esteso* da quest'ultimo anche agli operatori in esso stabiliti. In altri termini, la disciplina in materia di libera circolazione impone semplicemente che la prestazione transnazionale sia consentita in ogni caso senza avere riguardo alla condizione di sfavore che si determina nei confronti degli operatori stabiliti nello Stato membro di destinazione del servizio, per la semplice ragione che le previsioni in materia di libera circolazione non sono poste a sua tutela.

In questo senso, dunque, la libera circolazione dei servizi, non impone agli Stati membri di modificare la propria normativa interna al fine di adeguarla al regime di maggior favore che il diritto comunitario attribuisce agli operatori comunitari in vista dell'obiettivo di equiparare, al trattamento di questi ultimi, quello previsto per gli operatori stabiliti: la decisione volta ad eliminare le cd. situazioni di discriminazione a rovescio rimane di esclusiva competenza e discrezionalità degli Stati membri[204].

---

vietava al procuratore legale italiano (ed all'avvocato comunitario stabilito in Italia), ma non all'avvocato comunitario in regime di prestazione dei servizi, di esercitare al di fuori del distretto di stabilimento.

[203] Conclusioni dell'Avvocato Generale Poiares *Maduro* del 14 dicembre 2006 nella causa C-134/05 (Commissione c. Italia – Recupero crediti in via stragiudiziale). La sentenza della Corte è stata pronunciata il 18 luglio 2007.

[204] Quanto alla possibilità di soppressione di discriminazioni alla rovescio sulla base di un giudizio di costituzionalità, occorre rilevare come tale possibilità non esiste in tutti gli Stati membri. Sul punto, si vedano le riflessioni di Mastroianni R., Le libertà op. cit., p. 540 in cui si rileva, ad esempio, come la soppressione di eventuali discriminazioni alla rovescia si possibile in Italia sulla base di un giudizio della Corte costituzionale avente come parametro di riferimento l'articolo 3 della Costituzione, mentre tale meccanismo non sembra attivabile in altri paesi come, ad esempio, la Francia, dove il controllo di costituzionalità è solo preventivo e non può essere attivato una volta che la legge sia stata emanata, e l'Inghilterra dove si ha un controllo di costituzionalità. Sul tema delle discriminazioni al rovescio si veda con particolare riguardo all'accesso all'esercizio dell'attività professionale Al Najjari N., Mussato E., *L'impatto del diritto comunitario nell'ordinamento interno: in particolare, il problema della discriminazione "a rovescio" nell'accesso alle professioni tra giurisprudenza e interventi normativi*, in Contratto e impresa. Europa, 2006, Vol.11, fasc. 2, pp. 961-997.

In questa prospettiva, l'attenzione rivolta dalla Corte anche alle situazioni puramente interne deve essere inquadrata come la volontà del giudice comunitario di fornire un'interpretazione autentica del diritto comunitario, applicabile al caso sottoposto al suo apprezzamento, che, a sua volta, potrà essere utilizzata, laddove ritenuto possibile ed opportuno dalle competenti autorità interne, per modificare la normativa nazionale[205].

Nello svolgimento di tale eventuale giudizio di uguaglianza volto ad eliminare la discriminazione a rovescio quanto al differente regime cui sono sottoposti operatori nazionali e comunitari emerge, in tutta la sua delicatezza, il problema di stabilire effettivamente se la situazione/posizione in cui versa l'operatore comunitario sia in un tutto e per tutto da considerarsi *equiparata* a quella nazionale

Per chiudere sul punto, va ricordato come alcuni commentatori abbiano espresso delle critiche su queste posizioni assunte dalla Corte in sede di (positiva) valutazione di ricevibilità anche alle situazioni puramente interne nella misura in cui questo atteggiamento rischia «di convertire (e) di snaturare la competenza pregiudiziale» in una sorta di «giudizio di compatibilità della normativa nazionale rispetto alle regole comunitarie sul mercato interno», giudizio che, in base all'inquadramento sistematico dell'ordinamento comunitario, dovrebbe trovare le *sede propria* di effettuazione nell'ambito di una procedura di infrazione[206].

[205] Cfr. Mastroianni R., La libertà op. cit., p. 539 in cui si afferma che «la risposta che la Corte fornisce ai quesiti pregiudiziali posti dai giudici nazionali in un contesto fattuale e giuridico estraneo al diritto comunitario potrebbe fornire la base per lo svolgimento di un giudizio (costituzionale) di eguaglianza dinanzi alle giurisdizioni nazionali, ammesso che la posizione del cittadino o dell'impresa comunitaria possa essere equiparata a quella del cittadino o impresa nazionale».

[206] È stato rilevato che le sentenze della Corte tendono ad ampliare a dismisura la sfera di intervento di quest'ultima, da un lato, mettendo in discussione le scelte operare dal legislatore nazionale in materia economica anche in fattispecie del tutto estranee al campo di applicazione del diritto comunitario, dall'altro rischiando di creare non pochi problemi di coerenza del sistema. Al riguardo Cfr. Mastroianni R., *La libertà*, op. cit., che richiama, come chiaro esempio della confusione ingenerata, anche nella giudici nazionali, dalla giurisprudenza sull'applicazione delle relative alla libera circolazione dei servizi è fornito dall'ordinanza del TAR Lazio, n. 880/2007 del 12 luglio 2007 con la quale il Tribunale, nell'operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia di una fattispecie palesemente interna (impugnazione della revoca delle concessioni TAV, in precedenza affidate senza gara ad operatori nazionali, è arrivato ad adottare, come provvedimento cautelare in favore delle imprese destinatarie delle concessioni, la sospensione dell'efficacia delle norme di legge (art. 12 del d.l. 31 gennaio 2007, n. 4, conv. in legge 2 aprile 2007, n. 40) che ne disponevano la revoca. Tale decisione è stata assunta ritenendo applicabili al caso di specie le regole comunitarie sulla circolazione dei servizi e dei capitali anche in assenza di un pur minimo elemento transfrontaliero. Pur prescindendo dal merito della vicenda, ottenuta un'eventuale pronuncia positiva della Corte in merito alla incompatibilità della legge con le regole del Tratta, la soluzione ortodossa avrebbe dovuto essere la remissione degli atti alla Corte costituzionale secondo lo schema delle discriminazioni a rovescio.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore: Prof. Giuseppe Di Gaspare

PARTE SECONDA
IL NUOVO ASSETTO DEI SERVIZI NEL MERCATO INTERNO: LA DIRETTIVA 2006/123/CE

1. La strategia di Lisbona ed il completamento del mercato interno dei servizi nelle iniziative della Commissione

La Direttiva 2006/123/CE sui servizi nel mercato è stata adottata nel dicembre del 2006 dopo oltre due anni dalla presentazione della relativa proposta della Commissione e rappresenta il punto di mediazione e compromesso di un intenso dibattito che ha coinvolto le diverse Istituzioni comunitarie, gli Stati membri e, più in generale, tutti gli *stakeholders* interessati a vario titolo al nuovo quadro comunitario che disciplinerà il settore dei servizi[207].
Molteplici sono i profili di interesse che solleva l'adozione di tale atto normativo.
Essa, infatti, rappresenta il risultato di una lunga serie di azioni intraprese dalla Commissione per il completamento ed un migliore funzionamento del mercato interno dei servizi che rimonta, quasi paradossalmente, già alla fine del 1992, ovvero alla data che la stessa Commissione aveva indicato nel programma del Libro Bianco del 1985 come termine per l'instaurazione del mercato interno ex articolo 14 del Trattato CE[208].
Fin da allora, quindi, tanto nelle diverse relazioni annuali sullo stato di avanzamento e sul funzionamento del mercato interno, quanto nella lunga serie di comunicazioni appositamente dedicate alle iniziative e programmi da attuare per conseguire completamente l'obiettivo di un vero mercato interno, il filo conduttore di tutti i documenti, ufficiali e non, che si sono susseguiti in argomento è stata la presa di coscienza della costante persistenza di una profonda divergenza tra il grande ruolo ed impatto, non solo economico, del settore dei servizi nell'ambito dell'economia europea, ed i continui ritardi che si registravano nella effettiva relativa realizzazione di un vero mercato interno dei servizi.
A partire dal 2000, poi, l'obiettivo della realizzazione del mercato interno dei servizi viene inquadrato nell'ambito di un più ampio programma di riforme economiche e sociali delineato dal Consiglio europeo di Lisbona – cd Strategia di Lisbona – che si è posta come obiettivo quello di fare, entro il 2010, dell'Unione europea «l'economica basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo»[209].
In questo quadro, dunque, è stata adottata la Comunicazione della Commissione dedicata ad *Una strategia per il mercato interno dei servizi*[210], nella quale oltre ad iniziative specifiche in determinati settori di

[207] Sul contesto nel quale si è svolto il dibattito sulla cd. direttiva servizi si veda Cafari Panico R., La *liberalizzazione dei servizi tra il regime vigente e la direttiva Bolkestein*, in Diritto pubblico comparato europeo, 2006, p. 1880-1900, in particolare p. 1880 in cui si ricorda che la vicenda si è intrecciata con il dibattito sul Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa ed ha visto tale proposta «divenire uno strumento della lotta politica apertasi in relazione alla vicende referendarie in Francia e in Olanda…Ad un certo punto è parso che i fautori e gli oppositori dell'integrazione si confrontassero e si contassero proprio sul campo della libera circolazione dei servizi, diventando il principio del paese d'origine la bandiera degli uni e lo spauracchio degli altri». Sul progetto di direttiva servizi si vedano Lo Faro A., *«Turisti e vagabondi»: riflessioni sulla mobilità internazionale dei lavoratori nell'impresa senza confini*, in Lav. E Dir., 2005, p. 437-473; Rodrigues S., *La proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur. Entre mythes et realités*, reperibile sul sito http://www.etudes-europeennes.fr; Diverio D., *Liberalizzazione dei servizi :approvata la direttiva Bolkestein*, in Guida al lavoro, Il Sole 24 ore, n.13, 2006, p.36-43; Castellaneta M., *La Bolkestein riveduta e corretta cancella il principio del paese d'origine*, in Guida al dir., Il Sole 24 ore, marzo-aprile 2006, p. 86; Heimler A., *La direttiva Bolkestein*, in Mercato concorrenza regole, 1/2006, pp. 95-109.; Editorial comments, *The services directive proposal: Striking a balance between the promotion of the internal market and preserving the European social model?*, Common Market Law Review, 2006, vol 43; n. 2, pp. 307-311.
[208] Commissione CE, *Libro Bianco sul completamento del mercato interno*, COM(85) 310 def.
[209] Si vedano, al riguardo, Consiglio Europeo di Lisbona, Conclusioni della Presidenza del 23 e 24 marzo 2000. Dopo circa cinque anni dall'avvio della Strategia di Lisbona, i non brillanti risultati raggiunti a quasi metà strada del percorso hanno reso necessario un rilancio della Strategia grazie alla Comunicazione al Consiglio europeo di primavera, del 2 febbraio 2005, dal titolo «Lavoriamo insieme per la crescita e l'occupazione. Un nuovo slancio per la strategia di Lisbona». COM(2005) 24 def.
[210] Commissione CE, Comunicazione al Consiglio ed al Parlamento europeo, Una strategia per il mercato interno dei servizi, COM (2000) 888, del 29 dicembre 2000. In tale documento, la Commissione prefigurava essenzialmente l'adozione di tre tipologie di interventi: azioni volte all'eliminazione degli ostacoli attraverso la diretta applicazione dei

intervento, si proponeva di realizzare un'accurata individuazione ed analisi degli ostacoli che ancora rendevano poco fluida la piena realizzazione della libera circolazione dei servizi a livello europeo.
I risultati di tale indagine sono confluiti nella Relazione della Commissione intitolata a *Lo stato del mercato dei servizi*[211] in cui vengono individuati ed analizzati gli ostacoli e le difficoltà che ostacolavano la libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi. La principale conclusione cui giungeva tale Relazione, era che «..un decennio dopo quello che avrebbe dovuto essere il completamento del mercato interno, occorre constatare l'esistenza di un notevole divario tra la visione di un'economia integrata per l'Unione europea e la realtà vissuta dai cittadini europei e dai prestatori di servizi. La complessità e la rigidità delle frontiere giuridiche che, per numerosi servizi, hanno rimpiazzato le frontiere fisiche e tecniche hanno una portata ben più ampia di quella che ci si sarebbe potuto attendere al momento del varo della nuova "strategia per i servizi"»[212].
In estrema sintesi, può ricordarsi come gli ostacoli individuati dalla Commissione siano stati essenzialmente ricondotti a due categorie: ostacoli di tipo giuridico (difficoltà relative allo stabilimento degli operatori di servizi; all'uso di input per la prestazione di servizi; alla promozione dei servizi; alla distribuzione dei servizi; alla vendita dei servizi; alla fase post-vendita) ed ostacoli di tipo non giuridico (in primo luogo carenza di informazioni e problemi di carattere culturale e linguistico).
In tale contesto, le azioni da avviare per il superamento delle carenze riscontrate sono state delineate dalla Commissione sulla *Strategia per il mercato interno – Priorità 2003-2006*[213] il cui obiettivo era il rafforzamento degli elementi di base e delle fondamenta del mercato interno. Con particolare
riferimento all'integrazione dei servizi si evidenziava come le considerevoli differenze tra uno Stato membro e l'altro in campo normativo e la mancanza di fiducia nei rispettivi sistemi di regolamentazione costituissero la ragione principale per cui la libera circolazione dei servizi è stata finora più un concetto giuridico che una realtà concreta[214].
Al fine di superare tale stato di fatto si stabiliva un elenco di priorità e un calendario delle azioni da realizzare, che, con riferimento al settore dei servizi, includevano in particolare l'adozione di una direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali ed una direttiva orizzontale volta a definire un nuovo quadro giuridico orizzontale per la realizzazione del mercato interno dei servizi[215].

---

princìpi del Trattato; azioni di carattere non legislativo indirizzate alla risoluzioni degli ostacoli di tipo non normativo; rientrano, in tale categoria di interventi, ad esempio l'elaborazione di codici di condotta comunitari o azioni di sensibilizzazione ed informazioni volti a far conoscere le opportunità offerte dal mercato interno. Infine, l'azione della Commissione prevede anche l'adozione di interventi di carattere normativo volti alla adozione di un'armonizzazione mirata alla eliminazione dei rimanenti ostacoli. In tale linea di ragionamento si prevedeva la possibilità di adottare uno strumento di armonizzazione trasversale di tipo orizzontale adatto a diverse attività di servizi.

[211] Commissione CE, Relazione al Consiglio ed al Parlamento europeo del 30 luglio 2002, COM(2002) 441 def.

[212] Ibidem, p. 68.

[213] Commissione CE, Comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni – *Strategia per il mercato interno Priorità 2003-2006* – Bruxelles, 7 maggio 2003 COM(2003) 238 def.

[214] A causa della natura complessa e intangibile di molti servizi - e dell'importanza del know-how e delle qualifiche dei fornitori - i servizi sono generalmente assoggettati a norme giuridiche di portata più ampia e più complesse di quelle che si applicano alle merci.». La libera circolazione dei servizi, incontrava dunque una numerosa serie di ostacoli giuridici e amministrativi che si «presentano in tutte le fasi del processo commerciale – dall'avviamento dell'attività e dall'uso dei fattori di produzione quali la manodopera e le apparecchiature, fino alle attività di promozione, distribuzione, vendita e assistenza post vendita. Essi causano alle società che operano tra gli Stati membri costi supplementari considerevoli, con un conseguente spreco di risorse e una conseguente limitata innovazione e differenziazione dei servizi. Alcune società sono scoraggiate dall'operare in generale al livello transfrontaliero, soprattutto le PMI, che sono molto presenti nei settori dei servizi. Questa situazione limita la concorrenza e la scelta dei consumatori, mantiene i prezzi ad un livello più elevato del necessario e impedisce che venga sfruttato appieno il potenziale di creazione di posti di lavoro delle industrie di servizi».

[215] In relazione all'impatto economico dell'effettiva realizzazione del mercato interno dei servizi, secondo uno studio condotto da Copenhagen Economics, i benefici derivanti dal conseguimento di tale obiettivo potevano essere quantificati nell'ordine di 37 miliardi di euro, un aumento dei salari di circa 0,4 punti percentuali con una rifusione dei costi dei servizi di circa il 7 ed una creazione di circa 600 mila nuovi posti di lavoro su scale europea. Cfr. Sul punto Copenhagen Economics, Economis Assessment of the Barriers to the Internal Market for Services. Final Report, 2005.

2. L'originaria proposta della Commissione: la generalizzazione del principio del paese d'origine per il completamento del mercato interno in materia di servizi

Coerente sviluppo delle iniziative in precedenza descritte è la presentazione nel febbraio del 2004 della proposta di direttiva sul mercato interno dei servizi che verrà convenzionalmente indicata come direttiva *Bolkestein* dal nome del Commissario responsabile del mercato interno[216].
La proposta, riprendendo le indicazioni che erano emerse nelle riflessioni che erano state effettuata a partire dal 2002, si caratterizzava per un approccio orizzontale essendo volta a definire un quadro giuridico fondamentale applicabile, salvo eccezioni espressamente previste, a tutte le attività economiche di servizi. Ovviamente, conseguenza necessaria di tale impostazione, era che la direttiva avrebbe dovuto prestare attenzione alle sole questioni fondamentali, abbandonando ogni prospettiva di completa armonizzazione delle singole legislazioni nazionali.
Uno degli aspetti più qualificanti della proposta era l'affermazione contenuta nell'articolo 16 del *principio del paese d'origine* in base al quale si stabiliva che gli Stati membri dovevano provvedere «affinché i prestatori di servizi [fossero] soggetti esclusivamente alle disposizioni nazionali dello stato membro di origine» relativamente alla disciplina dell'*accesso* ad un'attiva di servizio ed al suo *esercizio* ed in particolare per quanto concerneva il comportamento del prestatore, la qualità o il contenuto del servizio, la pubblicità, i contratti e la responsabilità del prestatore[217].
L'impostazione su sui si fondava il principio del paese d'origine era quindi quella di una forte valorizzazione del principio del mutuo riconoscimento, imponendo, nella sostanza, allo Stato membro di destinazione l'obbligo di dover riconoscere ed accettare in linea generale che, sul proprio territorio nazionale, la prestazione di servizi effettuata da parte di soggetti stabili in altri Stati membri della Comunità fosse svolta – sia per quanto atteneva elle condizioni di accesso che per le relative modalità di esercizio – nel (solo) rispetto della regolamentazione dello Stato di stabilimento (lo Stato di origine appunto).
Conseguenza di tale impostazione era dunque quella che anche il *controllo* sull'attività del prestatore e sui servizi da questo forniti in un altro Stato membro erano da ritenersi in linea di principio di competenza dello Stato membro di origine.
Ad ulteriore rafforzamento di tale previsione, la proposta di direttiva prevedeva espressamente il divieto dello Stato membro di destinazione di restringere la libera circolazione dei servizi, in particolare, attraverso, il divieto di fare ricorso ad un elenco di requisiti specificatamente indicati nel medesimo art. 16, para 3, dalla let. a) alla let. i).
L'introduzione di tale dirompente principio era comunque mitigata dalla previsione di deroghe generali per ventitre settori specificatamente indicati nell'articolo 17, cui si aggiungevano le deroghe transitorie disciplinate dall'articolo 18 e le deroghe individuali – caso per caso – disciplinate dall'articolo 19 e riconnesse alla esigenze di tutela di sicurezza, sanità pubblica; esercizio di una professione sanitaria, tutela dell'ordine pubblico.
Il principio del paese d'origine fu, come noto, oggetto di numerose critiche soprattutto in riferimento alle problematiche connesse alla attuazione pratica ed alle possibili conseguenze negative derivanti dall'insufficienza dei meccanismi di controllo affidati principalmente allo Stato di origine.

---

[216] Cfr. Commissione CE, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno Bruxelles, 25.2.2004, COM(2004) 2 definitivo/2. Su tale testo si vedano: S. D'ACUNTO, *La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2/2004, pp. 201-248; Heimler A., *La direttiva Bolkestein*, in Mercato concorrenza regole, 1/2006, pp. 95-109; Miranda, M., *Dal principio del paese di origine alla clausola 'libera prestazione di servizi', l'art. 16 della direttiva servizi. Quali novità per la libera circolazione dei servizi nel mercato interno?*, in Contratto e impresa. Europa, 2007, Vol. 12, fasc. 2, pp. 918-933; Cazzola G, *La Bolkestein prima e dopo la cura*, in Il mulino 2006, 2/2006, marzo-aprile, pp. 346-355.
[217] In relazione al principio del paese d'origine deve rilevarsi come questo non costituisse in realtà un principio di nuova introduzione nel diritto comunitario dal momento che esso era già previsto da alcune discipline settoriali come quella della Direttiva 89/552/CEE – Televisione senza Frontiere, o Direttiva 2000/31/CE in materia di commercio elettronico.
In riferimento al rapporto tra la disciplina del commercio elettronico e la disciplina della Direttiva servizi si veda Liberatore F., *I servizi della società dell'informazione tra la direttiva sul commercio elettronico e la direttiva servizi: un'occasione mancata per chiarire l'applicazione del principio del paese d'origine*, in Contratto e impresa. Europa, 2007, vol. 12, fasc. 2, pp. 1038-1049.

In modo ancora più radicale si criticava la stessa impostazione di fondo seguita dalla Commissione nel tentativo di voler formulare prescrizioni valevoli in termini generali fondandole su una giurisprudenza di origine casistica e che si era formata attraverso la progressiva eliminazione degli ostacoli che erano rilevati alle libertà di circolazione, con il rischio di andare oltre quanto era nelle intenzioni della Corte di Giustizia[218].
Le forti perplessità associate a tale principio erano dunque da riconnettere in primo luogo al timore degli Stati membri di perdere la propria competenza a tutelare le proprie esigenze e prerogative: una cosa è avere a che fare con l'intervento della Corte per rimuovere gli eccessi di una disciplina che rimane comunque soggetta alle norme del proprio Stato, tutt'altra è accettare che, in via principio, la disciplina applicabile alla regolamentazione delle attività economiche, anche all'interno del proprio ordinamento nazionale, è posta da un altro Stato membro e che si può intervenire solo in via eccezionale.
Solo l'effettiva esistenza della fiducia reciproca circa i meccanismi di controllo presenti all'interno dei diversi Stati membri avrebbe potuto consentire il corretto funzionamento del principio del paese d'origine. In tale linea di ragionamento, dunque, si rilevava come l'esistenza di notevoli differenza nelle legislazione dei vari Stati membri avrebbe resto oltremodo difficile la pratica attuazione del principio del paese d'origine[219].
Altra questione controversa riguardava le previsioni che la proposta di direttiva servizi aveva previsto in riferimento alla disciplina dettata dalla Direttiva 96/71/CE in materia di lavoratori distaccati[220]. L'articolo 17 della proposta di direttiva prevedeva espressamente una deroga al principio del paese d'origine relativamente alla disciplina e trattamento dei lavoratori distaccati, stabilendo l'applicazione della disciplina specifica dettata della Direttiva 96/71/CE[221].
Nonostante questa previsione, però, la proposta di direttiva nell'ottica di favore il più possibile il principio della libera circolazione dei servizi aveva previsto un'allocazione dei compiti di controllo e delle connesse responsabilità tra Stato membro di origine e Stato membro di destinazione (dei lavoratori distaccati) in modo da eliminare alcuni obblighi autorizzativi e di registrazione nello stato membro di destinazione e prevedendo, in sostituzione di tali misure, il rafforzamento della cooperazione amministrativa tra le autorità dei diversi

[218] L'ostilità nei confronti del principio sia stata anche determinata dai rischi che gli Stati membri hanno riscontrato nel passare ad un affermazione in positivo di un principio che è stato realizzato dalla Corte su un approccio casistico e sempre in negativo, ovvero andando a rimuovere ostacoli alla libertà di circolazione. Più in generale, si osservava come la stessa azione della codificazione della giurisprudenza della Corte appariva, in sé stessa, criticabile nella misura in cui essa era «incompleta», ad esempio, in relazione al riferimento ai motivi di interesse generale dal momento che nella proposta originaria esso compariva solo all'articolo 9, par. 1, let. b) in materia di libertà di stabilimento a proposito dei regimi di autorizzazione all'accesso ad un'attività di servizio. Cfr. Cafari Panico R., *La liberalizzazione*, *op. cit.*, p. 1887 il quale ricorda anche come tali perplessità erano anche riferite al fatto che la disciplina prevista dall'articolo 50 del Trattato espressamente «sottopone il prestatore straniero di servizi alle stesse condizioni imposte dal Paese stesso ai propri cittadini». Ed ancora, il riferimento al principio del paese d'origine in un complesso di sistemi legislativi quanto mai diversificati nei diversi stati membri poteva risultare «in contrasto con la finalità di armonizzazione presente all'articolo 47, para 2, in materia di stabilimento, richiamato in materia di servizi dall'articolo 55». Inoltre, il sistema del principio del paese d'origine nella misura in cui implicava che il prestatore di servizi che attraversava le frontiere portava con sé il proprio diritto nazionale poteva addirittura finire per aggravare ulteriormente la frammentazione normativa. Così come pure era criticabile l'omesso riferimento nella proposta originaria al concetto di abuso del diritto comunitario.
[219] Dal punto di vista pragmatico si può ritenere che l'accettazione del meccanismo del completo rinvio alla legislazione del paese d'origine finisce per essere di fatto subordinato alla realizzazione di un – almeno minimo – processo di armonizzazione. In tale linea di ragionamento, si può riscontrare come tale considerazione sia stata in qualche modo sottovalutata nella relazione di accompagnamento della proposta originaria nella quale si affermava espressamente che la direttiva si fondava in primo luogo sul mutuo riconoscimento delle varie normative statali e che si sarebbe fatto ricorso all'armonizzazione solo ove ciò fosse stato ritenuto «assolutamente necessario». Sul punto, si veda Amato G., Il Sole 24 ore, 19 febbraio 2006, il quale ha rilevato come «fu quella esplicita marginalità dell'amministrazione» a determinare il timori ed alimentare le perplessità sulle capacità di tenuta di un sistema nel quale si registravano ancora perduranti e marcate differenze nelle rispettive discipline nazionali. In altri termini, se è certamente vero che l'armonizzazione richiede necessariamente un processo lungo e faticoso – l'espressione di Amato è che «armonizzare stanca» –, cercare di aggirare l'ostacolo confidando che tale esso si sarebbe potuto superare attraverso il ricorso al principio della fiducia reciproca, è stato frutto di una sottovalutazione del problema e dell'impatto sociale.
[220] Lavoratori inviati ad eseguire la propria prestazione lavorativa in un Stato membro diverso da quello in cui ha sede l'impresa che li ha assunti.
[221] Ulteriori disposizioni specifiche erano poi dettate per le ipotesi di distacco di lavoratori cittadini di Stati terzi; cfr. l'articolo 25 della proposta di Direttiva servizi.

Stati membri interessati (art. 24 della proposta)[222]. Questa previsione ebbe l'effetto di acuire ulteriormente la percezione che la proposta della Commissione in materia di servizi, anche in considerazione dell'allargamento ad Est della Comunità, avrebbe determinato seri rischi di dumping sociale[223], mettendo a repentaglio il modello sociale europeo[224].
Si è addirittura arrivati a parlare, non senza una eccessiva enfasi, di uno *scontro* tra l'Europa sociale e l'Europa liberale[225].
Pur senza approfondire nel dettaglio la questione, è nella sostanza plausibile la ricostruzione di quanti hanno osservato che, se da un lato appariva chiaro come molte delle previsioni contenute nel testo originario della proposta erano state oggetto di un'evidente *strumentalizzazione antieuropeista*, arrivando a sollevare dubbi e preoccupazioni che andavano ben al di là di quanto il testo della proposta avrebbe di per sé ragionevolmente giustificato, dall'altro, a parziale motivazione di tale situazione è stato osservato come l'esistenza di alcuni indubbi *profili di criticità* del testo abbiano agevolato tale strumentalizzazione[226].

---

[222] Tali previsioni suscitarono la forte ostilità da parte della Confederazione europea dei sindacati dei lavoratori – ETUC (European Confederation of Trade Union) – che rilevarono come il sistema delineato dalla proposta avrebbe avuto in pratica l'effetto di eliminare qualsiasi possibilità da parte dello Stato membro di destinazione di controllare l'effettivo rispetto delle condizioni salariali e contrattuali praticata ai lavoratori distaccati. Si veda sul punto, ETUC *Comment on Draft Directive on Services in the Internal Market*, http://www.etuc.org/a/499

[223] Secondo altri era la stessa impostazione seguita dalla proposta che doveva essere rigettata in quanto espressiva di una filosofia di eccessiva liberalizzazione che muovendo da una prospettiva neoliberista continuerebbe a relegare, di fatto, i diritti sociali a mero limite esterno rispetto ad un meccanismo saldamente ancorato alle priorità del mercato libero e privato. Su tali temi di vedano Bucci G., Patrono L., (a cura di) *Gli emendamenti del Parlamento europeo alla direttiva Bolkestein: occorre che tutto cambi perché tutto resti «diseguale»*, reperibile al sito http:\\www.costituzionalismo.it

[224] Si è determinata una divisione trasversale agli schieramenti politici vedeva contrapporsi, da una parte, i soggetti che vedevano nell'adozione della direttiva servizi un'opportunità per rilanciare una politica economica, sociale ed occupazione più flessibile e maggiormente in linea con le esigenze imposte dal mercato interno e dalla globalizzazione e, dall'altro, quanti, invece, erano desiderosi di mantenere lo *status quo* evitando, di cedere ulteriori prerogative nazionali in tema di disciplina dei servizi e di subire i probabili contraccolpi sul piano politico interno delle conseguenze sociali ed economiche che la direttiva avrebbe potuto verosimilmente determinare. Queste perplessità colpirono con particolare intensità l'opinione pubblica, in particolare in alcuni Stati membri, sensibili più altri a tali tematiche. È emblematico, al riguardo, il caso della Francia dove l'opposizione alla proposta di direttiva sui servizi, si mescolò allo scetticismo nei confronti dell'approvazione del Trattato che istitutiva una Costituzione per l'Europa ed ai rischi e timori conseguenti all'allargamento ad est, dove forte presa fece la figura dell'*idraulico polacco* come spauracchio di un sistema che si andava profilando e che avrebbe consentito l'invasione del mercato del lavoro francese di un esercito di forza lavora, di scarsa qualità e mal pagato che avrebbe finito per fare concorrenza sleale ai lavoratori francesi. Su tali questioni si vedano, ad esempio, le considerazioni di E. Gebhardt, socialista, membro del PE e Relatore del PE sulla Direttiva servizi, che ha affermato che la proposta Bolkestein costituiva «a threat to consumer protection, the European social model and public services" (in Parliament Magazine, in EUPolitix.com, 4 ottobre 2004.). Si vedano altresì, Editorial Comments, The Services Directive Proposal: Striking a balance between the promotion of the internal market and preserving the European social model, Common Market Law Review, (2006), 307-307. Si è arrivato addirittura a sostenere che le previsioni eccessivamente liberiste della proposta di direttiva avrebbero determinato la disgregazione stessa del concetto di cittadinanza nazionale ed europea nella misura in cui tale disposizione avrebbe consentito che due lavoratori, pur lavorando fianco a fianco nel medesimo posto e svolgendo la stessa attività, avrebbero potuto essere assoggettati a differenti regimi giuridici, nonostante condividessero la stessa cittadinanza europea: Davies G., *Services, Citizenship and the Country of Origin Principle*, Mitchell Working Paper Seriea, 2/2007.

[225] Garabiol-Furet M. D., *Plaidoyer pour le principe du pays d'origine*, in Rev. Marché commun et de l'Union europeénne, 2006, p. 82-87. In argomento si veda anche Barnard C., *Unravelling the Services Directive*, Common Market Law Review, 45, 2008, p.323-394, in cui si ricorda come «original idea become embroiled in larger political debates about the Constitutional Treaty and the future cirection of the UE. Was the EU about deregulation and letting the market decide (the so-called Anglo-Saxon model) or was it about interventionism…intended to protect consumers and workers (the stereotype of the Continental approach)?.While the original (2004) version of the directive appeared to favour the former model, the final (2006) version attempted to reconcile the two».

[226] Al riguardo, va rilevato, infatti, che il principale obiettivo della proposta della Commissione era di stabilire un quadro giuridico chiaro in materia di libera circolazione dei servizi in grado da una lato di eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi, dall'altro di garantire sia ai prestatori che ai destinatari la certezza del diritto sull'esercizio di tali libertà A fronte di tale obiettivo, tuttavia, la proposta originaria presentata dalla Commissione è stata oggetto di incisive critiche anche dagli organi consultivi chiamati ad esprimere la propria posizione nell'ambito dell'iter di approvazione. E così tanto il Comitato Economico e Sociale (parere del 9 febbraio

3. Il compromesso raggiunto per l'adozione della Direttiva e l'emersione di nuovi profili di criticità

Nel febbraio del 2006 il Parlamento Europeo, in prima lettura[227], introdusse una consistente serie di proposte di modifica della originaria proposta della Commissione. Nell'aprile successivo, la Commissione presentò una proposta rivista di direttiva, aderente nella sostanza alle indicazioni espresse dal Parlamento Europeo. Questa nuova versione – convenzionalmente conosciuta come la bozza *McCreevy* – pur mantenendo la struttura della precedente prostata *Bolkestein* si caratterizzava per un restringimento dell'ambito di applicazione (fu, infatti, prevista l'eliminazione di altri otto settori); per l'abbandono del principio del paese d'origine (ma non delle misure di deroga che in relazione a questo erano previste nella proposta originaria); per l'eliminazione delle disposizioni cd. sociali in tema di rapporto tra regime previsto dalla direttiva servizi e condizioni di lavoro[228] e quelle in materia di servizi medico-sanitari[229].
Contestualmente a tali iniziative la Commissione ha adottato anche una Comunicazione sulla direttiva sui lavoratori distaccati finalizzata a rafforzare la posizione dei prestatori di servizi intenzionati a servizi della propria forza lavoro per l'esecuzione di prestazioni in altri stati membri[230].
Il testo finale Direttiva servizi, che nel corso del suo iter approvativo è stato oggetto di incisivi interventi da parte del Parlamento europeo e del Consiglio che hanno costretto la Commissione ad operare una difficile attività di coordinamento dei molteplici ed eterogenei emendamenti presentati, spesso al di fuori di qualsiasi logica di organicità, si presenta estremamente complesso e di non agevole lettura[231].

2005) quanto il Comitato delle Regioni (parere 30 settembre 2004) e lo stesso Parlamento Europeo l'avevano ritenuta *imprecisa* sul piano giuridico e *negativa* in termini di conseguenze su quello sociale.

[227] Cfr. Parlamento Europeo, (A6-0409/2005 Final). Nel maggio del 2006 il Consiglio ha adottato una posizione comune sulla direttiva servizi con la quale sono state introdotte ulteriori ipotesi di esclusione dal relativo ambito di applicazione sono stati ridotti gli obblighi in materia di sportello unico, introdotte previsione che obbligano i prestatore di servizi a fornire informazione ai destinatari.

[228] Nel testo approvato in via definitiva, infatti, sono stati eliminati gli articoli 24 e 25 della proposta originaria e relativi rispettivamente alle disposizioni specifiche in materia di distacco dei lavoratori ed al distacco dei cittadini di paesi terzi. In argomento può rilevarsi come lo stesso Commissario *McCreevy* in un discorso al Parlamento Europeo (Speech/06/220 – 4 aprile 2006), espressamente affermò che la decisione di rimuovere qualsiasi riferimento alle relazioni tra la direttiva servizi e la legislazione in materia di condizioni di lavoro «was one of the most important elements in creating a more positive atmosphere around this new draft».

[229] Cfr. in particolare l'articolo 23 della proposta di direttiva servizi relativa all'assunzione degli oneri finanziari delle cure sanitarie. In estrema sintesi, la proposta di direttiva, codificando i principi affermati dalla giurisprudenza della Corte – si pensi, ad esempio, alle sentenze *Smits e Peerbooms* del 12 luglio 2001, in causa C-157/99, (para 76-80), *Müller Faurè/van Riet*, 3 maggio 2003, in causa C-385/99 – operava una distinzione tra cure ospedaliere e cure non ospedaliere, riconoscendo agli Stati membri la possibilità di mantenere il requisito della previa autorizzazione per l'assunzione dei costi delle cure ospedaliere, ma non per le cure non ospedaliere. Su tali questioni si veda Parlamento Europeo, Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori, Comunicazione ai membri n. 10/2004, Documentazione di base relativa alla direttiva sui servizi: nota esplicativa dei servizi della Commissione sulle disposizioni della proposta di direttiva relativa ai servizi nel mercato interno concernenti l'assunzione delle spese sanitarie sostenute in una altro Stato membro, con particolare enfasi sulla connessione con il Regolamento 1408/71, Bruxelles, 16 luglio 2004. In tema di servizi sanitari si veda anche Parlamento europeo, Risoluzione del 23 maggio 2007 sull'impatto e sulle conseguenze dell'esclusione dei servizi sanitari dalla direttiva sui servizi nel mercato interno; Commissione CE, proposta di Direttiva inerente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliere. COM(2008) 414 del 2 luglio 2008.

[230] Commissione, Comunicazione del 4 aprile 2006 sul distacco dei lavoratori nell'ambito della prestazione di servizi COM(2006)159. A tale Comunicazione era associato una Rapporto SEC(2006)439. Da rilevare inoltre che la Commissione ha adottato anche una Comunicazione sui Servizi Sociali di interesse generale nell'Unione europea, COM(2006) 177.

[231] Un'emblematica dimostrazione dell'incremento della complessità del testo è il rilevante aumento del numero dei considerando passati dagli iniziali 73 della proposta iniziale ai 118 di quella definitiva approvata nel dicembre 2006. La significativa difformità del numero dei considerando può dunque essere ritenuta di per sé indicativa della complessa opera di mediazione resa necessaria dagli interventi di modifica introdotti dal Parlamento europeo che ha voluto così affermare, anche con ripetizioni e richiami pleonastici, in un elenco dettagliato tutte le esclusioni, limitazioni, precisazioni che hanno così profondamente ridefinito in senso riduttivo l'ambito di applicazione della direttiva.

Tra i rilievi critici che sono stati avanzati al compromesso raggiunto è che il testo approvato ha perso in chiarezza rispetto alla sua versione originaria, anche in ragion della presenza problemi di coordinamento tra le diverse previsioni contenute nella direttiva.
A titolo esemplificativo possono essere richiamate le previsioni relative alla direttiva sui lavoratori distaccati di cui alla direttiva 96/71/CE. Questa direttiva, infatti, da un lato, risulta inclusa sia nell'elenco di cui all'articolo 3 volto a definire – in linea generale – il rapporto tra la disciplina contenuta nella direttiva servizi ed altre disposizioni settoriali o specifiche[232], dall'altro è richiamata anche dall'articolo 17, para 2, della Direttiva servizi come una ipotesi di ulteriore deroga alla libera prestazione dei servizi cui non si applica il regime previsto in linea generale dall'articolo 16.
Qualche problema di coordinamento redazionale si riscontra anche in riferimento agli articoli 9, para 1, let.c); 10, para 2, let. c); e 15, para 3, let. c). Tutte e tre le disposizioni fanno riferimento al concetto di proporzionalità ma utilizzano locuzioni diverse per descriverlo. Più precisamente l'articolo 9, para 1, let. c) fa riferimento alla condizione in base alla quale «l'obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia»; l'articolo 10, para 2, let. c) fa riferimento, invece, semplicemente alla condizione che i criteri siano «commisurati all'obiettivo di interesse generale», mentre l'articolo 15, para 3, let. c) chiarisce che la condizione di proporzionalità implica che «i requisiti devono essere tali da garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito, essi non devono andare al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo; inoltre non deve essere possibile sostituire questi requisiti con altre misure meno restrittive che permettano di conseguire lo stesso risultato».
Sempre relativamente alle carenze di *dfrating* della direttiva può osservarsi come vi siano due diverse elencazioni di «esigenze imperative di interesse generale»: da un lato, quella operata nel considerando 40 che si fornisce un catalogo di esigenze più lungo di quello contenuto nel considerando 56 ed afferma espressamente che tale indicazione debba essere considerata indicativa, mentre il considerando 56, oltre a fare riferimento ad un più limitato elenco di esigenze imperative di interesse generale, sembra quasi considerarla come una elencazione tassativa[233].
Con specifico riferimento ai considerando può anche osservarsi come la loro stessa rilevanza numerica – 118, nel testo finale – così come le già rilevate carenze di coordinamento redazionale da un lato rischiano di non assolvere completamente a quella esigenza di chiarificazione delle previsioni della Direttiva, dall'altro di ingenerare confusione nella sua interpretazione nella misura in cui in essi sembrano aver trovato spazio – come una sorta di premio di consolazione – istanze che non sono riuscite a trovare concretizzazione nella disciplina sostanziale.
E ancora, può essere rilevata la non chiara definizione dell'ambito di estensione della deroga prevista per i servizi sanitari dal momento che mentre il considerando 22 afferma che «l'esclusione dei servizi sanitari dall'ambito della presente direttiva dovrebbe comprendere i servizi sanitari e farmaceutici forniti da professionisti del settore sanitari ai propri pazienti per valutare, mantenere o ripristinare le loro condizioni di salute, laddove tali attività sono riservate a professioni del settore sanitario regolamentate nello Stati membro in cui i servizi vengono fornite», la corrispondente previsione sostanziale contenuta nell'articolo 2, para 2, let. c) della direttiva prevede l'esclusione dal relativo ambito di applicazione per «i servizi sanitari, indipendentemente dal fatto che vengano prestati o meno nel quadro di una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione e di finanziamento sul piano nazionale e dalla loro natura pubblica o privata».

4. La Direttiva servizi 2006/123/CE: obiettivi e strumenti fondamentali

L'obiettivo della Direttiva 2006/123/CE è quello di progredire verso la creazione di un vero mercato interno dei servizi in modo tale che, nel più grande settore dell'economia europea, sia le imprese che i consumatori possano trarre massimo beneficio dalle opportunità che esso offre. Sostenendo lo sviluppo di un mercato

[232] Sul punto si prevede espressamente che in caso di «conflitto» tra le disposizioni della direttiva servizi e quelle di altri atti comunitari che disciplina aspetti specifici dell'accesso ad un'attività di servizi o del suo esercizio in settori specifici o per professione specifiche sono queste ultime a prevalere.
[233] Cfr. al riguardo, Barnard C., *Unravelling Services Directive*, op. cit.

interno dei servizi veramente integrato, la direttiva contribuirà a realizzare il notevole potenziale del settore dei servizi europeo a livello di crescita economica e di creazione di posti di lavoro[234].
L'articolo 1, para 1, afferma espressamente che «le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi». L'obiettivo della realizzazione del mercato interno dei servizi, dovrà essere realizzato garantendo l'equilibrio tra apertura dei mercati, servizi pubblici nonché diritti sociali e dei destinatari/consumatori dei servizi[235].
Una maggiore competitività del mercato dei servizi è essenziale per promuovere la crescita economica e creare posti di lavoro nell'Unione europea anche alla luce delle dinamiche competitive internazionali dal momento che la persistente presenza di un elevato numero di ostacoli nel mercato interno impedisce ai prestatori, in particolare alle piccole e medie imprese (PMI), di espandersi oltre i confini nazionali, di sfruttare appieno il mercato unico, indebolendo, in ultima analisi «la competitività globale dei prestatori dell'Unione europea».
Un libero mercato che induca gli Stati membri ad eliminare le restrizioni alla circolazione transfrontaliera dei servizi, incrementando al tempo stesso la trasparenza e l'informazione dei consumatori, consentirebbe agli stessi una più ampia facoltà di scelta e migliori servizi a prezzi inferiori[236].
È necessario quindi eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra Stati membri nonché garantire ai destinatari e ai prestatori la certezza giuridica necessaria all'effettivo esercizio di queste due libertà fondamentali del trattato. Poiché gli ostacoli al mercato interno dei servizi riguardano tanto gli operatori che intendono stabilirsi in altri Stati membri quanto quelli che prestano un servizio in un altro Stato membro senza stabilirvisi, occorre creare un contesto di regole certe nel quale sia effettivamente garantito il diritto dei prestatori di sviluppare le proprie attività

---

[234] Sul regime delineato dalla Direttiva 2006/123/CE si vedano: D'Acunto S., *Directive service (2006/123/CE): radiographie juridique en dix points*, in *Revue du droit de l'Union euroéenne*, 2007, n.2, juillet, pagg. 261-327 ; D'Acunto S., *Direttiva Servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, Giuffrè, Milano, 2009 ; Timmermann P, *Legislating amidst Public Controversy: the Services Directive*, Egmont paper 32, Royal Institute for International Relarions, http://www.egmontinstitute.be/paperegm/ep32.pdf ; Rentrop T., "*The Services Directive: What is actually new*?" (2007) 2, Eipascope, Europeam Institute of Public Administation pp. 17-22; Weatherill, S.. *Promoting the Consumer Interest in an Integrated Services Market*, Mitchell Working Paper Series, 1/2007, http://www.law.ed.ac.uk/mitchellworkingpapers/papers.aspx; Barnard C., *Employment Rights, Free Movement under the EC Treaty and the Services Directive*, Mitchell Working Paper Series, 5/2008, October 2008, http://www.law.ed.ac.uk/mitchellworkingpapers/papers.aspx; Barnard C., *Unravelling the Services Directive*, Common Market Law Review, 45, 2008, p.323-394; Craufurd Smith R., *Old Wine in New Bottles? From the 'Country of Origin Principle' to 'Freedom to Provide Services' in the European Community Directive on Services in the European Communiy on Services in the Internal Market*, 6/2007 http://www.law.ed.ac.uk/mitchellworkingpapers/papers.aspx; Davies G., The Services *Directive: extending the country of origin principle and reforming public administration*, in European Law Review, 32, 2, April 2007, pp. 236-237; Miranda, M., *Dal principio del paese di origine alla clausola 'libera prestazione di servizi', l'art. 16 della direttiva servizi. Quali novità per la libera circolazione dei servizi nel mercato interno?*, in Contratto e impresa. Europa, 2007, Vol. 12, fasc. 2, pp. 918-933; Preto M., *La direttiva 2006/123/CE: dal principio del paese di origine alla libera prestazione dei servizi*, in Contratto e impresa. Europa, 2007, vol. 12, fasc. 2, pp. 886-917; Nascimbene B., *La Direttiva 2006/123/CE sui servizi nel mercato interno*, in Contratto e impresa. Europa, 2007, vol. 12, fasc. 2, pp. 861-885; Pappadà D., *Il diritto di stabilimento delle società nella nuova direttiva sui servizi nel mercato interno*, Contratto e impresa. Europa, 2007 volume 12, fasc. 2, pp. 972-980; Delgado J., *The Economics of the Services Directives*, in Contratto e impresa. Europa 2007 vol. 12, fasc. 2, pp. 959-971; Mancaleoni A. M., *Note sulla direttiva 2006/13/CE relativa ai servizi nel mercato interno nel quadro della tutela del consumatore*, in Contratto e impresa. Europa, 2007, vol. 12, fasc. 2, pp. 981 -1015; Liberatore F., *I servizi della società dell'informazione tra la direttiva sul commercio elettronico e la direttiva servizi: un'occasione mancata per chiarire l'applicazione del principio del paese d'origine*, in Contratto e impresa. Europa, 2007, vol. 12, fasc. 2, pp. 1038-1049; Nitti D., *Autorizzazioni e limiti alla prestazione di servizi nel mercato interno: i motivi di interesse generale*, in Contratto e impresa. Europa, 2007, volume 12, fasc. 2, pp. 1050- 1080; Pignataro L., I *(molti) settori esclusi: in particolare i servizi di salute pubblica*, in Contratto e impresa. Europa. 2007, vol. 12, fasc. 2 , pp. 1081 -1119.
[235] È importante sottolineare, inoltre, che la direttiva accresce i diritti dei destinatari di servizi, ed in particolare dei consumatori, e prevede misure concrete per sviluppare una politica in materia di qualità dei servizi a livello europeo.
[236] Cfr. considerando 2.

nel mercato interno potendo scegliere liberamente di avvalersi della libera di stabilimento ovvero della libertà di prestazione dei servizi in funzione della loro strategia di sviluppo in ciascuno Stato membro[237].
In tale prospettiva, molte delle sue disposizioni si basano, in larga misura, sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia relativa alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi fornendone codificazione e sistematizzazione e, dunque, favorendo la conoscenza da parte degli operatori economici delle relative implicazioni per quanto concerne i diritti riconosciuti dal Trattato per l'esercizio delle attività economiche[238].

[237] Cfr. considerando 5 direttiva servizi

[238] Relativamente al rapporto tra la direttiva servizi e la giurisprudenza della Corte è stato rilevato come la direttiva servizi non consentirebbe di individuare in modo chiaro se essa faccia riferimento ad un cd. «approccio apertura del mercato» ovvero ad un cd. «approccio antidiscriminazione». Si veda in tema Barnard C., *Unravelling the services Directive*, in Common Market Law Review, 2008, 45, p. 323-394. L'approccio anti-discriminatorio è volto essenzialmente ad eliminare essenzialmente quelle misure nazionali che discriminano gli operatori stranieri, mentre l'approccio apertura del mercato colpisce non soltanto le misure restrittive di carattere discriminatorio, ma le misure restrittive tout court che impediscono l'accesso al mercato e limitano l'esercizio della libertà di circolazione dei servizi. I due approcci evidentemente differiscono in ordine alle rispettive capacità di essere più o meno rispettosi dell'autonomia nazionale in tema di regolamentazione delle attività economiche e nella capacità di essere più o meno efficaci per la realizzazione del mercato interno. In estrema sintesi – e semplificando al massimo – si può osservare come l'approccio antidiscriminatorio risulti in linea di principio più rispettoso dell'autonomia nazionale ma evidentemente meno efficace in vista della realizzazione del mercato interno dei servizi; di converso, l'approccio pro-mercato è sicuramente più funzionale alla realizzazione del mercato interno, ma, al contempo, mette più fortemente in discussione l'autonomia degli Stati membri nella definizione della disciplina delle attività economiche che si svolgono comunque all'interno del territorio nazionale. Se si guarda alla giurisprudenza della Corte di giustizia fin dalla pronuncia *Sager* (Corte di Giustizia sentenza 25 luglio 1991, *Sager* in causa C-76/1990) appare chiaro che l'approccio che si è andato progressivamente affermando è quello cd. pro-mercato nell'applicazione della disciplina in materia di diritto di stabilimento e libera prestazione dei servizi: la Corte infatti ha espressamente riconosciuto che l'articolo 49 implica non solo l'eliminazione di tutte le discriminazioni nei confronti di un prestatore di servizi basate sulla nazionalità ma anche l'abolizione di tutte le restrizioni, anche quelle che si applicano senza distinzione sia ai prestatori di servizi nazionali ed a quelli di altri Stati membri, se esse sono suscettibili di proibire o impedire altrimenti l'attività di un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro dove egli fornisce legittimamente servizi similari.
Analoga chiarezza di impostazione non viene rinvenuta nella direttiva servizi. Sul punto, Barnard C., Unravelling op. cit., pp. 339 e ess. osserva come la complessità dell'articolazione delle previsioni in essa contenute così come il non chiaro tenore di alcuni considerando non consentono di individuare con certezza quale sia *l'impostazione di fondo* cui si ispira la direttiva per garantire la libera circolazione dei servizi. Al riguardo, viene infatti evidenziato come sia possibile riscontrare la contemporanea presenza di previsioni che sembrano assumere un approccio cd. anti-discriminazione – come ad esempio le previsioni contenute nella seconda parte del nono considerando (la direttiva «non si applica a requisiti come le norme del codice stradale, le norme riguardanti lo sviluppo e l'uso delle terre, la pianificazione urbana e rurale, le regolamentazioni edilizie nonché le sanzioni amministrative comminate per inosservanza di tali norme che non disciplinano o non influenzano specificatamente l'attività di servizi, ma devono essere rispettate dai prestatori nello svolgimento della loro attività economica, alla stessa stregua dei singoli che agiscono a titolo privato.) o nel considerando 65esimo («la libertà di stabilimento è basata, in particolare, sul principio della parità di trattamento che non soltanto comporta il divieto di ogni forma di discriminazione fondata sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione indiretta basata su criteri diversi ma tali da portare di fatto allo stesso risultato») – accanto a previsioni più chiaramente ispirato all'impostazione *pro-mercato* come il 69esimo considerando in cui si afferma espressamente che «al fine di coordinare la modernizzazione delle norme e regolamentazioni nazionali in modo coerente con le esigenze del mercato interno, è necessario valutare taluni requisiti nazionali non discriminatori che, per le loro caratteristiche proprie, potrebbero sensibilmente limitare, se non addirittura impedire, l'accesso a un'attività o il suo esercizio nell'ambito della libertà di stabilimento. Tale processo di valutazione dovrebbe essere limitato alla compatibilità di detti requisiti con i criteri già stabiliti dalla Corte di giustizia in materia di libertà di stabilimento….Detti requisiti, qualora siano discriminatori o non giustificati obiettivamente da motivi imperativi di interesse generale o sproporzionati, devono essere soppressi o modificati. L'esito di tale valutazione sarà diverso a seconda della natura delle attività e dell'interesse generale considerati. In particolare, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, tali requisiti potrebbero essere pienamente giustificati quando perseguono obiettivi di politica sociale». Sulla base di tale compresenza di approcci è stato allora osservato che una loro possibile *ricomposizione* potrebbe essere operata considerando che, in linea con la giurisprudenza della corte sugli articoli 43 e 49 del Trattato, l'approccio che si segue in linea generale nell'applicazione della libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi è quello cd. pro-mercato, mentre solo in relazioni a casi eccezionali come quelli indicati nella seconda parte

Dal punto di vista del suo inserimento nel quadro regolamentare esistente – *rectius*: nei quadri regolamentari esistente definititi da apposite e specifiche direttive settoriali – deve rilevarsi come la Direttiva servizi si integri gli strumenti comunitari già esistenti, che rimangono pienamente applicabili.
Nel sesto considerando, la Commissione affronta direttamente la questione della necessità dell'intervento normativo affermando che l'adozione della Direttiva servizi si giustifica anche in considerazione del fatto che non si ritiene possibile «.eliminare questi ostacoli soltanto grazie all'applicazione diretta degli articoli 43 e 49 del trattato in quanto, da un lato, il trattamento caso per caso mediante l'avvio di procedimenti di infrazione nei confronti degli Stati membri interessati si rivelerebbe estremamente complesso da gestire per le istituzioni nazionali e comunitarie, in particolare dopo l'allargamento e, dall'altro lato, l'eliminazione di numerosi ostacoli richiede un coordinamento preliminare delle legislazioni nazionali, anche al fine di istituire una cooperazione amministrativa».
Il quadro giuridico che la direttiva aspira a realizzare si basa su un approccio dinamico e selettivo che consiste nell'eliminare in via prioritaria gli ostacoli che possono essere rimossi rapidamente e, per quanto riguarda gli altri ostacoli, introduce alcuni strumenti innovativi quali la revisione della legislazione nazionale e il processo di valutazione reciproca che dovrebbe favorire anche l'avvio di una processo di consultazione e armonizzazione complementare in merito a questioni specifiche grazie al quale sarà possibile modernizzare progressivamente ed in maniera coordinata i sistemi nazionali che disciplinano le attività di servizi, operazione indispensabile per realizzare un vero mercato interno dei servizi[239].
Le disposizioni della direttiva inoltre mirano a semplificare le procedure amministrative, a eliminare gli ostacoli relativi alle attività di servizi e ad accrescere sia la fiducia reciproca tra gli Stati membri che la fiducia dei prestatori e dei consumatori nel mercato interno dei servizi.
A tal fine è ritenuto opportuno prevedere una combinazione equilibrata di misure che riguardano l'armonizzazione mirata, la cooperazione amministrativa, la disposizione sulla libera prestazione di. servizi e che promuovono l'elaborazione di codici di condotta su determinate questioni..
Oltre ad imporre agli Stati membri di adottare normative di recepimento, la direttiva richiede anche l'adozione di una serie di modalità pratiche, quali gli sportelli unici per i prestatori di servizi, le procedure elettroniche e la cooperazione amministrativa.
In definita una pluralità di obiettivi e di strumenti per la realizzazione del mercato interno dei servizi che, se attuati correttamente, continueranno a promuovere lo sviluppo del mercato interno dei servizi ben oltre il termine ultimo di recepimento della direttiva: è evidente, infatti, che la direttiva servizi non richiederà semplicemente un unico atto di recepimento, bensì innescherà un processo dinamico i cui benefici si avvertiranno nel corso degli anni.

5. Ambito di applicazione: i «servizi», i «prestatori » ed «requisiti» assoggettati

Ai fini della ricostruzione dell'ambito di applicazione della direttiva e della corretta individuazione dei soggetti, delle attività e dei requisiti cui si applicano le disposizione ivi previste vengono innanzitutto in rilievo le previsioni contenute negli articoli da 1 a 3[240].

Ambito di applicazione oggettivo. Al riguardo viene in primo luogo in riferimento l'articolo 1 il quale, dopo aver indicato al paragrafo 1 che la finalità della direttiva è quella di stabilire «le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi», si preoccupa, nei

---

del nono considerando si applica l'approccio anti-discriminazione, con la conseguenza che tali misure non-discriminatorie devono considerarsi ammesse anche se esse hanno effetti restrittivi sull'accesso al mercato.

[239] Questo coordinamento delle legislazioni nazionali dovrebbe garantire un grado elevato d'integrazione giuridica comunitaria ed un livello elevato di tutela degli obiettivi d'interesse generale, in particolare la tutela dei consumatori, che è fondamentale per stabilire la fiducia reciproca tra Stati membri

[240] Dal punto di vista territoriale, invece, l'ambito di applicazione della direttiva servizi comprende tutti i 27 Stati membri dell'Unione europea, cui si aggiungono i tre Stati membri dello Spazio Economico Europeo Islanda, Norvegia e Liechtenstein.

successivi sei paragrafi (da 2 a 7), di perimetrare *in negativo*, le finalità, le attività o le misure che non devono ritenersi oggetto della direttiva.
Questo catalogo è abbastanza ampio e contiene delle indicazioni significative per capire in che modo viene impostato il *rapporto* tra le previsioni volte a definire il quadro generale per agevolare la libera circolazione dei servizi e le competenze degli Stati membri nella regolazione di alcune attività economiche o di profili ad essi connessi di particolare *sensibilità politica* e *sociale*.
In particolare, in relazione al delicato tema della disciplina dei servizi di interesse economico generale si precisa che la direttiva, nel caso in cui essi siano riservati in base alla regolamentazione interna ad enti pubblici o privati non ha tra le proprie finalità né la loro liberalizzazione né tanto mento la privatizzazione degli enti pubblici che siano incaricati della relativa prestazione. Pertanto, non essendo obiettivo della direttiva la liberalizzazione dei servizi, si precisa che essa non riguarda l'abolizione di monopoli che forniscono tali servizi e non è intesa a definire disposizione specifiche in tema di aiuti di Stato eventualmente concessi per tali servizi che rimangono in toto disciplinati dalle pertinenti disposizioni della disciplina comunitaria della concorrenza[241].
In tale linea di ragionamento, inoltre, si afferma espressamente che resta impregiudicata la libertà riconosciuta agli Stati membri di individuare quelle attività economiche che debbano essere qualificare come servizi di interesse economico generale e definire, ovviamente nel rispetto delle pertinenti norme del diritto comunitario, le modalità di organizzazione, finanziamento e gli specifici obblighi cui tali servizi possono essere assoggetti.
Altra previsione di carattere generale è dettata in riferimento alle misure volte a tutelare o a promuove la «diversità culturale o linguistica o il pluralismo dei media» finalità in riferimento alle quali si prevede che rimangono impregiudicate le misure adottate sia a livello comunitario che a livello nazionale, anche questa volta, con l'ovvia precisazione che queste devono essere conformi al diritto comunitario[242].
Gli altri ambiti materiali non incisi o lasciati impregiudicati dalla direttiva sono relativi alla materia del «diritto penale», alla «legislazione del lavoro e….della sicurezza sociale», ed ai «diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri».
Con particolare riferimento al diritto penale si afferma tuttavia che, sebbene la direttiva non debba essere in alcun modo intesa ad incidere su tale ambito che rimane dunque di piena competenza nazionale, agli Stati membri è precluso di utilizzare strumentalmente il proprio diritto penale per limitare la libera prestazione di servizi attraverso l'applicazione di disposizioni di carattere penale per disciplina «specificatamente o influenza[re] l'accesso ad un'attività di servizio o l'esercizio della stessa»[243].
In altri termini, può rilevarsi come tale disposizione, letta anche in connessione con il considerando dodici, implichi che nel caso in cui un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro, commetta un reato nell'esercizio della sua attività – ad esempio una frode – le misure di diritto penale ad esso applicabile non devono in nessuno modo essere ritenute pregiudicate dalla direttiva servizi. Discorso diverso deve essere fatto in relazione alla possibilità che gli Stati membri utilizzino il proprio diritto penale per impedire l'applicazione della direttiva servizi. Tale situazione potrebbe determinarsi, ad esempio, nell'ipotesi in cui lo Stato membro tenuto, in base a quanto disposto dall'articolo 9[244], ad eliminare o rivedere in modo sostanziale un regime di autorizzazione di accesso all'attività, tenti di aggirare tale previsione introducendo una sanzione penale per tale inosservanza al fine di sottrarsi all'obbligo di revisione del regime di autorizzazione imposto dalla direttiva[245].
In tale linea di ragionamento, dunque, l'espressa previsione che la direttiva servizi «non incide» sulla normativa in materia di diritto penale non sembra comunque tale da non poter implicare che gli Stati membri nell'esaminare le proprie discipline nazionali in tema di accesso e/o esercizio debbano rivedere alcune

[241] Articoli da 81 ad 89 del Trattato CE, contenenti le norme di concorrenza applicabili alle imprese (artt. da 81 ad 86) e norme di concorrenza applicabili agli Stati membri (artt. da 87 a 89).
[242] Sul punto si veda anche il considerando 5 della direttiva.
[243] Art. 1, para 5, della direttiva servizi.
[244] Su cui cfr. *infra* para 8 sulla disciplina in tema di diritto di stabilimento.
[245] La questione del rapporto tra il diritto penale e le libertà di circolazione dei servizi sono state oggetto di attenzione della Corte di Giustizia in diverse pronunce. Tra queste si vedano la sentenza 19 gennaio 1999, in causa C-384/96, *Calfa* e la sentenza 6 marzo 2007, in cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04, *Placanica*.

disposizioni del loro diritto penale la cui applicazione potrebbe determinare un'elusione degli obblighi previsti dalla direttiva[246].

In relazione alla legislazione del lavoro, il para 6, dell'articolo 1, in assenza allo stato attuale di una nozione comune di «legislazione del lavoro», fornisce delle indicazioni al fine dell'individuazione degli ambiti che devono intendersi non incisi dalla direttiva. Al riguardo, si precisa che per legislazione del lavoro si intendono «le disposizioni giuridiche o contrattuali che disciplinano le condizioni di occupazione, le condizioni di lavoro, compresa la salute e la sicurezza sul posto di lavoro, e il rapporto tra datori di lavoro e lavoratori, che gli Stati membri applicano in conformità del diritto nazionale che rispetta il diritto comunitario».

In base a tale previsione devono ritenersi non incise dalla direttiva servizi tutte le norme riguardanti le singole condizioni di occupazione dei lavoratori salariati ed il rapporto tra questi ultimi ed il proprio datore e dunque anche le previsioni riguardanti le condizioni economiche e salariali del rapporto di lavoro, gli orari, le ferie, ecc. ed in generale tutte le relative condizioni contrattuali. Inoltre, dal momento che il paragrafo 6 espressamente fa riferimento al fatto che l'applicazione del diritto nazionale in materia di legislazione del lavoro deve rispettare il diritto comunitario, deve ritenersi che, in relazione alla figura dei lavoratori distaccati, lo Stato membro di destinazione è obbligato al rispetto dalla pertinente disciplina dettata dalla Direttiva 96/71/CE[247].

Più criptica appare la previsione contenuta nel para 7 in base alla quale si prevede che la direttiva non pregiudichi «l'esercizio del diritti fondamentali» quali riconosciuti dagli Stati membri e dal diritto comunitario, senza tuttavia premurarsi di specificare ulteriormente cosa debba intendersi con il riferimento a tale nozione. Per capire meglio l'esatta portata del riferimento da ultimo richiamato, può farsi riferimento alle indicazioni contenute nel considerando 15 della direttiva dove si afferma nella sostanza il principio che non vi è alcun conflitto tra esercizio dei diritti fondamentali e libertà del Trattato posto che il reciproco rapporto non può (e non deve) essere impostato in termini di prevalenza: al contrario, la direttiva «rispetta l'esercizio dei diritti fondamentali applicabili negli Stati membri quali riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nelle relative spiegazioni, armonizzandoli con le libertà fondamentali di cui agli articoli 43 e 49 del Trattato»[248].

Al di là di tale riferimento, l'unica indicazione che si rinviene nella direttiva in relazione al contenuto dei diritti fondamentali è che tra essi deve ritenersi incluso anche «il diritto a intraprendere un'azione sindacale in conformità del diritto e delle prassi nazionali che rispettano il diritto comunitario».

Ai fini dell'individuazione del campo di applicazione della direttiva, viene in primo luogo in rilievo l'articolo 2, para 1, che stabilisce che la direttiva si applica ai «servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro» e le disposizioni contenute nell'articolo 4 in cui sono fornite le definizioni delle nozioni chiave contenute nella direttiva.

Dal momento che la direttiva ha una vocazione di carattere generale in base alla quale la disciplina da essa dettata deve ritenersi applicabile a tutti i servizi con la sola eccezione di quelli espressamente esclusi dal suo ambito di applicazione risulta evidentemente di primaria importanza la definizione della nozione di «servizi». Sul punto, il riferimento operato dall'articolo 4, para 1, al fatto che per servizio debba intendersi «qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione» non presenta particolari problemi interpretativi grazie alle indicazioni fornite dalla consolidata giurisprudenza della Corte che ha consentito di definire progressivamente la nozione di servizio rilevante ai fini del Trattato[249].

In base a tale definizione, per servizio deve intendersi qualsiasi attività economica, svolta al di fuori di una relazione di lavoro subordinato – prestazione non salariata – normalmente fornita dietro retribuzione. In

[246] In tale senso si veda anche Commissione CE, Manuale per l'attuazione della direttiva servizi, para 3. 1, reperibile al http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_it.htm

[247] Direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 1996, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, in GUCE, L 18 del 21 gennaio 1997, p. 1.

[248] Sull'esigenza di armonizzazione tra i diritti fondamentali e l'esercizio delle libertà del trattato si veda anche la sentenza della Corte 12 giugno 2003, in causa C-112/00, *Schmidberger*. Più in generale, sul tema del rapporto tra direttiva servizi e diritti fondamentali si veda Pedrazzi M., *Potrà l'applicazione della "direttiva Bolkestein" ledere i diritti fondamentali*, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2006, fasc. 4 pag. 1894 – 1990.

[249] Su cui cfr. *supra*, parte I, para 4.2.

argomento di grande rilievo ai fini della definizione del *confine* tra lavoro subordinato e prestazione non salariata, è il considerando 87 dove si afferma che la direttiva «non dovrebbe incidere neppure sul diritto degli Stati membri in cui viene prestato il servizio di determinare l'esistenza di un rapporto di lavoro e la distinzione tra lavoratori autonomi e lavoratori subordinati, compresi i «falsi lavoratori autonomi»[250].
Il contributo fornito dalla giurisprudenza comunitaria ai fini della individuazione della nozione di servizi, anche se caratterizzata da un approccio casistico, ha consentito di mettere in evidenza come sia da considerarsi irrilevante il fatto che l'attività in questione venga fornita da un ente statale o da un'istituzione senza scopo di lucro[251], così come pure è irrilevante che la retribuzione venga elargita dal destinatario del servizio o da un soggetto terzo[252].
In definitiva, dunque, in virtù del richiamo all'articolo 50 del Trattato CE, l'ambito di applicazione della direttiva è molto ampio e si applica ad una vasta gamma di «attività economicamente rilevanti». Alcune indicazioni sui servizi che sono oggetto della direttiva sono contenute nel considerando 33 dove vi è una elencazione esemplificativa dei servizi disciplinati dalla direttiva.
Nell'elenco – in costante evoluzione – delle attività ricomprese nell'ambito di applicazione figurano servizi rivolti: alle imprese (servizi di consulenza manageriale e gestionale, i servizi di certificazione e di collaudo, i servizi di gestione delle strutture, compresi i servizi di manutenzione degli uffici, i servizi di pubblicità o i servizi connessi alle assunzioni e i servizi degli agenti commerciali); ad imprese e consumatori (servizi di consulenza legale o fiscale, i servizi collegati con il settore immobiliare, come le agenzie immobiliari, l'edilizia, compresi i servizi degli architetti, la distribuzione, l'organizzazione di fiere, il noleggio di auto, le agenzie di viaggi); servizi rivolti ai consumatori (servizi nel settore del turismo, compresi i servizi delle guide turistiche, i servizi ricreativi, i centri sportivi, i parchi di divertimento, ecc.)[253].
Questa elencazione anche solo esemplificativa dei servizi coperti dalla direttiva, consente dunque di evidenziare come tra i servizi e le attività che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva vi sono a pieno titolo i servizi prestati da gran parte delle professioni regolamentate, quali, ad esempio, i consulenti legali e fiscali, i servizi forniti dagli architetti, ingegneri, esperti contabili, periti, ecc., la cui disciplina per le parti non espressamente regolata da altri strumenti comunitari deve ritenersi rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva servizi[254].

Ambito di applicazione soggettivo. Per quanto concerne l'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione della direttiva, l'articolo 4, para 1, let. 2, letto in congiunzione con il considerando 36, consente di includere nella nozione di «prestatore di servizi…qualsiasi persona fisica, avente la cittadinanza di uno Stato membro, o persona giuridica che esplica un'attività di servizio in tale Stato membro esercitando la libertà di stabilimento o la libera circolazione dei servizi». Tale nozione dunque non fa riferimento solamente all'ipotesi in cui il servizio venga prestato attraverso le frontiere nell'ambito della libera circolazione dei

[250] Per il diritto comunitario lo caratteristica essenziale di un rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 39 del Trattato è data dal fatto che per un determinato periodo di tempo una persona fornisce servizi per conto e sotto la direzione di un'altra persona in cambio di una remunerazione. Al di fuori di tali ipotesi quindi qualsiasi altra attività economica che una persona svolge al di fuori di un rapporto subordinato deve essere classificata come attività svolta a titolo autonomo ai sensi degli articoli 43 e 49 del Trattato CE.
[251] Corte di Giustizia, sentenza 11 aprile 2000, in cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Deliège*.
[252] Corte di Giustizia, sentenza 12 luglio 2001, in causa C-157/99, *Smits e Peerbooms*.
[253] Ulteriori indicazioni sul punto possono individuarsi nel *Manuale sull'attuazione della direttiva servizi* dove si indicano come servizi ricompresi nell'ambito di applicazione della direttiva i servizi alle imprese (quali i servizi di manutenzione degli uffici, consulenza manageriale e gestionale, organizzazione di eventi, recupero crediti, pubblicità e i servizi connessi alle assunzioni), i servizi di distribuzione (compresa la vendita al dettaglio e all'ingrosso di beni e servizi), i servizi nel settore del turismo (quali i servizi forniti dalle agenzie di viaggi), i servizi ricreativi (quali i servizi forniti dai centri sportivi e dai parchi di divertimento), i servizi nel settore dell'edilizia, i servizi nel settore dell'installazione e manutenzione di attrezzature, i servizi informatici (quali portali web, agenzie di stampa, editoria, programmazione), i servizi nel settore della ricettività e della ristorazione (quali hotel, ristoranti, servizi di catering), i servizi nel settore dell'istruzione e della formazione, i servizi di noleggio (compreso il noleggio di auto) e leasing, i servizi collegati con il settore immobiliare, i servizi di certificazione e di collaudo, i servizi di assistenza a domicilio (quali i servizi di pulizia, di *baby-sitting* o di giardinaggio), ecc.
[254] Sul particolare regime delle condizioni di accesso alle attività delle cd. Professioni regolamentate si veda la Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in GUCE L 255 del 30 settembre 2005, p. 22.

servizi, ma comprende anche la fattispecie in cui un operatore si stabilisce in uno Stato membro per svilupparvi le proprie attività di servizio. Restano fuori dalla nozione di prestatore e dunque fuori dell'ambito di applicazione soggettivo «le succursali di società di paesi terzi in uno Stato membro» poiché, in conformità dell'articolo 48 del trattato, la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi si applicano soltanto alle società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno della Comunità.
In definitiva, i servizi forniti da persone fisiche non aventi la cittadinanza di uno Stato membro o da persone giuridiche stabilite al di fuori della Comunità o non costituite conformemente al diritto di uno Stato membro non rientrano nel campo di applicazione della direttiva.
Quanto alla nozione di «destinatario», l'articolo 4, para 1, n. 4 afferma che per destinatario deve intendersi «qualsiasi persona fisica che sia cittadino di uno Stato membro o che goda di diritti conferitile da atti comunitari o qualsiasi persona giuridica, di cui all'articolo 48 del trattato, stabilita in uno Stato membro che, a scopo professionale o per altri scopi, fruisce o intende fruire di un servizio».
Al riguardo, il considerando 36 precisa che esso include, oltre ovviamente ai cittadini e gli operatori comunitari, anche i cittadini di paesi terzi che beneficiano già di diritti loro conferiti da atti comunitari quali il regolamento (CEE) n. 1408/71, la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo[255] il regolamento del Consiglio (CE) n. 859/2003 del Consiglio, del 14 maggio 2003, che estende le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità[256] e la direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri[257].
I requisiti assoggettati alla Direttiva. Riferimento chiave al fine di individuare l'ambito di applicazione della direttiva è quello contenuto nel nono considerando dove afferma espressamente che la direttiva «si applica unicamente ai requisiti che influenzano l'accesso all'attività di servizio o il suo esercizio».
Al riguardo vengono essenzialmente in rilievo le seguenti questioni: -- cosa debba intendersi per requisito; - come si individua il confine tra i requisiti che influenzano l'accesso all'attività di servizio o il suo esercizio» da altri requisiti cd. di carattere generale; - a quale soggetto devono essere imputabili tali requisiti al fine di venire in rilievo per la direttiva servizi.
Quanto alla prima questione, può rilevarsi come alla nozione di requisito sia espressamente dedicato l'articolo 4, para 1, n. 8, secondo cui per requisito deve intendersi «qualsiasi obbligo, divieto, condizione o limite stabilito…dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri o derivante dalla giurisprudenza, dalle prassi amministrative…»
L'estrema ampiezza di tale previsione[258] è evidentemente funzionale a garantire l'applicabilità della direttiva servizi quanto più ampia possibile in modo da colpire il maggior numero di ostacoli alla libera circolazione dei servizi[259].

[255] In GUCE L 16 del 23.1.2004, p. 44.
[256] In GUCE L 124 del 20.5.2003, p. 1.
[257] In GUCE L 158 del 30.4.2004, p. 77.
[258] Nonostante l'ampiezza della nozione di requisito accolta dalla direttiva, va precisato che in base all'articolo 4, para 1, n. 7, è espressamente escluso che «le norme stabilite dai contratti collettivi negoziati dalle parti sociali» possano essere di per sé stesse considerate come dei requisiti da valutare in base alla disciplina della direttiva servizi.
[259] Al riguardo è stato rilevato che "the breadth of the definition of "requirements…for the over-zelous, it will catch rules never intended to be covered by Community law. This problem is already familiar from the case law of the Court of justice. In the field of goods the breadth of the Dassonville formula [case 8/74, Procurer du Roi v. Dassonville] eventually led to the Court's ruling in Keck [joined cases C-267/91 and 268/91, Keck and Mithouard] thata certanin non-discriminatory selling arrangements did not breach article 28. In the field of persons, the use of restrictions/obstacles jurisprudence has generated similar anxietes [Opinion of A.G. Geelhoed in case C-374/04, in ACT Group Litigation and A.G. Tizzano in case C-442/02, Caixa-Bank] and the Court has esperimented with different formulae to try to identify the outer limits of the Traety provisions in these areas…However, as the Court itself has discovered with Keck, trying to define a rule that weeds out unmeritorious claims while leaving the door open to genuine claims is not easy, and the second sentence of the 9th recital suffers from similars shortcomings to the "certains selling arrangements" formula in Keck…One way of viewing the approach suggested by second sentence of the 9th recital is by analogy with the Keck line case law. Certains type of rules, such as thoese listed in the 9th recital, are

In riferimento alla seconda questione, ovvero l'individuazione del *confine* tra i requisiti che concernono specificatamente l'accesso o l'esercizio ad una determinata attività ed i requisiti cd. di ordine generale, si prevede che la direttiva «non si applica a requisiti che non disciplinano o non influenzano specificatamente l'attività di servizi, ma devono essere rispettate dai prestatori nello svolgimento della loro attività economica, alla stessa stregua dei singoli che agiscono a titolo privato»[260]. Il riferimento è dunque, in primo luogo, alle norme del codice della strada o a quelle riguardanti lo sviluppo e l'uso del territorio, la pianificazione urbanistica, la regolamentazione edilizia, così come di tutte le norme sanzionatorie previste per il loro rispetto[261].

Ovviamente, dal punto di vista pratico è tutt'altro che semplice individuare con precisione quei requisiti che sono *specificatamene* volti a disciplinare l'accesso a o l'esercizio di una determinata attività dagli altri requisiti di carattere generale. È chiaro, infatti, come disposizioni relative alla pianificazione urbanistica possono evidentemente interferire con il diritto di stabilimento o con la libera prestazione dei servizi, in particolare nel caso in cui tali disposizioni si avvicinano – o si associano – ad un requisito autorizzatorio[262].

Al di la di tali profili di criticità ciò che appare tuttavia evidente è che non possa ritenersi sufficiente la mera classificazione operata da parte del diritto nazionale di un determinato requisito come requisito relativo, ad esempio, alla disciplina del governo del territorio per giustificarne l'esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva servizi. In altri termini, al di là della qualificazione formale, rivestirà importanza centrale la valutazione dell'effetto reale di tali misure[263].

Infine, per quanto concerne l'individuazione delle fonti da cui possono promanare le misure suscettibili di rientrare nell'ambito della nozione di requisito, può osservarsi che in tale categoria – oltre a rientrare qualsiasi obbligo, divieto, condizione o limite stabilito da «disposizioni legislative, regolamentari o amministrative», assunte a qualsiasi livello dell'organizzazione statale (centrale, regionale o locale) da parte di qualsiasi «autorità competente…del controllo o della disciplina delle attività di servizi» – devono ritenersi ricomprese anche le misure assunte da parte degli «*ordini professionali e le associazioni o organismi professionali che, nell'ambito della propria autonomia giuridica, disciplinano collettivamente l'accesso alle attività di servizi o il loro esercizio*»[264].

Tale previsione risulta, del resto, in linea con quanto affermato dalla giurisprudenza comunitaria secondo cui l'obiettivo dell'eliminazione delle disposizioni nazionali che pongono ostacoli e restrizioni alle libertà previste dal Trattato non può essere vanificato da ostacoli derivanti da regolamentazioni adottate da associazioni, enti, ordini professionali, nell'esercizio della loro autonomia giuridica[265].

---

presumptively lawful but States must consider wheter thy nevertheless have an effects on free movement of services. Is so, the will be caught by the services directive; if not, they will not». Sul punto cfr. Barnard C., *Unravelling op. cit.*

[260] Cfr. il nono considerando della Direttiva servizi.

[261] Nella medesima linea di ragionamento può rilevarsi come le norme stabilite dai contratti collettivi negoziati dalle parti sociali non sono considerate di per sé come requisiti ai sensi della direttiva servizi.

[262] Al riguardo si pensi, ad esempio, al caso in cui è richiesto l'obbligo di ottenere un'autorizzazione urbanistica al fine di realizzare ed aprire un nuovo ufficio. L'estrema delicatezza del problema è in qualche modo implicitamente riconosciuta dalla direttiva servizi nel 47esimo considerando dove si afferma che se è vero da un lato che «occorre…garantire che un'autorizzazione dia normalmente accesso ad un'attività di servizi, o al suo esercizio, su tutto il territorio nazionale…» dall'altro non si può non tener conto della possibilità che «…un motivo imperativo di interesse generale…giustifichi obiettivamente un'autorizzazione specifica per ogni stabilimento, ad esempio nel caso di ogni insediamento di grandi centri commerciali, o un'autorizzazione limitata ad una parte specifica del territorio nazionale». Sulla disciplina relativa ai regimi di autorizzazione, cfr. *infra* para 8. 1.

[263] Commissione CE, Manuale per l'attuazione, op. cit., para 2.3.2 dove si rilevare che «nell'attuare la direttiva, gli Stati membri devono tener conto del fatto che norme classificate come " urbanistiche" o "regolamentazioni edilizie" possono contenere requisiti che disciplinano specificatamente le attività di servizi e che quindi rientrano nel campo di applicazione della direttiva servizi. Ad esempio, le norme relative alla superficie massima di certi stabilimenti commerciali, anche quando contenute in leggi generali riguardanti la pianificazione urbana, rientrano nel campo di applicazione della direttiva servizi e sono quindi soggette agli obblighi di cui nel capo della direttiva relativo alla libertà di stabilimento».

[264] Art. 4, para 1, nn. 7 e 9.

[265] Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 12 dicembre 1974, *Walrave*, causa 36/74, punti 17, 23 e 24; sentenza del 14 luglio 1976, *Donà*, causa 13/76, punti 17 e 18; sentenza del 15 dicembre 1995, *Bosman*, causa C-415/93, punti 83-84; sentenza del 19 febbraio 2002, *Wouters*, C-309/99, punto 120.

Per espressa previsione contenuta nel decimo considerando sono invece esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva quei requisiti che «disciplinano l'accesso ai finanziamenti pubblici per taluni prestatori». Restano dunque al di fuori dell'ambito di applicazione della direttiva i requisiti che stabiliscono delle condizioni, ad esempio norme in tema di livelli qualitativi o rispetto di specifiche condizioni contrattuali per poter beneficiare di determinati finanziamenti pubblici[266].

6. Le attività escluse dall'ambito di applicazione della direttiva

La direttiva servizi, nonostante il suo approccio *orizzontale* e quindi la sua vocazione a definire, in linea di principio, il quadro normativo di riferimento per la *generalità delle attività* di prestazioni di servizi, contiene un'ampia serie di deroghe ed esclusioni dal relativo ambito di applicazione che rendono di non agevole individuazione, l'effettivo campo di applicazione.
Prima di analizzare separatamente le diverse ipotesi di esclusione vanno effettuate due osservazioni di carattere generale.
La prima concerne il fatto che ai servizi esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva servizi continuano – evidentemente – ad applicarsi le norme ed i principi del Trattato in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi così come interpretati ed applicati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Tale precisazione vale dunque a sgombrare il campo da ogni equivoco circa qualsivoglia ipotesi di *arretramento* del diritto comunitario – e conseguente recupero di centralità della regolamentazione nazionale – relativamente alla disciplina di quelle attività economiche che sono escluse dall'ambito di applicazione della direttiva servizi. In altri termini, l'esclusione vale solo ed esclusivamente per quegli aspetti e previsioni *aggiuntive* introdotte dalla direttiva rispetto alla disciplina comunitaria che, a partire dalle norme del Trattato, si è andata progressivamente definendo in tema di libera circolazione dei servizi. Sul punto, particolare importanza assume il 30-esimo considerando dove si afferma espressamente come dal momento che «esiste già un notevole corpus di norme comunitarie sulle attività di servizi», la regolamentazione introdotta dalla direttiva servizi «…viene ad aggiungersi all'*acquis* comunitario per completarlo».
Proprio in considerazione di tale intervento *aggiuntivo* la stessa direttiva prende in considerazione l'ipotesi di possibili *conflitti* tra la nuova disciplina da essa dettata in materia e quella contenuta in altri atti comunitari, in alcuni casi provvedendo direttamente alla relativa individuazione e dettando espressamente la relativa disciplina (essenzialmente attraverso delle deroghe) in altri, attraverso la previsione di una regola di carattere generale volta a disciplinare altri eventuali casi residui ed eccezionali in cui sussiste un conflitto tra una delle disposizioni della direttiva ed una disposizione di un altro atto comunitario.
La seconda precisazione riguarda il fatto che le *esclusioni sono opzionali* nel senso che, qualora lo desiderino, gli Stati membri ben possono applicare alcuni dei principi e delle modalità generali previsti dalla direttiva servizi (quali, ad esempio, le disposizioni relative agli "sportelli unici"), anche a quei servizi e/o attività esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione della direttiva.
Le diverse ipotesi di esclusione di servizi e/o attività previste dall'ambito di applicazione della direttiva possono essere ricondotte a quattro categorie: a) servizi e/o attività non aventi rilievo economico o per le quali esistono esplicite disposizioni di esclusione nel Trattato; b) servizi e/o attività che pur aventi rilievo economico non sono aperte alla concorrenza; c) servizi e/o attività aventi rilievo economico, aperte alla concorrenza per le quali esiste una disciplina comunitaria settoriale specifica; d) servizi e/o attività aventi rilievo economiche, aperte alla concorrenza non disciplinati da disposizioni settoriali specifiche.

A) Servizi e/o attività non aventi rilievo economico o per le quali esiste una espressa esclusione nel Trattato.
Ai fini dell'individuazione delle attività escluse viene in rilievo il considerando 17 in base al quale la direttiva si applica soltanto ai servizi che sono prestati «dietro corrispettivo economico». In tale linea di

[266] Commissione CE, *Manuale per l'attuazione*, op. cit., para 2.3.3., in cui si precisa che «la direttiva servizi non obbliga gli Stati membri a concedere ai prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro il diritto di ricevere gli stessi finanziamenti concessi ai prestatori di servizi stabiliti sul loro territorio. Tuttavia, è evidente che tali requisiti che disciplinano l'accesso ai finanziamenti per i prestatori di servizi, nonché a tutti gli altri aiuti concessi dagli Stati membri (o attraverso risorse statali) devono essere conformi alle altre norme comunitarie, comprese quelle sulla concorrenza, ed in particolare all'articolo 87 del trattato CE».

ragionamento, le attività non aventi rilevanza economica in quanto non rientrano nella definizione dei servizi di cui all'articolo 50, sono escluse dall'ambito di applicazione della direttiva.
Relativamente all'individuazione delle attività non aventi rilevanza economica, il considerando 34 afferma come secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, la valutazione di determinate attività per stabilire se costituiscono un «servizio» – in particolare di quelle finanziate con fondi pubblici o esercitate da enti pubblici – deve essere effettuata caso per caso alla luce delle loro caratteristiche, in particolare del modo in cui sono prestate, organizzate e finanziate nello Stato membro interessato. In tale prospettiva, la Corte di giustizia ha ritenuto che la caratteristica della retribuzione è assente nelle attività svolte dallo Stato o per conto dello Stato senza corrispettivo economico nel quadro dei suoi doveri in ambito sociale, culturale, educativo e giudiziario, quali i corsi assicurati nel quadro del sistema nazionale di pubblica istruzione[267] o la gestione di regimi di sicurezza sociale che non svolgono un'attività economica[268].
Nella medesima linea di ragionamento, devono ritenersi escluse dall'ambito di applicazione della direttiva le attività sportive amatoriali in quanto queste perseguono finalità esclusivamente sociali o ricreative e dunque non costituiscono un'attività economica ai sensi del diritto comunitario.
L'esclusione prevista, in linea generale, per le attività non aventi rilievo economico, trova la sua espressa concretizzazione nell'articolo 2, para 2, let. a) nella quale si prevede l'esclusione dei «servizi di interesse generale».
Discorso diverso deve essere fatto invece relazione ai servizi d'interesse economico generale, quali, ad esempio, quelli del settore dell'elettricità e del gas, ecc. Tali servizi, infatti, in quanto servizi prestati dietro corrispettivo economico rientrano, in linea di principio, nel campo di applicazione della direttiva servizi anche se per essi si prevede una disciplina *ad hoc*[269].
La natura economica o non economica di un servizio che uno Stato membro considera di interesse generale deve essere stabilita tenendo conto della giurisprudenza comunitaria. Sul punto, va sicuramente richiamato l'orientamento in base al quale agli Stati membri non è generalmente consentito di affermare che, in maniera generale, *tutti i servizi di un intero settore* (ad esempio, tutti i servizi nel settore dell'istruzione), siano qualificabili, senza distinzioni, come servizi non economici di interesse generale.
Rientrano tra le attività o servizi esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva anche quelle attività che ai sensi dell'articolo 45 del Trattato CE implicano «l'esercizio dei pubblici poteri» e che proprio in ragione di tale stretta connessione con la *puissance publique* non sono assoggettate alle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento (art. 43 e ss.) e alla libera prestazione di servizi (art. 49 e ss). Anche tale ipotesi di esclusione però, in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, deve ritenersi riferibile solo attività specifiche e non ad intere professioni[270].
L'esistenza di una connessione diretta o specifica tra attività specifiche e l'esercizio di pubblici poteri non può essere determinata in maniera unilaterale da uno Stato membro, bensì deve essere valutata sulla base di criteri generali stabiliti dalla Corte. Pertanto, il solo fatto che uno Stato membro consideri un'attività come un esercizio di pubblici poteri o che un'attività venga fornita dallo Stato, da un ente statale o da un ente cui

[267] Diverso è il discorso per i servizi resi da istituti privati di formazione scolastica le cui attività possono ritenersi in linea di principio assoggettate alla direttiva.
[268] Dal punto di vista pratico, ad esempio, può ritenersi che le attività ed i servizi prestati nell'ambito del sistema scolastico pubblico debbano essere ritenuti al di fuori dell'ambito di applicazione della direttiva servizi. In tale contesto, anche il pagamento di una tassa da parte dei destinatari, ad esempio una tassa di insegnamento o di iscrizione pagata dagli studenti per contribuire in parte alle spese di funzionamento di un sistema, non costituisce di per sé retribuzione in quanto il servizio continua ad essere essenzialmente finanziato con fondi pubblici. Queste attività non rientrano pertanto nella definizione di «servizio» di cui all'articolo 50 del trattato e sono quindi escluse dal campo d'applicazione della direttiva. Tale esclusione non dovrebbe riguardare i servizi accessori fornite dagli istituti scolastici pubblici – ad esempio, servizi mensa, attività di svago e del doposcuola, ecc. – le quali in quanto attività private possono ritenersi incluse nell'ambito di applicazione della direttiva servizi.
[269] Cfr. *infra* para 11.1, La speciale disciplina prevista per i servizi di interesse economico generale.
[270] Sentenza del 9 marzo 2000, *Commissione/Belgio*, causa C-355/98; cfr. anche sentenza del 29 ottobre 1998, *Commissione/Spagna*, causa C-114/97, sentenza del 13 luglio 1993, *Thijssen*, causa C-42/92, e sentenza del 21 giugno 1974, *Reyners*, causa 2/74.

sono stati assegnati dei compiti pubblici non significa che tale attività rientri nel campo di applicazione dell'articolo 45 del Trattato CE[271].

B) Servizi e/o attività che pur aventi rilievo economico non sono aperte alla concorrenza. Altra previsione di carattere generale è quella contenuta nell'ottavo considerando dove si afferma che le disposizioni della direttiva relativa alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione di servizi si applicano «soltanto nella misura in cui le attività in questione sono aperte alla concorrenza».
Ciò significa, in primo luogo che ove talune determinate attività o servizi non siano, all'interno di un determinato Stato membro, aperte alla concorrenza, le disposizioni previste dalla Direttiva non possono trovare applicazione nei confronti di tali attività, né, tantomeno, la direttiva può essere considerata come un obbligo a liberalizzare e/o a privatizzare tali attività.

C) Servizi e/o attività aventi rilievo economico, aperte alla concorrenza per le quali esiste una disciplina comunitaria settoriale specifica. Rientrano in questa categoria, le esclusioni previste dall'articolo 2, para 2, lett. b), c) e d).
Sono quindi esclusi dell'ambito di applicazione della direttiva servizi:
- I servizi finanziari. Rientrano in tale esclusione i servizi quali l'attività bancaria, il credito, l'assicurazione e la riassicurazione, le pensioni professionali o individuali, i titoli, gli investimenti, i fondi, i servizi di pagamento e quelli di consulenza nel settore degli investimenti, compresi i servizi di cui all'allegato I della direttiva 2006/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, concernente l'accesso all'attività degli enti creditizi e al suo esercizio[272] quali i servizi di credito al consumo, di credito con garanzia ipotecaria, di leasing finanziario e di emissione e gestione di mezzi di pagamento.
La *ratio* di tale esclusione deve evidentemente essere rinvenuta nel fatto che tali attività sono oggetto di una normativa comunitaria specifica[273] finalizzata a realizzazione un mercato interno dei servizi finanziari[274].

[271] Nell'esaminare dei casi in cui si deve valutare se un'attività di servizi rientri o meno nel campo di applicazione dell'articolo 45 del trattato CE ed è quindi esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva servizi, è opportuno che gli Stati membri tengano conto della circostanza che la Corte ha costantemente riconosciuto un campo di applicazione molto limitato a detto articolo. La Corte di Giustizia ha decretato che l'articolo 45 non comprende le attività meramente ausiliarie e preparatorie connesse all'esercizio dei pubblici poteri (sentenza del 13 luglio 1993, *Thijssen*, causa 42/92) o le attività di natura meramente tecnica, quali quelle relative alla progettazione, alla definizione dei programmi e alla gestione di sistemi informativi (sentenza del 5 dicembre 1989, *Commissione/Italia*, causa 3/88). Inoltre, esistono una serie di attività di servizi che la Corte di Giustizia ha già ritenuto escluse dal campo di applicazione dell'articolo 45 del trattato CE, quali le attività di "avvocato" (sentenza del 21 giugno 1974, *Reyners*, causa 2/74), le attività delle imprese di vigilanza private (sentenza del 31 maggio 2001, *Commissione/Italia*, causa C-283/99; sentenza del 9 marzo 2000, *Commissione/Belgio*, causa C-355/98; sentenza del 26 gennaio 2006, *Commissione/Spagna*, causa C-514/03*)*, le attività dei commissari autorizzati presso imprese di assicurazioni (sentenza del 13 luglio 1993, *Thijssen*, causa C-42/92*)*, le attività relative alla progettazione, alla definizione dei programmi e alla gestione di sistemi informativi (sentenza del 5 dicembre 1989, *Commissione/Italia*, causa 3/88), le attività esercitate nel quadro di gare d'appalto riguardanti i locali, la fornitura, l'impianto, la manutenzione, il funzionamento e la trasmissione dei dati necessari per il completo esercizio del gioco del lotto (sentenza del 26 aprile 1994, *Commissione/Italia*, causa C-272/91).
[272] In GUCE L 177 del 30.6.2006, p. 1.
[273] Per un inquadramento di carattere generale della evoluzione della disciplina comunitaria in materia di servizi finanziari, si vedano: Capantini M., Pontello T., *Banche*, in Parte Speciale, tomo II, coordinata da Cartei G.F., Galetta D. U., del Trattato di diritto Amministrativo europeo, Giuffré, Milano, 2007, pp. 623-670; Piva P., *Assicurazioni* in Parte Speciale, tomo II, coordinata da Cartei G.F., Galetta D. U., del Trattato di diritto Amministrativo europeo, Giuffré, Milano, 2007, pp. 575-621, Capriglione F., *Libertà di stabilimento, e libera prestazione di servizi*, in Alpa G., Capriglione F., (a cura di), *Diritto bancario comunitario*, Giappichelli, Torino, 2002; Alpa G., Capriglione F., (a cura di), *Diritto bancario comunitario*, Giappichelli, Torino, 2002; Ortino M., *Il mutuo riconoscimento e l'integrazione comunitaria dei mercati dei servizi finanziari*, in Banca impresa società, 2/2006, pp. 185-219; Afferni V., Costa A., *I servizi assicurativi*, in Il diritto privato dell'Unione Europea, a cura di Tizzano A., Giappichelli, Torino, 2006.
[274] Non rientrano, invece, nell'ambito di tale esclusione – e quindi sono soggetti alle disposizioni della direttiva servizi – quei servizi che non costituiscono un servizio finanziario, quali i servizi di leasing operativo consistenti nel noleggio di beni, per cui gli Stati membri devono provvedere affinché la relativa disciplina si conformi alle previsioni in essa contenute.

- I servizi di comunicazione. Più precisamente l'esclusione riguarda i servizi e le reti di comunicazione elettronica nonché le risorse e i servizi associati «*in relazione alle materie disciplinate*» dalle direttive in materia di comunicazioni elettroniche che hanno già istituito una disciplina volta ad agevolare l'accesso a tali attività nel mercato interno grazie, in particolare, alla eliminazione della maggior parte dei regimi di autorizzazione individuale[275].

Sul punto, va però precisato che tali «servizi» sono esclusi dall'ambito di applicazione della Direttiva servizi *unicamente* in relazione alle «materie disciplinate» dalle direttive comprese nel cosiddetto "pacchetto comunicazioni"[276]. Ciò significa che per le materie e/o gli aspetti «non disciplinate» in modo espresso dalle soprarichiamate direttive, si devono applicano le disposizioni della direttiva servizi.

Dal punto di vista pratico, ciò significa che *alcune* previsioni contenute nella Direttiva servizi come, ad esempio, quelle in tema di sportelli unici o di procedure elettroniche si applicano anche al settore delle comunicazioni elettroniche.

In sede di recepimento della direttiva servizi, dunque, l'adeguamento della disciplina nazionale potrà essere effettuato o attraverso il puntuale inserimento, all'interno della regolamentazione nazionale in materia di comunicazioni elettroniche[277], di disposizioni attuative delle previsioni della direttiva servizi che si applicano ai servizi di comunicazione, oppure attraverso una normativa di carattere orizzontale che individui espressamente *quelle* previsioni di recepimento della direttiva servizi che si applicano *anche* al settore delle comunicazioni elettroniche.

Sempre in materia di servizi di comunicazione, va ricordato come in base al considerando 20 esimo le previsioni della direttiva servizi non si applicano neanche a quelle questioni per le quali le direttive in tema di comunicazioni elettroniche «lasciano esplicitamente agli Stati membri la facoltà di adottare talune misure a livello nazionale».

- I servizi nel settore dei trasporti. Tale esclusione riguarda tutti i servizi, compresi i servizi portuali, che rientrano nell'ambito di applicazione del titolo V del trattato CE. Rientrano in tale ampia ipotesi di esclusione i trasporti aerei, marittimi e per vie navigabili, compresi i servizi portuali, nonché i trasporti ferroviari e su strada, compresi in particolare, in base al considerando 21, anche i trasporti urbani, i taxi e le ambulanze. La direttiva servizi si applica invece a quei servizi e/o attività che, sebbene possono essere connessi con i veri e propri servizi di trasporto, non costituiscono servizi di trasporto, come ad esempio, i servizi di scuola guida, i servizi di trasloco, i servizi di noleggio di auto, i servizi di pompe funebri o i servizi di fotografia aerea, né le attività commerciali presso i porti o gli aeroporti quali negozi e ristoranti. Tali attività di servizi beneficiano pertanto delle disposizioni della direttiva servizi e devono rientrare nel campo di applicazione delle misure di recepimento[278].

---

[275] Tali reti e servizi comprendono, ad esempio, i servizi di telefonia vocale e di posta elettronica.

[276] Direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso) (GU L 108 del 24.4.2002, pag. 7); direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni) (GU L 108 del 24.4.2002, pag. 21); direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro) (GU L 108 del 24.4.2002, pag. 33); direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale) (GU L 108 del 24.4.2002, pag. 51); e direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) (GU L 201 del 31.7.2002, pag. 37, così come modificata dalla direttiva 2006/24/CE (GU L 105 del 13.4.2006, p. 54). In materia di disciplina comunitaria della comunicazioni elettroniche si vedano: Radicati di Brozolo, Luca G., *Il nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche: convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria*, in Mercato concorrenza regole, 3/2002, pp. 561-585; Del Monte A., *Il nuovo quadro comunitario delle comunicazioni elettroniche ed il dibattito sull'evoluzione del processo di regolamentazione*, in Economia e politica industriale, 2004, vol. 31, pp. 157-193; Argentati M., *La libertà di accesso al mercato delle comunicazioni elettroniche tra diritto comunitario e diritto amministrativo nazionale*, Il diritto dell'economia, 3/2005, pp. 481-506; Tosato G. L., *L'evoluzione della disciplina comunitaria sulle comunicazioni elettroniche*, in Il diritto dell'Unione Europea, 1/2009, pp. 169-177.

[277] Sul punto si veda il Decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in GURI n. 214 del 15 Settembre 2003.

[278] Cfr. su tale profilo, Commissione CE, Manuale per l'attuazione, op. cit., para 2.1.2.

D) servizi e/o attività aventi rilievo economiche, aperte alla concorrenza non disciplinati da disposizioni settoriali specifiche. Rientrano in questa categoria le esclusioni previste dall'articolo 2, para 2, lett. e), f), g), h), j), k) e l).

Sono quindi esclusi dell'ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE i servizi e le attività di seguito elencate

- I servizi delle agenzie di lavoro interinale. Tale ipotesi di esclusione riguarda dunque il servizio di cessione temporanea di lavoratori fornito dalle agenzie di lavoro interinale, mentre non riguarda gli altri servizi, diversi dalla cessione temporanea di lavoratori, che possono essere offerti da tali agenzie, come, ad esempio, i servizi di collocamento o di reclutamento personale la cui disciplina nazionale deve essere oggetto di adeguamento alle previsioni contenute nella direttiva servizi.

- I servizi sanitari. Nell'ambito della nozione di servizi sanitari devono ritenersi inclusi, in base a quanto previsto dal 22-esimo considerando «i servizi sanitari e farmaceutici forniti da professionisti del settore sanitario ai propri pazienti per valutare, mantenere o ripristinare le loro condizioni di salute, laddove tali attività sono riservate a professioni del settore sanitario regolamentate nello Stato membro in cui i servizi vengono forniti» [279] . Tale esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva servizi opera indipendentemente dal fatto che tali servizi «vengano prestati o meno nel quadro di una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione e di finanziamento sul piano nazionale e dalla loro natura pubblica o privata».

In base a tali considerazioni, dunque, va rilevato che l'esclusione delle disposizioni contenute nella direttiva servizi opera solo ed esclusivamente in riferimento ai «servizi sanitari…che sono destinati ai pazienti». In tale linea di ragionamento deve quindi riconoscersi che nel caso di servizi sanitari *destinati ad un professionista* del settore sanitario o ad un ospedale[280] tale esclusione non opera e quindi le relative attività devono ritenersi pienamente assoggettate alla direttiva servizi.

Nella medesima linea di ragionamento, appare evidente che l'esclusione riguarda solo servizi destinati alla salute umana e non comprende i servizi veterinari le cui regolamentazioni nazionali devono quindi essere modificate in senso conforme alla direttiva servizi. Del pari, non rientranti nell'ambito delle ipotesi di esclusione e quindi pienamente assoggettate al regime della direttiva servizi, devono considerarsi quelle *attività* in qualche misura *affini* a servizi sanitari ma che tuttavia non possono essere considerate, di per sé, volte a «mantenere, valutare o ripristinare le condizioni di salute dei pazienti». Tale è il caso, ad esempio, di attività destinate a migliorare il benessere o a fornire relax, quali i centri sportivi o i centri fitness.

Infine, l'ultimo profilo che merita di essere richiamata è che l'esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva servizi opera solo con riferimento a quelle attività che, all'interno dello Stato membro in cui i servizi sono forniti, sono «riservate a professioni del settore sanitario regolamentate». Ciò implica che le disposizioni della direttiva servizi devono applicarsi a tutte le altre attività e/o servizi che, all'interno dello Stato membro in cui devono essere prestati i servizi, possono essere forniti da prestatori di servizi «senza la necessità di qualifiche professionali specifiche».

- I servizi audiovisivi. Tale esclusione riguarda i servizi la cui finalità principale è la fornitura di immagini in movimento con o senza suono, i servizi cinematografici, a prescindere dal modo di produzione, distribuzione e trasmissione, i servizi radiofonici, compresi i servizi televisivi e la proiezione dei film nei cinema. Tale esclusione, non riguarda, invece, i servizi *connessi* ai servizi audiovisivi o radiofonici, quali, ad esempio, i servizi pubblicitari che devono ritenersi inclusi nell'ambito di applicazione della direttiva

- Le attività di azzardo. Tale esclusione riguarda quei servizi o attività che «implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse». Non rientrano, invece, nella esclusione i giochi di abilità, le macchine da gioco che non danno premi o che danno

[279]. Si consideri, inoltre, che il 23esimo considerando si precisa che la direttiva servizi «non incide sul rimborso dei costi dei servizi sanitari prestati in uno Stato membro diverso da quello in cui il destinatario del servizio risiede. La Corte di giustizia ha in numerose occasioni esaminato la questione e riconosciuto i diritti del paziente. È importante affrontare la questione in un altro atto giuridico comunitario, a fini di maggiore certezza e chiarezza giuridica, nella misura in cui essa non sia già oggetto del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (in GUCE L 149 del 5.7.1971, p. 2), da ultimo modificato dal. Regolamento (CE) n. 629/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio (in GUCE L 114 del 27.4.2006, p 1).

[280] Si pensi, ad esempio, ai servizi di contabilità, di pulizia, di segreteria e amministrazione, di fornitura e manutenzione di apparecchiature mediche, nonché ai servizi dei centri di ricerca medica.

premi unicamente sotto forma di giocate gratis e i giochi promozionali il cui unico obiettivo è incoraggiare la vendita di beni o servizi non rientrano invece nell'esclusione e sono pertanto comprese nel campo di applicazione della direttiva servizi[281].
- I servizi sociali. Tale esclusione concerne «gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie ed alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno»[282].
Tale esclusione è ricondotta alla necessità che la disciplina dettata dalla direttiva servizi non vada ad incidere su servizi ritenuti «essenziali per garantire i diritti fondamentali alla dignità e all'integrità umana e costituiscono una manifestazione dei principi di coesione e solidarietà sociale». Nella medesima linea di ragionamento, il considerando 28 precisa che la direttiva servizi non è intesa ad incidere sul «finanziamento dei servizi sociali» ne sul «sistema di aiuti ad esso collegato. Essa non incide dunque sui criteri o le condizioni stabiliti dagli Stati membri per assicurare che tali servizi sociali effettivamente giovino all'interesse pubblico e alla coesione sociale. Inoltre la presente direttiva non dovrebbe incidere sul principio del servizio universale nell'ambito dei servizi sociali degli Stati membri.
Va tuttavia precisato che l'esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva concerne i servizi sociali solo nella misura in cui essi sono forniti «dallo Stato, da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato».
In tale ultima definizione – associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato – devono essere ricomprese le chiese e le organizzazioni ecclesiastiche che perseguono scopi caritatevoli o benefici. In base a quanto precede, dunque, appare evidente che *l'esclusione* dei servizi sociali dall'ambito di applicazione della direttiva servizi riguarda tali *attività non in quanto tali*, ma nella misura in cui essere siano fornite da *determinati prestatori* espressamente individuati dalla direttiva.
Ne consegue che ove alcuni servizi e/o attività suscettibili di rientrare nella nozione di servizi sociali non siano prestati dai soggetti specificatamente individuali dall'art. 2, para, let. j), ma da «operatori privati» che prestano tali servizi senza essere stati specificatamente incaricati dallo Stato, la direttiva servizi deve ritenersi pienamente applicabile.
In tale linea di ragionamento i servizi di assistenza all'infanzia forniti da baby-sitter private o altri servizi di assistenza all'infanzia (quali i campi estivi) forniti da operatori privati non sono esclusi dal campo di applicazione della direttiva servizi. Allo stesso modo, i servizi sociali relativi al sostegno alle famiglie o a persone che si trovano in condizione di particolare bisogno a titolo permanente o temporaneo, perché hanno un reddito familiare insufficiente o sono totalmente o parzialmente dipendenti e rischiano di essere emarginate – quali, ad esempio, i servizi relativi all'assistenza agli anziani o i servizi a favore dei disoccupati – sono esclusi dal campo di applicazione della direttiva servizi solo nella misura in cui sono forniti dalle categorie di prestatori soprarichiamate (ovvero lo Stato, prestatori incaricati dallo Stato o associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato), mentre se tali servizi e/o attività sono forniti da altri operatori - ad esempio i servizi privati di assistenza a domicilio – esse non sono escluse dall'ambito di applicazione della direttiva servizi e devono rientrare nel campo di applicazione delle misure di attuazione .
- I servizi privati di sicurezza[283]. Tale esclusione riguarda servizi quali la sorveglianza di proprietà e immobili, la protezione di persone, i servizi di vigilanza o sorveglianza di edifici, nonché il deposito, la custodia, il trasporto e la distribuzione di denaro contante e valori. I servizi che non costituiscono servizi di sicurezza, quali, ad esempio, la vendita, la consegna, l'installazione e la manutenzione di dispositivi tecnici

[281] È inoltre evidente che l'esclusione non comprende quei servizi che seppure sono forniti nei casinò, quali la vendita di cibi e bevande, non si qualificano come attività d'azzardo e che quindi rientrano a pieno titolo nel campo di applicazione della direttiva servizi. Sulla disciplina del gioco d'azzardo, si veda Filpo F., *Il gioco d'azzardo tra la direttiva servizi e la sentenza Placanica*, in Contratto e impresa. Europa, 2007, vol. 12, fasc. 2, pp. 1016-1037.
[282] Cfr. sul punto il considerando 27 «la direttiva non dovrebbe applicarsi ai servizi sociali nel settore degli alloggi, dell'assistenza all'infanzia e del sostegno alle famiglie e alle persone bisognose, forniti dallo Stato a livello nazionale, regionale o locale da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato per sostenere persone che si trovano in condizione di particolare bisogno a titolo permanente o temporaneo, perché hanno un reddito familiare insufficiente, o sono totalmente o parzialmente dipendenti e rischiano di essere emarginate.
[283] Da rilevare che in relazione ai «servizi privati di sicurezza e di trasporto di denaro contante e valori», l'articolo 38 della direttiva prevede che la Commissione debba esaminare, entro il 28 dicembre 2010, la possibilità di presentare proposte di misure di armonizzazione.

di sicurezza, non rientrano nell'esclusione e devono pertanto rientrare nel campo di applicazione delle misure di esecuzione della direttiva[284].
- I servizi forniti da notai e ufficiali giudiziari nominati con atto ufficiale della pubblica amministrazione. L'esclusione riguarda servizi quali, ad esempio, i servizi di autenticazione dei notari e il sequestro immobiliare da parte di ufficiali giudiziari. Deve rilevarsi che tale ipotesi di esclusione concerne servizi forniti e/o attività svolte da notai ed ufficiali giudiziari nominati con atto ufficiale della pubblica amministrazione indipendentemente dal fatto che tali servizi ed attività possano essere considerate connesse con l'esercizio dei pubblici poteri e quindi rientranti nella deroga prevista in linea generale dall'articolo 45 del Trattato CE.

7. Rapporto con altre disposizioni di diritto comunitario e nazionale

L'inquadramento del rapporto tra la disciplina dettata dalla direttiva e le altre disposizioni di diritto comunitario e nazionale presenta profili di particolare criticità. Ciò è evidentemente dovuto all'oggettiva complessità del testo normativo, al suo approccio orizzontale e, non ultimo, al difficoltoso iter approvativo che ha visto aggiungere, alle già numerose ipotesi di esclusioni previste nella proposta della Commissione, ulteriori sottrazioni dal relativo ambito di applicazione di settori, servizi, attività, ecc., ora dalla disciplina generale da essa prevista ora da alcune sue disposizioni specifiche.
L'inquadramento di tali relazioni può essere operato sulla base della seguente tripartizione: a) relazioni con il diritto comunitario primario; b) relazioni con altre disposizioni di diritto comunitario derivato; c) relazione con altre aree del diritto.

A)Relazioni con il diritto comunitario primario. Come qualsiasi altro atto di diritto derivato, la direttiva servizi deve essere considerata ed interpretata nel contesto del diritto primario, ovvero nell'ambito della generale disciplina dettata dal Trattato CE, ed in particolare, dalle relative disposizioni che disciplinano le libertà fondamentali del mercato interno. Dovrebbe essere altresì evidente che le materie escluse dal campo di applicazione della direttiva servizi rimangono tuttavia pienamente soggette al trattato CE.
I servizi esclusi restano naturalmente compresi nel campo di applicazione della libertà di stabilimento e della ibera prestazione di servizi. La legislazione nazionale che disciplina tali attività di servizi deve essere conforme agli articoli 43 e 49 del trattato CE e deve rispettare i principi sviluppati dalla Corte di giustizia sulla base dell'applicazione di tali articoli[285]. Spetta, pertanto, agli Stati membri stessi provvedere affinché la loro legislazione sia conforme al trattato CE così come interpretato dalla giurisprudenza comunitaria.
Qualche considerazione merita inoltre anche il tema del rapporto tra la libera prestazione dei servizi e la disciplina in materia di *libera circolazione delle merci*. Sul punto, viene in rilievo quanto specificato dal considerando 76 in cui si afferma che «la direttiva servizi non riguarda le attività di cui agli articoli 28, 29 e 30 del trattato CE, relativi alla libera circolazione delle merci». Pertanto, essa *non si applica ai requisiti* che devono essere valutati ai sensi delle disposizioni del trattato CE sulla libera circolazione delle merci e che non pregiudicano l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio, quali i requisiti relativi all'etichettatura dei prodotti, ai materiali edilizi o all'uso di pesticidi, ecc. È tuttavia, evidente che i requisiti che limitano l'utilizzo di attrezzature necessarie per la prestazione di un servizio riguardano l'esercizio di un'attività di servizi e rientrano quindi nel campo di applicazione della direttiva servizi. In sede di attuazione, pertanto, si dovrà tenere presente che, sebbene la produzione di beni non sia di per se stessa un'attività di servizi[286] esistono molte attività ad essa *ausiliarie* (ad esempio, vendita al dettaglio, installazione e manutenzione, servizi post-vendita) che costituiscono invece un'attività di servizi e che quindi rientrano a pieno titolo nell'ambito di applicazione della direttiva servizi.

B) Relazioni con altre disposizioni di diritto comunitario derivato. Come accennato in precedenza, l'assunto da cui muovere al fine di individuare il criterio regolante tale relazione è quello in base al quale la direttiva

[284] Commissione CE, Manuale di attuazione, cit., para 2.1.2.
[285] Cfr. le considerazioni svolte in precedenza nella prima parte.
[286] Corte di Giustizia, 25 Sentenza del 7 maggio 1985, *Commissione/Francia*, causa 18/84; sentenza del 11 luglio 1985, *Cinéthèque*, cause riunite 60-61/84.

servizi si applica *in aggiunta* al diritto comunitario esistente. Proprio per questo carattere incrementale della disciplina prevista dalla direttiva servizi, alcune delle sue disposizioni contengono delle previsioni volte a disciplinarne il rapporto con altre disposizioni di diritto comunitario derivato.
Sul punto può osservarsi come l'impostazione fatta propria dalla direttiva consenta di enucleare sostanzialmente due ipotesi:
- una prima ipotesi nella quale i casi di conflitto tra la disciplina settoriale specifica e quella generale sono espressamente contemplati e risolti dalla direttiva mediante la previsione di deroghe a specifiche previsioni;
- una seconda ipotesi, avente carattere residuale, in cui si stabilisce che nell'eventualità in cui dovesse verificarsi un «contrasto» tra la disciplina della direttiva servizi e la disciplina settoriale specifica è quest'ultima che deve applicata (principio di specialità).
Relativamente alla prima categoria, possono richiamarsi le previsioni di seguito elencate.
In tema di *formalità documentali*. L'articolo 5, para 4, afferma che la previsione contenuta al para 3 del medesimo articolo 5 a mente del quale gli Stati membri che chiedono ad un prestatore o ad un destinatario di fornire un certificato, un attestato o qualsiasi altro documento comprovante il rispetto di un particolare requisito, *sono obbligati* ad accettare « i documenti rilasciati da un altro Stato membro che abbiano finalità equivalenti o dai quali risulti che il requisito in questione è rispettato» e non possono imporre a tali soggetti «la presentazione di documenti rilasciati da un altro Stato membro sotto forma di originale, di copia conforme o di traduzione autenticata salvo i casi previsti da altre norme comunitarie o salvo le eccezioni giustificate da motivi imperativi d'interesse generale, fra cui l'ordine pubblico e la sicurezza», *non si applica* ai documenti cui fanno riferimento:
- l'articolo 7, paragrafo 2, e l'articolo 50 della direttiva 2005/36/CE[287];
- gli articoli 45, paragrafo 3, 46, 49 e 50 della direttiva 2004/18/CE[288];
- l'articolo 3, paragrafo 2 della direttiva 98/5/CE[289];
- la direttiva 68/151/CEE[290];
- la undicesima direttiva 89/666/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1989 relativa alla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato[291].
In tema *revisione dei regimi autorizzatori*.[292] L'articolo 9, para 3, afferma che le previsioni della sezione I del Capo III della direttiva servizi relativa ai regimi di autorizzazione non si applicano «agli aspetti dei regimi di autorizzazione che sono disciplinati direttamente o indirettamente da altri strumenti comunitari».
In tema di *revisione della disciplina nazionale di accesso alle attività* [293]. L'articolo 15, para 2, let. d), che esenta dalla valutazione di conformità prevista dall'articolo 15 para 3, i requisiti disciplinati dalla Direttiva 2005/36/CE e quelli previsti in altre norme comunitarie, «che riservano l'accesso alle attività di servizi in questione a prestatori particolari a motivo della natura specifica dell'attività».
Per quanto concerne, invece, la seconda categoria di ipotesi viene in rilievo, l'articolo 3, para 1, della direttiva dove si prevede espressamente che «se disposizioni della presente direttiva confliggono con disposizioni di altri atti comunitari che disciplinano aspetti specifici dell'accesso ad un'attività di servizi o del suo esercizio in settori specifici o per professioni specifiche, le disposizioni di questi altri atti comunitari prevalgono e si applicano a tali settori o professioni specifiche»

[287] Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in GUCE L 255 del 30 settembre 2005.
[288] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, in GUCE L 134 del 30.4.2004, pag. 114. Direttiva modificata da ultimo dal regolamento (CE) n. 2083/2005 della Commissione (GU L 333 del 20.12.2005, pag. 28).
[289] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998 volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, in GUCE L 77 del 14.3.1998, p.36
[290] Direttiva del Consiglio del 9 marzo 1968, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste negli Stati membri alle società a monte dell'articolo 58, secondo comma, del trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi, in GUCE L 65 del 14.3.1968, p. 8. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva 2003/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, in GUCE L 221 del 4.9.2003, p 13).
[291] GU L 395 del 30.12.1989, pag. 36.
[292] Su cui, cfr. *infra* para 8.1.
[293] Su cui, cfr. *infra* para 8.2.

Il para 1, contiene poi anche una elencazione – meramente esemplificativa – di atti comunitari che *potrebbero* contenere disposizioni in contrasto con la direttiva servizi: a) la direttiva 96/71/CE; b) il regolamento (CEE) n. 1408/71; c) la direttiva 89/552/CEE[294]; d) la direttiva 2005/36/CE.
Al riguardo è importante precisare che, ai fini della non applicazione della direttiva servizi sulla base di quanto previsto dall'articolo 3 deve essere riscontrata, sulla base di un'analisi da condursi necessariamente caso per caso, l'effettiva sussistenza di un «*contrasto*» tra la disciplina della direttiva servizi e quella dettata da una o più *disposizioni specifiche* – e quindi *non tutta la disciplina* – di un altro atto normativo comunitario.
In altri termini, deve ritenersi che il semplice fatto che esiste un altro strumento normativo comunitario – anche quelli elencati nell'articolo 3 – contenente delle previsioni relative ad *aspetti specifici* di un particolare servizio, non possa, di per sé, essere ritenuto un motivo sufficiente per ritenere che esista un conflitto tra le due discipline e per disapplicare le previsioni contenute nella direttiva servizi.
La non applicazione della disciplina prevista dalla direttiva servizi può quindi ritenersi ammessa solo ove si dimostri l'esistenza di «una contraddizione tra le norme specifiche» dei due atti normativi sulla base di un'accurata interpretazione delle disposizioni in questione in conformità alla loro base giuridica ed alle libertà fondamentali del Trattato di cui agli articoli 43 e 49 del Trattato CE. Da quanto precede, dunque, si può osservare che le relazioni tra direttiva servizi orizzontale e discipline settoriali sono sostanzialmente ispirate al principio della *preferenza* per la regolazione settoriale.
Al di là di tale considerazione, inoltre, deve anche aggiungersi che è ben possibile che la disciplina *specifica* prevista dalla Direttiva settoriale e quella *generale* prevista dalla Direttiva servizi, invece di trovarsi in una situazione di conflitto, si trovino ad operare *congiuntamente*.
A tal riguardo, si pensi alla prestazione di un servizio effettuata da un professionista soggetto alla disciplina della Direttiva 2005/36/CE[295]. È evidente che in tali situazioni è la disciplina contenuta nella direttiva sulle qualifiche professionali che stabilisce i requisiti in base alle quali un professionista prestatore di servizi è legittimato ad operare anche in Stati membri diversi da quello nel quale ha acquisito la qualifica professionale. Tuttavia, anche in relazione a tali casi, alle previsioni contenute nella direttiva servizi dovrà farsi riferimento per individuare la disciplina applicabile alla richiesta di registrazione, o quella in tema di rispetto di minimi tariffari o per la regolamentazione dei divieti di attività multidisciplinari o per la disciplina delle comunicazioni commerciali. Il medesimo professionista potrà inoltre anche beneficiare delle disposizioni della direttiva servizi in materia di semplificazione amministrativa[296].

C) Relazione con altre aree del diritto. Oltre alle ipotesi di esclusione settoriale espressamente indicate, nell'articolato della direttiva servizi sono presenti una nutrita serie di disposizioni nella quali si prevede che la relativa disciplina «non si applica», «non riguarda» o «non incide» su alcuni ambiti disciplinari o aree del diritto.
Rientrano in tale categoria le previsioni relative: - al settore fiscale; - al diritto penale; - alla legislazione in tema di lavoro e di sicurezza sociale; - ai diritti fondamentali, - al diritto internazionale privato.
In riferimento al settore fiscale, è lo stesso articolo 2, paragrafo 3, della direttiva servizi che specifica che essa non si applica al settore fiscale[297]. Ciò include il diritto tributario sostanziale, nonché i requisiti

[294] Direttiva del Consiglio del 3 ottobre 1989 relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive
[295] Sulla speciale disciplina dei servizi nelle professioni regolamentate cfr. *infra* para 11.2.
[296] Si veda, sul punto, il considerando 31 «la presente direttiva è coerente con la direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali e non pregiudica tale direttiva. Essa riguarda questioni diverse da quelle relative alle qualifiche professionali, quali l'assicurazione di responsabilità professionale, le comunicazioni commerciali, le attività multidisciplinari e la semplificazione amministrativa». Per quanto concerne la prestazione di servizi transfrontalieri a titolo temporaneo, una delle deroghe alla disposizione sulla libera prestazione di servizi previste dalla direttiva «assicura che il titolo II sulla libera prestazione di servizi della direttiva 2005/36/CE resti impregiudicato. Pertanto, la disposizione sulla libera prestazione di servizi non incide su nessuna delle misure applicabili a norma di tale direttiva 2005/36/CE nello Stato membro in cui viene fornito un servizio».
[297] In relazione al settore fiscale con particolare riferimento alle recenti evoluzioni giurisprudenziali in materia si veda Kingston , *The Boundaries of Sovereignity: The ECJ's Controversial Role Applying Internal Market Law to Direct Taxation Measures*, 9 CYELS (2006-7), p. 287; Kingston, *A Light in the Darkness: Recent Developments in the ECJ's Direct Tax Jurisprudence*, 44, Common Market Law Review, 2007, p. 1321.

amministrativi necessari per l'applicazione delle leggi tributarie, quali l'attribuzione del numero di partita IVA. Gli Stati membri possono naturalmente decidere di applicare taluni aspetti della direttiva servizi anche a materie fiscali prevedendo, ad esempio, la fornitura dei numeri di partita IVA attraverso gli sportelli unici e per via elettronica.

Relativamente al diritto penale, viene in rilievo il considerando 12, in cui afferma che la direttiva servizi mira a creare un quadro giuridico che assicuri la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi tra gli Stati membri, ma non armonizza né incide – come specificato all'articolo 1, paragrafo 5 – sulla normativa degli Stati membri in materia di diritto penale[298].

Al riguardo, merita di essere rilevato che le norme di diritto penale non possono essere usate per limitare le libertà fondamentali garantite dal diritto comunitario[299] e che gli Stati membri non possono impedire l'applicazione delle disposizioni della direttiva servizi ricorrendo al diritto penale. Ciò significa, ad esempio, che uno Stato membro che, ai sensi dell'articolo 9 della direttiva servizi, non può mantenere un regime di autorizzazione in quanto discriminatorio o sproporzionato, non può aggirare tale prescrizione comminando una sanzione penale in caso di inosservanza di tale regime di autorizzazione[300]. Allo stesso modo, se uno Stato membro non può applicare certi requisiti nazionali ai servizi in entrata in quanto non conformi ai criteri di cui all'articolo 16, detto Stato membro non può aggirare tale prescrizione comminando una sanzione penale per inosservanza di tali requisiti[301]. Pertanto, nell'esaminare i requisiti nazionali applicabili ai prestatori di servizi, gli Stati membri potrebbero anche dover rivedere alcune disposizioni del loro diritto penale la cui applicazione potrebbe determinare un'elusione degli obblighi previsti dalla direttiva.

Alla definizione del rapporto tra la direttiva servizi e la legislazione nazionale in materia di lavoro e sicurezza sociale è dedicato l'articolo 1, paragrafo 6, dove si stabilisce che la direttiva servizi «non pregiudica» la legislazione del lavoro o la normativa degli Stati membri in materia di sicurezza sociale. La direttiva non contiene norme rientranti nel campo della legislazione del lavoro o della sicurezza sociale, né obbliga gli Stati membri a modificare la loro legislazione del lavoro o la loro normativa in materia di sicurezza sociale.

Poiché nel diritto comunitario non esiste una nozione comune di legislazione del lavoro, l'articolo 1, paragrafo 6, contiene una definizione di che cosa si intenda per legislazione del lavoro, affermando che essa concerne «le disposizioni giuridiche o contrattuali che disciplinano le condizioni di occupazione, le condizioni di lavoro, compresa la salute e la sicurezza sul posto di lavoro, e il rapporto tra datori di lavoro e lavoratori. Ciò comprende tutte le norme riguardanti le singole condizioni di occupazione dei lavoratori e il rapporto tra il lavoratore e il suo datore di lavoro. Tale nozione comprende altresì i regolamenti riguardanti salari, orari di lavoro e ferie annuali, nonché tutta la legislazione riguardante gli obblighi contrattuali tra il datore di lavoro e i suoi dipendenti». Al riguardo è importante rilevare come lo stesso articolo 1, paragrafo 6, si premuri di precisare che l'applicazione del diritto nazionale deve rispettare il diritto comunitario. Ciò significa dunque che, per quanto concerne la disciplina applicabile ai lavoratori distaccati, lo Stato membro di destinazione è vincolato al rispetto delle previsioni contenute nella Direttiva 96/71/CE[302]

In definitiva, l'ampia formulazione dell'articolo 1, para 6, afferma con chiarezza che le previsioni della direttiva servizi devono considerarsi *neutrali* dal punto di vista della legislazione sul lavoro. In argomento, può rilevarsi come la particolare cautela con la quale la questione della legislazione del lavoro è stata trattata nella direttiva servizi, può in parte essere ricondotta alle preoccupazioni che erano sorte relativamente all'impatto che l'originaria proposta avrebbe potuto determinare su tale disciplina del lavoro. In altri termini, si temeva che, in ragione del fatto che il testo originario della proposta di direttiva servizi non conteneva

[298] Ciò non toglie evidentemente che se un prestatore di servizi di un altro Stato membro commette un reato, come la diffamazione o la frode, durante la prestazione del servizio, la disciplina delle relative conseguenze e sanzioni esula dal campo di applicazione della direttiva servizi

[299] Cfr., sul punto la giurisprudenza della Corte di Giustizia nelle sentenze del 19 gennaio 1999, *Calfa*, causa C-348/96; e nella sentenza del 6 marzo 2007, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04.

[300] Cfr., *infra*, para 8.1.

[301] Cfr., *infra*, para 9.

[302] Direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 1996, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, in GUCE L 18 del 21.1.1997, pag. 1.

alcuna espressa esclusione per legislazione in materia di lavoro, l'applicazione della direttiva servizi avrebbe potuto avere un impatto negativo sulle regolamentazioni nazionali in materia di lavoro[303].
In riferimento ai diritti fondamentali, l'articolo 1, paragrafo 7, prevede che la direttiva «non pregiudica» l'esercizio dei diritti fondamentali quali riconosciuti dagli Stati membri e dal diritto comunitario, senza specificarne ulteriormente il contenuto.
Nel contesto di detto articolo, particolare importanza assume il considerando 15 nel quale si afferma espressamente il principio secondo cui non esiste alcun conflitto tra l'esercizio dei diritti fondamentali e le libertà fondamentali di cui nel trattato CE, e nessuno dei due prevale sull'altro[304].
Sempre con riguardo all'articolo 1, para 1, è da rilevare come sebbene tale previsione non fornisca una risposta diretta al quesito se la negoziazione, la conclusione e l'esecuzione di accordi collettivi costituiscano (*di per sé stessi*) dei diritti fondamentali, faccia comunque riferimento al «diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi in conformità al diritto e alle prassi nazionali», come *diritti non pregiudicati* dall'applicazione della direttiva specificando espressamente che tali attività «devono rispettare il diritto comunitario».
Infine, relativamente al rapporto con il diritto internazionale privato, viene in rilievo l'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva in cui si afferma che essa «non riguarda le norme di diritto internazionale privato»[305].

---

[303] Nella fase di adozione della direttiva erano infatti pendenti di fronte alla Corte di Giustizia due vicende relative al rapporto tra le libertà di circolazione dei servizi e le discipline nazionali in materia di lavoro: il caso *Viking* (sentenza 11 dicembre 2007, in causa C-438/05) ed il caso *Laval* (sentenza 18 dicembre 2007, in causa C-341/05). Il primo – caso *Viking* – era relativo alla vendita di una imbarcazione finlandese ad una società sussidiaria estone, la quale, dopo aver sostituito la bandiera con quella estone, ha impiegato l'equipaggio estone meno costoso di quello finlandese. In base a come era stata organizzata l'operazione, i lavoratori estoni non avrebbero potuto essere considerati come lavoratori distaccati ed essere assoggettati alla relativa regolamentazione. La vicenda *Laval* riguardava, invece, una società lituana che. per l'esecuzione di un contratto per la costruzione di un edificio in Svezia. impiegava lavoratori lituani retribuendoli con corrispettivi inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi nazionali previsti in Svezia. Anche in questo caso, la disciplina svedese non era coperta dalla direttiva sui lavoratori distaccati. Inoltre, la disciplina dettata dalla direttiva sui lavoratori distaccati non conteneva delle previsioni espressamente dedicate al diritto ad intraprendere un'azione collettiva – come era in questione nei casi *Viking* e *Laval* – per la protezione dei diritti dei lavoratori.
Sul punto va rilevato che nelle due citate sentenze, la Corte si è pronunciata sul tema della legittimità e dei limiti entro i quali l'esercizio di un'azione collettiva (lo sciopero nel caso Laval, il boicottaggio nel caso Viking) possa giustificare una restrizione alle libertà economiche riconosciute dall'ordinamento comunitario alle imprese private (la libera prestazione di servizi nel caso *Laval*, la libertà di stabilimento nel caso *Viking*). In estrema sintesi si può notare come il ragionamento della Corte si articola in due momenti: il primo, relativo all'inserimento del diritto di azione collettiva tra i diritti fondamentali riconosciuti a livello comunitario, che deve essere esercitato compatibilmente con le libertà economiche di circolazione ex artt. 43 e 49 TCE (azione di bilanciamento); il secondo, relativo all'applicazione del test di proporzionalità nella concreta effettuazione di tale azione di bilanciamento. Relativamente al primo profilo, nella sentenza *Viking*, la Corte riconosce che «il diritto di intraprendere un'azione collettiva che ha come scopo la tutela dei lavoratori costituisce un legittimo interesse in grado di giustificare, in linea di principio, una restrizione a una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato e che la tutela dei lavoratori rientra tra le ragioni imperative di interesse generale già riconosciute dalla Corte». Nella stessa linea di ragionamento, nella sentenza *Laval*, si afferma che «il diritto di intraprendere un'azione collettiva, che ha come scopo la protezione dei lavoratori dello Stato ospitante contro un'eventuale pratica di dumping sociale, può costituire una ragione imperativa di interesse generale, ai sensi della giurisprudenza della Corte, tale da giustificare, in linea di principio, una restrizione a una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato». Nell'effettuazione della valutazione di proporzionalità, la Corte riconosce quindi che uno sciopero finalizzato ad ottenere la stipula di un contratto collettivo è in grado di giustificare una compressione delle libertà economiche del Trattato, idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito senza andare al di là di ciò che è necessario per perseguirlo (sentenza *Laval*). Colucci M, *L'Unione europea in un delicato equilibrio fra libertà economiche e diritti sindacali nei casi Laval e Viking: quando il fine non giustifica i mezzi*, in Diritto delle Relazioni Industriali, 1/2008, pp. 239-246.
[304] Sul punto, si vedano le sentenze della Corte di Giustizia del 12 giugno 2003, *Schmidberger*, causa C-112/00, in cui si afferma che l'esercizio dei diritti fondamentali può e deve essere conciliato con l'esercizio delle libertà fondamentali di cui nel trattato CE.
[305] Convenzione 80/934/CEE sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali aperta alla firma a Roma il 19 giugno 1980. La convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali è stata aperta alla firma i nove Stati all'epoca membri della Comunità europea (CE) il 19 giugno 1980 a Roma ed è entrata in vigore il 1 aprile 1991.In seguito all'adesione alla convenzione da parte di Austria, Finlandia e Svezia, è stata elaborata una versione codificata della

La disciplina dettata dalla direttiva non influisce dunque sulle norme di diritto privato applicabili, in particolare per ciò che concerne le obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali, in caso di controversie tra prestatori e destinatari di servizi o altri prestatori. All'articolo 17, n. 15, la direttiva servizi prevede una deroga specifica alla libera prestazione di servizi, garantendo così che l'attuazione della direttiva servizi non pregiudichi le norme di diritto internazionale privato[306].
Tale esclusione vale per tutte le norme di diritto internazionale privato – e, dunque, ricomprende anche quelle norme contenute all'articolo 5 della Convenzione di Roma, in base alle quali si prevede che in alcuni casi specifici riguardanti i consumatori, si applichi la legge del paese in cui il consumatore ha la sua residenza abituale. In ordine all'individuazione dell'effettiva portata di tale esclusione va precisato che le norme di diritto internazionale privato stabiliscono solo quali norme di diritto privato si applichino ad un rapporto contrattuale o extracontrattuale, compreso quello tra un prestatore di servizi e un consumatore, ma esse non stabiliscono nulla circa quali norme di diritto pubblico si applichino. In tale linea di ragionamento, dunque, occorre fare riferimento alla disciplina della direttiva servizi (ed in particolare all'articolo 16) per stabilire se e quali norme dello Stato membro di residenza abituale del consumatore diverse dalle norme di diritto privato possano essere applicate o meno ad un dato prestatore di servizi.

8. Il diritto di stabilimento

Le disposizioni della direttiva servizi contenute nel capo III[307] si applicano a tutti casi in cui un operatore economico intenda *stabilirsi* in uno Stato membro a prescindere dal fatto che il prestatore voglia avviare una nuova impresa o che un'impresa già esistente intenda aprire un nuovo stabilimento come, ad esempio, una succursale o una filiale.
Dal punto di vista del relativo ambito di applicazione vanno effettuate in via preliminare le seguenti precisazioni.
Le disposizioni: - si applicano sia ai casi in cui un prestatore di servizi cerchi di stabilirsi in un altro Stato membro, sia ai casi in cui un prestatore cerchi di stabilirsi nel proprio Stato membro; - riguardano tutti i requisiti riguardanti lo stabilimento di un prestatore di servizi, siano essi imposti a livello nazionale, regionale o locale; - si applicano, oltre che a requisiti riconducili, in senso lato, alla regolamentazione pubblica delle attività economiche anche alle regole emanate dagli organismi e ordini professionali o da altre associazioni o organizzazioni professionali che, nell'esercizio della loro autonomia giuridica, disciplinano collettivamente l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio
Da quanto precede, dunque, deriva che la disposizioni dettate dagli articoli da 9 a 15 *non concernono* le ipotesi di prestazione transfrontaliera di servizi la cui disciplina è dettata dal successivo capo IV[308].

---

convenzione, pubblicata nel 1998 nella Gazzetta ufficiale. C 27 del 26.01.1998, p. 34. Una nuova versione codificata è stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale nel 2005, in esito alla firma della convenzione sull'adesione dei 10 nuovi Stati membri alla convenzione (di Roma). In argomento si veda anche il Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I) [Gazzetta ufficiale L 177 del 4.7.2009]. che sostituisce la convenzione di Roma, trasformandola in uno strumento comunitario e, al contempo, rendendola più moderna. Si veda inoltre anche il Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (cd. Bruxelles I) in GUCE L 12 del 16.1.2001 e la proposta di Regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (cd. "Roma II") (Proposta della Commissione, COM/2006/0083 def.) adottato dal Parlamento europeo il 10 luglio 2007.

[306] Tale previsione afferma infatti espressamente che l'articolo 16 non si applica «alle disposizioni riguardanti obblighi contrattuali e non contrattuali, compresa la forma dei contratti, determinate in virtù delle norme di diritto internazionale privato».

[307] Articoli da 9 a 15 della Direttiva.

[308] Per quanto concerne l'individuazione della linea di confine tra le ipotesi che devono essere ricondotte alla disciplina prevista per il diritto di stabilimento e quelle per la prestazione dei servizi transfrontalieri, può osservarsi che, in linea generale, la nozione di stabilimento implica l'esercizio effettivo di un'attività economica a tempo mediante insediamento in modo stabile. Tuttavia, il considerando 37 afferma che si ha stabilimento anche nel caso di società costituita a tempo determinato per l'esercizio di un'attività o la prestazione di un servizio oppure quando lo Stato membro preveda un'autorizzazione limitata nel tempo per l'esercizio di una determinata attività. Il luogo di stabilimento del prestatore dovrebbe essere determinato in conformità della giurisprudenza della Corte di giustizia,

8.1. Obblighi di semplificazione regolamentare: riduzione delle attività assoggettate a regimi autorizzatori e relative condizioni di rilascio, durata e validità.

Tra le previsioni più significative dettate in tema di diritto di stabilimento vi sono senza dubbio quelle relative ai regimi ed alle procedure autorizzatorie in relazione ai quali la direttiva detta una disciplina basata, nei suoi tratti fondamentali, sulla codificazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia.
La direttiva servizi, impone agli Stati membri di passare in rassegna tutta la propria legislazione interna in materia di regimi autorizzatori ed effettuare su di essi un *controllo di compatibilità comunitaria* da svolgersi in due fasi:
a) nella prima, determinare se il regime autorizzatorio possa essere mantenuto o meno;
b) nella seconda fase, logicamente e giuridicamente subordinata alla prima, occorre stabilire – una volta che sia stato ritenuto *giustificato* il mantenimento del regime autorizzatorio – come esso debba essere *organizzato* in modo che il regime autorizzatorio stesso o, meglio, i requisiti e le condizioni sostanziali e procedurali della relativa disciplina siano compatibili con il diritto comunitario.
La prima fase del controllo di compatibilità: l'ammissibilità del regime autorizzatorio. La direttiva servizi impone agli Stati membri di passare in rassegna tutti i regimi autorizzatori relativi all'accesso e all'esercizio di una data attività economica o prestazione di servizi. Per quanto riguarda il contenuto della nozione di «regime di autorizzazione» contenuta dalla direttiva servizi vengono in rilievo essenzialmente il 39-esimo considerando e l'articolo 4, para 1, n. 6.
In base al primo riferimento «*la nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni, ma anche l'obbligo, per potere esercitare l'attività, di essere iscritto in un albo professionale, in un registro, ruolo o in una banca dati, di essere convenzionato con un organismo o di ottenere una tessera professionale. L'autorizzazione può essere concessa non solo in base ad una decisione formale, ma anche in base ad una decisione implicita derivante, ad esempio, dal silenzio dell'autorità competente o dal fatto che l'interessato debba attendere l'avviso di ricevimento di una dichiarazione per iniziare l'attività o affinché quest'ultima sia legittima*».
L'articolo 4, para 1, n.) definisce invece come «*regime di autorizzazione…qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio*».
Dalle definizioni sopra richiamate emerge, dunque, che gli Stati membri nell'effettuare il prescritto monitoraggio della normativa nazionale ai fini dell'individuazione dei regimi di autorizzazione devono prendere in considerazione come elemento chiave quello di stabilire se la legislazione in questione richiede una decisione, implicita o esplicita, da parte di un'autorità competente, *prima* che il prestatore di servizi possa legittimamente esercitare l'attività.
La nozione di regime di autorizzazione comprende, ad esempio, le procedure in base alle quali un prestatore di servizi deve presentare una dichiarazione ad un'autorità competente e può esercitare l'attività solo una volta che sia decorso un certo termine senza che vi sia stata alcuna reazione da parte dell'autorità competente. Tale nozione comprende inoltre anche i casi in cui il prestatore di servizi deve presentare una semplice

---

secondo la quale la nozione di stabilimento implica l'esercizio effettivo di un'attività economica per una durata di tempo indeterminata mediante l'insediamento in pianta stabile. Tale requisito può essere soddisfatto anche nel caso in cui una società sia costituita a tempo determinato o abbia in affitto un fabbricato o un impianto per lo svolgimento della sua attività. Esso può altresì essere soddisfatto allorché uno Stato membro rilasci autorizzazioni di durata limitata soltanto per particolari servizi. Lo stabilimento non deve necessariamente assumere la forma di una filiale, succursale o rappresentanza, ma può consistere in un ufficio gestito dal personale del prestatore o da una persona indipendente ma autorizzata ad agire su base permanente per conto dell'impresa, come nel caso di una rappresentanza. Secondo questa definizione, che comporta l'esercizio effettivo di un'attività economica nel luogo di stabilimento del prestatore di servizi, una semplice casella postale non costituisce uno stabilimento. Se uno stesso prestatore ha più luoghi di stabilimento, è importante determinare da quale luogo di stabilimento è prestato il servizio effettivo in questione. Nei casi in cui è difficile determinare da quale dei vari luoghi di stabilimento un determinato servizio è prestato, tale luogo è quello in cui il prestatore ha il centro delle sue attività per quanto concerne tale servizio specifico.

dichiarazione, se l'autorità competente deve confermarne il ricevimento al prestatore, e nella misura in cui la prova dell'avvenuto ricevimento è necessaria per iniziare l'attività o affinché quest'ultima sia legittima[309].
In altri termini, le disposizioni relative al regime di autorizzazione guardano, in primo luogo, al *rapporto* che si determina tra l'autorità pubblica ed l'operatore privato interessato all'esercizio di un'attività economica, assoggettando alla valutazione di compatibilità comunitaria la stessa scelta di prevedere di un *controllo pubblico preventivo* sull'attività economica degli operatori.
Prima di analizzare nel dettaglio le disposizioni della direttiva in tema di regimi di autorizzazione, va precisato – proprio in ragione della particolare l'ampiezza della definizione e l'approccio orizzontale della direttiva, che è quindi tendenzialmente applicabile a tutte le disposizioni nazionali relative all'accesso ed all'esercizio di attività di servizi – che esse «non si applicano agli *aspetti* dei regimi di autorizzazione che sono disciplinati direttamente o indirettamente da altri strumenti comunitari» (art. 9, para 3)[310]. L'articolo 9, para 3, della direttiva costituisce dunque una puntuale espressione del principio di *preferenza* per la regolazione settoriale che caratterizza in via generale il rapporto tra la disciplina dettata dalla direttiva servizi ed altre discipline comunitarie.
Ai fini della corretta individuazione dell'ambito di applicazione della disciplina della direttiva servizi, l'attenzione va dunque posta sul termine «aspetti». Dal tenore letterale della previsione, infatti, appare chiaro che ai fini della non applicazione delle disposizioni dettate in tema di regimi di autorizzazione non è sufficiente rilevare la *mera esistenza* di disposizioni contenute in strumenti comunitarie specifici che disciplinano direttamente o indirettamente un regime di autorizzazione, ma occorre individuare, in modo puntuale quali sono gli aspetti disciplinati da tali regimi specifici.
Solo per questi ultimi infatti non devono essere applicate le disposizioni della direttiva servizi, mentre per tutti gli *altri profili* dei regimi autorizzatori che non trovano disciplina nella direttiva settoriale o specifica è pienamente applicabile il regime generale previsto dalla direttiva servizi.
In altri termini, in quelle situazioni nelle quali le discipline settoriali contengono disposizioni riferite direttamente o indirettamente alla disciplina dei regimi di autorizzazione, le disposizioni della direttiva servizi possono essere considerate come *residuali ed integrative* della disciplina e quindi vanno a disciplinare tutti quegli aspetti che non trovano una puntuale disciplina nel regime di autorizzazione delineato dalla regolamentazione settoriale[311].

[309] Data l'estrema ampiezza della formula, si può rilevare come *rientrava*, dunque, a pieno titolo nella definizione comunitaria di regime autorizzatorio anche l'istituto della dichiarazione di inizio attività di cui all'articolo 19, comma 2, della legge 241/1990 che comunque prevede una fase di *stand still* – per usare il gergo comunitario – tra la dichiarazione e l'effettivo (legittimo) esercizio dell'attività. Al riguardo, va, infatti, ricordato che, fino alla modifica introdotta dall'articolo 9, comma 4, legge n. 69 del 2009, il testo dell'articolo 19, comma, 2 della legge 214/1990 disponeva che «L'attività oggetto della dichiarazione [di cui al comma 1] può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente. Contestualmente all'inizio dell'attività, l'interessato ne dà comunicazione all'amministrazione competente. L'attività oggetto della dichiarazione può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente. Contestualmente all'inizio dell'attività, l'interessato ne dà comunicazione all'amministrazione competente». A seguito dell'articolo 9, comma 4, della legge 69/2009, l'articolo 19, comma 2, della legge 241/1990 è stato modificato nel modo seguente «2. L'attività oggetto della dichiarazione può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente. Contestualmente all'inizio dell'attività, l'interessato ne dà comunicazione all'amministrazione competente. Nel caso in cui la dichiarazione di inizio attività abbia ad oggetto l'esercizio di attività di impianti produttivi di beni e di servizi e di prestazione di servizi di cui alla direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, compresi gli atti che dispongono l'iscrizione in albi o ruoli o registri ad efficacia abilitante o comunque a tale fine eventualmente richiesta, l'attività può essere iniziata dalla data della presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente».
[310] La Commissione CE, nel *Manuale per l'attuazione*, op. cit. chiarisce che «per strumenti comunitari che disciplinano indirettamente alcuni aspetti dei regimi di autorizzazione devono essere intesi come quegli atti comunitari che, pur non prevedendo essi stessi dei regimi di autorizzazione, fanno tuttavia esplicito riferimento alla possibilità per gli Stati membri di imporre un regime di autorizzazione. Gli strumenti comunitari che non contengono alcun riferimento esplicito di tal tipo non possono essere considerati come strumenti che disciplinano indirettamente i regimi in questione».
[311] In tale linea di ragionamento, relativamente alle cd. professioni regolamentare devono ritenersi non disciplinati dagli articolo da 9 a 13 quegli *aspetti* delle procedure di autorizzazione che hanno una puntuale disciplina nella Direttiva 2005/36/CE.

Da quanto precede dunque appare evidente che la verifica da effettuare ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile non è di tipo settoriale o per materia, ma impone di concentrarsi sugli specifici aspetti disciplinati dal regime di autorizzazione delineato dalla regolamentazione settoriale.
In tale linea di ragionamento, alcune indicazioni utili ai fini del corretto inquadramento tra disciplina orizzontale e disciplina settoriale si traggono dal *Manuale sull'attuazione della direttiva* servizi in cui la Commissione si riferisce, a titolo esemplificativo, alla disciplina posta della Direttiva rifiuti[312]. E così, posto che tale atto normativo impone esplicitamente agli Stati membri di sottoporre alcune attività riguardanti le acque reflue a regimi di autorizzazione, per tali attività non dovrà essere effettuata alcuna valutazione di compatibilità comunitaria in ordine alla legittima esistenza del regime di autorizzazione ex all'articolo 9 della direttiva servizi.
Tuttavia, poiché la direttiva settoriale specifica non tratta altri «aspetti» del regime di autorizzazione, quali, ad esempio, le condizioni per la relativa concessione, la sua durata o la procedura applicabile, a tali *altri* «aspetti» saranno pienamente applicabili le previsioni contenute negli articoli da 10 a 13 della Direttiva servizi ed agli Stati membri spetterà il compito di provvedere a modificare la normativa nazionale relativa ai regimi di autorizzazione previsti dalla Direttiva rifiuti in modo che questi siano conformi *anche* alle norme dettate dagli articoli da 10 a 13 della Direttiva servizi.
Le condizioni di ammissibilità comunitaria dei regimi autorizzatori sono modellate sulle giurisprudenza comunitaria che, nella sostanza, può dirsi ispirata al principio in base al quale i regimi autorizzatori, costituendo una restrizione alla libertà di circolazione dei servizi, dovrebbero essere eliminati a meno che la loro sussistenza non si riveli assolutamente necessaria per la salvaguardia di legittime esigenze imperative di carattere generale.
Più nello specifico, in base all'articolo 9, para 1, i regimi autorizzatori possono essere mantenuti solo se: non sono discriminatori; sono giustificati da un motivo imperativo di interesse generale; e sono proporzionati.
In particolare, con tale ultima condizione, si fa riferimento a quella situazione in cui «l'obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un *controllo a posteriori* interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia».
Pertanto, per ogni regime di autorizzazione individuato, uno Stato membro dovrà verificare:
- innanzitutto se tale regime non è discriminatorio, ovvero se non prevede, direttamente o indirettamente, un trattamento diverso per i prestatori nazionali e per quelli di un altro Stato membro;
- in secondo luogo, se il regime di autorizzazione persegue un obiettivo di interesse generale – una delle cosiddette esigenze (o motivi) imperative(i) di interesse generale – ed è effettivamente idoneo ad assicurare il raggiungimento di tale obiettivo;
- infine se l'obiettivo meritevole di tutela non possa essere raggiunto mediante altre misure meno restrittive.

Sulla scorta di questi principi, numerosi regimi di autorizzazione potranno essere semplicemente soppressi o sostituiti da misure meno restrittive, quali il monitoraggio delle attività del prestatore di servizi da parte delle autorità competenti, o la presentazione da parte del prestatore di servizi di semplici dichiarazioni relative al rispetto delle condizioni di legittimo esercizio dell'attività: in tali casi, infatti, è evidente come il mantenimento dei regimi di autorizzazione – controllo *ex ante* – non possa essere considerata una misura proporzionata.
La seconda fase del controllo di compatibilità: le condizioni di legittimità dei regimi autorizzatori. Una volta che sia stata accertata l'effettiva necessità di mantenere un regime di autorizzazione, occorre occuparsi dei criteri e delle condizioni che devono rispettare le discipline nazionali in tema di regimi autorizzatori al fine di decretarne la loro compatibilità comunitaria.
La finalità cui rispondono l'articolo 10 – condizioni di rilascio dell'autorizzazione – e l'articolo 13 – procedure di autorizzazione – è, dunque, quella di far sì che i regimi di autorizzazione siano *organizzati* in modo tale da garantire che il potere pubblico di controllo dello svolgimento delle attività economiche che si esplica attraverso tali regimi autorizzatori sia inquadrato in un contesto di regole e garanzie a favore dell'operatore economico che consentano di escluderne l'esercizio arbitrario.

[312] Direttiva 75/442/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1975, relativa ai rifiuti, GU L 194 del 25.7.1975, p. 47, come codificata nella direttiva 2006/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2006, relativa ai rifiuti, GU L 114 del 27.4.2006, p. 9.

In altri termini, dunque, la finalità della previsioni contenute nella direttiva servizi sui regimi autorizzatori è quella di *limitare* la discrezionalità del potere pubblico nell'influenzare l'accesso o l'esercizio delle attività economiche in modo da favorire i prestatori di servizi rendendo maggiormente *prevedibile* l'agire pubblico.
In base al disposto dell'articolo 10, para 2, le condizioni di rilascio di un'autorizzazione devono dunque soddisfare i principi di: non discriminatorietà; funzionalità al perseguimento di un motivo di interesse generale; proporzionalità; chiarezza e comprensibilità; oggettività; preventiva conoscibilità; trasparenza ed accessibilità[313].
A questi criteri e principi si aggiunge poi la previsione contenuta nel para 3 – sostanzialmente ispirata ad una sorta di *principio di non aggravamento* della posizione dei prestatori assoggettati ad un regime di autorizzazione – che impone agli Stati membri un divieto di duplicazione di requisiti e controlli nel caso in cui un operatore intenda effettuare un «nuovo stabilimento», aggiuntivo o comunque diverso rispetto a quello effettuato in un altro Stato membro.
In relazione a tali ipotesi, infatti, dal momento che i prestatori stabiliti in un determinato Stato membro si trovano di sovente nella condizione di essere *già* in possesso di un'autorizzazione rilasciata nello Stati membro di stabilimento e, quindi, di *aver già dato prova*, ai fini dell'ottenimento di questa, *del rispetto* di alcuni obblighi, requisiti, condizioni, ecc., la direttiva servizi afferma espressamente che le condizioni di rilascio dell'autorizzazione relativa ad un nuovo stabilimento non devono rappresentare «un doppione di requisiti e controlli equivalenti o sostanzialmente comparabili, quanto a finalità, a quelli ai quali il prestatore è già assoggettato in un altro Stato membro o nello stesso Stato membro»[314].
Al fine di assicurare la conformità a tale previsione, gli Stati membri dovrebbero prevedere un chiaro *obbligo* da parte delle autorità competenti di tener conto dei requisiti e controlli equivalenti già assolti in altro Stato membro, aprendo in tal modo la strada verso un'effettiva applicazione del mutuo riconoscimento nel settore dei servizi.
Altre importanti previsioni in tema di disciplina sostanziale delle autorizzazioni sono quelle relative, alla durata temporale ed alla estensione territoriale.
In relazione al primo profilo – durata temporale – il principio che si afferma è che, in linea generale, le autorizzazioni hanno un durata illimitata (art. 11, para 1). È evidente la *ratio* sui cui si fonda tale disposizione: un'autorizzazione limitata nel tempo è suscettibile di ostacolare l'esercizio delle attività di servizi, in quanto può impedire al prestatore di servizi di sviluppare una strategia di lungo termine, anche in relazione agli investimenti, e introduce, in generale, un elemento di incertezza per gli operatori economici. Una volta che il prestatore di servizi abbia dimostrato di soddisfare i requisiti relativi alla prestazione di servizi, normalmente non vi è alcuna necessità di limitare la durata delle autorizzazioni.
Ovviamente la previsione del principio di durata illimitata dell'autorizzazione non può in alcun caso pregiudicare il potere della competente autorità pubblica dello Stato membro di revocare le autorizzazioni nel caso in cui non siano più rispettate le condizioni di autorizzazione[315], così come non incide sulla possibilità che la disciplina nazionale prevista per l'attività soggetta ad autorizzazione preveda un termine massimo entro il quale il prestatore che abbia ricevuto l'autorizzazione debba effettivamente cominciare la sua attività.
Al principio della tendenziale illimitata durata temporale delle autorizzazioni sono previste delle eccezioni che rendono possibile la previsione di un termine di durata temporale dell'autorizzazione.

[313] Il criterio dell'oggettività è quello che più direttamente si propone l'obiettivo di ridurre il margine di discrezionalità della valutazione che deve essere effettuata dall'autorità competente in modo da non poter consentire l'adozione di decisioni arbitrarie. Ciò è necessario per garantire che tutti gli operatori siano trattati in modo equo e imparziale e che le istanze vengano valutate in base ai loro meriti. Trasparenza, accessibilità e pubblicità presuppongono che il regime di autorizzazione sia comprensibile a tutti i potenziali candidati e che le varie fasi della procedura siano note preventivamente.
[314] L'articolo 10, paragrafo 3, specifica che il prestatore e i "punti di contatto" di cui al capo sulla cooperazione amministrativa, compresi i "punti di contatto" (di cui all'articolo 28, paragrafo 2) dello Stato membro di (primo) stabilimento, hanno il dovere di assistere l'autorità competente al fine di accertare quali requisiti sono equivalenti o sostanzialmente comparabili a quelli applicabili nel proprio territorio. In alcuni casi, infatti, le autorità competenti saranno in grado di valutare più facilmente l'equivalenza ricorrendo al sistema di cooperazione amministrativa previsto dalla direttiva e collaborando direttamente con le loro controparti di un altro Stato membro.
[315] Art. 11, para 4.

Le ipotesi in cui è possibile per gli Stati membri introdurre dei limiti temporali sono sostanzialmente di tre tipi disciplinati dalle lettere a), b) e c) del para 1 dell'articolo 11.
Nel primo caso, è prevista la possibilità per prevedere una limitazione temporale – per una finalità che può essere sostanzialmente individuata nella volontà di *agevolare l'esercizio* della funzione di controllo da parte dell'autorità competente – quando il sistema di autorizzazione prevede il «rinnovo automatico» o «è esclusivamente soggetta al costante rispetto dei requisiti» (let. a).
Nella seconda ipotesi, invece, è prevista la possibilità dello Stato membro di prevedere una limitazione della durata temporale qualora ritenga che tale limitazione sia «giustificata da un motivo di interesse generale» (let. c)[316].
La terza ipotesi, infine, concerne i casi in cui la *limitazione della durata temporale*, più che configurarsi come una *facoltà* cui può fare ricorso lo Stato membro, appare *obbligata* nella misura in cui si riferisce ad ipotesi in cui è il numero delle autorizzazione disponibili che è «limitato da un motivo imperativo di interesse generale» (let. b). Ed infatti, nei casi in cui il numero di autorizzazioni disponibili è limitato, una durata temporalmente circoscritta delle autorizzazioni appare necessaria per assicurare che tutti i prestatori di servizi, in fase di rinnovo delle autorizzazioni, abbiano effettive possibilità di accesso al mercato[317].
A tale previsione, si può ritenere collegata la disciplina dettata dall'articolo 12 che fa riferimento a quelle situazioni nelle quali il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività è «limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili». In tali ipotesi, gli Stati membri sono tenuti ad applicare una *procedura di selezione* tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura, del suo svolgimento e relativo completamento.
L'imparzialità presuppone un giudizio basato sui meriti di ciascuna domanda e vieta alle autorità competenti di attribuire un qualsiasi vantaggio, anche *de facto*, ad alcuno dei partecipanti alla procedura.
Il requisito della trasparenza fa riferimento soprattutto all'obbligo di dare adeguata pubblicità alla procedura di selezione; in particolare, l'amministrazione dovrà pubblicare tutte le informazioni rilevanti sulla procedura, compresi l'oggetto del regime di autorizzazione, i motivi per cui il numero di autorizzazioni è limitato, eventuali termini di scadenza e i criteri che verranno impiegati per selezionare i vincitori. La durata per la quale vengono rilasciate le autorizzazioni dovrà essere adeguata, ovvero dovrà essere tale da consentire al prestatore l'ammortamento degli investimenti e un'equa remunerazione del capitale investito[318].
Per quanto concerne l'organizzazione della procedura di selezione è espressamente prevista per gli Stati membri la possibilità di tener conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario.
In tema di *durata territoriale dell'autorizzazione*, il principio affermato in via generale è quello che «l'autorizzazione permette al prestatore di accedere all'attività di servizi o di esercitarla su tutto il territorio nazionale, anche mediante l'apertura di rappresentanze, succursali, filiali o uffici» (art. 10, para 4).
Tale opzione trova una sua giustificazione nella presunzione che autorizzazioni valide per una parte soltanto del territorio nazionale possano ostacolare l'esercizio delle attività di servizi e costituiscano un ulteriore onere per i prestatori. Nella maggior parte dei casi, non vi è alcuna necessità di limitare l'ambito di applicazione territoriale dell'autorizzazione, laddove il prestatore di servizi sia stato autorizzato ad esercitare la propria attività nello Stato membro.

[316] Nel valutare la necessità di una durata limitata per ragioni d'interesse generale (ad esempio, per tutelare i destinatari di servizi assicurando che i prestatori rispettino l'obbligo di seguire periodicamente certi corsi di formazione ed aggiornamento professionale), gli Stati membri dovrebbero prima valutare attentamente se un controllo periodico del prestatore di servizi, e la possibilità di revocare l'autorizzazione se necessario, non sia sufficiente per conseguire l'obiettivo perseguito. Nell'esempio appena fatto, un'alternativa meno restrittiva è quella di richiedere ai prestatori di produrre periodicamente un attestato per i corsi seguiti.
[317] Al riguardo, la direttiva contiene anche delle previsioni che, oltre a rendere obbligatoria la previsione di un termine di validità temporale dell'autorizzazione, risultano funzionali a garantire, nella prospettiva della rinnovazione della procedura competitiva, la *par condicio* degli altri operatori potenzialmente interessati ad ottenere l'autorizzazione prevedendo che non possa farsi ricorso né al rinnovo automatico né ad accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami.
[318] Cfr. il considerando 62

Una volta che un'autorizzazione sia stata rilasciata dall'autorità regionale o locale competente (ad esempio, del luogo in cui il prestatore ha stabilito la propria sede), tale autorizzazione dovrà, in linea di principio, essere riconosciuta da tutte le altre autorità dello Stato membro. Pertanto, fatte salve eventuali eccezioni giustificate, non può essere imposto al prestatore già autorizzato, che desideri esercitare la propria attività in altra parte del territorio nazionale, di ottenere un'altra autorizzazione da parte di un'altra autorità.
Il principio della generale *validità* «*per tutto il territorio nazionale*» dell'autorizzazione *non* è tuttavia un *principio assoluto* dal momento che la direttiva riconosce la possibilità di limitare l'ambito di applicazione territoriale delle autorizzazioni nei casi in cui un'autorizzazione separata per ciascuno stabilimento, ovvero una limitazione dell'autorizzazione ad una parte specifica del territorio siano giustificate da un motivo imperativo di interesse generale, siano proporzionate e non siano discriminatorie.
Un'autorizzazione separata per ciascuno stabilimento sarà, in genere, giustificata nei casi in cui l'autorizzazione sia legata ad una infrastruttura fisica in quanto potrebbe essere necessaria una valutazione individuale di ogni infrastruttura.
Tra i più rilevanti profili di criticità che sollevano le disposizioni della direttiva in tema di durata territoriale dell'autorizzazione vi è quello del rispetto da parte del diritto comunitario della ripartizione dell'assetto delle competenze all'interno dei vari ordinamenti nazionali.
In argomento può ricordarsi che il testo originario della proposta era stato oggetto di critiche relativamente alla scarsa attenzione denotata nei confronti del fatto che, all'interno di molti Stati membri, la competenza a disciplinare i *regimi di autorizzazione* all'accesso come pure le modalità di *esercizio* di determinate attività di servizio fosse attribuita ad autorità regionali o locali[319].
Tale impostazione era forse da ricondurre al fatto che le disposizioni della proposta di direttiva servizi dedicate alla revisione dei regimi di autorizzazione ed alla semplificazione dei relativi procedimenti amministrativi, essendo di fatto *modellate* sull'orientamento della giurisprudenza della Corte di Giustizia – che, vale la pena di ricordare, nell'ambito della propria azione volta a garantire la corretta applicazione del diritto comunitario ritiene indifferente l'articolazione interna delle competenze agli Stati membri[320] – non si sono preoccupate di affermare espressamente il rispetto della ripartizione delle competenze all'interno degli ordinamenti nazionali.
I rilievi critici sul punto sollevati sono stati formalmente superati nel testo adottato, grazie all'introduzione di emendamenti di origine parlamentare che hanno trovato accoglimento in diverse parti della direttiva.
Si pensi, ad esempio, al considerando 60 dove si afferma espressamente che «la direttiva, e in particolare le disposizioni concernenti i regimi di autorizzazione e la portata territoriale di un'autorizzazione, non pregiudica la ripartizione delle competenze regionali o locali all'interno di uno Stato membro, compresa l'autonomia regionale e locale e l'impiego di lingue ufficiali»; all'articolo 6 in materia di istituzione di sportelli unici, dove si precisa al para 2 che «l'istituzione degli sportelli unici non pregiudica la ripartizione di funzioni e competenze tra le autorità all'interno dei sistemi nazionali»; o, ancora, all'articolo 10 in materia di condizioni di rilascio dell'autorizzazione il cui para 7 afferma che «il presente articolo non mette in discussione la ripartizione di competenze, a livello locale o regionale, delle autorità degli Stati membri che concedono tale autorizzazione».
Nonostante tali precisazioni, deve comunque rilevarsi che anche in riferimento al testo definitivamente adottato residuino dei margini di incertezza in ordine all'effettivo riconoscimento della articolazione di competenze all'interno dello Stato membro.
Sul punto, infatti, è possibile rilevare qualche problema di coerenza tra la previsione di cui al para 7, dell'articolo 10 – a mente del quale le disposizioni sulla revisione dei regimi autorizzatori non «mett[ono] in discussione la ripartizione di competenze, a livello locale o regionale, delle autorità degli Stati membri che concedono tale autorizzazione» – e quella contenuta nel para 4 del medesimo articolo 10 dove si afferma che «*l'autorizzazione* permette al prestatore di accedere all'attività di servizi o di esercitarla su *tutto il territorio nazionale*, anche mediante l'apertura di rappresentanze, succursali, filiali o uffici, *tranne* nei casi in cui la

[319] Si vedano sul punto le osservazione del Comitato delle Regioni che nel parere del 30 settembre 2004 aveva rilevato che la direttiva nonostante «si rivolga ai singoli Stati membri essa incide soprattutto sugli organi regionali e locali responsabili della sua applicazione» e che alcune previsioni come ad esempio quelle relative al rilascio di un'unica autorizzazione valevole per tutto il territorio nazionale come quelle di prevedere degli sportelli unici, potevano risultare di difficile compatibilità con i principi costituzionali degli stati dotati di un assetto federale.
[320] Corte di Giustizia, sentenza 20 marzo 2004, in causa C-143/02, Commissione c. Italia.

necessità di un'autorizzazione specifica o di una limitazione dell'autorizzazione ad una determinata parte del territorio per ogni stabilimento sia *giustificata* da un motivo *imperativo di interesse generale*».
Tale ultima previsione potrebbe anche essere interpretata nel senso che la possibilità riconosciuta a ciascuno Stato membro di prevedere autorizzazioni concesse a – e limitate al – livello regionale e locale non debba essere considerata del tutto libera ma sia subordinata alla verifica della necessaria sussistenza di motivi imperativi di interesse generale.
In altri termini, dunque, si pone la questione di capire se la scelta eventualmente assunta da uno Stato membro di mantenere un sistema di autorizzazioni su base locale in ragione della necessità di rispettare l'assetto della ripartizione delle competenze interne previsto per la regolamentazione di una data attività economica, possa essere oggetto di contestazione comunitaria nella misura in cui l'autorizzazione territorialmente limitata non avesse altra giustificazione che il (mero) rispetto dell'assetto delle competenze previsto all'interno dell'ordinamento nazionale[321].
La direttiva detta poi delle disposizioni anche in tema di procedure amministrative sul presupposto che i più rilevanti ostacoli che si frappongono all'effettiva realizzazione della libera circolazione dei servizi nel mercato interno siano riconducibili al fatto che i prestatori di servizi si trovano spesso confrontati a

[321] In argomento, alcune indicazioni su come potrà essere interpretata tale previsione possono essere tratte dalla sentenza della Corte di Giustizia del 18 luglio 2007, in causa C-134/05, *Commissione/Italia*, in particolare para 56-66, relativa alla disciplina italiana dell'attività di recupero crediti che prevede una limitazione territoriale della relativa autorizzazione. In tale vicenda, infatti, in base a quanto previsto della normativa nazionale, un'agenzia può esercitare attività di recupero crediti in via stragiudiziale solamente nella provincia per la quale sia stata ad essa rilasciata un'autorizzazione, salvo conferire un mandato ad un rappresentante autorizzato per l'esercizio di tali attività in un'altra provincia. Inoltre, un'agenzia può ottenere un'autorizzazione per l'esercizio di dette attività in altre province solamente qualora disponga di un locale in ognuna di esse. Ad avviso della Corte «…benché tali norme si applichino in maniera identica agli operatori stabiliti in una provincia italiana ed interessati ad estendere le loro attività in altre province e agli operatori provenienti da altri Stati membri che intendono esercitare le loro attività in più province italiane, esse costituiscono nondimeno, per gli operatori non stabiliti in Italia, un serio ostacolo all'esercizio delle loro attività in tale Stato membro, pregiudicandone l'accesso al mercato….Per quanto riguarda, inoltre, i motivi avanzati per giustificare siffatto ostacolo alle libertà garantite dagli artt. 43 CE e 49 CE, è giocoforza innanzi tutto constatare che né la limitazione territoriale dell'autorizzazione, né l'obbligo di disporre di un locale nella provincia per la quale l'autorizzazione è stata concessa possono essere immediatamente qualificati inidonei a conseguire lo scopo loro attribuito di realizzare un controllo efficace sulle attività in oggetto….[in quanto]…le disposizioni [nazionali] eccedono quanto necessario per raggiungere tale scopo, poiché esso può essere conseguito attraverso misure meno restrittive...». Ed infatti, posto che in base alla disciplina nazionale la concessione di un'autorizzazione territoriale è subordinata ad una dichiarazione di «buona condotta», se «…tale dichiarazione è stata verificata dall'autorità competente della provincia in cui è stata presentata e detta autorità ha rilasciato un'autorizzazione all'interessato, non è necessario sottoporre la medesima dichiarazione ad altre autorità provinciali…..Un'autorizzazione rilasciata dal questore di una provincia, infatti, dovrebbe essere sufficiente per poter svolgere attività di recupero crediti in via stragiudiziale sulla totalità del territorio italiano, salvo che la dichiarazione su cui è basata l'autorizzazione divenga inesatta, circostanza che il titolare della stessa è tenuto a dichiarare». Ad avviso della Corte inoltre il sistema delineato dalla legislazione nazionale che non consente il riconoscimento della autorizzazione rilasciata in una provincia per l'esercizio dell'attività in un'altra provincia non può essere ritenuto giustificato neanche in considerazione del fatto che «la concessione di siffatta autorizzazione dipende, per di più, dalla valutazione delle condizioni economiche locali ad opera del questore di ogni provincia». Al riguardo, la Corte ha affermato che «…conformemente a una giurisprudenza costante qualsiasi regime di autorizzazione preventiva dev'essere fondato su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo agli interessati (sentenze 13 maggio 2003, causa C-463/00, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-4581, punto 69 e giurisprudenza ivi citata, e 16 maggio 2006, C-372/04, *Watts*, Racc. pag. I-4325, punto 116). Poiché la valutazione in parola è priva di criteri oggettivi e noti in anticipo alle imprese interessate, tale argomentazione non può giustificare il mancato riconoscimento, da parte del questore di una provincia, dell'autorizzazione rilasciata dal questore di un'altra provincia. Occorre pertanto constatare che, avendo obbligato un'agenzia di recupero crediti in via stragiudiziale, che disponga di un'autorizzazione per l'esercizio di detta attività rilasciata dal questore di una provincia, a chiederne una nuova in ognuna delle altre province ove essa intenda svolgere le sue attività, salvo conferire mandato ad un rappresentante autorizzato in tale altra provincia, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa imposti dagli artt. 43 CE e 49 CE».

procedure di autorizzazione eccessivamente onerose[322], lunghe e non trasparenti che possono dare adito a decisioni arbitrarie e discriminatorie.
Per ovviare a tale situazione, l'articolo 13 prevede che le procedure si basino su regole oggettive, trasparenti facilmente accessibili e comprensibili al fine di garantire che le domande vengano trattate in maniera imparziale. L'obiettivo verso cui tendere è che le procedure necessarie all'ottenimento di una autorizzazione non siano dissuasive e non complichino o ritardino indebitamente la prestazione del servizio. A tal fine vengono dettate tutta una serie di previsioni volte a regolare alcuni *momenti chiave* del rapporto tra l'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione e l'operatore che presenta l'istanza volta al relativo ottenimento.
Si prevede così che: - le richieste di autorizzazione devono essere riscontrate con una ricevuta di ritorno e devono essere trattate con la massima sollecitudine (articolo 13, paragrafi 3 e 5); - qualora la richiesta sia incompleta, il richiedente deve essere informato immediatamente della necessità di presentare ulteriori documenti o informazioni; - le autorizzazioni devono essere rilasciate non appena è dimostrato che le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione sono soddisfatte (articolo 10, paragrafo 5); ovvero quando un'istanza viene respinta in quanto non rispetta le procedure o le formalità necessarie, i richiedenti devono esserne informati il più presto possibile[323].
In ogni caso, le procedure di autorizzazione devono essere espletate entro un termine di risposta ragionevole. Tale termine dovrà essere prestabilito e reso pubblico preventivamente dagli Stati membri (articolo 13, paragrafo 3). Ovviamente la puntuale individuazione del termine non può essere effettuato in via generale dalla direttiva dal momento che la relativa ragionevolezza dipenderà dal tipo e dalla complessità della procedura e della fattispecie. Così come è altrettanto ovvio che non è richiesta alcuna uniformità dei termini, essendo gli Stati membri naturalmente liberi di stabilire termini diversi per diversi tipi di regimi di autorizzazione.
Altro aspetto di significativa rilevanza introdotto dalla direttiva servizio è quello relativo all'obbligo per gli Stati membri di prevedere, in via generale, un *sistema di silenzio-assenso*.[324] In base a quanto disposto dall'articolo 13, paragrafo 4, gli Stati membri devono prevedere che, qualora una domanda non abbia ricevuto alcuna risposta entro il termine stabilito, l'autorizzazione si considererà rilasciata al prestatore.
Relativamente ai principi cui dovrà essere informato il sistema di silenzio-assenso si può osservare come dalla lettura delle disposizioni della direttiva sia possibile ricavare i principi di congruità, prorogabilità e derogabilità.
Congruità. Il meccanismo del silenzio assenso lascia in ogni caso tempo sufficiente alle autorità competenti per esaminare la domanda, in quanto il termine dovrebbe essere stabilito in relazione al tempo necessario per l'esame di una domanda[325].
Prorogabilità. Gli Stati membri possono prevedere che, qualora ciò sia giustificato dalla complessità della questione, le autorità competenti possano, in casi eccezionali, prorogare il termine una volta, per un periodo limitato. Tale proroga e la sua durata devono essere debitamente motivate e notificate al richiedente prima della scadenza del termine iniziale.
Derogabilità. In casi specifici, laddove ciò sia giustificato da un motivo imperativo di interesse generale, gli Stati membri possono decidere di derogare al meccanismo del silenzio assenso. Questo può essere, ad esempio, il caso di attività ad elevato impatto ambientale. In ogni caso, anche quando gli Stati membri

[322] Gli eventuali oneri finanziari che possono derivare per i richiedenti devono essere ragionevoli (ovvero, non devono rappresentare un ostacolo economico significativo, alla luce della natura dell'attività e dell'investimento di norma necessario per svolgerla) e commisurati ai costi delle procedure di autorizzazione.
[323] Si consideri, inoltre, che il para 6 dell'articolo 10, prevede che, salvo nel caso del rilascio di un'autorizzazione, qualsiasi decisione delle autorità competenti, ivi compreso il diniego o il ritiro di un'autorizzazione deve essere motivata, e poter essere oggetto di un ricorso dinanzi a un tribunale o ad un'altra istanza di appello. Ciò significa che l'amministrazione deve render note tutte le ragioni, di diritto e di fatto, che hanno portato l'autorità competente ad adottare la decisione in questione: formulazione tautologiche o standard non soddisfano i requisiti di cui alla presente disposizione.
[324] Invero, come riconosciuto dalla stessa Commissione non si tratta di una vera e proprio novità assoluta dal momento che tale meccanismo di silenzio-assenso esiste già in molti Stati membri, come parte di programmi di semplificazione amministrativa a favore delle imprese e dei cittadini.
[325] Articolo 13, paragrafo 3.Tale termine decorre solo dal momento in cui viene presentata la documentazione completa.

decidano di derogare alla regola generale, essi devono comunque garantire procedure rapide e disporre che le decisioni siano motivate e possano essere oggetto di un ricorso dinanzi all'autorità giudiziaria.

8.2. Revisione dei requisiti nazionali in materia di accesso e/o esercizio di attività di servizi

La valutazione di compatibilità della regolazione esistente. Oltre alla disciplina in tema di regimi autorizzatori, la direttiva servizi contiene altre rilevanti disposizioni in tema di libertà di stabilimento negli articoli 14 e 15. Entrambe le disposizioni contengono un elenco di requisiti relativi all'accesso e/o all'esercizio di attività di servizi che gli Stati sono chiamati ad individuare sulla base di un esame sistematico del proprio diritto nazionale da effettuare a partire dalla data di entrata in vigore della direttiva[326].
L'aspetto che differenzia i due elenchi di requisiti è che l'articolo 14 contiene un elenco di requisiti per i quali vi è una *presunzione assoluta di incompatibilità* con il diritto comunitario[327], con la conseguenza che ove tali requisiti dovessero essere ancora presenti nell'ordinamento nazionale, la direttiva servizi ne impone le relativa eliminazione oltre, ovviamente, a stabilire, per il futuro, il divieto di relativa reintroduzione.
L'articolo 15 elenca, invece, una serie di requisiti per i quali è richiesta agli Stati membri l'effettuazione di una *valutazione di compatibilità comunitaria* finalizzata ad accertare se tali requisiti soddisfino le condizioni di poste dal relativo paragrafo 3: non discriminatorietà[328], di giustificazione per un motivo imperativo di interesse generale[329], di proporzionalità[330].
In altri termini, si può rilevare che anche in relazione ai requisiti contenuti nell'articolo 15 vi sia una sorta di *presunzione di incompatibilità* con il Trattato dal momento che essi determinano rilevanti ostacoli alla libertà di stabilimento che, in diversi casi, ha condotto la Corte a decretarne l'incompatibilità con il Trattato. Tale presunzione non è tuttavia assoluta dal momento che esistono circostante in cui essi nonostante l'effetto restrittivo e di ostacolo alla libertà di circolazione possono nondimeno essere ritenuti giustificati in base a quanto previsto nel para 3 dell'articolo 15.
A seconda dell'esito della valutazione di compatibilità, gli Stati membri dovranno sopprimere i requisiti che non soddisfano le condizioni da ultimo richiamate o sostituirli con misure meno restrittive compatibili con le disposizioni della direttiva servizi.
La valutazione di compatibilità della nuova regolamentazione. È importante sottolineare che la valutazione di compatibilità comunitaria non è limitata solamente alla regolamentazione nazionale già in essere alla data di adozione della direttiva. Oltre alla richiamata attività di screening, infatti, si prevede anche che al rispetto della disciplina di cui all'articolo 15 dovrà essere informata anche la *futura* regolamentazione nazionale che i diversi Stati membri decideranno di adottare in tema di attività economiche. A tal fine, viene in rilievo la previsione di cui al paragrafo 6 a mente del quale si dispone che a decorrere dal 28 dicembre 2006 qualsiasi regolamentazione nazionale con la quale si *preveda di introdurre*, relativamente alle attività e/o servizi rientranti nell'ambito di applicazione della Direttiva servizi, *requisiti* quali quelli indicati *all'articolo 15*,

[326] La Direttiva è entrata in vigore il 28 dicembre 2006.
[327] In relazione a tali requisiti, infatti, la natura discriminatoria o comunque la loro particolare restrittività con la disciplina prevista dall'articolo 43 del Trattato è stata rilevata dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia.
[328] Un requisito è non discriminatorio se non è direttamente o indirettamente discriminatorio in funzione della cittadinanza (o, nel caso della società, in funzione dell'ubicazione della sede legale).
[329] Un requisito è giustificato da un motivo imperativo di interesse generale ed è proporzionato se garantisce la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non va al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo. La nozione di motivo imperativo di interesse generale (di cui all'articolo 4, paragrafo 8) fa riferimento a motivi legittimi di natura non economica perseguiti da uno Stato membro e riconosciuti come tali dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, tra cui, ordine pubblico, sanità pubblica, sicurezza pubblica, tutela dell'ambiente, tutela dei consumatori e obiettivi di politica sociale. In linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, motivazioni economiche quali la tutela dei concorrenti non possono essere considerate un motivo imperativo di interesse generale e non possono pertanto giustificare un requisito restrittivo.
[330] I requisiti devono essere tali da garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito; essi non devono andare al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo; inoltre non deve essere possibile sostituire questi requisiti con altre misure meno restrittive che permettono di conseguire lo stesso risultato. Gli Stati membri dovranno anche valutare caso per caso se l'obiettivo perseguito dal requisito in questione non può essere raggiunto anche mediante misure meno restrittive.

paragrafo 2, deve essere conforme ai criteri di cui all'articolo 15, paragrafo 3. Per rafforzare ulteriormente tale obbligo di conformità per la futura regolamentazione, il paragrafo 7 istituisce un *sistema di controllo preventivo* da parte della Commissione in base al quale gli Stati membri devono obbligatoriamente notificare «in fase di progetto, le nuove disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedono i requisiti…specificandone le motivazioni»[331].
Il sistema di controllo preventivo nonostante non preveda alcun obbligo di *stand still* da parte degli Stati membri dal momento che si afferma espressamente che «la notifica non osta a che gli Stati membri adottino le disposizioni in questione», presenta tuttavia degli indubbi profili di interesse e di rilevanza. Ricevuta la notifica delle misure – ancora «in fase di progetto» – la Commissione opera su due versanti: da un lato provvede a comunicare tali disposizioni agli altri Stati membri, dall'altro avvia un esame di «compatibilità di queste nuove disposizioni con il diritto comunitario».
Relativamente al primo versante vengono in rilievo alcuni problemi di completezza della norma dal momento che non è ben chiaro quale sia la finalità della comunicazione dei progetti di disposizioni agli Stati membri.
Al riguardo, nel silenzio della norma, possono avanzarsi due ipotesi che possono presentarsi anche come complementari. Da un lato, infatti, la comunicazione di questi progetti potrebbe essere funzionale a consentire a questi Stati membri di mettere comunque a disposizione dei propri operatori economici delle informazioni sulla regolamentazione *in itinere* negli altri Stati membri in cui potrebbero essere eventualmente essere interessati a stabilirsi in modo da ridurre al minimo le asimmetrie informative con gli operatori nazionali. Dall'altro, la comunicazione agli Stati membri potrebbe essere in qualche modo funzionale ad una qualche forma di partecipazione di questi ultimi nel processo di valutazione di compatibilità svolto dalla Commissione che potrebbe ritenere opportuno avviare anche un confronto per comparazione tra le diverse evoluzioni delle regolamentazioni nazionali.
Per quanto concerne l'esame di compatibilità va ricordato che esso debba concludersi entro il termine di tre mesi dalla data della notifica e che può dar luogo, nel caso in cui nel corso dell'esame emergano dei problemi di compatibilità della disposizione nazionale con il diritto comunitario, ad una decisione della Commissione con la quale si chiede allo Stato membro interessato o di astenersi dall'adottare le misure in questione, ovvero, nel caso tali misure siano state già adottare, di sopprimerle[332].

8.3. I requisiti assolutamente vietati

In base all'articolo 14 della direttiva servizi devono essere considerati assolutamente incompatibili con il diritto comunitario e dunque rimossi dalla legislazione nazionale i requisiti relativi all'accesso e/o all'esercizio di un'attività di servizio che:
- sono fondati direttamente o indirettamente sulla cittadinanza o sulla residenza;
- prevedono limiti alla possibilità di essere stabiliti in più di uno Stato membro e/o di iscriversi in più registri o ordini di diversi Stati membri;
- prevedono limitazioni alla possibilità di scelta tra stabilimento "primario" o "secondario";
- impongono la "condizione di reciprocità" salvo i casi in cui ciò sia consentito da previsioni del diritto comunitario;
- subordinano l'autorizzazione alla preventiva verifica della sussistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato da soddisfare o all'adeguatezza rispetto a obiettivi di programmazione economica dell'autorità competente;

[331] Relativamente all'adempimento dell'obbligo di notifica va ricordato che l'ultimo comma del paragrafo 7 dell'aricolo 15 prevede che «con la notifica di un progetto di disposizione di diritto interno ai sensi della direttiva 98/34/CE si soddisfa al tempo stesso l'obbligo di notifica previsto dalla presente direttiva».
[332] Anche in questo caso, vengono in rilievo alcuni profili di criticità in relazione alla completezza del dettato normativo in quanto non viene detto nulla riguardo alle conseguenze connesse all'eventuale mancata notifica del progetto di introduzione di nuovi requisiti ovvero alla scelta di uno Stato membro che, nonostante una decisione in cui si rileva l'incompatibilità della misura proposta decida comunque di adottarla o non voglia conformarsi alla richiesta di soppressione da parte della Commissione.

- prevedono un coinvolgimento di operatori concorrenti nella valutazione dell'ottenimento dell'autorizzazione;
- richiedono garanzie finanziarie o assicurative da operatori stabiliti all'interno dello Stato membro;
- prevedono l'obbligo di dimostrare di aver già esercitato in precedenza (o di essere stato iscritti in albi o registri nazionali per potere esercitare l'attività) nello Stato membro nel quale si chiede lo stabilimento.

Divieto di imporre requisiti fondati direttamente o indirettamente sulla cittadinanza (art. 14, para 1). La discriminazione diretta riguarda i requisiti fondati sulla cittadinanza o, nel caso di una società, sull'ubicazione della sede legale. La discriminazione indiretta riguarda, in particolare, i requisiti fondati sul luogo di residenza o, nel caso delle società, sull'ubicazione dello stabilimento principale[333].
Tuttavia, anche disparità di trattamento fondate su altri criteri possono equivalere ad una discriminazione indiretta fondata sulla cittadinanza qualora tali criteri risultino, in pratica, soddisfatti esclusivamente o in misura prevalente o più agevole dai cittadini nazionali o da società costituite secondo la legislazione dello legislazione dello Stato membro che li ha imposti. Tali criteri possono, ad esempio, riguardare il luogo di prestazione principale delle attività di servizi, la legislazione ai sensi della quale è stata costituita una società o il fatto che una società debba essere a prevalente partecipazione statale o pubblica, diretta o indiretta[334].
L'articolo 14, paragrafo 1, cita esplicitamente i requisiti che rendono l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio subordinati alla cittadinanza o alla residenza del prestatore, del suo personale, dei detentori di capitale sociale o dei membri degli organi di direzione o vigilanza. Ad esempio, una regola in base alla quale solo le società di proprietà di cittadini possono svolgere una particolare attività di servizi o una regola secondo cui i dirigenti devono risiedere nel territorio nazionale sarebbero vietate ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1[335].
L'articolo 14, paragrafo 1, vieta altresì le regole che rendono l'accesso all'attività di servizi o il suo esercizio più difficile per i prestatori di servizi stranieri rispetto ai prestatori nazionali mediante l'imposizione di requisiti discriminatori relativamente all'accesso o all'utilizzazione di beni o attrezzature necessari per la prestazione del servizio[336].
È questo il caso, tra gli altri, dei requisiti discriminatori imposti ad un operatore per l'acquisizione o l'utilizzo di beni immobili, attrezzature, strumenti, veicoli, come, ad esempio, una regola secondo cui solo i cittadini nazionali possono presentare domanda di locazione di un locale appartenente al demanio pubblico e utilizzato da artigiani per l'esposizione e la vendita di opere artigianali[337].

---

[333] Cfr. sentenza del 27 giugno 1996, *Asscher*, causa C-107/94; sentenza del 25 luglio 1991, *Factortame I*, causa C-221/89 in cui la Corte di Giustizia ha decretato che una normativa nazionale che prevede una distinzione basata sul criterio della residenza rischia di operare principalmente a danno dei cittadini di altri Stati membri. Infatti, i non residenti nella maggior parte dei casi non sono neanche cittadini e sentenza del 13 luglio 1993, *Commerzbank*, causa C-330/91.
[334] Chiaro è in tal caso alla sentenza della Corte di Giustizia, 5 dicembre 1989, *Commissione/Italia*, in causa C-3/88.
[335] Tali requisiti sono stati ritenuti contrari ai principi ed alle norme del Tratto in materia di libera circolazione dei servizi in diversi pronunciamenti della giurisprudenza comunitaria. Si pensi ad esempio alla sentenza del 21 giugno 1974, *Reyners*, causa 2/74; sentenza del 14 luglio 1988, *Commissione/Grecia*, causa 38/87, e sentenza del 7 marzo 2002, *Commissione/Italia*, causa C-145/99, riguardante delle leggi che subordinano l'iscrizione come avvocato ad un albo al possesso della cittadinanza di uno Stato specifico; sentenza del 29 ottobre 1998, *Commissione/Spagna*, causa C-114/97, relativa a un requisito nazionale imposto al personale e a requisiti di residenza imposti ad amministratori e direttori della stessa impresa; sentenza del 9 marzo 2000, *Commissione/Belgio*, causa C-355/98, relativa ad un obbligo per i dirigenti e gli impiegati di risiedere nel territorio nazionale; sentenza del 7 marzo 1996, *Commissione/Francia*, causa C-334/94; sentenza del 25 luglio 1991, *Factortame I*, causa C-221/89; e sentenza del 27 novembre 1997, *Commissione/Grecia*, causa C-62/96, relativa a disposizioni nazionali che consentivano l'esercizio di attività in uno Stato membro esclusivamente alle società possedute in tutto o in parte da cittadini di quello Stato membro e i cui dirigenti e membri del consiglio di vigilanza erano cittadini di quello stesso Stato membro.
[336] Cfr. sentenza del 14 gennaio 1988, *Commissione/Italia*, causa 63/86, riguardante l'accesso a beni immobili, in cui, al punto 14, la Corte ha decretato che la libertà di stabilimento non riguarda unicamente «le norme specifiche relative all'esercizio delle attività professionali, ma concerne anche quelle relative alle varie facoltà generali utili all'esercizio di dette attività. Fra gli esempi menzionati figurano la facoltà di acquistare, di godere o di alienare diritti e beni mobili e immobili e quella di chiedere prestiti ed in particolare di fruire delle varie forme di credito».
[337] Si veda al riguardo la posizione assunta dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 18 giugno 1985, *Steinhauser contro Comune di Biarritz*, causa 197/84, riguardante una disposizione nazionale che consentiva solo ai cittadini

La discriminazione indiretta vietata dall'articolo 14, paragrafo 1, è costituita anche dai requisiti che limitano la capacità giuridica o la capacità processuale delle società sulla base, ad esempio, del fatto che sono state costituite conformemente alla legislazione di un altro Stato membro[338].

Divieto di imporre requisiti che limitano lo stabilimento di prestatori di servizi in un solo Stato membro (art. 14, para 2). La direttiva servizi impone dunque agli Stati membri di eliminare tutti i requisiti che *vietano* ai prestatori di servizi di avere *stabilimenti in più di uno Stato membro*, nonché tutti i requisiti che vietano ai prestatori di servizi di essere iscritti nei registri o ruoli di organismi, ordini o associazioni professionali di diversi Stati membri.
I requisiti di questo tipo comportano infatti che i prestatori di servizi già stabiliti in uno Stato membro non possono stabilirsi anche sul territorio di un altro Stato membro e si pongono, con tutta evidenza, in contrasto con la libertà di istituire e mantenere uno stabilimento in più di uno Stato membro. Gli Stati membri dovranno individuare e sopprimere tutte le regole esistenti nei loro ordinamenti giuridici, comprese quelle stabilite da ordini o associazioni professionali, che vietano ad un prestatore di iscriversi a un'associazione professionale qualora sia già iscritto ad un'associazione analoga in un altro Stato membro[339]. Nella medesima linea di ragionamento, gli Stati membri dovranno sopprimere qualsiasi requisito che obbliga, di diritto o di fatto, i prestatori di servizi a rinunciare al loro stabilimento precedente in un altro Stato membro al momento del loro stabilimento nel territorio di tali Stati membri, misura questa che potrebbe derivare da un requisito che prevede la cancellazione della registrazione nel registro delle imprese di un altro Stato membro[340].

Divieto di imporre requisiti che limitano la libertà del prestatore di servizi di scegliere tra essere stabilito a titolo principale o secondario (art. 14, para 3). Gli Stati membri sono obbligati ad eliminare tutte quelle disposizioni che limitano la libertà di scelta di un prestatore già stabilito in uno Stato membro rispetto al *tipo* di stabilimento che questi desidera avere in un altro Stato membro: ad esempio, uno stabilimento principale o secondario. I requisiti che limitano la libertà di scelta dei prestatori rispetto al tipo di stabilimento possono essere molto onerosi per i prestatori di servizi e, soprattutto nel caso di un obbligo di avere lo stabilimento principale nel territorio di uno Stato membro specifico, possono richiedere un cambio di ubicazione della società, negando così di fatto il diritto ad essere stabiliti in un Stato membro mediante uno stabilimento secondario[341].

---

nazionali di presentare domanda di locazione di una delle '*crampottes*' (tipiche baracche di pescatori) appartenenti al demanio pubblico utilizzate in quel momento da artigiani per l'esposizione e la vendita di opere artigianali. Per un esempio di requisito discriminatorio imposto in relazione all'immatricolazione delle attrezzature necessarie per la prestazione dei servizi (quali macchinari, veicoli, ecc.), cfr. sentenza del 27 novembre 1997, *Commissione/Grecia*, causa C-62/96, sentenza del 7 marzo 1996, *Commissione/Francia*, causa C-334/94, e sentenza del 25 luglio 1991, *Factortame I*, causa C-221/89. Per un esempio relativo all'immatricolazione degli aeromobili utilizzati per i servizi di fotografia aerea, cfr. sentenza del 8 giugno 1999, *Commissione/Belgio*, causa C-203/98; cfr. anche sentenza del 14 gennaio 1988, *Commissione/Italia*, causa 63/86, e sentenza del 30 maggio 1987, *Commissione/Grecia*, causa 305/87. Per un requisito in base al quale può essere conferita personalità giuridica all'interno di uno Stato membro solo alle associazioni che hanno un numero minimo di cittadini di quello Stato membro, cfr. sentenza del 29 giugno 1999, *Commissione/Belgio*, causa C-172/98.

[338] Cfr. sentenza del 5 novembre 2002, *Überseering*, causa C-208/00.

[339] Nella sentenza del 12 luglio 1984, *Klopp*, causa 107/83, la Corte di Giustizia ha rilevato il contrasto con il diritto comunitario di una normativa nazionale che vietava l'iscrizione all'ordine agli avvocati già iscritti all'ordine di un altro Stato membro. Un requisito analogo riguardante l'attività di revisore contabile è stato ritenuto contrario all'articolo 43 del trattato CE nella sentenza del 20 maggio 1992, *Ramrath*, causa C-106/91.

[340] Cfr., ad esempio, sentenza del 30 aprile 1986, *Commissione/Francia*, causa 96/85, riguardante un regime che imponeva ai professionisti (nella fattispecie, ai dentisti) di cancellare la loro iscrizione o registrazione in un altro Stato membro al fine di poter esercitare la loro attività nello Stato membro in questione.

[341] Corte di Giustizia, sentenza del 18 gennaio 2001, *Commissione/Italia*, causa C-162/99, e sentenza del 9 marzo 1999, *Centros*, causa C-217/97. Al fine di attuare la disposizione di cui all'articolo 14, para 3, gli Stati membri dovranno sopprimere gli obblighi imposti ai prestatori di avere lo stabilimento principale nel loro territorio, quali i requisiti che riservano l'accesso ad una data attività o il suo esercizio a persone giuridiche aventi la propria sede legale in quello Stato membro. Al riguardo si vedano altresì le sentenza del 6 giugno 1996, *Commissione/Italia*, causa C-101/94; sentenza del 27 novembre 1997, *Commissione/Grecia* C-62/96; sentenza del 7 marzo 1996, *Commissione/Francia*, causa C-334/94, e sentenza del 25 luglio 1991, *Factortame I*, causa C-221/89

In virtù di tale previsione devono dunque essere espunte dalla regolamentazione nazionale anche tutte quelle misure che impongono un *tipo* specifico di *stabilimento secondario* quali gli obblighi di creare una filiale (impedendo così di creare una succursale o un altro tipo di stabilimento secondario) al fine di intraprendere una certa attività nel territorio nazionale o i requisiti che concedono ad un certo tipo di stabilimento secondario un trattamento più favorevole rispetto agli altri[342].

Divieto di imporre condizioni di reciprocità (art. 14, para 4). Il divieto riguarda qualsiasi requisito in base al quale uno Stato membro subordini l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio da parte di prestatori di servizi di un altro Stato membro ad una condizione di reciprocità, ovvero alla condizione che lo Stato membro del prestatore di servizi riconosca le medesime possibilità ai propri prestatori di servizi. Come noto, infatti, la condizione di reciprocità non è, in linea di massima, compatibile con l'idea di un mercato interno basato sul principio della parità di trattamento di tutti gli operatori comunitari[343]. Con particolare riferimento all'ambito delle professioni cd. regolamentate dunque, si può rilevare come gli Stati membri dovranno sopprimere i requisiti in base ai quali un prestatore di servizi già stabilito in un altro Stato membro può iscriversi agli albi professionali nel territorio di detto Stato membro solo se il suo Stato membro di primo stabilimento consente anche l'iscrizione dei cittadini dello Stato membro in cui viene richiesta l'iscrizione.

*Divieto di verifiche di natura economica (*art. 14, para 5). Tale disposizione impone agli Stati membri di sopprimere gli eventuali requisiti presenti nella loro legislazione che prevedono l'applicazione, caso per caso, di verifiche di natura economica. In particolare, gli Stati membri dovranno verificare se la loro legislazione subordina il rilascio di alcune autorizzazioni alla prova dell'esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato o alla valutazione degli effetti economici potenziali o effettivi dell'attività, ad esempio rispetto ai concorrenti, o alla valutazione dell'adeguatezza dell'attività rispetto agli obiettivi stabiliti dall'autorità competente.
In pratica, ai sensi di tali regimi, ai prestatori di servizi viene spesso richiesto di presentare dati, quali l'offerta e la domanda previste, l'impatto economico della nuova attività sugli operatori già presenti nel mercato locale o la quota di mercato attuale del prestatore in un dato territorio, ecc.
In tale contesto, deve riconoscersi come, sulla base della giurisprudenza della Corte, eventuali restrizioni alle libertà fondamentali del mercato interno, compresa la libertà di stabilimento, non possono essere giustificate da *ragioni di natura economica* (ad esempio, la tutela di una data categoria di operatori economici, il mantenimento di una certa struttura di mercato, ecc.)[344].
In alcuni Stati membri esistono, infatti, delle regolamentazioni in materia di attività di servizi che impongono l'effettuazione di verifiche di natura economica, in particolare nel settore del commercio, per l'apertura di supermarket, centri commerciali, ecc., che richiedono spesso ai prestatori di servizi di compiere degli studi economici molto lunghi e costosi il cui esito è generalmente incerto[345].
Tali verifiche sono molto onerose per i prestatori di servizi e possono dare adito a risultati alquanto arbitrari e comunque ritardano notevolmente lo stabilimento dei prestatori di servizi, se non addirittura impediscono totalmente lo stabilimento di nuovi operatori.
Al riguardo merita di essere sottolineato che il bersaglio della disciplina comunitaria è la *programmazione economica* e non l'attività di programmazione *tout court* svolta dall'autorità pubblica. L'articolo 14, para 5, specifica, infatti, che il divieto non concerne i requisiti di programmazione che non perseguono obiettivi

[342] Cfr. sentenza del 28 gennaio 1986, *Commissione/Francia*, causa 270/83; sentenza del 21 settembre 1999, *Saint Gobain*, causa C-307/97; sentenza del 12 aprile 1994, *Halliburton*, causa C-1/93.
[343] Anche in questo caso, è assai copiosa la giurisprudenza della Corte che ha in diverse occasioni ritenuto le clausole di reciprocità contrarie al trattato CE. Cfr. ad esempio, per un caso relativamente recente la sentenza del 13 febbraio 2003, *Commissione/Italia*, causa C-131/01, nel settore dei consulenti in materia di brevetti. In tal caso, la Corte ha ritenuto in contrasto con la libertà di stabilimento una regolamentazione che consentiva ai consulenti non residenti in Italia di iscriversi all'Albo italiano dei consulenti in materia di brevetti solo se cittadini di Stati membri che consentivano ai consulenti in materia di brevetti italiani di iscriversi al loro albo nazionale alle stesse condizioni. Cfr. anche sentenza del 6 giugno 1996, *Commissione/Italia*, causa C-101/94, relativa all'attività di intermediazione mobiliare.
[344] Cfr., ad esempio, sentenza del 4 giugno 2002, *Commissione/Portogallo*, causa C-367/98.
[345] Cfr. sentenza del 15 giugno 2006, *Commissione/Francia*, causa C-255/04, relativa ai servizi di collocamento di artisti.

economici, ma che sono dettati da motivi imperativi di interesse generale, quali, ad esempio, la protezione dell'ambiente, compreso l'ambiente urbano, o la sicurezza stradale, ecc.

Divieto di coinvolgimento di operatori concorrenti (art. 14, para 6). Gli Stati membri sono chiamati ad eliminare le disposizioni, eventualmente esistenti nel loro ordinamento giuridico, che prevedono il coinvolgimento di operatori concorrenti nell'adozione *di singole decisioni* da parte delle autorità competenti.
Appare di immediata evidenza la *ratio* del divieto previsto dalla direttiva servizi nella misura in cui si pensi che, nell'ambito di un procedimento volto a stabilire se concedere o meno l'autorizzazione all'esercizio di una determinata attività, l'intervento di operatori già attivi in quel dato contesto economico, potrà risultare condizionato dall'interesse al mantenimento della rendita di posizione acquisita inducendoli a ridurre, per quanto possibile, la pressione concorrenziale nel settore limitando, ritardando o rendendo più oneroso l'ingresso di nuovi operatori[346].
Il divieto in parola ha una portata molto ampia e comprende anche i casi in cui i concorrenti facciamo parte di un organismo, quale una camera di commercio, che viene consultato sulle singole domande di autorizzazione. In argomento merita di essere rilevato come una parziale eccezione a questa previsione si configura nell'ambito della disciplina delle cd. «professioni regolamentate» in relazione alle quali l'articolo 14, paragrafo 6, ha cura di precisare che esso «non impedisce agli organismi o ordini o alle associazioni professionali o ad altre organizzazioni di decidere in merito a singole domande qualora tali organismi o ordini professionali agiscano in qualità di autorità competenti, com'è talvolta il caso degli organismi o ordini professionali» .
Con riferimento a tutte le altre attività va inoltre precisato come, nonostante l'ampiezza del divieto, agli Stati membri non viene impedito di mantenere in essere regolamentazioni nazionali e regimi in cui la partecipazione/consultazione di potenziali concorrenti sia prevista in relazioni a decisioni o procedimenti di carattere generale e che dunque non riguardano direttamente singoli casi. Ciò potrebbe essere, ad esempio, il caso della consultazione di rappresentanti delle imprese cui le autorità pubbliche potrebbero voler ricorrere nel corso dei lavori preparatori relativi alla stesura di regole generali riguardanti la pianificazione dello sviluppo urbano o iniziative simili.

Divieto di obblighi di ottenere garanzie finanziarie o assicurazioni da operatori stabiliti nello stesso Stato membro (art. 14, para 7). In base a tale previsione gli Stati membri dovranno sopprimere i requisiti presenti nei loro ordinamenti giuridici che *obbligano* i prestatori che desiderano stabilirsi sul loro territorio a sottoscrivere un'assicurazione o a presentare una garanzia finanziaria presso un operatore *stabilito* sul territorio dello stesso Stato membro dove il prestatore intende stabilirsi. Il rispetto di tali requisiti potrebbe portare determinare una duplicazione non necessaria di coperture assicurative da parte del prestatore di servizi e favorire inoltre le istituzioni finanziarie stabilite in quello stesso Stato membro[347].
Al fine della corretta individuazione del contenuto del divieto meritano di essere effettuate due precisazioni. In primo luogo, va rilevato che l'articolo 14, paragrafo 7, non impedisce agli Stati membri di imporre dei requisiti in materia di assicurazioni in quanto tali. Gli Stati membri rimangono infatti liberi di imporre obblighi in materia di assicurazioni ai prestatori stabiliti sul loro territorio a condizione che tali obblighi siano conformi all'articolo 23 della direttiva servizi e alle altre norme comunitarie. In secondo luogo, il divieto non impedisce agli Stati membri di mantenere in vigore i requisiti relativi alla partecipazione ad un fondo collettivo di indennizzo quali quelli che sono spesso costituiti dai membri di ordini, organismi, o di organizzazioni professionali[348].

[346] Un tale coinvolgimento di operatori concorrenti è già stato ritenuto dalla Corte di Giustizia contrario all'articolo 43 del trattato CE. Cfr. sentenza del 15 gennaio 2002, *Commissione/Italia*, causa C-439/99, riguardante l'organizzazione di fiere. In tale occasione, la Corte di Giustizia ha sottolineato che concorrenti coinvolti in una procedura di autorizzazione potrebbero, ad esempio, cercare di posticipare decisioni importanti, nonché proporre restrizioni eccessive oppure potrebbero ottenere informazioni rilevanti ai fini della concorrenza.
[347] Requisiti di tale natura sono stati ritenuti ingiustificati e contrari al trattato CE in diverse pronunce della Corte di Giustizia. Cfr. ad esempio sentenza del 1° dicembre 1998, *Ambry*, causa C-410/96, riguardante lo stabilimento di tour operators in Francia. Cfr. anche sentenza del 7 febbraio 2002, *Commissione/Italia*, causa C-279/00.
[348] Devono quindi ritenersi non pregiudicate da tale disposizione quelle regolamentazioni nazionali che obbligano gli avvocati di contribuire ad un fondo creato da un ordine degli avvocati al fine di risarcire i danni e le perdite causate ai clienti dalla negligenza professionale dei propri membri.

Divieto di obblighi di essersi già iscritti o di aver esercitato in precedenza l'attività per un determinato periodo nello stesso Stato membro (art. 14, para 8), Il divieto riguarda tutte quelle previsioni nazionali che subordinano la possibilità di beneficiare del diritto di stabilimento sul loro territorio al fatto che il prestatore, in precedenza, si sia già stato iscritto o abbia già esercitato ad altro titolo l'attività sul territorio nazionale. Requisiti di tale genere, infatti, determinano effetti particolarmente restrittivi sulle libertà di circolazione nella misura in cui escludono di fatto l'accesso al mercato per i *nuovi* prestatori di servizi.[349].

8.4. I Requisiti soggetti a valutazione

L'articolo 15 contiene un elenco di requisiti relativi all'accesso e/o all'esercizio di un'attività di servizi la cui compatibilità comunitaria va valutata alla luce dei principi di non discriminatorietà, necessità e proporzionalità.

Tale valutazione di compatibilità riguarda tutte disposizioni legislative, regolamentari o amministrative che prevedono:

- restrizioni o limitazioni quantitative o territoriali;
- l'adozione di un determinato statuto giuridico;
- obblighi alla detenzione di capitale sociale minimo;
- un numero minimo di personale dipendente;
- divieto di disporre di più stabilimenti nello stesso Stato membro;
- obblighi di rispetto di tariffe minime o massime per prestazione di servizi;
- obbligo di fornire in modo associato alcuni servizi;
- limitazioni e riserve di attività a prestatori aventi particolari requisiti.

Restrizioni quantitative o territoriali (art. 15, para 2, lettera a). Tale previsione impone agli Stati membri di valutare i requisiti che consistono in restrizioni quantitative o territoriali. Restrizioni quantitative sono, ad esempio, i limiti imposti dagli Stati membri al numero di operatori autorizzati a stabilirsi sul loro territorio o in un'area specifica, così come quelle previsioni che impongono il rispetto di una quota massima di operatori autorizzati determinata in ragione della popolazione residente[350].

Per quanto riguarda le restrizioni territoriali, queste comprendono i requisiti che limitano il numero di prestatori di servizi in funzione di una distanza geografica minima tra i prestatori[351].

Il divieto di cui all'articolo 15, paragrafo 2, lettera a), non riguarda comunque limitazioni eventualmente conseguenti al rispetto di obblighi imposti sui fattori produttivi e/o sulla produzione, ad esempio, in relazione alle emissioni di gas o al rispetto di soglie massime di tollerabilità di concentrazione di agenti inquinanti.

Le restrizioni quantitative o territoriali, predeterminando di fatto il numero totale di prestatori di servizi ammissibili all'esercizio di un'attività, ostacolano l'ingresso nel mercato di nuovi operatori e possono addirittura arrivare ad impedire l'esercizio del diritto di stabilimento. Nell'esaminare questo tipo di requisiti, gli Stati membri dovrebbero tener conto del fatto che gli obiettivi di interesse generale per i quali tali requisiti sono imposti possono essere comunque garantiti, assicurando un equivalente livello di tutela, da misure meno restrittive. In tale linea di ragionamento, va ricordato che per costante giurisprudenza della Corte motivazioni di natura economica – come, ad esempio, la volontà di assicurare la sopravvivenza di determinate categorie di prestatori – non costituiscono motivi imperativi di interesse generale e non possono essere addotte come possibili giustificazioni per l'imposizione di restrizioni quantitative o territoriali.

Requisiti che impongono al prestatore di avere un determinato statuto giuridico (art. 15 para 2, let. b). Tale disposizione concerne i requisiti esistenti in alcuni Stati membri che impongono ai prestatori di servizi di

[349] Esempi di tali requisiti comprendono, ad esempio, un regime che prevedeva che solo gli operatori stabiliti in uno Stato membro da almeno un anno fossero autorizzati ad immatricolare aeromobili utilizzati per la prestazione di servizi di fotografia aerea. Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 8 luglio 1999, *Commissione/Belgio*, causa C-203/98. Per un altro esempio di obbligo di essersi precedentemente iscritti in uno Stato membro, si veda anche sentenza del 23 maggio 2000, *Commissione/Italia*, causa C-58/99.

[350] Si pensi a quelle previsioni contenute nelle legislazione nazionale secondo cui non è possibile aprire più di un'edicola o di una scuola guida in presenza di un certo numero di abitanti,

[351] Ad esempio, una distanza di almeno 5 km tra due stazioni di servizio per la fornitura di carburante.

avere un determinato statuto giuridico qualora desiderino prestare determinati servizi. È evidente che tali requisiti costituiscono dei gravi ostacoli allo stabilimento di prestatori di servizi di un altro Stato membro, in quanto li obbligano a modificare il loro statuto giuridico o la loro struttura con conseguente aggravio di costi[352].

Rientrano in questa categoria e sono pertanto soggetti a valutazione di compatibilità i requisiti, talvolta applicati a certe professioni, che *vietano* ai prestatori di servizi di offrire i loro servizi sottoforma di persona giuridica di un certo tipo o sottoforma di associazione, ovvero che *consentono* l'esercizio di una data attività solo alle società di persone o alle società appartenenti a sole persone fisiche o, parimenti, i requisiti che *escludono* certe categorie di società – ad esempio quelle quotate in borsa – dall'esercizio di una determinata attività o dalla possibilità di prestare certi servizi[353].

Nella medesima prospettiva vanno assoggettate a valutazione di compatibili alle quelle disposizioni nazionali che riservano certe attività alle istituzioni senza scopo di lucro[354].

Indicazioni sulle modalità attraverso cui dovrà essere effettuata la valutazione di compatibilità si ricavano dalla giurisprudenza della Corte che in diversi casi ha avuto modo di pronunciarsi su previsioni nazionali che imponevano per – o escludevano da – l'esercizio di una determinata attività uno specifico statuto giuridico.

A titolo esemplificativo si può ricordare come la Corte di Giustizia abbia affermato che previsioni nazionali cui gli operatori economici *dovevano* essere costituiti come *persone giuridiche* al fine di poter svolgere certe attività non risultavano compatibili con il diritto comunitario perché l'obiettivo di *tutelare i creditori* poteva essere raggiunto mediante misure meno restrittive, quali l'obbligo per gli operatori di presentare una garanzia o di sottoscrivere un'assicurazione[355]; o, ancora, ha ritenuto che normative nazionali che escludevano in modo assoluto la possibilità di esercitare una attività per soggetti che avessero un certo statuto giuridico non era una misura necessaria e proporzionata per evitare che all'esercizio di quella attività potessero essere ammessi soggetti coinvolti in attività criminali o fraudolente[356].

Obblighi relativi alla detenzione del capitale di una società (art. 15 para 2, let c). Tali misure sono generalmente relative ad obblighi di disporre di un *capitale minimo*, ovvero di avere una particolare *qualifica* per detenere capitale.

Al riguardo si consideri che in molte regolamentazione nazionali relative all'esercizio di professioni regolamentate quando tali attività o servizi sono prestati attraverso una società, in molti Stati membri, sono previste delle regolamentazioni che richiedono talvolta che l'intero capitale o una sua quota rilevante siano posseduti *direttamente* da membri della professione in questione.

Anche in questo caso, dunque, si pone il problema di valutare la congruità della misura nazionale e del conseguente effetto restrittivo con la necessità di tutelare una determinata esigenza imperativa.
[357].

---

[352] Cfr. Corte di Giustizia sentenza del 29 aprile 2004, *Commissione/Portogallo*, causa C-171/02, e sentenza del 26 gennaio 2006, *Commissione/Spagna*, causa C-514/03.

[353] È stato questo, ad esempio, il caso nella sentenza del 6 novembre 2003, *Gambelli*, causa C-243/01.

[354] Cfr. Corte di Giustizia, sua sentenza del 15 gennaio 2002, Commissione/Italia (fiere), causa C-439/99, in cui è stato affermato che "sono difficilmente ravvisabili motivi di interesse generale che possano giustificare tali restrizioni" (punto 32). Tuttavia, non può essere escluso che tali requisiti non possano essere giustificati in taluni casi, in particolare nel settore sociale, come mostrato dalla sentenza del 17 giugno 1997, *Sodemare*, causa C-70/95.

[355] Corte di Giustizia sentenza del 29 aprile 2004, *Commissione/Portogallo*, causa C-171/02.

[356] Corte di Giustizia sentenza del 6 marzo 2007, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04. La Corte di Giustizia ha decretato che tale *"esclusione totale va oltre quanto è necessario"* per raggiungere l'obiettivo mirante ad evitare che gli operatori siano implicati in attività criminali o fraudolente e che uno strumento meno restrittivo di controllo dei bilanci e delle attività degli operatori in questione potrebbe essere, ad esempio, quello consistente nel raccogliere informazioni sui loro rappresentanti o sui loro principali azionisti.

[357] E così, con riferimento agli obblighi di detenere un capitale minimo, può ricordati come la Corte di Giustizia che tale misura non possa essere ritenuta giustificata da motivi riguardanti la tutela dei creditori, dal momento che tale obiettivo, senz'altro meritevole di tutela, può essere garantito facendo ricorso ad una misura meno restrittiva quale l'imposizione dell'obbligo per il prestatore di presentare una garanzia o di sottoscrivere un'assicurazione, professionale, ovvero tramite l'imposizione agli operatori di certi requisiti di informazione e trasparenza potrebbe essere sufficiente per tutelare i creditori. Su tali aspetti si vedano a sentenza del 30 settembre 2003, *Inspire Art*, causa C-167/01; sentenza del 29 aprile 2004, *Commissione/Portogallo*, causa C-171/02; sentenza del 26 gennaio 2006, *Commissione/Spagna*, causa C-514/03.

Con riferimento ai requisiti che prescrivono l'obbligatorio possesso di una particolare qualifica professionale al fine di detenere il capitale sociale, può ricordarsi come la questione della compatibilità comunitaria si queste misure nazionali si sia posta anche in riferimento ad esigenze di tutela della salute pubblica. E così nella vicenda relativa alla restrizione della libertà di stabilimento degli ottici, la Corte di Giustizia ha ritenuto che imporre un dato livello di partecipazione di ottici qualificati al capitale sociale non era proporzionato al perseguimento dell'obiettivo di proteggere la sanità pubblica, in quanto un elevato livello di qualità e professionalità del servizio poteva essere garantito da misure meno restrittive della libertà di stabilimento quali, ad esempio, l'obbligo della presenza fisica in ogni negozio di professionisti qualificati, stipendiati o associati, oppure l'applicazione di regole riguardanti la responsabilità civile per le azioni degli altri o di regole nazionali che richiedano un'assicurazione di responsabilità professionale.[358].

Riserve di attività (art. 15, para2, let. d). Tale previsione riguarda tutte quelle regolamentazioni nazionali che riservano il diritto di prestare certi servizi esclusivamente a prestatori in possesso di specifiche qualificazioni professionali. Sul punto, va però rilevato che, come espressamente previsto dalla direttiva servizi, alla valutazione di compatibilità sono sottratte le riserve di attività legate alle qualifiche professionali delle cd. professioni regolamentate ai sensi della direttiva 2005/36/CE, così come eventuali *riserve di attività* previste da altri strumenti comunitari[359]. Tale è il caso, ad esempio, di quegli Stati membri nei quali sono presenti regolamentazioni che riservano la prestazione di servizi di consulenza legale al possesso di una particolare una qualifica professionale.
Tali requisiti non devono essere assoggettati alla valutazione di compatibilità di cui all'articolo 15, paragrafo 2, lettera d). In argomento, merita però di essere rilevato che tali requisiti devono, in ogni caso, essere conformi alle altre norme comunitarie, ed in particolare agli articoli 43 e 49 del trattato CE, con la conseguenza che la loro non censurabilità sulla base della direttiva servizi, non significa che essi siano sempre necessariamente compatibili con il diritto comunitario.

Divieti di disporre di più stabilimenti sullo stesso territorio nazionale (art. 15, para 2, let. e). Tale divieto impone agli Stati membri di valutare i requisiti in base ai quali ai prestatori di servizi è preclusa la possibilità di disporre di più stabilimenti sullo stesso territorio nazionale. A tale proposito, è bene notare che tale disposizione differisce dal divieto assoluto di cui all'articolo 14, paragrafo 2, in quanto riguarda solo le restrizioni della possibilità di disporre *di più stabilimenti sullo stesso territorio nazionale*, vale a dire restrizioni che non pregiudicano la possibilità per i prestatori di servizi di essere stabiliti *in un più di uno Stato membro*.
Anche in relazione a tali ipotesi, vale il principio in base al quale tali divieti, ogni volta che ciò sia possibile, vanno sostituite con misure meno restrittive e che siano comunque adeguate per il conseguimento di obiettivi di interesse generale. Tale è, ad esempio, il caso in cui l'esigenza di garantire il mantenimento di «un alto livello qualitativo dei servizi» offerti possa essere soddisfatta invece che dal divieto di aprire più centri di prestazione/erogazione sul territorio nazionale (misura negativa) dall'imposizione dell'obbligo di assicurare (misura positiva) che la materiale prestazione del servizio sia fornita da personale qualificato[360].

Obblighi di avere un numero minimo di dipendenti (art. 15, para 2, let. f). Anche in relazione a tale requisito appare evidente la *ratio* sottostante alla valutazione tendenzialmente negativa di questi obblighi. L'imposizione di un tale requisito può, infatti, costituire un rilevante ostacolo alla libertà di circolazione nella misura in cui determina l'insorgenza di costi supplementari per alcuni prestatori di servizi. Tale requisito può essere molto oneroso per alcuni operatori, in particolare le piccole e medie imprese, che potrebbero essere obbligate ad aumentare il loro personale al fine di poter prestare i loro servizi

[358] Corte di Giustizia, sentenza del 21 aprile 2005, *Commissione/Grecia*, causa C-140/03.
[359] Sulla disciplina del diritto di stabilimento per le professioni cd. regolamentate alla luce della direttiva sulle qualifiche professionali 2005/36/CE cfr. *infra* para 11.2.
[360] In tale linea di ragionamento, una chiara indicazione dell'atteggiamento che la Corte manterrà nei confronti di tali requisiti è fornito dall'Ordinanza del 2 dicembre 2005, *Seidl*, causa C-117/05. in cui è stata ritenuta contraria alla libertà di stabilimento una legislazione nazionale che non consentiva agli operatori di aprire più di una scuola guida in uno stesso Stato membro.

costringendole, nel caso ciò dovesse risultare insostenibile dal punto di vista economico, a rinunciare all'accesso al mercato.
Nell'effettuare la valutazione di compatibilità comunitaria delle misure nazionali che prevedono l'imposizione di tali obblighi, dovrà essere tenuto presente che su tale profilo la giurisprudenza comunitaria ha mostrato un atteggiamento particolarmente restrittivo ritenendo l'imposizione di un numero minimo di dipendenti una misura giustificata solo in un numero limitato di casi[361].
Obblighi di applicare tariffe obbligatorie minime e/o massime (art. 15, para 2, let. g). Rientrano in tale categoria, tutti i casi in cui tariffe obbligatorie minime e/o massime per la prestazione di certi servizi sono imposte direttamente dalla regolamentazione pubblica o attraverso il ricorso a regole promananti da ordini, organismi o associazioni professionali[362]. Le tariffe obbligatorie minime o massime costituiscono un grave ostacolo al mercato interno, in quanto privano i prestatori di servizi della possibilità di competere sui prezzi o sulla qualità, possibilità che costituisce uno strumento essenziale per qualsiasi attività economica e possono rendere meno attraente lo stabilimento in uno Stato membro. In linea di principio, dunque agli Stati è richiesto di rivedere e, se necessario, abolire le tariffe obbligatorie minime o massime imposte a volte a certe professioni regolamentate e sostituire tali obblighi con misure più idonei per tutelare gli obiettivi di interesse generale a rischio quali la tutela dei consumatori[363].

[361] Sul punto, può essere richiamata una vicenda relativa alla regolamentazione spagnola in tema di servizi di sicurezza privati che, tra i vari requisiti richiesti per l'esercizio dell'attività prevedeva l'obbligo di detenere un numero minimo di dipendenti. La Corte ha ritenuto ingiustificata tale previsione sulla base della considerazione che un requisito restrittivo come quello dell'imposizione di un numero minino di dipendenti può ritenersi giustificato da motivi di sicurezza solo nel caso specifico dell'attività di trasporto di esplosivi – vista la necessità di avere un team composto da un numero specifico di persone che maneggi il materiale esplosivo – ma non anche nel caso di *altre attività* più comuni nel settore dei servizi di sicurezza che comportano un rischio minore per il pubblico. Sentenza del 26 gennaio 2006, *Commissione/Spagna*, causa C-514/03.
[362] Il tema della compatibilità comunitaria di normative nazionali che impongono, prevedono o comunque consentono l'adozione di tariffe professionali minime e/o massime pone dei profili di particolare criticità anche in relazione al rispetto della disciplina comunitaria della concorrenza nella misura in cui tali comportamenti sono posti in essere da soggetti che, in quanto esercitanti un'attività economica, rientrano nella nozione comunitaria di impresa e pongono in essere intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE. Per un inquadramento di carattere generale delle varie problematiche sollevate dalla regolamentazione delle professioni con specifico riferimento alla disciplina della concorrenza si veda la Comunicazione della Commissione UE, Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, del 9 febbraio 2004, COM(2004) 83 definitivo.
[363] Al riguardo, va richiamata la posizione assunta dalla Corte in una vicenda relativa alla regolamentazione italiana in materia di tariffe minime per gli avvocati, in cui è stato affermato che tali tariffe non erano necessarie in una serie di casi, in quanto le norme di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità potevano essere di per sé sufficienti per raggiungere gli obiettivi della tutela dei consumatori e della buona amministrazione della giustizia. Cfr., Corte di Giustizia sentenza del 5 dicembre 2006, *Cipolla*, cause riunite C-94/04 e C-202/04. Il divieto imposto da uno Stato membro, di derogare convenzionalmente agli onorari minimi determinati da un'apposita tariffa per prestazioni che sono, al tempo stesso, di natura giudiziale e riservate agli avvocati può rendere più difficile l'accesso degli avvocati stabiliti in un altro Stato membro al mercato dei servizi legali del primo Stato membro ed è in grado, quindi, di ostacolare l'esercizio delle loro attività di prestazione di servizi in tale Stato membro. Tale divieto si rivela pertanto una restrizione ai sensi dell'art. 49 CE. Il detto divieto, infatti, priva gli avvocati stabiliti in un altro Stato membro della possibilità, chiedendo onorari inferiori a quelli tariffari, di fare concorrenza in modo più efficace agli avvocati stabiliti permanentemente nello Stato membro in questione i quali dispongono, per tale ragione, di una maggiore facilità di crearsi una clientela rispetto agli avvocati stabiliti all'estero. Allo stesso modo, il divieto citato limita la scelta dei destinatari di servizi di detto Stato membro, poiché questi ultimi non possono ricorrere ai servizi di avvocati stabiliti in altri Stati membri, che potrebbero offrire in tale Stato membro le loro prestazioni ad un prezzo inferiore ai minimi tariffari. Tuttavia, un simile divieto può essere giustificato qualora risponda a ragioni imperative di pubblico interesse, purché sia idoneo a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo. A tal riguardo la tutela, da un lato, dei consumatori, in particolare dei destinatari dei servizi giudiziali forniti da professionisti operanti nel settore della giustizia, e, dall'altro, della buona amministrazione della giustizia sono obiettivi che rientrano tra quelli che possono essere ritenuti motivi imperativi di pubblico interesse, in grado di giustificare una restrizione della libera prestazione dei servizi, alla duplice condizione che il provvedimento nazionale di cui si discute nella causa principale sia idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo medesimo. Spetta al giudice nazionale determinare se la restrizione della libera prestazione dei servizi creata dalla normativa nazionale rispetti tali

Obbligo per il prestatore di fornire, insieme al suo servizio, altri servizi specifici (art. 15, para 2, let. h). Tale obblighi limitano l'autonomia imprenditoriale dei prestatori di servizi in quanto condizionano direttamente le strategie da perseguire sul mercato e si risolvono di fatto in un un ostacolo alla libera circolazione dei servizi nella misura in cui *aumentano i costi di entrata* in una determinata attività perché costringono il prestatore a fornire, insieme al servizio principale, altri servizi specifici e/o accessori. Tale è il caso, ad esempio, di quelle regolamentazioni che, in alcuni Stati membri, obbligano gli operatori che desiderano aprire una stazione di servizio ad offrire anche altri tipi di servizio in loco, quali la vendita di prodotti per la manutenzione dell'auto, la vendita di cibi e bevande, ecc. L'imposizione di tali requisiti appare di sovente una misura sproporzionata, in particolare quando tale obbligo di *prestazione congiunta* sia imposto in modo assoluto e senza alcuna possibilità di eccezioni, anche nel caso in cui i servizi accessori o complementari potrebbero essere facilmente reperiti dai consumatori in quanto disponibili in esercizi commerciali ubicati in prossimità della stazione di servizio.

9. La libera prestazione dei servizi

9. 1. Ambito di applicazione e disciplina applicabile

Alla disciplina della libera prestazione di servizi sono dedicati gli articoli da 16 a 21 della Direttiva 2006/123/CE[364]. La libertà di prestazione dei servizi, implica il diritto di un prestatore (già) stabilito in un determinato Stato membro – cd. Stato di stabilimento o di origine – di poter prestare *a titolo temporaneo* la propria attività in un altro Stato membro – cd. Stato di destinazione.
Come riconosciuto dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia la libera prestazione dei servizi può realizzarsi attraverso: - lo spostamento del prestatore; lo spostamento del destinatario[365]; lo spostamento sia del prestatore che del destinatario verso lo Stato membro di effettuazione della prestazione[366]; lo spostamento della sola prestazione, come nel caso della prestazione a distanza[367].
Richiamando brevemente quanto sopra affermato[368] relativamente alla disciplina dettata dagli articoli da 49 a 55 del Trattato CE in materia di libera prestazione di servizi così come interpretata dalla giurisprudenza

---

condizioni. A tal fine, detto giudice dovrà tenere conto dei seguenti elementi. Egli dovrà pertanto verificare, in particolare, se vi sia una relazione tra il livello degli onorari e la qualità delle prestazioni fornite dagli avvocati e se, in particolare, la determinazione di tali onorari minimi costituisca un provvedimento adeguato per il raggiungimento degli obiettivi perseguiti, vale a dire la tutela dei consumatori e la buona amministrazione della giustizia. Se è vero che una tariffa che fissi onorari minimi non può impedire ai membri della professione di fornire servizi di qualità mediocre, non si può escludere a priori che tale tariffa consenta di evitare che gli avvocati siano indotti, in un mercato contrassegnato dalla presenza di un numero estremamente elevato di avvocati iscritti ed in attività, a svolgere una concorrenza che possa tradursi nell'offerta di prestazioni al ribasso, con il rischio di un peggioramento della qualità dei servizi forniti. Si dovrà anche tenere conto delle peculiarità sia del mercato in questione che dei servizi in esame e, in particolare, del fatto che, in materia di prestazioni di avvocati, vi è in genere un'asimmetria informativa tra i «clienti-consumatori» e gli avvocati. Infatti, gli avvocati dispongono di un elevato livello di competenze tecniche che i consumatori non necessariamente possiedono, cosicché questi ultimi incontrano difficoltà per valutare la qualità dei servizi loro forniti. Il giudice nazionale dovrà tuttavia verificare se alcune norme professionali relative agli avvocati, in particolare norme di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità, siano di per sé sufficienti per raggiungere gli obiettivi della tutela dei consumatori e della buona amministrazione della giustizia. Ne consegue che una normativa che vieti in maniera assoluta di derogare convenzionalmente agli onorari minimi determinati da una tariffa forense per prestazioni che sono, al tempo stesso, di natura giudiziale e riservate agli avvocati costituisce una restrizione della libera prestazione dei servizi prevista dall'art. 49 CE. Spetta al giudice nazionale verificare se tale normativa, alla luce delle sue concrete modalità di applicazione, risponda realmente agli obiettivi della tutela dei consumatori e della buona amministrazione della giustizia, che possono giustificarla, e se le restrizioni che essa impone non appaiano sproporzionate rispetto a tali obiettivi. (v. punti 58-61, 64-70).

[364] In particolare, gli articoli da 16 a 18 sono rivolti ai prestatori di servizi, mentre gli articoli da 19 a 21 riguardano i destinatari dei servizi.

[365] Corte di Giustizia, sentenza 31 gennaio 1984, in cause riunite C-286/82 e 26/83, *Luisi e Carbone*, para 10.

[366] Corte di Giustizia, sentenza 26 febbraio 1991, in causa C-154/89, *Commissione c. Francia*.

[367] Corte di Giustizia, sentenza 10 maggio 1995, in causa C-384/93, *Alpine Investments*.

[368] Cfr. *supra*, prima parte, para 4.

della Corte di giustizia, può osservarsi come le previsioni fondamentali siano quelle contenute nell'articolo 49, para 1 e nell'articolo 50, para 2, del Trattato.
In base alla prima disposizione, è stabilito che «le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione», mentre il para 2 dell'articolo 50 stabilisce che «il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nel paese ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini»[369].
La Corte di Giustizia ha interpretato queste due disposizioni in primo luogo come un divieto nei confronti di quelle misure che potessero risultare direttamente o indirettamente discriminatorie in quanto basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o di stabilimento del prestatore.
In secondo luogo – e proprio per valorizzare la distinzione tra la disciplina in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi – la Corte è arrivata ad affermare che anche misure non discriminatorie possono violare l'articolo 49 del Trattato allorché siano tali da «vietare o ostacolare in altro modo le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi[370]. Rientrano in questo ampio divieto tutte quelle misure che interferiscono con la capacità di prestatore di fornire la prestazione[371].
La Corte di Giustizia ha quindi progressivamente *ridotto la portata omologatrice* dell'inciso di cui al para 2 dell'articolo 50 del Trattato a mente della quale la prestazione di servizi (o l'esercizio di un'attività) da parte di un prestatore stabilito in uno Stato membro anche quando sia esercitata a titolo temporaneo in un altro Stato membro possa essere assoggetta da tale ultimo Stato membro «alle stesse condizioni imposte da tale Stato ai propri cittadini».
Gli articoli 49 e 50 del Trattato non implicano che tutte le disposizioni che si applicano agli operatori nazionali e che si riferiscono normalmente ad un'attività esercitata a carattere permanente, debbano essere applicate anche alle attività esercitate temporaneamente esercitate da un operatore stabilito in un altro Stato membro[372].
In altri termini, la Corte ha stabilito che uno Stato membro non può subordinare la realizzazione di una prestazione di servizi sul suo territorio all'osservanza di tutte le condizioni richieste per lo stabilimento perché ciò priverebbe di effetto utile le disposizioni sulla libera prestazione dei servizi[373].
In una diversa, ma convergente prospettiva, le regole relative alla libera prestazione dei servizi non possono essere invocate da parte dell'operatore economico per sottrarsi alle regole che sarebbero applicabili in caso di stabilimento. Pertanto, nel caso in cui l'operatore, diriga/indirizzi le proprie attività economiche interamente o principalmente verso il territorio di un altro Stato membro al fine di sottrarsi alle disposizioni sullo stabilimento imposte da tale Stato membro, deve riconoscersi allo Stato membro il diritto di impedire ai prestatori di servizi di trarre abusivamente profitto dai principi del Trattato e quindi di assoggettare il controllo delle sue attività sulla base delle disposizioni del diritto di stabilimento e non quelle della libera prestazione dei servizi[374].
Da tali considerazioni emerge dunque l'importanza di stabilire se una data situazione sia regolata dalle disposizioni della libertà di stabilimento o da quelle della libera prestazione dei servizi dal momento che le discipline applicabili all'esercizio di queste due libertà sono diverse.
La corretta distinzione tra le ipotesi ricadenti nell'ambito di applicazione della disciplina in materia di stabilimento e quelle disciplinate dalla libera prestazione di servizi è quindi di fondamentale importanza al fine di individuare a quali regole della direttiva debba essere assoggettato un prestatore di servizi.

[369] Il Trattato precisa espressamente che la libera prestazione dei servizi si esercita «senza pregiudizio delle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento».
[370] Corte di Giustizia, sentenza 25 luglio 1991,in causa C-76/90, *Sager*, para 13.
[371] Corte di Giustizia, sentenza 27 marzo 1990, in causa C-113/89, *Rush Portuguesa*.
[372] Corte di Giustizia, sentenza 10 luglio 1991, in causa C-294/89, Commissione c. Francia, punto 26.
[373] Corte di Giustizia, sentenza *Commissione c. Italia*, in causa C-180/89, , punto 15; sentenza 25 luglio 1981, in causa C-76/90, *Saeger* , punto 13.
[374] Corte di Giustizia, sentenza 3 dicembre 1974, in causa C-33/74, *Van Binsbergen*, para 13; sentenza *Commissione c. Germania*, in causa C-205/84, para 22; sentenza 3 febbraio 1993, in causa C-148/91 *Veronica*; sentenza 5 ottobre 1994, in causa C-23/93, TV-10.

Lo stabilimento implica l'esercizio effettivo di un'attività economica per una durata di tempo indeterminata tramite un'infrastruttura stabile[375]. La libera prestazione di servizi è caratterizzata, invece, dalla mancanza di partecipazione stabile e continuativa alla vita economica dello Stato membro ospitante[376].
Dal punto di vista della *applicazione* delle due discipline deve però rilevarsi come tale distinzione – concettualmente chiara – presenti non trascurabili margini di ambiguità in fase di *pratica attuazione*.
Sul punto, può rilevarsi che alcuni profili di criticità sulla chiarezza della distinzione sembrano profilarsi dalla lettura dei considerando della direttiva servizi che più direttamente si occupano del tema. Il riferimento è alle indicazioni fornite dal considerando 77 e dal considerando 37.
Nel considerando 77 si afferma che «quando un operatore si sposta in un altro Stato membro per esercitarvi un'attività di servizi occorre distinguere le situazioni che rientrano nella libertà di stabilimento da quelle coperte, a motivo del carattere temporaneo dell'attività considerata, dalla libera circolazione dei servizi…[]…Secondo la giurisprudenza costante della Corte di giustizia, occorre valutare il carattere temporaneo delle attività considerate non solo in funzione della durata della prestazione, ma anche in funzione della sua regolarità, periodicità o continuità»[377].
Ne consegue che non possono fissarsi dei limiti di tempo generali per distinguere tra stabilimento e prestazione di servizi[378]. Non è neppure determinante il fatto che il prestatore utilizzi una certa infrastruttura, in quanto un prestatore di servizi può utilizzare un'infrastruttura nello Stato membro ospitante per la prestazione di servizi transfrontalieri, senza per questo essere stabilito in detto Stato membro[379].
Nella causa *Schnitzer*, la Corte ha chiarito che anche un'attività esercitata per diversi anni in un altro Stato membro può, a seconda delle circostanze del caso, essere considerata una prestazione di servizi ai sensi dell'articolo 49 del trattato CE, al pari delle prestazioni di servizi ricorrenti nell'arco di un periodo prolungato, quali le attività di consulenza svolte a distanza.
Nel considerando 37 invece, si afferma che « Il luogo di stabilimento del prestatore dovrebbe essere determinato in conformità della giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo la quale la nozione di stabilimento implica l'esercizio effettivo di un'attività economica per una durata di tempo indeterminata mediante l'insediamento in pianta stabile[380]. Tale requisito può essere soddisfatto anche nel caso in cui una società sia costituita a tempo determinato o abbia in affitto un fabbricato o un impianto per lo svolgimento della sua attività. Esso può altresì essere soddisfatto allorché uno Stato membro rilasci autorizzazioni di durata limitata soltanto per particolari servizi».
In definitiva, la lettura congiunta di tali due considerando tende dunque, a sfumare – e rendere ancora più difficile – l'individuazione del confine tra «diritto di stabilimento» e «libera prestazione di servizio» dal momento che si afferma che, in alcuni casi, «anche un'attività esercitata per diversi anni in un altro Stato membro… o prestazioni di servizi ricorrenti nell'arco di un periodo prolungato» possono essere inquadrate e disciplinate come *prestazione di servizi*, mentre, in altre circostanze, «situazioni in cui una società sia costituita per un tempo determinato o abbia in affitto un fabbricato o un impianto per lo svolgimento della

[375] Corte di Giustizia, sentenza del 25 luglio 1991, *Factortame*, causa C-221/89, punto 20.
[376] Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 2003, *Commissione/Italia*, causa C-131/01, punto 23.
[377] Il carattere temporaneo della prestazione non dovrebbe in ogni caso escludere che il prestatore possa dotarsi, nello Stato membro in cui è fornito il servizio, di una determinata infrastruttura, come un ufficio o uno studio, nella misura in cui tale infrastruttura è necessaria per l'esecuzione della prestazione in questione. Corte di Giustizia, sentenza del 30 novembre 1995, *Gebhard*, causa C-55/94, punto 39; sentenza del 11 dicembre 2003, *Schnitzer*, causa C-215/01, punto 28.
[378] Corte di Giustizia, sentenza del 11 dicembre 2003, *Schnitzer*, causa C-215/01, punto 31.
[379]Corte di Giustizia, sentenza del 30 novembre 1995, *Gebhard*, causa C-55/94, punto 27; sentenza del 11 dicembre 2003, *Schnitzer*, causa C-215/01, punto 28.
[380] Lo stabilimento non deve necessariamente assumere la forma di una filiale, succursale o rappresentanza, ma può consistere in un ufficio gestito dal personale del prestatore o da una persona indipendente ma autorizzata ad agire su base permanente per conto dell'impresa, come nel caso di una rappresentanza. Secondo questa definizione, che comporta l'esercizio effettivo di un'attività economica nel luogo di stabilimento del prestatore di servizi, una semplice casella postale non costituisce uno stabilimento. Se uno stesso prestatore ha più luoghi di stabilimento, è importante determinare da quale luogo di stabilimento è prestato il servizio effettivo in questione. Nei casi in cui è difficile determinare da quale dei vari luoghi di stabilimento un determinato servizio è prestato, tale luogo è quello in cui il prestatore ha il centro delle sue attività per quanto concerne tale servizio specifico.

sua attività...[o sia titolare] di una autorizzazione di *durata limitata* soltanto per particolari servizi» possono essere inquadrate e disciplinate come *diritto di stabilimento*.
Effettuate queste considerazioni introduttive sul rapporto tra diritto di stabilimento e libera prestazione di servizi, l'attenzione può essere ora rivolta alla disciplina che, in riferimento a tale libertà è dettata dalla direttiva servizi.
Ambito di applicazione. L'ambito di applicazione della disciplina in tema di libera prestazione dei servizi è definito dal combinato disposto degli articoli 16 e 17 della Direttiva 2006/123/CE. Al riguardo, la prima osservazione di carattere generale che va effettuata è che esso *non coincide* con le attività e/o i servizi che ricadono nell'ambito di applicazione della Direttiva servizi.
Alla delimitazione svolta in precedenza[381], devono aggiungersi le «ulteriori deroghe» contenute nell'articolo 17 e che vanno a ridefinire – in senso ancora più restrittivo l'ambito di applicazione della disciplina sulla libera prestazione dei servizi elencando in modo puntuale quei settori o quelle materie per le quali si prevede espressamente la non applicazione della disciplina delineata dall'articolo 16.
Andando con ordine, la disciplina dettata dai quattro commi dell'articolo 16 è la seguente.
In primo luogo, si afferma il principio in base al quale gli Stati membri sono tenuti a rispettare «il diritto dei prestatori di fornire un servizio in uno Stato membro diverso da quello in cui sono stabiliti» ed assicurare «il libero accesso a un'attività di servizi e il libero esercizio della medesima sul proprio territorio».
Al riguardo, viene immediatamente in rilievo un elemento che differenzia il tenore delle previsioni contenute nell'articolo 16 rispetto a quelle contenute in altri articoli della direttiva servizi, ad esempio, in tema di diritto di stabilimento.
Più precisamente, mentre disposizioni come quelle contenute negli articoli 14 e 15 impongono agli Stati membri l'obbligo di *eliminare e/o modificare i requisiti nazionali esistenti* in tema di accesso o esercizio di determinate attività e quindi hanno effetti anche nei confronti degli operatori nazionali, le previsioni di cui all'articolo 16 obbligano gli Stati membri *solamente ad astenersi dall'applicare* i requisiti nazionali ai prestatori stabiliti in altri Stati membri, mentre non impediscono di mantenere tali requisiti per gli operatori nazionali.
Il paragrafo 2 dell'articolo 16 fornisce *un'elencazione esemplificativa* – da considerarsi tale, in virtù dell'inciso «in particolare» – di requisiti che in linea di massima non possono essere imposti dagli Stati membri nel caso di servizi prestati sul proprio territorio da un prestatore stabilito in un altro Stato membro[382].
Sono considerati come restrittivi della libera circolazione dei servizi, quei requisiti che impongono al prestatore di servizi di: - essere obbligatoriamente stabilito sul territorio in cui viene prestato il servizio; - di ottenere un'autorizzazione da un'autorità nazionale competente o un'iscrizione ad un albo o registro professionale[383]; - non dotarsi di un'infrastruttura; - di applicare un regime contrattuale particolare tra il prestatore ed il destinatario che limiti la prestazione di servizi a titolo indipendente; - essere in possesso di un documento di identità specifico per l'esercizio di un'attività di servizi rilasciato dalle autorità nazionali competenti; - rispettare determinati requisiti relativi all'uso di attrezzature e di materiali che costituiscono parte integrante della prestazione del servizio[384]; - osservare delle restrizioni imposte ai destinatari di cui all'articolo 19[385].
La ragione della particolare avversione nei confronti dei requisiti di cui al paragrafo 2 è da riconnettersi al fatto che gli esempi contenuti in questa disposizione sono già stati sottoposti al vaglio della giurisprudenza della Corte e sono stati ritenuti incompatibili con l'articolo 49 del trattato CE[386].

[381] Cfr. supra i paragrafi relativi all'individuazione dell'ambito di applicazione oggettivo della Direttiva servizi in cuii sono già state illustrare quei settori, materie e/o attività ai quali non si applicano le disposizioni ivi contenute.
[382] È da ritenere che tali requisiti non possano essere imposti ai destinatari dei servizi.
[383] Sono ovviamente fatti i casi in cui l'obbligo di ottenere l'autorizzazione o l'iscrizione in un registro o ordine professionale sul territorio sul loro territorio di uno Stato membro sono previsti dalla stessa direttiva servizi o da altri strumenti di diritto comunitario.
[384] Fanno eccezione i requisiti in materiai di salute e di sicurezza sul posto di lavoro.
[385] Tali restrizioni hanno un impatto anche sui prestatori di servizi che desiderano prestare un servizio a clienti stabiliti in un altro Stato membro. Tali requisiti, sebbene non siano imposti direttamente al prestatore bensì ai suoi (potenziali) clienti, scoraggiano i potenziali destinatari dal ricorrere ai prestatori di servizi di un altro Stato membro o, in alcuni casi, rendono loro addirittura impossibile ricorrervi.
[386] Pertanto, esiste una forte presunzione che tali requisiti non possano essere giustificati sulla base di quanto previsto dall'articolo 16, paragrafo 3, in quanto essi saranno di regola considerati sproporzionati.

Obbligo di essere stabilito sul territorio in cui viene prestato il servizio. L'articolo 16, paragrafo 2, lettera a), riguarda i requisiti che obbligano i prestatori di altro Stato membro ad istituire uno stabilimento nello Stato membro in cui desiderano prestare servizi transfrontalieri. È evidente la *ratio* sottostante al divieto dal momento che tali requisiti negano in radice il diritto alla libera prestazione di servizi sancito dall'articolo 49 del trattato CE, poiché, imponendo al prestatore di avere un'infrastruttura stabile nello Stato membro di destinazione, escludono la possibilità di prestare il servizio a titolo temporaneo[387].

Obbligo di ottenere un'autorizzazione o un'iscrizione. L'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), riguarda i requisiti che obbligano i prestatori di servizi di altro Stato membro ad ottenere un'autorizzazione o ad effettuare una registrazione *prima di poter svolgere* la loro attività. La Corte di Giustizia ha sempre ritenuto che un tal tipo di *controllo preventivo* è giustificabile solo in casi eccezionali, qualora venga dimostrato che il monitoraggio o il controllo a posteriori non sarebbero efficaci o sarebbero tardivi al fine di evitare un pregiudizio grave[388]. Il divieto di cui all'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), non riguarda i regimi di autorizzazione o di registrazione previsti da altri strumenti comunitari, quali quelli di cui alla direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali[389].

Divieto di dotarsi di un'infrastruttura. L'articolo 16, paragrafo 2, lettera c), riguarda il divieti, posto dallo Stato membro di destinazione, di dotarsi di un'infrastruttura, quali un ufficio o uno studio, ecc., di cui che i prestatori di un altro Stato membro possono aver bisogno per prestare i loro servizi. Un prestatore di servizi *non può essere obbligato ad avere uno stabilimento*, ma deve avere la possibilità di utilizzare un qualche tipo di infrastruttura, quali un ufficio o simili, per svolgere la sua attività transfrontaliere, ad esempio per ricevere i clienti o per depositare le attrezzature che utilizza per prestare i suoi servizi[390].

Applicazione di un regime contrattuale particolare tra il prestatore e il destinatario che limita la prestazione di servizi a titolo indipendente. L'articolo 16, paragrafo 2, lettera d), riguarda i requisiti che prescrivono un determinato tipo di contratto per la prestazione di certi servizi e che incidono sul rapporto tra il prestatore e il suo cliente, in particolare sulla possibilità di concludere contratti di servizio con i propri clienti. Ciò avviene laddove uno Stato membro escluda la possibilità di svolgere certe attività a titolo indipendente, richiedendo invece che esse vengano svolte nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato.[391].

Obbligo di essere in possesso di un documento di identità specifico. L'articolo 16, paragrafo 2, lettera e), riguarda i requisiti che obbligano i prestatori di servizi ad essere in possesso di un documento di identità specifico rilasciato dallo Stato membro in cui viene prestato il servizio. Tali requisiti hanno come effetto quello di non consentire la prestazione di un servizio prima di aver ottenuto il documento in questione dalle autorità dello Stato membro ospitante. Tali requisiti determinano pertanto ritardi e complicazioni inutili per la libera prestazione di servizi e sono stati in più occasioni ritenuti sproporzionati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia[392].

Requisiti relativi all'uso di attrezzature. L'articolo 16, paragrafo 2, lettera f), riguarda i requisiti che limitano l'uso di attrezzature. Tali requisiti possono impedire o rendere più oneroso per i prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro l'utilizzo delle attrezzature abitualmente impiegate nello svolgimento dell'attività

[387] 126 Sentenza del 10 febbraio 1982, *Transporoute*, causa 76/81; sentenza del 15 gennaio 2002, *Commissione/Italia*, causa C-439/99; sentenza del 7 febbraio 2002, *Commissione/Italia*, causa C-279/00.
[388] 127 Sentenza del 8 giugno 2000, *Commissione/Italia*, causa C-264/99; sentenza del 22 gennaio 2002, *Canal Satélite*, causa C-390/99; sentenza del 13 febbraio 2003, *Commissione/Italia*, causa C-131/01.
[389] Cfr. *infra*, para 11.2.
[390] Andrebbe ricordato che, come spiegato sopra, il fatto che un prestatore utilizzi tale infrastruttura non significa che sia stabilito e che le sue attività non possano più essere considerate una prestazione di servizi transfrontalieri. Cfr. sentenza del 30 novembre 1995, *Gebhard*, causa C-55/94, e sentenza del 21 marzo 2002, *Commissione/Italia*, causa C-298/99.
[391] Un esempio del genere è dato da una legislazione nazionale che per la prestazione dei servizi di guida turistica richiede l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra le guide turistiche e le agenzie di viaggi che organizzano i programmi turistici. cfr. Corte di Giustizia, Sentenza del 5 giugno 1997, *guide turistiche greche*, causa C-398/95.
[392] Corte di Giustizia, sentenza del 9 marzo 2000, *Commissione/Belgio*, causa C-355/98.

nonostante queste siano tecnicamente adatte allo svolgimento dell'attività[393]. Esempi di requisiti che non possono essere richiesti al prestatore transfrontaliero sono gli obblighi di usare particolari tipi o marche di macchinari tecnici o i requisiti che subordinano l'uso di certe attrezzature all'ottenimento di autorizzazioni o all'espletamento di procedure amministrative simili[394]. In merito alla portata del divieto occorre fare due precisazioni. In primo luogo è importante rilevare che la nozione di attrezzature include tutti gli utensili, macchine, apparecchi, ecc. *usati dal prestatore durante* l'esecuzione della prestazione del servizio, mentre non comprende i materiali forniti dal prestatore di servizio che vengono *consumati dal destinatario* del servizio, o che *rimango in possesso* di quest'ultimo una volta completato il servizio, quali, ad esempio, i materiali da costruzione che vengono incorporati nella costruzione di unn edificio[395].
In secondo luogo, merita precisare che la previsione di cui all'articolo 16, paragrafo 2, lettera f), *non riguarda* i requisiti necessari a tutelare la salute e la sicurezza sul lavoro, né impedisce agli Stati membri di applicare i loro requisiti specifici in materia, quali certi obblighi relativi all'uso di macchinari pericolosi o di dispositivi di sicurezza. Tale disposizione si applica a prescindere dal fatto che le attrezzature siano utilizzate da lavoratori distaccati o da lavoratori autonomi.

9. Limitazioni ammissibili alla libera prestazione di servizi: le eccezioni generali

La disciplina delle limitazioni ammissibili – *rectius*: dei *requisiti nazionali ammissibili* – dagli Stati membri in relazione alla libera prestazione dei servizi si presenta piuttosto articolata.
Prima di analizzare nel dettaglio le diverse ipotesi di eccezione e la relativa disciplina sostanziale e procedurale, può richiamarsi sinteticamente quanto in precedenza detto circa il regime della libera prestazione dei servizi nella originaria proposta della Commissione.
Ed infatti, era proprio in relazione alla disciplina della libera prestazione dei servizi che veniva affermato il cd. principio del paese d'origine in base al quale al prestatore di servizi transfrontalieri sarebbe stato sufficiente, ai fini dell'accesso e svolgimento della propria attività in qualunque altro Stato membro della Comunità, conformarsi esclusivamente alle disposizioni dello Stato membro di stabilimento[396].
La conseguenza pratica di tale principio era dunque una sorta di *assolutizzazione del principio del mutuo riconoscimento* ed un rilevantissimo ridimensionamento del potere di controllo dello Stato membro di destinazione nei confronti dei prestatori di servizi transfrontalieri nei confronti dei quali diveniva impossibile applicare la normativa nazionale – che rimaneva applicabile agli operatori nazionali – anche nel caso in cui questa fosse stata non discriminatoria, giustificata da esigenze imperative di interesse generale e rispettosa del principio di proporzionalità.

[393] Cfr. considerando 80 della direttiva servizi «È necessario provvedere affinché i prestatori possano prendere con sé attrezzature che sono parte integrante della prestazione del loro servizio allorché si spostano per prestare servizi in un altro Stato membro. In particolare, è importante evitare le fattispecie in cui sarebbe impossibile prestare il servizio in quanto manca l'attrezzatura, le situazioni in cui i prestatori sostengono costi aggiuntivi, ad esempio perché affittano o acquistano attrezzature diverse rispetto a quelle che utilizzano abitualmente ovvero perché debbono modificare significativamente, rispetto alle loro abitudini, il modo in cui svolgono la loro attività».
[394] Corte di Giustizia, sentenza 22 gennaio 2002, *Canal Satélite*, causa C-390/99; sentenza dell'8 luglio 1999,*Commissione/Belgio*, causa C-203/98, relativa all'articolo 43 del trattato CE
[395] Al riguardo, il considerando 81 della Direttiva, precisa che «La nozione di attrezzatura non si riferisce ad oggetti materiali che sono forniti dal prestatore al cliente o che diventano parte integrante di un oggetto materiale in esito all'attività di servizi, come i materiali edilizi o i pezzi di ricambio, o che sono consumati o abbandonati in loco nel corso delle prestazioni di servizi, come i carburanti, gli esplosivi, i fuochi d'artificio, i pesticidi, i veleni o i medicinali».
[396] Editorial comments, The services directive proposal: Striking a balance between the promotion of the internal market and preserving the European social model?, Common Market Law Review, 2006, vol 43; n. 2, pp. 307-311
Craufurd Smith R., Old Wine in New Bottles? From the 'Country of Origin Principle' to 'Freedom to Provide Services' in the European Community Directive on Services in the European Communiy on Services in the Internal Market, 6/2007 http://www.law.ed.ac.uk/mitchellworkingpapers/papers.aspx; Barnard C., Employment Rights, Free Movement under the EC Treaty and the Services Directive, Mitchell Working Paper Series, 5/2008, October 2008, http://www.law.ed.ac.uk/mitchellworkingpapers/papers.aspx; Davies G., The Services Directive: extending the country of origin principle and reforming public administration, in European Law Review, 32, 2, April 2007, pp. 236-237.

Era evidente dunque la portata fortemente innovativa del principio del cd. paese d'origine rispetto all'interpretazione – pure evolutiva – che la giurisprudenza della Corte era andata delineando sugli articolo 49 e 50 del Trattato CE.
L'accettazione del principio del paese d'origine, al fondo, presupponeva la disponibilità degli Stati membri a riconoscere un'assoluta e reciproca fiducia circa il grado di *affidabilità* delle regolamentazioni adottate (e del controllo del relativo rispetto…) all'interno degli ordinamenti nazionali che pure presentavano – ed avrebbero continuato a presentare – rilevanti difformità relativamente alle condizioni di accesso a ed esercizio di determinate attività di prestazioni di servizi.
Senza ripercorrere le considerazioni svolte in precedenza in ordine alla *effettiva* portata ed agli effetti del principio del paese d'origine così come configurato nella proposta cd. *Bolkestein*, in questa sede va rilevato come *la versione definitiva dell'articolo 16 della direttiva servizi*, pur avendo abbandonato il principio del paese d'origine, *non si è limitata ad una mera riaffermazion*e, in un testo normativo, dei principi elaborati dalla giurisprudenza sugli articoli 49 e 50 del Trattato CE ma è andata oltre l'interpretazione giurisprudenziale introducendo *una limitazione* del novero delle *giustificazioni* che possono essere addotte dallo Stato di destinazione per imporre al prestatore di un altro Stato membro restrizioni non discriminatorie e proporzionato.
In altri termini, mentre la giurisprudenza comunitaria è arrivata a riconoscere la legittimità di un ampio catalogo – e di per sé aperto all'evoluzione interpretativa – di giustificazioni (i cd. motivi o esigenze imperativi di interesse generale) potenzialmente[397] legittimanti restrizioni alla libertà di prestazione dei servizi, il combinato disposto dei para 1 e 3 dell'articolo 16 riduce in modo significativo tale catalogo limitandolo ai soli motivi di: - ordine pubblico; - pubblica sicurezza; - sanità pubblica; - e tutela dell'ambiente.
Ovviamente, l'articolo 16, para 1, della direttiva 123/2006/CE, oltre a prevedere che le misure – *rectius* i «requisiti» – nazionali che subordinano «l'accesso a un'attività di servizi o l'esercizio della medesima sul proprio territorio» devono essere giustificati da «ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente», prescrive altresì che tali «requisiti» siano conformi anche ai principi di non discriminazione[398] e di proporzionalità[399].
La prima e più rilevante conseguenza dell'articolo 16 è dunque che per le attività e/o servizi cui esso si *applica*[400] è *precluso* agli Stati membri di *invocare altri obiettivi di interesse generale* diversi da quelli espressamente richiamati dall'articolo 16, para 1.

---

[397] Ed infatti, oltre alla meritevolezza dell'interesse/obiettivo perseguito dalla misura nazionale restrittiva/limitativa della libertà di prestazione dei servizi, la giurisprudenza della Corte afferma anche che le misure nazionali devono essere non discriminatorie e rispettose del principio di proporzionalità.
[398] Art. 16, para 1, let. a) «…i requisiti non possono essere direttamente o indirettamente discriminatori sulla base della nazionalità o, nel caso di persone giuridiche, della sede». Ad esempio, regimi di autorizzazione istituiti specificatamente per i prestatori di servizi di un altro Stato membro saranno di regola discriminatori. Lo stesso vale per quelle regole, specificatamente destinate a disciplinare la prestazione di servizi da parte di prestatori di altro Stato membro, che non si applicano nello stesso modo ai prestatori nazionali. Altri esempi potrebbero essere le regole che vietano ai prestatori di un altro Stato membro di dotarsi di un'infrastruttura o che richiedono ai prestatori di essere in possesso di un documento di identità che non viene invece richiesto ai prestatori nazionali.
[399] Art. 16, para 1, let. c) «i requisiti sono tali da garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito e non vanno al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo». La proporzionalità richiede di verificare che l'applicazione di un requisito nazionale sia tale da garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito. Una norma che non è idonea a tutelare uno dei quattro obiettivi di interesse generale di cui all'articolo 16 paragrafo 1, non può essere giustificata. Inoltre, il requisito in questione deve rappresentare la misura meno restrittiva per raggiungere l'obiettivo perseguito. In particolare, va verificato che l'obiettivo di interesse generale non venga già realizzato da requisiti a cui il prestatore è soggetto nello Stato membro di stabilimento. Anche qualora non sia così (perché nella legislazione dello Stato membro in cui è stabilito il prestatore non esistono requisiti o esistono solo requisiti meno protettivi), lo Stato membro di destinazione deve valutare se esistono altre misure meno restrittive per raggiungere l'obiettivo perseguito (ad esempio, l'obbligo di monitorare l'attività può essere una misura meno restrittiva e pur tuttavia sufficiente a raggiungere l'obiettivo perseguito, rispetto all'obbligo di un'autorizzazione previa). Tale valutazione dovrà spesso essere effettuata caso per caso.
[400] Ai fini dell'individuazione delle attività e servizi cui si applicano le prescrizioni della direttiva 123/2006/CE in tema di libera prestazione dei servizi, vanno in primo luogo sottratte quelle attività e servizi che restano completamente al di fuori dell'ambito di applicazione della direttiva servizi, Questo sottoinsieme, ricavato per sottrazione, va ulteriormente

In realtà, in base al disposto di cui all'articolo 16, para 3, ultimo capoverso, allo Stato membro in cui il prestatore di servizi si reca per svolgere la propria attività (cd. Stato di destinazione), oltre non essere preclusa la possibilità di *imporre requisiti* relativi alla prestazioni di un'attività di servizi giustificati dai sopra richiamati quattro motivi di interesse generale non può, altresì, essere impedito di «applicare, conformemente al diritto comunitario, le proprie norme in materia di condizioni di occupazione, comprese le norme che figurano negli accordi collettivi»[401].
L'elencazione delle ragioni di interesse generale contenute nell'articolo 16, para 1 e 3, pone in primo luogo, l'interrogativo circa il rapporto intercorrente tra tale disposizione e l'articolo 46 del Trattato CE.
Ed infatti, se si esclude il riferimento alle ragioni di «tutela dell'ambiente», appare in tutta evidenza la perfetta testuale coincidenza dell'elencazione contenuta nell'articolo 16, para 1, con quella di cui all'articolo 46 del Trattato. Com'è noto, tale previsione, applicabile sia alla libertà di stabilimento che alla libera prestazione dei servizi, in virtù del richiamo operato dall'articolo 55 del Trattato, stabilisce che le prescrizioni contenute nello Trattato CE in materia di libera circolazione delle attività economiche, così come le misure adottate a livello di diritto comunitario derivato lasciano impregiudicata per gli Stati membri «l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica».
L'articolo 46 del Trattato CE consente dunque agli Stati membri di applicare «un regime particolare per i cittadini stranieri» (*id est* disposizioni discriminatorie) – eventualmente *anche* in presenza di una legislazione comunitaria specifica – quando le disposizioni legislative, regolamentati e amministrative siano giustificate «da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica».
Di converso, in riferimento all'articolo 16, para 1, della direttiva 123/2006/CE non sembrano residuare dubbi sul fatto che gli interventi degli Stati membri effettuati richiamando l'articolo 16 siano limitati ai soli requisiti non discriminatori.
In altri termini, quando uno Stato membro adotta misure restrittive o limitative della libera prestazione dei servizi per attività rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 123/2006/CE per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o per la tutela della salute pubblica – posto l'imprescindibile rispetto del generale principio (comunitario) di proporzionalità della misura adottata – ci si può trovare essenzialmente di fronte a due ipotesi: nel caso in cui i requisiti restrittivi sono non discriminatori, la relativa legittimità va valutata in riferimento all'articolo 16 della Direttiva; nel caso invece in cui i requisiti restrittivi sono di tipo discriminatorio, la relativa legittimità va valutata in riferimento all'articolo 46 del Trattato CE.
Queste considerazioni fanno emergere con maggiore evidenza la portata innovativa della *limitazione* delle esigenze imperative contenuta nell'articolo 16 della direttiva servizi.
Ed infatti, ove si consideri che le motivazioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica *non erano comunque eliminabili* dal catalogo delle esigenze imperative enucleato dalla giurisprudenza comunitaria posto che le richiamate ragioni consentono, per espressa previsione dell'articolo 46 del Trattato, anche il mantenimento di misure di carattere discriminatorio e, quindi, deve ritenersi che sarebbe stata illogica – ammesso che fosse stata possibile – la loro non menzione nei para 1 e 3 dell'articolo 16, si deve affermare che, in sostanza, l'unica esigenza imperativa fatta *effettivamente* salva dall'articolo 16 para 1 e 3 in tema di libera circolazione dei servizi è solo la protezione dell'ambiente.
Vediamo ora, più nel dettaglio, quale contenuto deve attribuirsi alle esigenze imperative riconosciute nei para 1 e 3 dell'articolo 16.
I termini "ordine pubblico", "pubblica sicurezza" e "sanità pubblica" sono nozioni di diritto comunitario, contenute nell'articolo 46 del trattato CE. Tali nozioni sono, per costante giurisprudenza, di stretta interpretazione: perché siano configurabili, è necessaria una minaccia effettiva e sufficientemente grave ad

ristretto, sottraendogli le attività e/o i servizi cui si applicano le deroghe previste dagli articolo 17 e 18 della direttiva 123/2006/CE.
[401] Cfr. il considerando 82 in base al quale «le disposizioni della presente direttiva non dovrebbero pregiudicare l'applicazione da parte di uno Stato membro di norme in materia di condizioni di occupazione. Le norme derivanti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative dovrebbero, conformemente al trattato, essere giustificate da ragioni attinenti alla tutela dei lavoratori, non discriminatorie, necessarie e proporzionate, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, nonché conformi ad altre normative comunitarie pertinenti».

uno degli interessi fondamentali della collettività; spetta allo Stato membro che invoca tali obiettivi di interesse generale dimostrare l'esistenza di un simile rischio[402].
La giurisprudenza ha pure chiarito che l'obiettivo di tutelare tali obiettivi di interesse generale non autorizza gli Stati membri ad escludere *interi settori economici o intere professioni* dall'ambito delle libertà fondamentali, ed in particolare della libera prestazione di servizi[403].

Ordine pubblico. La nozione di ordine pubblico è una nozione di diritto comunitario, che richiede l'esistenza di una minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività. Non può pertanto essere fatta coincidere con nozioni più ampie di ordine pubblico eventualmente esistenti nell'ordinamento giuridico di alcuni Stati membri, e che potrebbero ricomprendere una gamma molto ampia di opzioni politiche o persino l'intero ordinamento giuridico o sociale di uno Stato membro.
La Corte ha affermato chiaramente che gli Stati membri non possono determinare unilateralmente il campo di applicazione delle deroghe in questione: «…la nozione d'ordine pubblico nel contesto comunitario, specie in quanto autorizza una deroga al principio fondamentale [delle libertà di circolazione], va intesa in senso stretto, col risultato d'escluderne qualsiasi valutazione unilaterale da parte dei singoli Stati membri senza il controllo delle istituzioni comunitarie»[404].
D'altra parte, la Corte ha anche riconosciuto che i valori fondamentali di un ordinamento possono variare da uno Stato membro all'altro[405].
Il numero di casi in cui la Corte ha ammesso l'esistenza di ragioni di ordine pubblico è comunque alquanto limitato. Ciò è avvenuto, ad esempio, in un caso riguardante l'abuso di sostanze stupefacenti, qualora tale comportamento rappresenti una minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività[406]; in un caso in cui uno Stato membro aveva proibito giochi che simulavano l'uccisione di persone in quanto violavano la dignità umana[407]; e in casi di rischio per i fondamentali valori sociali rappresentato dal gioco d'azzardo[408].
La Corte è stata invece sempre ferma nell'escludere giustificazioni basate sull'ordine pubblico, quando esso è stato invocato relativamente ad una legislazione che imponeva un capitale minimo per alcuni tipi di società, al fine di tutelare i creditori[409]; o un requisito secondo cui un amministratore di una società deve essere residente nel territorio in cui ha sede la società, in modo tale da garantire la possibilità di notificargli provvedimenti sanzionatori[410].
La Corte ha anche respinto ritenendolo «secondo ogni evidenza infondato» l'argomento secondo cui qualsiasi impresa di vigilanza può costituire una minaccia reale e sufficientemente grave per l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza tale da giustificare l'obbligo per la società che esercita siffatta attività di avere la sede legale nel territorio nazionale[411].

---

[402] In tale linea di ragionamento, la Corte fin dalla sua più risalente giurisprudenza ha affermato come la semplice omissione, da parte del cittadino di uno Stato membro, delle formalità di legge relative all'ingresso, al trasferimento ed al soggiorno degli stranieri non può essere considerata come di per sé lesiva dell'ordine pubblico; cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 10 dicembre 1974, *Royer*, causa 48/75, punti 38 e 39). Più di recente, in tema di limitazioni alla libertà fondamentali del Trattato per ragioni di ordine pubblico si vedano: Corte di Giustizia, sentenza del 14 ottobre 2004, *Omega*, causa C-36/02. Per quanto riguarda l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza, cfr. sentenza del 14 marzo 2000, *Église de Scientologie*, causa C-54/99, punto 17. Per quanto riguarda la pubblica sicurezza e la sanità pubblica, cfr. sentenza del 14 dicembre 2006, *Commissione/Austria*, causa C-257/05, punto 25.
[403] Corte di Giustizia, sentenza del 9 marzo 2000, *Commissione/Belgio*, causa C-355/98.
[404] Corte di Giustizia, sentenza del 4 dicembre 1974, *Van Duyn*, causa 41/74, punto 18, relativamente alla libera circolazione dei lavoratori; cfr. anche sentenza del 27 ottobre 1977, *Bouchereau*, causa 30/77, punto 33.
[405] Corte di Giustizia, sentenza del 14 ottobre 2004, *Omega*, causa C-36/02.
[406] Corte di Giustizia; sentenza del 19 gennaio 1999, *Calfa*, causa C-348/96: tuttavia, nel caso in questione, la Corte di Giustizia non ha ritenuto giustificata la misura in questione, ovvero l'espulsione dal territorio a seguito di una condanna penale.
[407] Corte di Giustizia, sentenza del 14 ottobre 2004, *Omega*, causa C-36/02.
[408] Corte di Giustizia, sentenza del 21 settembre 1999, *Läära*, causa C-124/97.
[409] Corte di Giustizia, sentenza del 9 marzo 1999, *Centros*, causa C-212/97, punti da 32 a 34.
[410] Corte di Giustizia, sentenza del 7 maggio 1998, *Clean Car Services*, causa C-350/96, punti da 40 a 42 relativamente all'articolo 39, paragrafo 3, del trattato CE.
[411] Corte di Giustizia, sentenza del 9 marzo 2000, *Commissione/Belgio*, causa C-355/98, punto 30.

Sicurezza pubblica. Analogamente alla nozione di ordine pubblico, anche la pubblica sicurezza è una nozione comunitaria che richiede l'esistenza di una minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività. Esempi di ciò che la Corte ha riconosciuto come obiettivi di pubblica sicurezza sono: l'obiettivo di uno Stato membro di assicurare la disponibilità di petrolio in quanto «e*ssenziale per l'esistenza di uno stato poiché da [esso dipende] il funzionamento non solo dell'economia, ma soprattutto delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali e perfino la sopravvivenza della popolazione"*;[412] l'obiettivo di uno Stato membro di prevenire incidenti gravi nei porti[413].
In tema di interpretazione di tale nozione, può ricordarsi come in una sentenza recente in cui ci si è appellati a tale giustificazione, la Corte ha confermato che, se la prevenzione di gravi danni fisici alle persone costituisce uno degli interessi fondamentali della collettività, l'articolo 46 del trattato CE, in quanto deroga ad uno dei principi fondamentali del Trattato, deve essere interpretato in maniera restrittiva e può essere richiamato solo in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività, escludendo che tale deroga fosse applicabile ad una legge austriaca in virtù della quale soltanto i richiedenti stabiliti in Austria potevano essere abilitati come organismi verificatori delle caldaie a vapore, dei recipienti a pressione, dei recipienti per il trasporto di gas e delle condotte»[414].

Sanità pubblica. Nella sua giurisprudenza, la Corte non ha fornito una definizione specifica di cosa si intenda per sanità pubblica[415]. Tuttavia, la giurisprudenza in questione conferma che, come nel caso degli altri motivi di cui all'articolo 46 del trattato CE, la nozione di sanità pubblica può essere invocata solo in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave[416]. È stato fatto riferimento alla sanità pubblica in casi in cui gli Stati membri hanno addotto la necessità «*di fornire un servizio medico e ospedaliero equilibrato, accessibile a tutti*» e per «*la sopravvivenza della popolazione*» come giustificazione per alcune restrizioni alle libertà di circolazioni[417].

Protezione dell'ambiente: gli Stati membri hanno la possibilità di imporre ai prestatori di servizi il rispetto delle loro norme, nazionali, regionali o locali, in materia di protezione dell'ambiente. Tenendo conto delle caratteristiche specifiche del luogo in cui viene prestato il servizio, infatti, gli Stati membri possono evitare che un servizio abbia un impatto negativo sull'ambiente di quel determinato luogo. Le norme in questione potrebbero riguardare la protezione contro l'inquinamento acustico (livelli massimi di rumore per l'uso di certi macchinari), l'uso di sostanze pericolose per l'ambiente, lo smaltimento dei rifiuti prodotti nel corso di un'attività di servizi, ecc. In tutti questi casi, va valutato attentamente se l'applicazione dei requisiti dello Stato membro ospitante è necessaria e proporzionata. In tale linea di ragionamento dovrebbe ritenersi che se un prestatore di servizi, è già sottoposto, per ciò che concerne il rispetto degli standard ambientali nella fornitura del servizio, alla regolamentazione ed al controllo del rispetto dei requisiti previsti nello Stato membro di stabilimento, le *restrizioni* alla libera prestazione dei servizi eventualmente *opponibili* dallo Stato di destinazione per la tutela ambientale *non* dovrebbero rappresentare una *mera duplicazione* delle verifiche e controlli già effettuati nello Stato di origine .

[412] Corte di Giustizia, sentenza del 10 luglio 1984, *Campus Oil*, causa 72/83, punto 34.
[413] Corte di Giustizia, sentenza del 18 giugno 1998, *Corsica Ferries*, causa C-266/96.
[414] Corte di Giustizia, sentenza del 14 dicembre 2006, *Commissione/Austria*, causa C-257/05, e giurisprudenza ivi citata.
[415] Tuttavia, nella direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (GU L 158 del 30.4.2004, p. 77), la nozione di sanità pubblica, che costituisce uno dei motivi che possono giustificare restrizioni alla libera circolazione, viene spiegata come segue: "Le sole malattie che possono giustificare misure restrittive della libertà di circolazione sono quelle con potenziale epidemico, quali definite dai pertinenti strumenti dell'Organizzazione mondiale della sanità, nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché esse siano oggetto di disposizioni di protezione che si applicano ai cittadini dello Stato membro ospitante".
[416] Corte di Giustizia, sentenza del 14 dicembre 2006, Commissione/Austria, causa C-257/05, punto 25.
[417] Corte di Giustizia, sentenza del 16 maggio 2006, *Watts*, causa C-372/04, punto 105. La Corte di Giustizia ha fatto genericamente riferimento a dichiarazioni relative alla "sanità pubblica" contenute nella giurisprudenza precedente, ma, nel caso concreto e in relazione all'autorizzazione di cure ospedaliere in un altro Stato membro, la Corte di Giustizia ha accettato una giustificazione basata sulla necessità di pianificare la sicurezza senza fare specificatamente riferimento alla "sanità pubblica" in quanto tale.

9.3. Le eccezioni specifiche

La disciplina prevista dall'articolo 16 in tema di libera prestazione dei servizi non si applica a tutte le attività e/o i servizi che ricadono nell'ambito di applicazione della direttiva 123/2006/CE.
Per la libera prestazione di servizi, infatti, sono previste dalla stessa direttiva due differenti ipotesi di deroga: le cd. eccezioni specifiche disciplinate dall'articolo 17 e le cd. eccezioni individuali disciplinate dall'articolo 18[418].
Prima di vedere, nel dettaglio, quali sono le attività ed i servizi ai quali non si applica l'articolo 16, va osservato come in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, le deroghe ad una norma prevista da una direttiva mirante a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal trattato CE, quali la libera prestazione di servizi, devono essere interpretate restrittivamente[419].
In tale linea di ragionamento, il fatto che alcune materie, attività o servizi rientrino in una delle deroghe di cui all'articolo 17 *non* significa necessariamente che a dette materie, attività o servizi si possano *applicare tutte le norme* dello Stato membro in cui viene prestato il servizio. Tali materie o servizi sono, in ogni caso, soggette all'articolo 49 del trattato CE. Di conseguenza, l'applicazione di certi requisiti nello Stato membro in cui viene prestato il servizio potrebbe comunque non essere giustificata.
Tra le eccezioni specifiche rientrano le ipotesi di seguito indicate.

I servizi di interesse economico generale.[420] L'articolo 17, paragrafo 1, contiene una deroga all'articolo 16 relativamente ai servizi di interesse economico generale forniti in un altro Stato membro[421].
Ai fini dell'individuazione dei servizi di interesse economico generale viene in riferimento in primo luogo il considerando 70, in cui si afferma che «[a]i fini della presente direttiva e fatto salvo l'articolo 16 del trattato, possono essere considerati servizi d'interesse economico generale soltanto i servizi la cui fornitura costituisca adempimento di una specifica missione d'interesse pubblico affidata al prestatore dallo Stato membro interessato. Tale affidamento dovrebbe essere effettuato mediante uno o più atti, la cui forma è stabilita da ciascuno Stato membro, e precisare la natura di tale specifica missione».
L'articolo 17, paragrafo 1, contiene *un'elencazione esemplificativa* di servizi di interesse economico generale e fa riferimento essenzialmente ai cd. «servizi di rete».
Alcuni dei servizi richiamata sono assoggettati ad una specifica legislazione comunitaria di liberalizzazione – come i servizi postali[422], o alcuni servizi legati alla fornitura di energia elettrica[423] e di gas[424] – mentre altri

[418] Cfr. al riguardo, il considerando 83 nel quale si afferma che deve ritenersi ammissibile «derogare alla disposizione sulla libera prestazione di servizi soltanto nei settori oggetto di deroghe. Tali deroghe sono necessarie per tener conto del grado di integrazione del mercato interno o di talune norme comunitarie relative ai servizi che prevedono che un prestatore sia soggetto ad una legislazione diversa da quella dello Stato membro di stabilimento. Inoltre, a titolo eccezionale, dovrebbero altresì essere prese misure nei confronti di un prestatore in taluni casi specifici e a determinate condizioni sostanziali e procedurali rigorose. Inoltre, le restrizioni alla libera circolazione dei servizi dovrebbero essere consentite, in via eccezionale, soltanto se conformi ai diritti fondamentali che, fanno parte integrante dei principi generali di diritto sanciti nell'ordinamento giuridico della Comunità».
[419] Corte di Giustizia, sentenza del 18 maggio 1995, *Commissione/Italia*, causa C-57/94.
[420] Per l'inquadramento generale della specifica disciplina prevista per i servizi di interesse economico generale, cfr. *infra* para 11.1.
[421] La particolare importanza dei servizi di interesse economico generale è riconosciuta dal considerando 72 in cui si afferma che essi «sono correlati a compiti importanti relativi alla coesione sociale e territoriale».
[422] Cfr. articolo 17, para 1), let. a) che relativamente al settore postale fa riferimento ai «servizi contemplati dalla direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio in GUCE L 15 del 21.1.1998, p. 14. Direttiva modificata da ultimo dal regolamento (CE) n. 1882/2003 (GU L 284 del 31.10.2003, p. 1. In riferimento ai servizi postali, viene in rilievo anche il considerando 84 secondo cui «la deroga alla disposizione sulla libera prestazione di servizi relativa ai servizi postali dovrebbe applicarsi sia alle attività riservate al prestatore del servizio universale che ad altri servizi postali».
[423] Cfr. articolo 17, para 1), let. b) che relativamente al settore elettrico fa riferimento ai servizi contemplati dalla direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica in GUCE L 176 del 15.7.2003, p. 37. Direttiva modificata da ultimo dalla decisione 2006/653/CE della Commissione (GU L 270 del 29.9.2006, p. 72).

non sono attualmente disciplinati da una specifica normativa comunitaria di liberalizzazione come i servizi di distribuzione e fornitura idriche e i servizi di gestione delle acque reflue o come i servizi di trattamento dei rifiuti».
Il riferimento ai tali servizi non significa che tutti i servizi di quel tipo vadano automaticamente considerati servizi di interesse economico generale. In ogni caso, la valutazione se un dato servizio costituisca un servizio di interesse economico generale o meno va effettuata caso per caso sulla base delle indicazioni della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

*Materie disciplinate dalla direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori***.** L'articolo 17, paragrafo 2, chiarisce che l'articolo 16 non pregiudica la direttiva relativa al distacco dei lavoratori[425]. I considerando 86 e 87 illustrano in dettaglio l'ambito di applicazione di tale deroga.
E così, il principio della libera prestazione dei servizi di cui all'articolo 16 della direttiva servizi non impedisce allo Stato membro ospitante di imporre, anche al prestatore transfrontaliero di servizi, nell'ambito della propria attività il rispetto dei *requisiti nazionali* riguardanti i periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo, la durata minima delle ferie annuali retribuite, tariffe minime salariali, comprese le tariffe per lavoro straordinario, condizioni di cessione temporanea dei lavoratori, in particolare la tutela dei lavoratori ceduti da imprese di lavoro interinale, salute, sicurezza e igiene sul lavoro, provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti, puerpere, bambini e giovani, parità di trattamento tra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione.

Materie disciplinate dalla direttiva 95/46/CE relativa al trattamento dei dati personali. La deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 3, comprende le materie disciplinate dalla direttiva relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, che prevede norme specifiche per la trasmissione transfrontaliera di dati[426].

*Materie disciplinate dalla direttiva 77/249/CEE intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati***.** La deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 4, assicura che la direttiva 77/249/CE continua ad applicarsi pienamente nella misura in cui contiene norme più specifiche sulla prestazione di servizi transfrontalieri da parte degli avvocati. Pertanto, ai sensi di tale deroga, l'articolo 16 si applicherà agli avvocati solo per le materie da questa non disciplinate.
In particolare, ai sensi della direttiva 77/249/CE[427], l'attività contenziosa e la rappresentanza di un cliente dinanzi alle autorità pubbliche dovrebbero essere esercitate in uno Stato membro nel rispetto degli obblighi previsti per gli avvocati stabiliti in quello Stato membro. Per quanto riguarda le attività non contenziose, l'articolo 16 completa la disciplina della direttiva 77/249 rispetto alle materie per le quali tale direttiva non consente esplicitamente l'applicazione delle norme dello Stato membro in cui vengono prestati i servizi.

Attività di recupero giudiziario dei crediti. L'esclusione di cui all'articolo 17, paragrafo 5, delle attività di recupero giudiziario dei crediti comprende le attività che consistono nel recupero dei crediti mediante il ricorso a procedimenti giudiziari. Tale esclusione non comprende dunque i servizi di recupero dei crediti forniti da prestatori di servizi in un contesto diverso da quello delle procedure giudiziarie per le quali si applica la disciplina prevista in linea generale dall'articolo 16.
Sul punto, infatti, l'esclusione di cui all'articolo 17, para 5, va letta congiuntamente al considerando 85-esimo dove si precisa che «la deroga alla disposizione sulla libera prestazione di servizi relativa al recupero giudiziario dei crediti e il riferimento ad un eventuale futuro strumento di armonizzazione riguardano

[424] Cfr. articolo 17, para 1), let. c) che relativamente al settore del gas fa riferimento ai servizi contemplati dalla direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003 relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale in GUCE L 176 del 15.7.2003, p. 57.
[425] Direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 1996, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (GU L 18 del 21.1.1997, p. 1).
[426] In GUCE L 281 del 23.11.1995, p. 31. Direttiva modificata da ultimo dal regolamento (CE) n. 1882/2003.
[427] GU L 78 del 26.3.1977, p. 17. Direttiva modificata da ultimo dall'Atto di adesione del 2003 del 23.9.2003, in GUCE L 236..

soltanto l'accesso ad attività che consistono, in particolare, nel promuovere dinanzi ad un giudice azioni connesse al recupero di crediti, nonché il loro esercizio»[428].

Materie disciplinate dal titolo II della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali e requisiti nazionali che riservano un'attività ad una professione regolamentata[429]. La deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 6, assicura la piena applicazione del titolo II della direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali in caso di prestazione di servizi transfrontalieri[430].
Ai sensi di tale deroga dunque per le cd. professioni regolamentate la disciplina in tema di libera prestazione dei servizi di cui all'articolo 16 si applicherà solo alle *materie non connesse alle qualifiche professionali*, quali comunicazioni commerciali, associazioni multidisciplinari, tariffe.
Tale deroga esclude inoltre dall'applicazione dell'articolo 16 anche i requisiti che *riservano* l'esercizio di un'attività ai membri di una professione regolamentata.
Sul punto, il considerando 88esimo afferma che «la disposizione sulla libera prestazione di servizi non dovrebbe applicarsi nei casi in cui, in conformità del diritto comunitario, un'attività sia riservata in uno Stato membro ad una professione specifica».
In tale prospettiva, dunque, se, all'interno di in un determinato Stato membro, la consulenza legale è un'attività riservata agli avvocati, la disposizione sulla libera prestazione di servizi non si applicherà. Pertanto, un prestatore di servizi che può fornire servizi di consulenza legale nel proprio Stato membro di stabilimento, ma che non ha la qualifica di avvocato, non potrà avvalersi dell'articolo 16 per fornire servizi di consulenza legale in uno Stato membro dove tali servizi sono invece *riservati* ai soggetti che hanno acquisito la qualifica professionale di avvocato.
Anche relativamente alla portata di tale deroga, va precisato che la compatibilità di tale riserva con il diritto comunitario non è disciplinata né dalla direttiva servizi, né dalla direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali o dalle direttive relative agli avvocati, e deve essere pertanto analizzata alla luce del Trattato CE.

Materie disciplinate dal regolamento (CEE) 1408/71 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. La deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 7, assicura che le norme del regolamento relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale nazionali non siano pregiudicate dall'articolo 16. Tali norme determinano, tra l'altro, quale sistema di sicurezza sociale nazionale copre le persone che lavorano temporaneamente in un altro Stato membro come lavoratori autonomi o dipendenti.

Materie disciplinate dalla direttiva 2004/38/CE relativa alle formalità amministrative riguardanti la libera circolazione delle persone e la loro residenza. La direttiva 2004/38/CE disciplina le formalità amministrative che gli Stati membri possono imporre ai cittadini dell'UE e a certi cittadini di paesi terzi che si spostano da uno Stato membro all'altro. Ai sensi della deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 8, tali norme non sono dunque pregiudicate nel caso di una prestazione di servizi che comporti lo spostamento temporaneo di cittadini dell'UE o di cittadini di un paese terzo.

Obbligo di un visto o di un permesso di soggiorno per i cittadini di paesi terzi. La deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 9, assicura che le norme relative all'obbligo di visto che rientrano nell'*acquis* di Schengen non siano pregiudicate dall'articolo 16. Allo stesso modo, tale deroga assicura che l'articolo 16 non pregiudichi

[428] Da rilevare che in relazione all'attività di recupero giudiziario dei crediti, l'articolo 38 della direttiva – rubricato armonizzazione complementare – contempla la possibilità per la Commissione CE di esaminare, entro il 28 dicembre 2010, l'opportunità di proporre delle misure di armonizzazione in tema di «accesso alle attività di recupero giudiziario dei crediti».
[429] Per la disciplina in tema di professioni regolamentate cfr., *infra*, para 11.2.
[430] Pertanto, è evidente che le disposizioni di cui al titolo II della direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali continueranno ad applicarsi pienamente. Ad esempio, lo Stato membro ospitante può richiedere una dichiarazione preventiva su base annuale e il prestatore sarà soggetto a norme professionali, di carattere professionale, legale o amministrativo, direttamente connesse alle qualifiche professionali.

la possibilità per gli Stati membri di imporre l'obbligo di visto ai cittadini di paesi terzi che non rientrano nell'*acquis* di Schengen[431].

Materie disciplinate dal regolamento (CEE) 259/93 relativo alle spedizioni di rifiuti. Il Regolamento 259/93/CEE[432] relativo alle spedizioni di rifiuti contiene alcune norme che prevedono degli obblighi da rispettare nel paese di destinazione o di transito. La deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 10, assicura che tale regolamento non venga pregiudicato dall'articolo 16.

Diritti di proprietà intellettuale. La deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 11[433], in tema di diritti di proprietà intellettuale riguarda *solo i diritti in quanto tali*, ovvero la disciplina relativa ad aspetti quali l'esistenza del diritto, il campo di applicazione ed le eccezioni, la relativa durata, ecc..
Non riguarda, invece, i servizi connessi alla gestione di tali diritti, quali quelli forniti da società di gestione collettiva o da consulenti in materia di brevetti ai quali si applica la disciplina prevista per la libera prestazione di servizi.

Atti per i quali la legge richiede l'intervento di un notaio. La deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 12, riguarda i requisiti presenti nella legislazione nazionale che prevedono l'intervento di un notaio in caso di atti particolari. Ciò avviene, ad esempio, per le transazioni immobiliari, la costituzione di statuti societari o la loro registrazione, ecc.

Materie disciplinate dalla direttiva 2006/43/CE relativa alle revisioni legali. La deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 13, riguarda le norme specifiche sulla revisione legale previste dalla direttiva in materia[434]. Tale deroga assicura che le norme contenute nella direttiva 2006/43/CE, la quale disciplina anche la prestazione di servizi di revisione legale da parte di revisori stabiliti in un altro Stato membro, non siano pregiudicate dall'articolo 16. In virtù di tale deroga, dunque, per la prestazione transfrontaliera dei servizi di revisione sarà necessario che il revisore sia *abilitato* dallo Stato membro che ha richiede la revisione legale[435]. In definitiva, dunque, l'articolo 16 della Direttiva 2006/123/CE si applicherà ai revisori solamente in relazione alle *materie non disciplinate* dalla direttiva 2006/43/CE sulla revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati.

Immatricolazione dei veicoli presi in leasing in un altro Stato membro. La deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 14, tiene conto delle notevoli differenze esistenti tra gli Stati membri relativamente alla tassazione dei veicoli, nonché delle possibili conseguenze dell'immatricolazione dei veicoli ai fini del sistema di tassazione dei veicoli[436] e consente agli Stati membri di imporre l'immatricolazione nello Stato dei veicoli che circolano abitualmente sulla rete viaria nazionale[437]. Tale deroga si applica solo ai leasing a lungo termine e non anche alle attività di noleggio auto.

---

[431] In pratica, si tratta dei cittadini di paesi terzi che si spostano da uno Stato Schengen a uno Stato non Schengen o viceversa, e dei cittadini di paesi terzi che si spostano in altro Stato membro per periodi superiori a tre mesi.
[432] Regolamento (CEE) n. 259/93 del Consiglio, del 1 febbraio 1993, relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio (in GUCE L 30 del 6.2.1993, p. 1. Regolamento modificato dal regolamento della Commissione (CE) n. 2557/2001 (in GUCE L 349 del 31.12.2001, p. 1).
[433] Più precisamente la deroga di cui al para 11 concerne i diritti d'autore e diritti connessi, i diritti di cui alla direttiva 87/54/CEE del Consiglio, del 16 dicembre 1986, sulla tutela giuridica delle topografie di prodotti a semiconduttori (in GUCE L 24 del 27.1.1987, p. 36) ed alla direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 1996 relativa alla tutela giuridica delle banche di dati (in GUCE L 77 del 27.3.1996, p.20) nonché i diritti di proprietà industriale.
[434] Direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2006, sulla revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati, in GUCE L 157 del 9 giugno 2006, p. 87.
[435] La disciplina della procedura di abilitazione dei revisori legali di altri Stati membri è dettata dall'articolo 14 della Direttiva 2006/43/CE.
[436] Corte di Giustizia, sentenza del 21 marzo 2002, *Cura-Anlagen*, causa C-451/99.
[437] In materia, si veda il considerando 89esimo secondo cui «la deroga alla disposizione sulla libera prestazione di servizi per quanto riguarda questioni inerenti all'immatricolazione di veicoli presi in leasing in uno Stato membro

Disposizioni riguardanti obblighi contrattuali e non contrattuali, compresa la forma dei contratti, determinate in virtù delle norme di diritto internazionale privato. L'articolo 17, paragrafo 15, riguarda la relazione tra l'articolo 16 e le norme di diritto internazionale privato che disciplinano gli obblighi contrattuali e non contrattuali. L'articolo 16 non pregiudica le norme di diritto internazionale privato. Ciò significa che nell'ambito della libera prestazione di servizi la scelta della legge applicabile in materia di obbligazioni contrattuali o extracontrattuali continuerà ad essere operata in base alle norme di diritto internazionale privato.

9.4. Le eccezioni individuali

Oltre alle deroghe generali ed alle eccezioni specifiche, la disciplina in tema di libera prestazione di cui all'articolo 16 può conoscere un'ulteriore ipotesi di deroga, consentendo agli Stati membri «la possibilità di assumere nei confronti di un prestatore stabilito in un altro Stato membro, in via eccezionale, misure che derogano alla disposizione sulla libera prestazione di servizi per motivi attinenti alla sicurezza dei servizi».
La legittimità delle misure derogatorie, individuali ed eccezionali, è subordinata al rispetto obbligatorio e cumulativo di requisiti sostanziali di cui all'articolo 18 e procedurali definiti dalla procedura di «mutua assistenza» disciplinata dall'articolo 35 della Direttiva servizi.
In presenza delle condizioni di cui all'articolo 18, lo Stato membro di destinazione può, a titolo eccezionale, imporre i propri requisiti ad un particolare prestatore di servizi non stabilito.
Il ricorso a tale articolo è consentito solamente per situazioni *specifiche*, relativamente a un *determinato servizio*, da parte di un *particolare prestatore*. Tale articolo non può quindi essere utilizzato per derogare in maniera generale all'articolo 16 in relazione ad una tipologia di servizi o ad una intera categoria i prestatori di servizi.
Deve trattarsi di un servizio che presenta un pericolo diretto e specifico per la «sicurezza dei servizi» che non può essere evitato da misure adottate in conformità alle disposizioni relative alla cooperazione amministrativa, ovvero tramite il meccanismo di mutua assistenza tra le amministrazioni degli Stati membri interessati[438].
Le misure adottate ai sensi dell'articolo 18 devono essere proporzionate e limitarsi a quanto necessario per scongiurare il pericolo rappresentato dal servizio o dal prestatore. Tali misure devono essere più efficaci delle misure adottate dallo Stato membro di stabilimento del prestatore di servizi. Ciò presuppone che lo Stato membro di destinazione valuti in ogni singolo caso se le misure contemplate forniscono un reale valore aggiunto rispetto alle misure adottate dallo Stato membro di stabilimento del prestatore.
A livello procedurale, lo Stato membro in cui viene prestato il servizio può fare ricorso alla possibilità riconosciuta dall'articolo 18 solo dopo aver richiesto l'assistenza dello Stato membro in cui è stabilito il prestatore di servizi e nel rispetto della procedura di «mutua assistenza» cui all'articolo 35, paragrafi da 2 a 6, ivi compreso l'obbligo di notificare allo Stato membro di stabilimento del prestatore e alla Commissione l'intenzione di imporre il rispetto dei requisiti nazionali precisandone le ragioni.
La procedura di «mutua assistenza» impone allo Stato membro che intende adottare misure restrittive a carico di un operatore di chiedere preventivamente allo Stato membro di stabilimento l'adozione di idonei provvedimenti, informandolo delle circostanze per cui ritiene necessario intervenire.
Lo Stato di stabilimento, dopo avere effettuato la verifica se il prestatore in questione svolge legalmente la propria attività sul territorio, ha l'obbligo di informare Stato membro che ha avanzato la richiesta di intervento circa le misure che esso intende adottare, quelle già previste dall'ordinamento nazionale, ovvero indica i motivi per i quali non ritiene opportuno adottare alcuna misura.
In quest'ultimo caso, ovvero se le misure adottate sono ritenute insufficienti, lo Stato membro di destinazione può, previa notifica delle proprie intenzioni alla Commissione e nel rispetto di un periodo di *stand still* di 15 giorni prima della relativa attuazione, prendere le misure ritenute opportune nei confronti del prestatore in questione.

---

diverso da quello in cui vengono utilizzati risulta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha riconosciuto che uno Stato membro possa assoggettare a tale obbligo, a condizioni commisurate, i veicoli utilizzati sul suo territorio. Tale esclusione non riguarda il noleggio a titolo occasionale o temporaneo».
[438] Al riguardo cfr., *infra*, para 16.

La Commissione è chiamata a valutare le misure che lo Stato membro intende adottare e nel caso in cui ritiene tali provvedimenti incompatibili con il diritto comunitario, può adottare una decisione con la quale chiede allo Stato membro di astenersi dall'adottare tali misure o, nel caso in cui l'abbia già adottare, di sospenderle.
Il paragrafo 3 chiarisce che tale procedura non pregiudica altri strumenti comunitari che garantiscono la libertà di prestazione dei servizi e che prevedono deroghe caso per caso[439].
In definitiva, dunque, la deroga individuale di cui all'articolo 18 può essere invocata solo per «ragioni di sicurezza dei servizi», la cui sussistenza è soggetta, ovviamente, ad un'interpretazione restrittiva, e riguardare solo un *determinato* servizio e per un *particolare* prestatore di servizi.
La disciplina è imperniata sulle seguenti condizioni: - assenza di una normativa comunitaria di armonizzazione riguardante il settore della sicurezza dei servizi; - la disciplina dello Stato di destinazione assicura una maggiore protezione al destinatario rispetto alla disciplina dello Stato di stabilimento; le misure adottate dallo Stato di stabilimento devono essere ritenute insufficienti; - le misure imposte dallo Stato membro di destinazione al prestatore di servizi devono essere proporzionate; il pericolo di pregiudizio non può essere evitato attraverso strumenti previsti dalla cooperazione amministrativa e dal sistema di mutua assistenza tra gli Stati membri previsto dall'articolo 35 della direttiva.

10. La direttiva servizi e la rottura del regime unitario della libera prestazione dei servizi

Dopo aver illustrato la disciplina dettata dalla Direttiva 2006/123/CE in tema di libera prestazione dei servizi possono essere effettuate alcune considerazioni sull'effetto che tale disciplina ha sul generale regime della libera prestazione dei servizi delineato dalle norme del Trattato.
Come visto in precedenza nella parte dedicata alla ricostruzione dei principi e della disciplina applicabile a questa fondamentali libertà di circolazione sancita dal Trattato, la tendenza che si è andata delineando nel corso della sua evoluzione e che sembra aver trovato conferma nelle più recenti pronunce della Corte di Giustizia, è quello di andamento parallelo tra *estensione dell'ambito di applicazione* della disciplina in materia di libera prestazione dei servizi ed *estensione delle ipotesi di esigenze imperative*. In altre parole, man mano che la Corte ampliava l'ambito di applicazione della ipotesi cui ritenere applicabile la disciplina prevista in materia di prestazione dei servizi, essa si è anche dimostrata incline ad estendere anche il catalogo delle ipotesi rientranti nei motivi di interesse generale, ricomprendendovi esigenze di tutela nuove.
In tale linea di ragionamento, non può non rilevarsi come la descritta tendenza risulti in qualche modo messa in discussione dalla direzione scelta dal legislatore comunitario con la Direttiva servizi la quale si muove in una prospettiva diametralmente opposta.
Il riferimento è all'articolo 16 della direttiva servizi che nell'indicare le condizioni cui è subordinata la possibilità per gli Stati membri di prevedere misure restrittive alla libera circolazione dei servizi indica che la misura in questione deve rispettare i requisiti di non discriminazione, necessità e proporzionalità. Come in precedenza detto, infatti, l'elemento di forte innovazione rispetto alla giurisprudenza comunitaria in materia riguarda il contenuto attribuito al requisito di *necessità*. Ed infatti, in relazione a tale requisito, invece, di richiamare, anche solo per via esemplificativa, il catalogo delle esigenze imperative riconosciute dalla Corte, la direttiva si limita espressamente ad indicare – in modo tassativo – quattro esigenze: ragioni di ordine pubblico; di pubblica sicurezza, di sanità pubblica; di tutela dell'ambiente.
La direttiva riduce, ed in modo inequivocabile, lo *spazio di manovra* concesso agli Stati membri dalla Corte di Giustizia per porre dei limiti alla libera circolazione dei servizi. Tale riduzione, tuttavia, non opera in senso generalizzato per tutte le attività ricadenti nell'ambito nella nozione di servizi delineata dal Trattato, ma solo per *quei servizi* che sono ricompresi nell'ambito di applicazione della direttiva.
In altri termini, dunque, in seguito all'adozione della Direttiva servizi si vengono a creare *due regimi diversi* in ordine alle misure giustificazioni di misure nazionali restrittive della libertà di circolazione dei servizi.
Da un lato, infatti, per i *servizi che non ricadono nell'ambito di applicazione della direttiva*, rimane immutato il regime dettato dalla giurisprudenza della Corte in materia di esigenze imperative, con la

[439] A titolo esemplificativo, può essere richiamata la disciplina prevista dall'articolo 3 della Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, GUCE L 178 del 17.7.2000, p. 1.

conseguenza che gli Stati membri continueranno ad avere ancora un *relativamente ampio margine di libertà nell'individuare esigenze imperative* legittimanti l'adozione di misure restrittive della libera prestazione di servizi. Ovviamente, non si tratta di una libertà di manovra incondizionata ed assoluta dal momento che l'individuazione di una determinata esigenza come esigenza imperativa è sempre assoggettata al controllo da parte della Corte di giustizia.
Dall'altro, invece, *per i settori, attività e servizi ricompresi nell'ambito di applicazione della direttiva servizi*, invece, vi è un *significativo restringimento dello spazio di manovra* perché le esigenze invocabili sono solo quelle individuate dall'articolo 16, para 1, lett. b.
La diversità di regime riguarda solo le misure restrittive della libera prestazione dei servizi che siano *indistintamente applicabili* ai prestatori nazionali ed a quelli di altri Stati membri. Nulla invece cambia in riferimento alle misure distintamente applicabili – ovvero quelle applicabili ai soli prestatori stranieri – per le quali la disciplina rimane integralmente valida la disciplina dettata dagli articoli 45 e 46 del Trattato CE.

11. Le discipline particolari

Come visto in precedenza nelle riflessioni dedicate all'individuazione dei servizi assoggettati alla direttiva 2006/123/CE[440], la ricostruzione sia *dell'ambito di applicazione* che della *disciplina – o "parti" di disciplina – applicabile* ad alcune attività di servizi risulta di non immediata individuazione per via, da un lato, dell'oggettiva complessità del testo, dall'altro, a causa della numerosa serie di «esclusioni», «eccezioni», «deroghe», che certo non agevolano l'individuazione – *in positivo* – della disciplina *effettivamente applicabile* a talune attività e/o servizi.
Ciò è vero, in particolare, per i cd. servizi di interesse economico generale e per le attività di prestazioni di servizi delle cd. professioni regolamentate per le quali dunque è opportuno procedere alla ricostruzione della relativa disciplina partendo dall'individuazione di alcune coordinate fondamentali che si ricavano dalla lettura della direttiva servizi.

11.1. La disciplina per i servizi di interesse economico generale

Il complesso rapporto tra che si instaura tra il quadro regolatorio definito dalla direttiva servizi e la disciplina dei servizi di interesse economico generale (sieg) può essere ricostruito a partire dall'individuazione di alcuni profili fondamentali: - ambiti della disciplina dei sieg cui la direttiva servizi rimane completamente estranea; - attività economiche riconducibili alla categoria dei sieg cui la direttiva servizi non si applica in virtù di esclusioni previste da sue disposizioni specifiche; attività economiche riconducibili alla categoria dei sieg cui la direttiva servizi prevede delle deroghe relativamente ad alcuni aspetti della sua disciplina; aspetti della disciplina dei sieg cui la direttiva servizi, pur prevedendo, in linea generale, l'applicazione delle sue disposizioni, consente delle deroghe in presenza di particolari circostanze.
Andando con ordine.

Ambiti della disciplina dei sieg cui la direttiva servizi rimane completamente estranea. Vengono in rilievo a tal proposito le previsioni di cui all'articolo 1, para 2 e 3 in cui si precisa che la direttiva, nel caso in cui essi siano riservati in base alla regolamentazione interna ad enti pubblici o privati, non ha tra le proprie finalità né la loro liberalizzazione né tanto mento la privatizzazione degli enti pubblici che siano incaricati della relativa prestazione[441]. Pertanto, non essendo obiettivo della direttiva la liberalizzazione dei servizi, si precisa che

[440] Cfr. supra, parte II, paragrafi 5, 6 e 7.
[441] Cfr. anche i considerando 8 e 17. Il primo precisa che è «…opportuno che le disposizioni della presente direttiva relative alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi si applichino soltanto nella misura in cui le attività in questione sono aperte alla concorrenza e non obblighino pertanto gli Stati membri a liberalizzare i servizi d'interesse economico generale, a privatizzare gli enti pubblici che forniscono tali servizi o ad abolire i monopoli esistenti per quanto riguarda altre attività o certi servizi di distribuzione». Il secondo, invece, che «la…direttiva si applica soltanto ai servizi che sono prestati dietro corrispettivo economico. I servizi d'interesse generale non rientrano

essa non riguarda l'abolizione di monopoli che forniscono tali servizi e non è intesa a definire disposizione specifiche in tema di aiuti di Stato eventualmente concessi per tali servizi che rimangono in toto disciplinati dalle pertinenti disposizioni della disciplina comunitaria della concorrenza[442].
In tale linea di ragionamento, inoltre, si afferma espressamente che resta impregiudicata la libertà riconosciuta agli Stati membri di individuare quelle attività economiche che debbano essere qualificare come servizi di interesse economico generale e definire, ovviamente nel rispetto delle pertinenti norme del diritto comunitario, le modalità di organizzazione, finanziamento[443] e gli specifici obblighi cui tali servizi possono essere assoggetti.

Attività economiche riconducibili alla categoria dei sieg cui la direttiva servizi non si applica in virtù di esclusioni previste da sue disposizioni specifiche. I servizi di interesse economico generale in quanto servizi prestati «dietro corrispettivo economico» rientrano, in linea di principio, nell'ambito di applicazione della direttiva servizi (cons. 17).
Tra le disposizioni specifiche che escludono dall'ambito di applicazione della direttiva servizi alcune attività e/o servizi di interesse economico generale può farsi riferimento alla previsione di cui all'articolo 2, para, 2, let. d) a mente della quale sono esclusi i «servizi nel settore dei trasporti, ivi compresi i servizi portuali, che rientrano nell'ambito di applicazione del titolo V del Trattato CE».

Attività economiche riconducibili alla categoria dei sieg cui la direttiva servizi prevede delle deroghe relativamente ad alcuni aspetti della sua disciplina. Il riferimento è, ad esempio, alle previsioni dettate in riferimento alle attività ed i servizi nel *settore postale* per la quale la direttiva servizi prevede la non applicazione delle (sole) disposizioni relative alla *libera prestazione di servizi*[444].

Aspetti della disciplina dei sieg cui la direttiva servizi, pur prevedendo, in linea generale, l'applicazione delle sue disposizioni, consente delle deroghe in presenza di particolari circostanze. Il riferimento è alla particolare disciplina dettata, con riferimento alla libertà di stabilimento, dal paragrafo 4 dell'articolo 15 che relativamente alla disciplina della revisione dei requisiti da sottoporre a valutazione di ammissibilità ex all'articolo 15, paragrafo 2, prevede una applicazione per i servizi di interesse economico generale «solo in quanto la loro applicazione, non osti all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, della specifica missione affidata»[445].
I servizi di interesse economico generale rientrano nel campo di applicazione della direttiva servizi nella misura in cui non sono oggetto di una esplicita esclusione. Di conseguenza, gli Stati membri dovranno valutare i requisiti applicabili ai servizi di interesse economico generale e esaminarne la conformità rispetto ai criteri di non discriminazione, necessità e proporzionalità.
Tuttavia, l'articolo 15, paragrafo 4, specifica che l'applicazione dell'articolo 15, paragrafi da 1 a 3, non deve ostare all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, della specifica missione affidata ai servizi di interesse economico generale. Ciò è confermato anche dai considerando 71 e 72[446], che precisa che *"tale processo non*

---

nella definizione di cui all'articolo 50 del trattato e sono pertanto esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva».

[442] Articoli da 81 ad 89 del Trattato CE, contenenti le norme di concorrenza applicabili alle imprese (artt. da 81 ad 86) e norme di concorrenza applicabili agli Stati membri (artt. da 87 a 89).

[443] In tema di finanziamento dei sieg si veda anche il considerando 17 a mente del quale «il finanziamento dei servizi di interesse economico generale e non si applica alle sovvenzioni concesse dagli Stati membri, in particolare nel settore sociale, in conformità alle norme comunitarie sulla concorrenza».

[444] Il riferimento è all'articolo 17, para 1, della direttiva servizi che prevede un particolare regime – *rectius*, la non applicazione delle disposizioni in tema di libera prestazione di servizi di cui all'articolo 16 – per il settore postale, il settore dell'energia elettrica, il settore del gas, i servizi di distribuzione ed il trattamento dei rifiuti.

[445] È evidente, in questo caso il richiamo alla formulazione utilizzata nell'articolo 86 del Trattato CE.

[446] Cfr. considerando 71 e 72 dove si afferma rispettivamente che «la procedura di valutazione reciproca prevista dalla presente direttiva non dovrebbe pregiudicare la libertà degli Stati membri di stabilire nei rispettivi ordinamenti giuridici un elevato livello di tutela degli interessi generali, in particolare per quanto riguarda gli obiettivi di politica sociale. Inoltre, è necessario che il processo di valutazione reciproca tenga pienamente conto delle specificità dei servizi di interesse economico generale e delle funzioni particolari a essi assegnate. Tali specificità possono giustificare talune restrizioni alla libertà di stabilimento, soprattutto quando tali restrizioni mirino alla protezione della sanità pubblica e ad

dovrebbe incidere sui requisiti necessari per la realizzazione dei compiti in questione mentre occorre al contempo esaminare la questione delle restrizioni ingiustificate alla libertà di stabilimento". In termini pratici, ciò significa che gli Stati membri hanno l'obbligo di valutare i requisiti che rientrano nel settore dei servizi di interesse economico generale, ma possono mantenere quelli che risultino proporzionati e necessari per la realizzazione della missione specifica assegnata al prestatore di servizi. Tale valutazione deve essere effettuata in conformità alla giurisprudenza della Corte in materia di servizi di interesse economico generale[447].
In definitiva, dunque, le disposizioni previste in linea generale in materia di libertà di stabilimento si applicano anche ai servizi di interesse economico generale. Tuttavia, per essi è possibile derogare alla disciplina prevista per le altre attività di servizi nel caso in cui dalla applicazione della disciplina generale possa derivare un ostacolo all'adempimento della specifica missione affidata.

11.2. La disciplina delle professioni regolamentate

La ricostruzione della disciplina applicabile alle cd. professioni regolamentate deve partire dalla individuazione delle disposizioni *specifiche* che ad esse sono dedicate nella direttiva 2006/123/CE.
In tale linea di ragionamento vengono *essenzialmente* in rilievo[448]:
- per l'esercizio di tali attività in regime di diritto di stabilimento, l'articolo 9, para 3, (in tema di sistemi di autorizzazione)[449] e l'articolo 15, para, let. d)[450] (in tema di valutazione di compatibilità comunitaria dei requisiti);
- per l'esercizio di tali attività in regime di libera prestazione di servizi, l'articolo 17, para 1, n. 6[451].

Il diritto di stabilimento nelle professioni regolamentate. La disciplina in materia di diritto di stabilimento nelle professioni regolamentate è dettata dalla direttiva 2005/36/CE (di seguito: direttiva qualifiche) sul

---

obiettivi di politica sociale e qualora soddisfino le condizioni di cui all'articolo 15, paragrafo 3, lettere a), b) e c). Ad esempio, per quanto riguarda l'obbligo di assumere una specifica forma giuridica al fine di prestare determinati servizi in campo sociale, la Corte di giustizia ha già riconosciuto che può essere giustificato imporre al prestatore il requisito di non avere scopo di lucro» e che «i servizi d'interesse economico generale sono correlati a compiti importanti relativi alla coesione sociale e territoriale. La realizzazione di tali compiti non dovrebbe essere ostacolata dal processo di valutazione previsto dalla presente direttiva. Tale processo non dovrebbe incidere sui requisiti necessari per la realizzazione dei compiti in questione mentre occorre al contempo esaminare la questione delle restrizioni ingiustificate alla libertà di stabilimento».

[447] La Corte di giustizia chiarito nella propria giurisprudenza relativa all'applicazione dell'articolo 86, paragrafo 2, del trattato CE che la giustificazione di una misura assunta da uno Stato membro in relazione ad una specifica missione di un operatore di un servizio di interesse economico generale*"è subordinata non solo al fatto che i pubblici poteri abbiano affidato all'impresa di cui trattasi la gestione di un servizio economico d'interesse generale"* (sentenza del 10 dicembre 1991, *Porto di Genova*, causa C-179/90, punto 26). Deve essere inoltre dimostrato che l'applicazione del requisito specifico è necessaria per garantire l'adempimento della specifica missione attribuita all'operatore (ad esempio, il rispetto del principio di universalità). Cfr. sentenza del 19 maggio 1993, *Corbeau*, causa C-320/91, punti 14 e 16.

[448] Oltre alle disposizioni menzionate nel paragrafo volto alla ricostruzione delle coordinate essenziali della disciplina in materia di professioni regolamentate, va tuttavia tenuto presente che nel testo della direttiva ci sono anche altre disposizioni espressamente indirizzate e/o riferite alla disciplina delle professioni cd. regolamentate come, ad esempio, l'articolo 5, para 4, in tema di formalità documentali o gli articoli 24 e 25 sulle comunicazioni commerciali e sulle attività multidisciplinari. Su tale ultimo profilo, cfr., *infra* il para 12.

[449] L'articolo 9, para 3, prevede che «le disposizioni della presente sezione non si applicano agli aspetti dei regimi di autorizzazione che sono disciplinati direttamente o indirettamente da altri strumenti comunitari».

[450] L'articolo 15, para 2, let. d) prevede che la valutazione di compatibilità comunitaria prevista dall'articolo 15 si applica a «requisiti diversi da quelli relativi alle questioni disciplinate dalla direttiva 2005/36/CE o da quelli previsti in altre norme comunitarie, che riservano l'accesso alle attività di servizi in questione a prestatori particolari a motivo della natura specifica dell'attività».

[451] L'articolo 17, para 1, n. 6 prevede che la disciplina prevista dall'articolo 16 non si applica «alle materie disciplinate dal titolo II della direttiva 2005/36/CE, compresi i requisiti negli Stati membri dove il servizio è prestato che riservano un'attività ad una particolare professione».

riconoscimento delle qualifiche professionali[452]. Essa si applica a tutti i cittadini di uno Stato membro che intendono esercitare una «professione regolamentata» in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno acquisito le loro qualifiche professionali, sia come lavoratori autonomi che dipendenti, e consolida, in un unico atto legislativo, ben quindici direttive che, nel corso degli anni hanno disciplinato la materia del riconoscimento delle qualifiche professionali[453].
Il riconoscimento delle qualifiche professionali consente al beneficiario di accedere, nello Stato membro di accoglienza, alla professione per la quale è qualificato e di esercitarla alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, se questa è regolamentata.
Più nel dettaglio, la direttiva fissa le regole con cui lo Stato membro cd. ospitante – che sul proprio territorio subordina l'accesso ad una determinata professione o il suo esercizio al possesso di determinate qualifiche professionali – riconosce le qualifiche professionali acquisite in uno o più Stati membri d'origine e che permettono al titolare di tali qualifiche di esercitare la stessa professione nello Stato ospitante[454].
Il riconoscimento delle qualifiche professionali da parte dello Stato membro ospitante consente, dunque, al beneficiario di accedere in tale Stato membro alla stessa professione per la quale è qualificato nello Stato membro d'origine e di esercitarla alle stesse condizioni dei cittadini dello Stato membro ospitante[455].
Relativamente al diritto di stabilimento, la direttiva qualifiche riprende, nella sostanza, i tre regimi di riconoscimento esistenti in precedenza:
a) un regime generale di riconoscimento delle qualifiche professionali;
b) un regime di riconoscimento automatico delle qualifiche comprovate dall'esperienza professionale;
c) regime di riconoscimento automatico delle qualifiche per talune professioni specifiche sulla base di un coordinamento delle condizioni minime di formazione.

A) Il regime generale di riconoscimento delle qualifiche professionali. Esso è disciplinato dal Titolo III, capo 1, articoli da 10 a 15, della direttiva qualifiche e si applica in modo residuale a tutte le professioni che non sono oggetto di regole di riconoscimento specifiche, nonché a talune situazioni nelle quali il professionista transfrontaliero non ottempera alle condizioni previste dagli altri regimi di riconoscimento[456].

[452] Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, che abroga le direttive 77/452/CEE, 77/453/CEE, 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/1026/CEE, 78/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/384/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE, 89/48/CEE, 92/51/CEE, 93/16/CEE e 1999/42/CE, in GUCE L 255 30, del 30.9.2005. Tale direttiva è stata recepita nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, in GU, n. 261 del 9 novembre 2007 - Supplemento ordinario n. 228.
[453] Tra le direttive oggetto di codificazione vanno annoverate le dodici direttive settoriali riguardanti le professioni di medico, infermiere responsabile di cure generali, odontoiatra, veterinario, ostetrica, farmacista e architetto e le tre direttive che hanno introdotto un sistema generale di riconoscimento delle qualifiche professionali riguardante la maggior parte delle altre professioni regolamentate. Più nel dettaglio, il riferimento è dodici direttive settoriali (le direttive del Consiglio 93/16/CEE, 77/452/CEE, 77/453/CEE, 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/1026/CEE, 78/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE e 85/384/CEE, relative alle professioni di medico, infermiere, odontoiatra, veterinario, ostetrica, farmacista e architetto ed alle tre direttive relative al sistema generale (direttive del Consiglio 89/48/CEE e 92/51/CEE, e direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 1999/42/CE. Per quanto concerne, la professione forense, si può osservare che le direttive specifiche relative alla prestazione di servizi e all'insediamento degli avvocati (direttive 77/249/CEE e 98/5/CE) non sono considerate nel quadro di questo esercizio dato che queste non hanno per oggetto il riconoscimento delle qualifiche professionali, bensì il riconoscimento dell'autorizzazione di esercitare. Il riconoscimento dei diplomi di avvocato, invece, che è era disciplinato dalla direttiva 89/48/CEE, è oggetto del consolidamento operato dalla direttiva 2005/36/CE.
[454] La direttiva si applica a tutti i cittadini di uno Stato membro che vogliano esercitare, come lavoratori subordinati o autonomi, compresi i liberi professionisti, una professione regolamentata in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno acquisito le loro qualifiche professionali (art. 2). Relativamente all'ambito di applicazione della disciplina, va però precisato che nel caso in cui, per una determinata professione regolamentata, altre disposizioni specifiche direttamente relative al riconoscimento delle qualifiche professionali siano stabilite in uno strumento separato di diritto comunitario, le corrispondenti disposizioni della direttiva non si applicano.
[455] La professione che l'interessato potrà esercitare nello Stato membro ospitante sarà quella per la quale è qualificato nel proprio Stato membro d'origine, se le attività coperte sono comparabili.
[456] Cfr. l'articolo 10 dove si precisa che il capo I si applica a tutte le professioni non coperte dai capi II e III del presente titolo ovvero in una serie di casi e situazioni espressamente indicate quando i richiedenti, per una ragione specifica ed eccezionale, non soddisfano le condizioni previste nei capi II e III.

In sostanza, il regime generale delineato dal capo I si basa sul principio del *riconoscimento reciproco*, restando impregiudicata l'applicazione di «misure di compensazione» – che potranno consistere o in un tirocinio d'adattamento o in una prova attitudinale – in caso di «differenze sostanziali» tra la formazione acquisita dal prestatore migrante e quella richiesta nello Stato membro d'accoglienza.
In base alla disciplina in parola, in uno Stato membro ospitante in cui l'*accesso* ad una *professione* o il suo *esercizio*, sia *regolamentato* – ovvero dipenda dal possesso di qualifiche professionali determinate – l'autorità competente di tale Stato membro deve consentire l'accesso a tale professione e il suo esercizio alle stesse condizioni previste per i cittadini nazionali, agli operatori richiedenti che siano in possesso degli attestati di competenza o dei titoli di formazione prescritti da un altro Stato membro per accedere alla stessa professione o esercitarla sul proprio territorio e che soddisfino «le condizioni del riconoscimento» previste dall'articolo 13.
Le condizioni del riconoscimento fissate dall'articolo 13 prevedono che gli attestati di competenza o i titoli di formazione devono:
- essere stati rilasciati da un'autorità competente in uno Stato membro, designata ai sensi delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative di tale Stato;
- attestare un livello di qualifica professionale almeno equivalente al livello immediatamente anteriore a quello richiesto nello Stato membro ospitante[457].
Oltre a questo sistema di riconoscimento, è previsto altresì che nel caso in cui nello *Stato membro d'origine* del richiedente, l'*accesso* ad una professione *non sia regolamentato* – ovvero non dipende dal possesso di determinate qualifiche professionali – lo Stato membro ospitante deve consentire l'accesso alla professione e il suo esercizio al richiedente che abbia esercitato «a tempo pieno la professione per due anni nel corso dei precedenti dieci» nello Stato membro che non la regolamenti ed abbia uno o più attestati di competenza o uno o più titoli di formazione[458].
Per quanto attiene alla previsione di *misure di compensazione*[459], l'articolo 14 consente allo Stato membro ospitante di subordinare il riconoscimento dei titoli di formazione all'assolvimento, da parte del richiedente, di una misura di compensazione (prova attitudinale o periodo di tirocinio della durata massima di 3 anni) se:

[457] L'articolo 11 della direttiva distingue cinque livelli di qualifiche professionali: 1) attestato di competenza che corrisponde ad una formazione generale del livello d'insegnamento primario o secondario che comprova che il suo titolare possiede conoscenze generali o un attestato di competenza rilasciato da un'autorità competente dello Stato membro d'origine sulla base di una formazione attestata da un certificato o da un diploma, ovvero un'esperienza professionale di tre anni; 2) certificato che corrisponde ad una formazione di livello d'insegnamento secondario tecnico o professionale o generale, completato da un ciclo professionale; 3) diploma che sancisce una formazione del livello di insegnamento post-secondario, di una durata minima di 1 anno, o una formazione di livello professionale comparabile in termini di responsabilità e funzioni; 4) diploma che sancisce una formazione del livello d'insegnamento superiore o universitario, di una durata minima di 3 anni e inferiore a 4 anni; 5) diploma che sancisce una formazione superiore corrispondente ad una formazione di livello dell'insegnamento superiore o universitario, di una durata minima di 4 anni. Eccezionalmente, l'articolo 12 dispone che altre formazioni possono essere assimilate ad uno di questi cinque livelli.
[458] Cfr. articolo 13, para 2., in cui si precisa che non si possono richiedere i due anni di esperienza professionale nel caso in cui i titoli di formazione posseduti dal richiedente sanciscono «una formazione regolamentata» dei livelli di qualifiche stabiliti dall'art. 11, lettere b), c), d) ed e). Per «formazione regolamentata» deve intendersi, in base all'art. 3, para 1, let. e), «qualsiasi formazione specificamente orientata all'esercizio di una professione determinata e consistente in un ciclo di studi completato, eventualmente, da una formazione professionale, un tirocinio professionale o una pratica professionale. La struttura e il livello della formazione professionale, del tirocinio professionale o della pratica professionale sono stabiliti dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative dello Stato membro in questione e sono soggetti a controllo o autorizzazione dell'autorità designata a tal fine».
[459] Sul punto è da osservare come in linea di principio la possibilità di richiedere misure di compensazione deve essere utilizzata rispettando il principio di proporzionalità. In tale linea di ragionamento, dunque, se lo Stato membro ospitante intende esigere dal richiedente un tirocinio di adattamento o una prova attitudinale, esso deve innanzi tutto verificare se le conoscenze acquisite da quest'ultimo nel corso della sua esperienza professionale in uno Stato membro o in un paese terzo, possono colmare la differenza sostanziale riscontrate nelle relative formazioni.
Sempre in tema di misure di compensazione va richiamato il disposto di cui all'articolo 15 che prevede la possibilità per le associazioni professionali rappresentative tanto a livello nazionale quanto europeo di definire piattaforme comuni che definiscano misure compensative tali da compensare le differenze sostanziali rilevate fra le formazioni di almeno due terzi degli Stati membri e, in ogni caso, da coloro i quali regolamentano la professione di cui si tratta. Così, ad esempio, la piattaforma deve consentire di fornire garanzie adeguate per quanto riguarda il livello di qualifica. Allorquando una

- la formazione è inferiore di un anno a quella richiesta nello Stato membro di accoglienza;
- la formazione che egli ha seguito ha avuto per oggetto «materie sostanzialmente differenti»[460] da quelle coperte dal titolo di formazione richiesto nello Stato membro d'accoglienza ovvero;
- la professione, così come è prevista nello Stato membro di accoglienza, comprende una o più attività professionali regolamentate che non esistono nella professione corrispondente nello Stato membro d'origine del richiedente, e tale differenza è caratterizzata da una formazione specifica vertente su materie sostanzialmente diverse da quelle oggetto della formazione ricevuta dal richiedente.

Per quanto concerne, infine, l'individuazione della misura di compensazione, si prevede, in linea generale, che lo Stato membro ospitante deve lasciare al *richiedente la libertà scelta* tra il periodo di tirocinio e la prova attitudinale, tuttavia è prevista la possibilità derogare a tale principio informandone preventivamente la Commissione e fornendo un'adeguata giustificazione della richiesta di deroga.

B) Il regime di riconoscimento automatico delle qualifiche comprovate dall'esperienza professionale. Tale regime è disciplinato dal Titolo III capo II, articoli da 16 a 20 della direttiva qualifiche e riguarda una serie di attività industriali, artigianali e commerciali per le quali è stabilito un sistema di un riconoscimento automatico delle qualifiche comprovate *dall'esperienza professionale*[461].

Gli elementi presi in considerazione per il riconoscimento dell'esperienza professionale sono la durata e la forma di esperienza professionale (come lavoratore autonomo o dipendente) differenziate in base al settore di riferimento[462]. La direttiva stabilisce altresì che ai fini del riconoscimento si prende in considerazione anche la formazione preliminare, che può ridurre la durata di esperienza professionale richiesta. Qualsiasi formazione preliminare deve tuttavia essere sancita da un certificato riconosciuto dallo Stato o ritenuto pienamente valido dall'organismo professionale competente.

C) Il regime di riconoscimento delle qualifiche per talune professioni specifiche. Tale regime è disciplinato dal titolo III, capo III, articoli da 21 a 49, stabilisce un meccanismo di riconoscimento automatico dei titoli di formazione sulla base di un «coordinamento delle condizioni minime di formazione» e riguarda le seguenti professioni: medico, infermiere responsabile dell'assistenza generale, dentista, veterinario, ostetrica, farmacista e architetto[463].

Infine, per quanto concerne lo svolgimento della procedura di riconoscimento delle qualifiche professionali, gli articoli 50 e 51 della direttiva qualifiche dispongono che una domanda individuale di riconoscimento deve essere presentata presso l'autorità competente dello Stato membro d'accoglienza. Questa domanda deve

---

piattaforma può facilitare il riconoscimento delle qualifiche professionali, la Commissione può presentarla agli Stati membri e adottare una misura di esecuzione tramite la procedura di comitato (regolamentazione). Una volta adottata una siffatta misura di esecuzione, gli Stati membri rinunciano ad imporre misure di compensazione ai richiedenti che ottemperano alle condizioni previste dalla piattaforma.

[460] In base al para 4 dell'articolo 14, per «materie sostanzialmente diverse» si intendono materie la cui conoscenza è essenziale all'esercizio della professione e che in termini di durata o contenuto sono, nella formazione dello Stato membro ospitante, molto diverse rispetto alla formazione ricevuta dal migrante.

[461] La disciplina, riprendente le classi di attività professionale coperte da vecchie direttive denominate "transitorie" (le direttive 64/222/CEE, 64/427/CEE, 68/364, 68/366/CEE, 68/368/CEE, 70/523/CEE, 75/368/CEE, 75/369/CEE, 82/470/CEE e 82/489/CEE), già consolidate dalla direttiva 1999/42/CE) riducendo a tre il numero delle ipotesi di riconoscimento e stabilendo le condizioni fondamentali per il riconoscimento dell'esperienza professionale.

[462] Nel dettaglio l'articolo 17, detta la disciplina delle attività professionali che figurano nell'elenco I dell'allegato IV che si riferiscono a numerosi settori, che vanno dall'industria tessile all'industria chimica, dall'industria petrolifera alle tipografie, dalle industrie manifatturiere all'edilizia,; l'articolo 18 riguarda le attività professionali di cui all'elenco II dell'allegato IV, facente riferimento a numerosi settori di costruzioni di attrezzature da trasporto alle attività ausiliarie dei trasporti, dalle poste e telecomunicazioni agli studi fotografici; infine, l'articolo 19 concerne l'esercizio delle attività professionali di cui all'elenco III dell'allegato IV, che si riferiscono a numerosi settori dalla ristorazione alle attività alberghiere, dai servizi personali ai servizi per la collettività o ricreativi, ecc.

[463] La disciplina riprende il principio del riconoscimento automatico per le specializzazioni mediche o odontoiatriche comuni ad almeno due Stati membri nel diritto esistente, tuttavia limita l'introduzione futura nella direttiva 2005/36/CE di nuove specializzazioni sanitarie – beneficianti del riconoscimento automatico – a quelle comuni ad almeno due quinti degli Stati membri. La direttiva estende altresì la possibilità per gli Stati membri di autorizzare la formazione a tempo parziale per l'insieme di tali professioni, nella misura in cui la durata complessiva, il livello e la qualità di tale formazione non siano inferiori a quelli delle formazioni a tempo pieno.

essere corredata di un certo numero di documenti e certificati, limitatamente numerati nell'allegato VII della direttiva.
La direttiva stabilisce l'obbligo, per le autorità competenti di confermare il ricevimento della domanda entro il termine di un mese e di indicare qualsiasi documento mancante. Del pari, è previsto un termine di tre mesi a decorrere dal ricevimento del fascicolo completo entro il quale deve essere adottata la decisione relativa al riconoscimento[464].
Per facilitare l'applicazione delle disposizioni in tema di riconoscimento dei titoli, la direttiva prevede scambi di informazioni[465] e forme di stretta collaborazione e di assistenza reciproca tra le autorità competenti dello Stato membro d'accoglienza e dello Stato membro d'origine.
A tal fine, gli articoli 56 e 57, prevedono:
- la designazione in ogni Stato membro di un coordinatore incaricato di facilitare un'applicazione uniforme della direttiva[466];
- l'individuazione, da parte degli Stati membri, di «punti di contatto» incaricati di fornire ai cittadini e ai «punti di contatto» degli altri Stati membri ogni informazione utile al riconoscimento delle qualifiche professionali (obblighi informativi[467] e di assistere i cittadini nell'ottenimento dei diritti conferiti dalla direttiva cooperando eventualmente con altri punti di contatto e le competenti autorità dello Stato membro ospitante (obblighi di assistenza).

La libera prestazione di servizi nelle professioni regolamentate. La deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 6, assicura la piena applicazione, in caso di prestazione di servizi transfrontalieri, del titolo II – articoli da 5 a 9 – della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.
Tale disciplina prevede infatti, che ogni prestatore di servizi legalmente stabilito in uno Stato membro possa, in linea di massima, prestare i suoi servizi temporaneamente e occasionalmente in un altro Stato membro con il suo *titolo professionale di origine*, *senza* dover chiedere il *riconoscimento* delle sue *qualifiche professionali*, necessario, invece, per l'esercizio dell'attività professionale in regime di diritto di stabilimento.
Accesso all'attività. L'articolo 5, para 1, della Direttiva qualifiche professionali prevede due ipotesi in relazione alle quali il principio di libera prestazione dei servizi non può essere limitato per ragioni attinenti alle qualifiche professionali, relative rispettivamente al caso in cui l'attività o la professione esercitata dal prestatore sia o meno regolamentata nello Stato di origine[468].

[464] Qualsiasi rifiuto deve essere debitamente motivato e deve, come anche l'assenza di una decisione entro il termine stabilito, poter formare l'oggetto di un ricorso nell'ambito della giurisdizione nazionale.
[465] L'articolo 56 dispone infatti che le autorità competenti dello Stato membro ospitante e dello Stato membro d'origine si scambiano informazioni - delle quali garantiscono la riservatezza – concernenti l'azione disciplinare o le sanzioni penali adottate o qualsiasi altra circostanza specifica grave che potrebbero avere conseguenze sull'esercizio delle attività previste dalla presente direttiva, nel rispetto della normativa sulla protezione dei dati personali di cui alle direttive 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (in GUCE L 281 del 23.11.1995, pag. 31. Direttiva modificata dal regolamento (CE) n. 1882/2003.) e 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche (in GUCE L 201 del 31.7.2002, pag. 37).
[466] L'articolo 58 prevede l'istituzione di un Comitato di riconoscimento delle qualifiche professionali, che assiste la Commissione nell'applicazione della direttiva 2005/36/CE., composto da rappresentanti degli Stati membri e presieduto da un rappresentante della Commissione. In base all'articolo 60, gli Stati membri sono invitati a trasmettere alla Commissione, ogni due anni, una relazione sull'applicazione del sistema attuato. Qualora l'applicazione di una disposizione della presente direttiva presenti gravi difficoltà in un certo settore, la Commissione esamina tali difficoltà in collaborazione con lo stato in questione. A decorrere dal 20 ottobre 2007, la Commissione elaborerà ogni cinque anni una relazione sull'attuazione della direttiva.
[467] Rientrano in tali obblighi informativi in particolare le informazioni sulla legislazione nazionale che disciplina le professioni e il loro esercizio, compresa la legislazione sociale, nonché, se necessario, le norme deontologiche.
[468] In base all'articolo 3, para 1, let. a) ed e) della direttiva qualifiche professionali, per «professione regolamentata» deve intendersi « attività, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali; in particolare costituisce una modalità di esercizio l'impiego di un titolo professionale riservato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative a chi possiede

Nel caso in cui *l'attività professionale non sia regolamentata* nello Stato di origine, il para 1 dell'articolo 5 stabilisce che la libera prestazione di servizi in un altro Stato membro (cd. Stato di destinazione) che, invece, prevede una regolamentazione specifica non possa essere limitata per motivi attinenti alle qualifiche professionali se il prestatore: a) è legalmente stabilito in uno Stato membro per esercitarvi la stessa professione e b) ha esercitato tale professione nello Stato membro di stabilimento per almeno due anni nel corso dei dieci anni che precedono la prestazione di servizi transfrontalieri.
Nel caso in cui *l'attività professionale è regolamentata* nello Stato di origine, è sufficiente che il prestatore di servizi sia legalmente stabilito per esercitare per poter prestare in regime di libera prestazione il servizio nello Stato membro di destinazione.
Al fine di agevolare la prestazione di servizi l'articolo 6 della direttiva qualifiche impone espressamente allo Stato membro ospitante di dispensare i prestatori di servizi stabiliti in altro Stato membro dal rispettare i requisiti imposti ai professionisti stabiliti sul suo territorio riguardanti: a) l'autorizzazione, l'iscrizione o l'adesione a un'organizzazione o a un organismo professionale; b) l'iscrizione a un ente di previdenza sociale di diritto pubblico, per regolare con un ente assicuratore i conti relativi alle attività esercitate a profitto degli assicurati sociali.
Tuttavia, allo Stato membro cd. ospitante, la direttiva 2005/36/CE riconosce la possibilità di esigere che il prestatore transfrontaliero informi, *in anticipo*, l'autorità competente di tale Stato membro del proprio spostamento.
Più precisamente, l'articolo 7 consente allo Stato membro ospitante di imporre al prestatore che si *sposta per la prima volta* da uno Stato membro all'altro per fornire i propri servizi, di indicare nella dichiarazione preventiva con la quale informa l'autorità dello Stato ospitante del proprio spostamento, informazioni sulla copertura assicurativa o analoghi mezzi di protezione personale o collettiva per la responsabilità professionale[469].
Lo Stato membro ospitante può inoltre esigere che la *prima dichiarazione*[470] sia accompagnata da: un documento relativo alla nazionalità del prestatore; un attestato che certifichi che il titolare è legalmente stabilito in uno Stato membro per esercitare le attività in questione e che non gli è vietato esercitarle, anche su base temporanea, al momento del rilascio dell'attestato; una prova dei titoli di qualifiche professionali; una prova, da fornire con qualsiasi mezzo, che il prestatore ha esercitato l'attività in questione per almeno due anni nei precedenti dieci anni; per le professioni nel settore della sicurezza, qualora lo Stato membro lo richieda per i propri cittadini, la prova di assenza di condanne penali.

Esercizio dell'attività. Per quanto concerne, l'esercizio della prestazione di servizi transfrontalieri, la direttiva qualifiche detta prescrizioni relative alla *disciplina applicabile* al prestatore di servizi ed all'*utilizzo* del *titolo professionale*.

---

una specifica qualifica professionale. Quando non si applica la prima frase, è assimilata ad una professione regolamentata una professione di cui al paragrafo 2». In base al para 2, dell'articolo 3, « È assimilata a una professione regolamentata una professione esercitata dai membri di un'associazione o di un organismo di cui all'allegato I. Le associazioni o le organizzazioni di cui al primo comma hanno in particolare lo scopo di promuovere e di mantenere un livello elevato nel settore professionale in questione e a tal fine sono oggetto di un riconoscimento specifico da parte di uno Stato membro e rilasciano ai loro membri un titolo di formazione, esigono da parte loro il rispetto delle regole di condotta professionale da esse prescritte e conferiscono ai medesimi il diritto di usare un titolo o un'abbreviazione o di beneficiare di uno status corrispondente a tale titolo di formazione. Quando uno Stato membro riconosce un'associazione o un organismo di cui al primo comma, ne informa la Commissione, che pubblica un'adeguata comunicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.*». Il concetto di «formazione regolamentata» è invece relativo a « qualsiasi formazione specificamente orientata all'esercizio di una professione determinata e consistente in un ciclo di studi completato, eventualmente, da una formazione professionale, un tirocinio professionale o una pratica professionale. La struttura e il livello della formazione professionale, del tirocinio professionale o della pratica professionale sono stabiliti dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative dello Stato membro in questione e sono soggetti a controllo o autorizzazione dell'autorità designata a tal fine;»

[469] Il prestatore può fornire la dichiarazione con qualsiasi mezzo. L'articolo 7 prevede anche che tale dichiarazione è rinnovata annualmente se il prestatore intende fornire servizi temporanei o occasionali in tale Stato membro durante l'anno in questione.

[470] Tali documentazioni possono essere richieste anche nel caso di mutamento oggettivo della situazione in cui viene svolta la prestazione dei servizi.

Alla individuazione della *disciplina applicabile* è dedicato il para 3 dell'articolo 5 il quale dispone che «in caso di spostamento, il prestatore è soggetto a *norme professionali*, di carattere professionale, legale o amministrativo, direttamente connesse alle qualifiche professionali, quali la definizione della professione, l'uso dei titoli e gravi errori professionali connessi direttamente e specificamente alla tutela e sicurezza dei consumatori, nonché alle disposizioni disciplinari *applicabili nello Stato membro ospitante ai professionisti* che esercitano la stessa professione» in forma stabile.
Per agevolare l'applicazione delle disposizioni disciplinari, la direttiva qualifiche professionali consente allo Stato membro ospitante di *imporre un'iscrizione temporanea e automatica* o un'adesione pro forma a tale organizzazione o organismo professionale, purché tale iscrizione o adesione non ritardi né complichi in alcun modo la prestazione di servizi e non comporti oneri supplementari per il prestatore di servizi[471].
Relativamente all'*utilizzo* del *titolo professionale*, la disciplina è dettata dal para 3 dell'articolo 7 che, *in via generale*, dispone che la prestazione è effettuata con il *titolo professionale dello Stato membro di stabilimento* allorché un siffatto titolo regolamentato esista in tale Stato membro per l'attività professionale di cui trattasi. Il titolo professionale è indicato nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dello Stato membro di stabilimento onde evitare confusioni con il titolo professionale dello Stato membro ospitante.
Nei casi in cui il titolo professionale non esista nello Stato membro di stabilimento il prestatore indica il suo titolo di formazione nella lingua ufficiale.
In relazione alle ipotesi appena descritte, ovvero nei casi in cui la «prestazione è effettuata con il titolo professionale dello Stato membro di stabilimento o con il titolo di formazione del prestatore», l'articolo 9 prevede che le autorità competenti dello Stato membro ospitante, oltre alle altre informazioni previste dal diritto comunitario, possano «richiedere al prestatore di fornire al destinatario del servizio alcune o tutte le seguenti informazioni» di seguito elencate: a) se il prestatore è iscritto in un registro commerciale o in un analogo registro pubblico, il registro in cui è iscritto, il suo numero d'iscrizione o un mezzo d'identificazione equivalente, che appaia in tale registro; b) se l'attività è sottoposta a un regime di autorizzazione nello Stato membro di stabilimento, gli estremi della competente autorità di vigilanza; c) l'ordine professionale, o analogo organismo, presso cui il prestatore è iscritto; d) il titolo professionale o, ove il titolo non esista, il titolo di formazione del prestatore, e lo Stato membro in cui è stato conseguito; e) se il prestatore esercita un'attività soggetta all'IVA, il numero d'identificazione IVA di cui all'articolo 22, paragrafo 1, della direttiva 77/388/CEE[472]; f) le prove di qualsiasi copertura assicurativa o analoghi mezzi di tutela personale o collettiva per la responsabilità professionale.
La possibilità di effettuare la *prestazione transfrontaliera di servizi* utilizzando il *titolo professionale dello Stato di destinazione* è, invece, *eccezionale* ed è limitata alle sole ipotesi in cui a quella professione si applica il capo III del titolo III della direttiva qualifiche che prevede un riconoscimento dei titoli professionali in base al coordinamento delle condizioni minime di formazione.
Una particolare disciplina è prevista nel caso delle professioni regolamentate «aventi ripercussioni in materia di pubblica sicurezza o di sanità pubblica», che non beneficiano del riconoscimento in base al coordinamento delle condizioni minime di formazione di cui al titolo III, capo III, per le quali si prevede che «all'atto della prima prestazione di servizi…l'autorità competente dello Stato membro ospitante può procedere ad una verifica delle di qualifiche professionali del prestatore prima della prima prestazione di servizi»[473].

[471] Se lo Stato membro ospitante esige un'iscrizione pro forma presso l'organismo professionale competente, tale iscrizione dovrà intervenire automaticamente sulla base della trasmissione all'organismo professionale o all'organismo incaricato di trattare il fascicolo dell'interessato, da parte dell'autorità competente destinataria della dichiarazione preliminare.
[472] Direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari. Sistema comune d'imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme In GUCE L 145 del 13.6.1977, pag. 1. Direttiva modificata dalla direttiva 2004/66/CE (GUCE L 168 dell'1.5.2004, pag. 35).
[473] Tale verifica preliminare è possibile unicamente se è finalizzata a evitare danni gravi per la salute o la sicurezza del destinatario del servizio per la mancanza di qualifica professionale del prestatore e non va oltre quanto è necessario a tal fine. Entro un mese al massimo dalla ricezione della dichiarazione e dei documenti che la corredano, l'autorità competente si impegna ad informare il prestatore della sua decisione di non verificare le sue qualifiche o del risultato del controllo. Qualora una difficoltà causi un ritardo, l'autorità competente comunica entro il primo mese al prestatore il motivo del ritardo e il calendario da adottare ai fini di una decisione, che deve essere presa in maniera definitiva entro il secondo mese dal ricevimento della documentazione completa.

All'esito di tale verifica – che deve essere condotta nel rispetto del principio di proporzionalità – nel caso in cui si riscontrino delle «differenze sostanziali» tra le qualifiche professionali del prestatore e la formazione richiesta nello Stato membro ospitante, nella misura in cui le differenze siano tali da nuocere alla pubblica sicurezza o alla sanità pubblica, «lo Stato membro ospitante è tenuto ad offrire al prestatore la possibilità di dimostrare di avere acquisito le conoscenze o le competenze mancanti, in particolare mediante una prova attitudinale»[474].
Nei casi in cui le qualifiche sono state oggetto della verifica sopra descritta, la prestazione di servizi è effettuata con il titolo professionale dello Stato membro ospitante.
Al fine di garantire un'efficace applicazione della disciplina in tema di libera prestazione dei servizi, l'articolo 8 della direttiva 2005/36/CE prevede un sistema di cooperazione amministrativa e di scambio di informazioni tra le diverse autorità degli Stati membri competenti in tema di riconoscimento delle qualifiche professionali disciplinato dagli articoli 56 e 57. È così previsto che le autorità competenti dello Stato membro ospitante possono chiedere alle autorità competenti dello Stato membro di stabilimento, per ciascuna prestazione, di fornire qualsivoglia informazione pertinente circa la legalità dello stabilimento e la buona condotta del prestatore nonché l'assenza di sanzioni disciplinari o penali di carattere professionale[475].

12. Le ulteriori misure di liberalizzazione della prestazione dei servizi: la disciplina in tema di comunicazioni commerciali e di attività multidisciplinari

La Direttiva 123/2006/CE non si limita all'affermazione di principi da applicare per favorire la piena realizzazione della libertà di circolazione dei servizi delineata dal Trattato ma, in diverse sue disposizioni, detta una disciplina puntuale per favorire un complessivo processo di ammodernamento e miglioramento delle regolamentazioni nazionali nel settore dei servizi.
Tra queste ultime, possono essere annoverate le previsioni contenute negli articoli 24 e 25, rispettivamente relativi alle comunicazioni commerciali ed alle attività multidisciplinari nel settore delle cd. professioni regolamentate[476].
Relativamente a tali aspetti, la disciplina dettata dagli articoli 24 e 25 della Direttiva servizi si pone in evidente linea di continuità con i profili di criticità che la Commissione CE aveva individuato nelle discipline degli Stati membri relative ai servizi professionali. Ed infatti, tanto nella *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* del 2004[477], quanto nella successiva *Comunicazione* del 2005[478], la Commissione aveva rilevato gli effetti negativi per i consumatori e le distorsioni della concorrenza derivanti dalle regolamentazioni nazionali in tema di fissazione e/o raccomandazione di prezzi e tariffe, divieti di pubblicità, requisiti di accesso e i diritti esclusivi, limitazioni alla struttura aziendale e divieti di pratiche multidisciplinari.
Quanto al contenuto della nozione di comunicazione commerciale, viene in rilievo l'articolo 4, para 1, n.12) della direttiva 2006/123/CE, secondo la quale per comunicazione commerciale deve intendersi «qualsiasi

[474] L'articolo 7, para 4, prevede Comunque la prestazione di servizi deve poter essere effettuata entro il mese successivo alla decisione adottata in applicazione del comma 3 del para 4 dell'articolo 7. In mancanza di reazioni da parte dell'autorità competente entro il termine fissato nei commi precedenti, la prestazione di servizi può essere effettuata.
[475] Tra le informazioni di cui la direttiva si premura di prevedere uno scambio efficace tra le diverse autorità competenti degli Stati membri vi sono, in particolare, le informazioni necessarie ad assicurare che i reclami dei destinatari dei servizi contro i prestatori transfrontalieri vengano effettuate correttamente.
[476] La nozione di professione regolamentata contenuta nelle direttiva servizi è relativa ad «un'attività professionale o un insieme di attività professionali ai sensi dell'articolo 3, para 1, let a) della Direttiva 2005/36/CE». In base alla previsione da ultimo richiamata, per «professione regolamentata», deve intendersi una «attività, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali; in particolare costituisce una modalità di esercizio l'impiego di un titolo professionale riservato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative a chi possiede una specifica qualifica professionale».
[477] Commissione CE, Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali Bruxelles, 9.2.2004 COM(2004) 83 def.
[478] Commissione Ce, Comunicazione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, I servizi professionali – Proseguire la riforma. Seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, Bruxelles, 5.9.2005, COM(2005) 405 def.

forma di comunicazione destinata a promuovere, direttamente o indirettamente, beni, servizi, o l'immagine di un'impresa, di un'organizzazione o di una persona che svolge un'attività commerciale, industriale o artigianale o che esercita una professione regolamentata». Tale nozione comprende pertanto sia la pubblicità che altre forme di comunicazione commerciale, quali biglietti da visita che indichino una qualifica professionale e la specializzazione del prestatore di servizi[479]. Devono, invece, non essere considerate, di per sé, come comunicazioni commerciali, le informazioni che permettono l'accesso diretto all'attività dell'impresa, dell'organizzazione o della persona, in particolare un nome di dominio o un indirizzo di posta elettronica, e le comunicazioni relative ai beni, ai servizi o all'immagine dell'impresa, dell'organizzazione o della persona elaborate in modo indipendente, in particolare se fornite in assenza di un corrispettivo economico.

In riferimento alle comunicazioni commerciali, l'articolo 24, para 1, afferma espressamente che gli Stati membri devono sopprimere «tutti i divieti totali in materia di comunicazioni commerciali per le professioni regolamentate»[480]quali, ad esempio, i divieti relativi alla comunicazione di informazioni sul prestatore di servizi o sulla sua attività in un qualsiasi mezzo di comunicazione. Ciò avviene, ad esempio, quando le regole professionali vietano, per una data professione regolamentata, le comunicazioni commerciali attraverso qualsiasi mass media (compresi stampa, televisione, radio, Internet, ecc.)

Quanto alla fonte da cui possono promanare le restrizioni alle comunicazioni commerciali, va rilevato che l'articolo 24 si applica non solo alle restrizioni contenute nella disciplina legislativa, regolamentare o amministrativa dettata dalle autorità pubbliche nazionali, ma anche a quelle restrizioni che sono previste dalle regole degli ordini, organismi, associazioni o altre forme di organizzazione professionale.

Il *divieto di restrizioni* alle comunicazioni commerciali *non* è comunque *assoluto* dal momento che lo stesso articolo 24, para 2, fa salva la possibilità per gli Stati membri – anzi, più propriamente, si dovrebbe dire che esso impone, data la perentorietà della formulazione normativa, gli «Stati membri provvedono…» – di far sì che le *comunicazioni commerciali* che emanano dalle professioni regolamentate *ottemperino* alle *regole professionali*, in conformità del diritto comunitario, riguardanti, in particolare, l'indipendenza, la dignità e l'integrità della professione nonché il segreto professionale, nel rispetto della specificità di ciascuna professione.

In altri termini, dunque, tale formulazione, ammette che la previsione di misure di *regolamentazione* e *controllo* attinenti al *contenuto* ed alle modalità di effettuazione della pubblicità e di altre forme di comunicazione commerciale possono essere, invece, *giustificate da motivi deontologici* nel caso di determinate professioni regolamentate e di determinati tipi di comunicazioni commerciali[481].

Dal punto di vista sostanziale, la direttiva, prevede inoltre che le regole professionali in materia di comunicazioni commerciali, devono essere non discriminatorie, giustificate da motivi imperativi di interesse generale e proporzionate.

In sostanza, dunque, relativamente alle attività professioni, la direttiva servizi riconosce che alcune regole (e limitazioni) nel contenuto e/o nelle forme, condizioni e mezzi di pubblicità utilizzabili delle comunicazioni commerciali possono essere considerate necessarie per salvaguardare interessi quali l'indipendenza, la dignità, l'integrità e la segretezza della professione. Tuttavia, le regole professionali che, con la finalità di salvaguardare gli interessi da ultimo indicati, regolamentano le comunicazioni commerciali devono, in ogni caso, essere non discriminatorie, giustificate da motivi imperativi di interesse generale e proporzionate[482].

---

[479] L'articolo 7, paragrafo 3, e gli articoli 52 e 54 della direttiva 2005/36/CE prevedono delle norme applicabili per l'utilizzo dei titoli professionali e accademici qualora un prestatore presti i propri servizi in uno Stato membro diverso da quello in cui ha acquisito le proprie qualifiche professionali.

[480] Sulla esatta portata di tale divieto, si veda il considerando 100 nel quale si afferma che occorre sopprimere i divieti totali in materia di comunicazioni commerciali per le professioni regolamentate, eliminando i divieti relativi al contenuto di una comunicazione commerciale bensì quei divieti che, in generale e per una determinata professione, proibiscono una o più forme di comunicazione commerciale, ad esempio il divieto assoluto di pubblicità in un determinato o in determinati mezzi di comunicazione. Per quanto riguarda il contenuto e le modalità delle comunicazioni commerciali, occorre incoraggiare gli operatori del settore ad elaborare, nel rispetto del diritto comunitario, codici di condotta a livello comunitario.

[481] Ad esempio, il rispetto dell'obbligo riguardante il segreto professionale dovrà di regola impedire ai prestatori di fare il nome dei propri clienti nelle comunicazioni commerciali, in assenza di un loro consenso espresso.

[482] In tale linea di ragionamento, deve rilevarsi che una legge nazionale che vieti qualsiasi comunicazione commerciale comparativa da parte delle professioni regolamentate possa ritenersi giustificata e proporzionata per garantire la dignità

Anche relativamente alle *attività multidisciplinari*, la disciplina della direttiva appare chiaramente ispirata al principio che, in genere, le restrizioni imposte a tali attività limitino inutilmente la gamma dei servizi disponibili e rallentino lo sviluppo di nuovi tipi di servizi[483]. In tale linea di ragionamento, l'articolo 25 dispone che gli Stati membri devono provvedere «affinché i prestatori non siano assoggettati a requisiti che li obblighino ad esercitare esclusivamente una determinata attività specifica o che limitino l'esercizio, congiunto o in associazione, di attività diverse».
La portata del divieto è da ritenersi ampia e, quindi, riguardante qualsiasi requisito previsto dalla legislazione nazionale o dalle regole degli organismi o ordini professionali o dalle regole di altre organizzazioni o associazioni professionali.
Al fine di adeguare la normativa interna a quanto previsto dalla direttiva, gli Stati membri hanno l'obbligo di passare in rassegna la loro legislazione al fine di individuare le restrizioni esistenti e di valutare se queste siano giustificate ai sensi dell'articolo 25.
All'esito di tale processo di ricognizione e valutazione, gli Stati membri sono tenuti a presentare alla Commissione[484] una relazione nella quale dovranno essere indicati: - i prestatori assoggettati all'obbligo di esercitare esclusivamente una determinata attività o per i quali vi sono delle restrizioni che limitino l'esercizio, congiunto o in associazioni, di attività diverse; il contenuto delle restrizioni e/o limitazioni previste; - le ragioni per le quali tali restrizioni e/o limitazioni sono ritenute giustificate.
Gli Stati membri dovranno pertanto verificare che non esistano misure meno restrittive per garantire, ad esempio, l'indipendenza e l'imparzialità dei prestatori, o il rispetto delle regole di deontologia professionale e di condotta. Gli Stati membri dovranno, in particolare, valutare se i divieti esistenti rispetto alle associazioni multidisciplinari tra due professioni regolamentate non possano essere sostituiti con misure meno restrittive, ad esempio, mediante specifiche regole di organizzazione interna e di condotta che assicurino l'esercizio indipendente delle attività esercitate[485].
Nonostante, tale ampiezza, anche il divieto di restrizioni ad attività multidisciplinari conosce delle deroghe, nella misura in cui lo stesso articolo 25, al para 2, prevede la possibilità che tali restrizioni e limitazioni siano ammesse in riferimento ad alcune attività particolarmente *sensibili* all'esigenza di garantire *l'indipendenza e l'imparzialità* delle attività e/o dei servizi prestati.
Il riferimento normativo è, in primo luogo, alle professioni regolamentate per le quali le restrizioni alle attività multidisciplinari sono giustificate (nel duplice rispetto delle condizioni di necessità e proporzionalità) dall'esigenza di garantire «il rispetto di norme di deontologia diverse in ragione della specificità di ciascuna professione» e l'imparzialità dei prestatori che forniscono «servizi di certificazione, di omologazione, di controllo, prova o collaudo tecnico».
Appare evidente, dunque, la positivizzazione operata dall'articolo 25 della cd. *eccezione Wouters*, dal nome del sentenza della Corte di Giustizia che ha ritenuto ammissibili quelle previsioni nazionali che danno luogo a delle restrizioni alle libertà di circolazione dei servizi quando tali previsioni nazionali siano giustificate in ragione del fatto che, all'interno di un determinato Stato membro, alcune professioni non sono assoggettate al medesimo regime per quanto concerne l'obbligo di mantenere il segreto professionale[486].
Per quanto riguarda l'attenzione prestata dalla direttiva servizi all'esigenza di evitare, per quanto possibile, conflitti di interesse e garantire l'indipendenza e l'imparzialità dei prestatori di servizi, va rilevato che tali esigenze, non solo attribuiscono agli Stati membri la possibilità di introdurre le restrizioni alle attività

---

e l'etica della professione solo qualora non esistano altre misure meno restrittive per garantire la realizzazione di tale obiettivo.

[483] Sul punto, si veda il considerando 101 nel quale si afferma che è necessario ed è nell'interesse dei destinatari, in particolare dei consumatori, assicurare che i prestatori abbiano la possibilità di fornire servizi multidisciplinari e che le restrizioni a questo riguardo siano limitate a quanto necessario per assicurare l'imparzialità nonché l'indipendenza e l'integrità delle professioni regolamentate. Ciò lascia impregiudicati le restrizioni o i divieti relativi all'esercizio di particolari attività intesi ad assicurare l'indipendenza nei casi in cui uno Stato membro affida ad un prestatore un particolare compito, segnatamente nel settore dello sviluppo urbano e non dovrebbe incidere sull'applicazione delle norme in materia di concorrenza.

[484] Entro il termine del 28 dicembre 2009.

[485] A tale proposito, il processo di valutazione reciproca previsto dall'articolo 39 – su cui cfr. *infra* – consentirà uno scambio di esperienze e la diffusione delle buone prassi tra gli Stati membri.

[486] Corte di Giustizia, sentenza 19 febbraio 2002, *Wouters*, in causa C-309/99, relativa alla disciplina olandese che proibiva l'esercizio congiunto delle attività svolte dagli avvocati e quelle svolta dai revisori dei conti..

multidisciplinari appena ricordate, ma devono essere salvaguardate anche nelle ipotesi in cui gli Stati membri *autorizzino* l'esercizio multidisciplinari di attività *sensibili*[487].
In questi casi, infatti, è previsto in capo agli Stati membri *un vero e proprio obbligo di provvedere* affinché siano evitati i conflitti di interesse e le incompatibilità tra determinate attività, siano garantite l'indipendenza e l'imparzialità che talune attività richiedono e sia assicurata la compatibilità delle regole di deontologia professionale e di condotta relative alle diverse attività, sopratutto in materia di segreto professionale.

13. Diritti dei prestatori e diritti dei destinatari

La realizzazione di un mercato interno dei servizi passa, evidentemente, oltre che per la piena ed effettiva affermazione delle libertà di circolazione dei prestatori dei servizi, anche per l'agevolazione della *libertà di fruizione* dei servizi da parte dei *destinatari* stabiliti in un determinato Stato membro che intendano beneficiare dei servizi prestati da operatori stabiliti in altri Stati membri. Come noto, tale principio è stato affermato dalla Corte di Giustizia che ha riconosciuto come l'effettiva libertà dei destinatari di fruire dei servizi costituisce parte integrante della libertà fondamentale di cui all'articolo 49 del trattato CE[488].
In tale linea di ragionamento, gli articoli 19, 20 e 21, costituenti la sezione 2 del capo IV della direttiva servizi mirano, da un lato, ad *eliminare gli ostacoli incontrati dai destinatari* che desiderano utilizzare i servizi forniti da prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro, nonché a sopprimere i requisiti discriminatori fondati sulla nazionalità o sul luogo di residenza del destinatario (*misure negative*), dall'altro, dispongono inoltre che i destinatari di servizi abbiano accesso alle informazioni generali relative ai requisiti applicabili ai prestatori di servizi di un altro Stato membro, in modo da mettere i destinatari in condizioni di ricorrere effettivamente ai servizi forniti da un prestatore stabilito in altro Stato membro (*misure positive*).
L'ambito di applicazione soggettivo della disciplina è imperniato sulla definizione di destinatario di cui all'articolo 4, para , che ricomprende «qualsiasi persona fisica che sia cittadino di uno Stato membro o che goda di diritti conferitile da atti comunitari o qualsiasi persona giuridica, di cui all'articolo 48 del trattato, stabilita in uno Stato membro che, a scopo professionale o per altri scopi, fruisce o intende fruire di un servizio».
Misure negative. Relativamente ai diritti attribuiti ai destinatari viene in rilievo in primo luogo, l'articolo 19 della direttiva che afferma il principio in base al quale gli Stati membri non possono imporre al destinatario requisiti che «limitano l'utilizzazione di un servizio fornito da un prestatore stabilito in un altro Stato membro».
In particolare, l'articolo 19 lettera a) stabilisce che gli Stati membri dovranno abolire eventuali obblighi imposti ai destinatari di servizi di presentare una dichiarazione o di ottenere un'autorizzazione qualora desiderino utilizzare i servizi di prestatori stabiliti in altro Stato membro[489].
È importante rilevare che il divieto non concerne tuttavia i regimi di autorizzazione che riguardano l'utilizzazione, in via generalizzata, di una determinata tipologia di servizi, ma soltanto quei regimi di autorizzazione concernenti i servizi che siano forniti da un prestatore stabilito in un altro Stato membro.
Inoltre, ai sensi dell'articolo 19, lettera b), gli Stati membri che concedono aiuti finanziari ai destinatari per l'acquisto di un determinato servizio dovranno eliminare eventuali limiti discriminatori basati sul fatto che il prestatore è stabilito in altro Stato membro o che il servizio viene fornito in altro Stato membro[490].

[487] Il riferimento è alle attività esercitate dai prestatori di cui all'articolo 25, para 1, let. a) e b) e dunque alle professioni regolamentate per le quali deve essere garantito il rispetto delle norme di deontologia diverse in ragione della specificità della professione ed alle attività e servizi di certificazione, di omologazione,di controllo, prova o collaudo tecnico.
[488] Corte di Giustizia, sentenza del 2 febbraio 1989, *Cowan contro Trésor Public*, causa 186/87; sentenza del 30 maggio 1991, *Commissione/Paesi Bassi*, causa C-68/89; sentenza del 9 agosto 1994, *Van der Elst*, causa C-43/93.
[489] Sul punto è da ricordarsi come in base a quanto previsto dall'articolo 16, gli obblighi di autorizzazione imposti ai prestatori di servizi (piuttosto che ai destinatari) non dovrebbero normalmente essere imposti ai prestatori di servizi di un altro Stato membro. L'articolo 19 integra l'articolo 16 sul fronte dei destinatari.
[490] Ciò significa, ad esempio, che un regime di finanziamento di corsi di lingua o di formazione per i dipendenti sottoposto alla condizione che i corsi siano frequentati sul territorio nazionale non sarebbe compatibile con l'articolo 19 e andrebbe pertanto eliminato. E' evidente, tuttavia, che l'articolo 19, lettera b), riguarda solo gli aiuti finanziari concessi per l'utilizzazione di un servizio specifico. I regimi non connessi all'utilizzazione di un servizio specifico, come gli aiuti finanziari agli studenti, non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 19.

Per attuare la richiamata disposizione, dunque, è ancora una volta richiesto agli Stati membri di effettuare una ricognizione della legislazione al fine di verificare se contiene requisiti vietati dall'articolo 19 e, in caso affermativo, abolirli.
L'articolo 20 è, invece, dedicato al problema della discriminazione dei destinatari in ragione della relativa nazionalità o luogo di residenza come accade, ad esempio, in relazione alle condizioni economiche di accesso – prezzi maggiorati di ingresso – alla fruizione di determinati servizi. È da rilevare l'ampia portata del divieto di discriminazione che copre sia le ipotesi nelle quali la discriminazione è *operata dagli Stati membri*[491], sia le ipotesi nelle quali la discriminazione relativamente alle condizioni generali di accesso e/o di fruizione è *operata da parte di prestatori di servizi*.
Anche in questo caso ci troviamo di fronte ad una disposizione che non ha carattere assoluto, poiché è espressamente previsto che, sia nel caso di misure imputabili allo Stato che per quelle adottate dai prestatori di servizi, *non ogni differenza di trattamento* debba essere considerata come una restrizione alla libertà dei destinatari di servizi di fruire delle libertà previste dal Trattato[492].
E così, sebbene differenze di trattamento fondate sul luogo di residenza costituiscano, in generale, una discriminazione è possibile che, in casi eccezionali, tali differenze di trattamento sulle condizione di accesso ad un determinato servizio possa essere giustificate nella misura in cui rispecchino delle differenze obiettive presenti nella situazione dei destinatari[493]
Del pari, analoga considerazione può essere effettuata relativamente alle ipotesi di discriminazioni derivanti dai prestatori di servizi dal momento che lo scopo della direttiva non è quello di vietare differenze di trattamento che si basino su ragioni obiettive di natura commerciale.[494].
Azioni positive. L'articolo 21 della direttiva mira invece a superare quegli *ostacoli* alla piena realizzazione del mercato interno dei servizi derivanti dalla *scarsa fiducia* che in molti casi i destinatari dei servizi hanno a fare ricorso a prestatori stabiliti in altri Stati membri in ragione della carenza di *informazioni* in ordine alla *regolamentazione*, in particolare per quanto attiene alle norme relative alla tutela dei consumatori, *applicata in altri Stati membri*.
In altri termini, dunque, il problema cui l'articolo 21 cerca di fornire soluzione è quello relativo alla difficoltà a reperire informazioni che rende problematico per la grande parte dei potenziali destinatari di servizi transfrontalieri confrontare in maniera effettivamente *equiparabile* le varie offerte e fare una scelta consapevole.

[491] Di conseguenza, qualsiasi discriminazione da parte di uno Stato membro o di autorità locali o regionali fondata sulla nazionalità o sul luogo di residenza dei destinatari, quali tariffe discriminatorie o requisiti imposti solamente ai cittadini di un altro Stato membro (ad esempio, l'obbligo di fornire specifici documenti per l'utilizzazione di un servizio), è contraria alla direttiva e deve essere eliminata.
[492] Sul punto, si ricordi come la stessa giurisprudenza della Corte abbia affermato che una discriminazione consiste nell'applicazione di norme diverse a situazioni comparabili o nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse: cfr., ad esempio, Cfr. sentenza del 29 aprile 1999, *Royal Bank of Scotland*, causa C-311/97.
[493] Si pensi, ad esempio, al caso di tariffe ridotte per i residenti di una data città per l'utilizzazione, ad esempio, di una piscina pubblica gestita dalle autorità locali e finanziata con le imposte locali pagate dai residenti.
[494] A tale proposito, è precisato, infatti, che il divieto di discriminazione non preclude la possibilità per i prestatori di servizi di applicare condizioni d'accesso differenti allorché queste siano giustificate sulla base di criteri oggettivi. Circostanze obiettive che potrebbero giustificare differenze di tariffe e condizioni potrebbero essere, ad esempio, i costi supplementari derivanti dalla distanza o le caratteristiche tecniche della prestazione, ecc. Cfr il considerando 95, dove si afferma che «il principio di non discriminazione nel mercato interno implica che l'accesso di un destinatario, in particolare di un consumatore, a un servizio offerto al pubblico non possa essere negato o reso più difficile in base al criterio della nazionalità o del luogo di residenza del destinatario contenuto nelle condizioni generali a disposizione del pubblico. Ciò non impedisce di prevedere, in queste condizioni generali, tariffe e condizioni variabili per la prestazione di un servizio se direttamente giustificate da fattori oggettivi che possono variare da paese a paese, quali i costi supplementari derivanti dalla distanza, le caratteristiche tecniche della prestazione, le diverse condizioni del mercato, come una domanda maggiore o minore influenzata dalla stagionalità, i periodi di ferie diversi negli Stati membri e i prezzi diversi della concorrenza, o i rischi aggiuntivi in relazione a normative diverse da quelle dello Stato membro di stabilimento. Ciò non implica neanche che la mancata prestazione di un servizio ad un consumatore perché non si detengono i diritti di proprietà intellettuale richiesti in un particolare territorio costituisca una discriminazione illegittima».

In tale linea di ragionamento, l'articolo 21 si propone di accrescere la fiducia dei destinatari di servizi fornendo loro gli strumenti idonei per scegliere con cognizione di causa i loro fornitori anche al di là delle frontiere nazionali[495].
Tale disposizione introduce quindi il diritto per i destinatari di ottenere, nel loro Stato membro d'origine, informazioni generali e assistenza sui requisiti di legge, ed in particolare sulle norme relative alla tutela dei consumatori, nonché sulle procedure di ricorso esistenti in un altro Stato membro.
Ai sensi dell'articolo 21, le informazioni da fornire ai destinatari di servizi comprendono, in particolare: informazioni generali sui requisiti cui sono soggetti i prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro; informazioni sugli obblighi relativi ad eventuali autorizzazioni e sulle altre norme relative all'accesso alle attività di servizi e al loro esercizio, ed in particolare sulle norme relative alla tutela dei consumatori. Oltre a informazioni generali sui requisiti, le autorità competenti degli Stati membri dovranno mettere a disposizione anche informazioni generali sui mezzi di ricorso esperibili in caso di controversia tra un prestatore e un destinatario, nonché i dati delle associazioni o organizzazioni presso le quali il destinatario può ottenere assistenza pratica.
Al fine di assolvere in modo efficace all'obiettivo di accrescere la fiducia dei consumatori circa le condizioni di prestazione dei servizi da parte di operatori stabiliti in altri Stati membri, la direttiva prevede espressamente che le informazioni debbano essere fornite in un linguaggio semplice e univoco e presentate in maniera coerente e strutturata.
L'articolo 21 non presuppone necessariamente che l'organismo competente disponga di tutte le informazioni relative alla legislazione di un altro Stato membro che i destinatari di servizi potrebbero loro eventualmente richiedere, né di avere una conoscenza dettagliata della legislazione di un altro Stato membro o di creare all'uopo nuove banche dati. È sufficiente invece che, in presenza di una richiesta da parte di un destinatario, gli Stati membri ottengano le informazioni necessarie, contattando, se del caso, l'organismo pertinente dello Stato membro per il quale vengono richieste le informazioni.
Al fine di rispettare gli obblighi di cui all'articolo 21, è necessaria una cooperazione efficace tra gli organismi competenti. A tale proposito, il paragrafo 3 prevede un obbligo di mutua assistenza e di cooperazione efficace. Si prevede, infatti che «l'organismo interpellato dal destinatario si rivolge, se necessario, all'organismo pertinente dello Stato membro interessato. Quest'ultimo comunica con la massima sollecitudine le informazioni richieste all'organismo richiedente, che le trasmette al destinatario. Gli Stati membri provvedono affinché tali organismi si assistano reciprocamente e si adoperino per instaurare forme efficaci di cooperazione. Gli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, adottano le modalità pratiche necessarie all'attuazione del sistema di scambio delle informazioni[496].
Tale cooperazione tra Stati membri dovrebbe peraltro permettere di fornire informazioni aggiornate e affidabili. Le informazioni devono essere fornite dallo Stato membro di residenza del destinatario entro un termine ragionevole. Non è sufficiente indirizzare il destinatario verso il punto di contatto dell'altro Stato membro. Ciò non esclude naturalmente che i destinatari possano, qualora lo desiderino, contattare direttamente l'organismo competente nello Stato membro interessato.
Per quanto concerne, infine, i soggetti che possono essere designati a fornire le informazioni ai destinatari, l'articolo 21 prevede che gli Stati membri sono liberi di designare gli organismi che ritengono più idonei a svolgere tale funzione[497]. Come specificato al paragrafo 2, gli Stati membri possono, ad esempio, affidare

[495] Un semplice rinvio alla legislazione applicabile non è pertanto sufficiente. Come nel caso dell'articolo 7, le questioni relative alla responsabilità, compresa la responsabilità in caso di comunicazione di informazioni errate o fuorvianti, non sono disciplinate dalla norma in parola. In tale linea di ragionamento, l'articolo 21 integra l'articolo 7 che impone agli Stati membri di rendere disponibili ai destinatari le informazioni relative alla loro legislazione nazionale.
[496] Gli Stati membri instaurano forme di assistenza e cooperazione tra gli organismi designati e, in collaborazione con la Commissione, definiscono le modalità pratiche di diffusione delle informazioni. Le misure di applicazioni relative allo scambio di informazioni e all'interoperabilità dei sistemi di informazione sono adottate in applicazione della procedura di comitologia. Il para 4, dell'articolo 21 dispone, infatti, che «la Commissione adotta, conformemente alla procedura di cui all'articolo 40, paragrafo 2, le misure d'applicazione dei paragrafi 1, 2 e 3 del presente articolo, precisando le modalità tecniche degli scambi di informazioni fra organismi di Stati membri diversi e, in particolare, l'interoperabilità dei sistemi di informazione, tenendo conto delle norme comuni».
[497] Gli Stati membri possono anche scegliere altri organismi, compresi, ad esempio, i centri Euro Info, i punti di contatto di cui alla direttiva relativa alle qualifiche professionali, i punti di contatto della rete dei centri europei dei consumatori o altre associazioni di consumatori. Al fine di favori l'efficace funzionamento del sistema, la direttiva prevede che gli

tale compito agli sportelli unici che, in ogni caso, sono già tenuti a fornire ai prestatori informazioni sui requisiti nazionali applicabili.

14. Le misure volte a promuovere la (politica di) qualità dei servizi

Funzione e finalità analoghe a quelle da ultimo illustrate, hanno le previsioni contenute nel capo V della direttiva – articoli da 22 a 27 – e nell'articolo 37 relativo ai codici di condotta. Tali misure, infatti, sono volte a promuovere la qualità dei servizi ed ad incrementare l'informazione e la trasparenza sui prestatori e sulle attività e/o servizi da questi svolti.
Del resto, per favorire gli scambi transfrontalieri di servizi è importante creare le condizioni necessarie ad assicurare la fiducia dei destinatari circa i servizi forniti da prestatori stabiliti in altri Stati membri. In tale linea di ragionamento, è evidente che il primo ostacolo da abbattere è di natura informativa, giacché è proprio la difficoltà ad ottenere informazioni adeguate circa l'affidabilità del prestatore, le condizioni di esercizio della sua attività, il regime contrattuale, la regolamentazione cui questa è assoggettata nello Stato membro di stabilimento, il regime della responsabilità, che determinano di fatto un effetto disincentivante all'acquisto di servizi transfrontalieri[498].
Le previsioni dettate dal capo V della direttiva servizi in materia di qualità dei servizi possono essere ricondotte sostanzialmente a due categorie: a) da un lato abbiamo delle disposizioni che introducono dei *veri e propri obblighi* che gli Stati membri devono – a loro volta – imporre ai prestatori, b) dall'altro sono previste delle *misure facoltative* volte ad incoraggiare il perseguimento di una complessiva politica di qualità dei servizi nel mercato interno.

A) Le misure obbligatorie. Tra le misure a carattere obbligatorio, può richiamarsi l'articolo 22 in cui sono indicate una serie di informazioni che i prestatori devono obbligatoriamente fornire ai destinatari. In realtà è possibile operare una distinzione tra *informazioni assolutamente indispensabili* che i prestatori devono fornire ai destinatari ed *informazioni aggiuntive* per le quali l'obbligo di comunicazione al destinatario non è automatico e generalizzato, ma sorge solo in seguito ad esplicita «richiesta» del destinatario.
Ai sensi del para 1 dell'articolo 22, le informazioni assolutamente indispensabili che il prestatore deve fornire al destinatario sono quelle relative:
- al nome del prestatore, al suo status e forma giuridica, all'indirizzo postale al quale il prestatore è stabilito e tutti i dati necessari per entrare rapidamente in contatto e comunicare con il prestatore direttamente e, se del caso, per via elettronica;
- alla denominazione del registro ed al numero di immatricolazione del prestatore o mezzi equivalenti atti ad identificarlo in tale registro nel caso in cui il prestatore sia iscritto in un registro commerciale o altro registro pubblico analogo;
-ai dati dell'autorità competente o dello sportello unico, nel caso in cui l'attività sia assoggettata ad un regime di autorizzazione;
- al numero di identificazione di cui all'articolo 22, paragrafo 1, della sesta direttiva 77/388/CEE ove il prestatore eserciti un'attività soggetta all'IVA[499];
- agli ordini professionali o organismi affini presso i quali il prestatore è iscritto, alla qualifica professionale e lo Stato membro nel quale è stata acquisita, nel caso delle professioni regolamentate;
- alle eventuali clausole e condizioni generali applicate dal prestatore;

Stati membri debbano comunicare i dati degli organismi prescelti alla Commissione la quale provvederà a comunicare tali informazioni a tutti gli altri Stati membri.

[498] In tale prospettiva va anche rilevato come Una maggiore trasparenza su tali profili contribuirà anche a creare più omogenee condizioni di concorrenza tra prestatori stabiliti in Stati membri diversi e potrà contribuire a migliorare il livello di competitività dell'economia europea nel suto complesso.

[499] Direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari – Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme, in GUCE L 145 del 13.6.1977, p.1. Direttiva modificata dalla direttiva 2006/18/CE, in GUCE L 51 del 22.2.2006, p. 12).

- all'esistenza di eventuali clausole contrattuali utilizzate dal prestatore relative alla legge applicabile al contratto e/o alla giurisdizione competente;
- all'esistenza di un'eventuale garanzia post vendita, non imposta dalla legge;
- al prezzo del servizio, nel caso in cui esso è predefinito dal prestatore per un determinato tipo di servizio;
- alle principali caratteristiche del servizio, se non già apparenti dal contesto;
- all'assicurazione o le garanzie di cui all'articolo 23, paragrafo 1, in particolare il nome e l'indirizzo dell'assicuratore o del garante e la relativa copertura geografica.

Le *informazioni aggiuntive*, sono elencate al para 3 dell'articolo 22, e sono relative:
- al costo del servizio, nel caso in cui non via sia un prezzo predefinito dal prestatore per un determinato tipo di servizio o al metodo di calcolo del prezzo per permettere al destinatario di verificarlo nel caso in cui non sia possibile indicare un prezzo esatto, o al relativo preventivo che deve essere sufficientemente dettagliato;
- al riferimento alle regole professionali in vigore nello Stato membro di stabilimento e ai mezzi per prenderne visione, nel caso delle professioni regolamentate;
- alle attività multidisciplinari eventualmente esercitate sulle associazioni che sono direttamente collegate al servizio in questione, nonché sulle misure assunte per evitare conflitti di interesse. Dette informazioni sono inserite in ogni documento informativo nel quale i prestatori danno una descrizione dettagliata dei loro servizi;
- agli eventuali codici di condotta ai quali il prestatore è assoggettato, nonché l'indirizzo al quale tali codici possono essere
consultati per via elettronica, con un'indicazione delle versioni linguistiche disponibili;
- al meccanismo extragiudiziale di risoluzione delle controversie, nel caso in cui il prestatore è assoggettato a un codice di condotta o è membro di un'associazione commerciale o di un organismo o ordine professionale che ne prevede il ricorso. In tale caso, il prestatore è tenuto a specificare in che modo è possibile reperire informazioni dettagliate sulle caratteristiche e le condizioni di ricorso a meccanismi extragiudiziali di risoluzione delle controversie.

Modalità di fornitura delle informazioni. Quanto al mezzo o supporto attraverso cui le informazioni devono essere fornite, il para 2 dell'articolo 22 elenca una serie di modalità e stabilisce che la relativa individuazione avvenga a «scelta del prestatore»[500]. È così possibile che il prestatore decida di adempiere agli obblighi informativi:
- comunicando le informazioni direttamente e di propria iniziativa al destinatario;
- rendendole facilmente accessibili al destinatario sul luogo della prestazione del servizio o di stipula del contratto;
- rendendole facilmente accessibili al destinatario per via elettronica tramite un indirizzo comunicato dal prestatore;
- inserendole in tutti i documenti informativi che il prestatore fornisce al destinatario per presentare dettagliatamente il servizio offerto.

In ogni caso, comunque, gli Stati membri devono obbligatoriamente prevede che «le informazioni che il prestatore è tenuto a fornire siano rese disponibili o comunicate in modo chiaro e senza ambiguità nonché in tempo utile prima della stipula del contratto o, in assenza di contratto scritto, prima che il servizio sia prestato»[501].

Relazione con obblighi specifici già stabiliti in altri strumenti comunitari. Per quanto concerne la relazione tra gli obblighi informativi previsti dalla direttiva servizi e gli obblighi informativi specifici eventualmente già stabiliti da altri strumenti di diritto comunitario, o con altri obblighi informativi previsti a livello nazionale, il para 5 dell'articolo 22, precisa che i requisiti in materia di informazioni «si aggiungono ai

[500] Cfr. sul punto, il Manuale per l'attuazione, cit. para 8.1. precisa che «i prestatori rimangono liberi di scegliere il mezzo di comunicazione più adatto ed efficace, sulla base delle informazioni che già forniscono e sui mezzi informativi che già utilizzano. È probabile che la scelta dipenderà molto dalla natura del servizio in questione e dal modo in cui questo viene normalmente fornito. Alcuni prestatori renderanno le informazioni disponibili ai loro potenziali clienti sul proprio sito web, mentre altri potrebbero esporle nel luogo in cui viene prestato il servizio o tramite documenti o volantini».
[501] Cfr. articolo 22, para 4.

requisiti già previsti dal diritto comunitario e non ostano a che gli Stati membri impongano requisiti supplementari in materia di informazioni ai prestatori stabiliti sul loro territorio».
In altri termini, dunque, i requisiti di informazione di cui all'articolo 22 sono, da un lato, *complementari* ai requisiti di informazione previsti da altri strumenti comunitari, quali, ad esempio, quelli previsti dalla direttiva sul commercio elettronico[502], dalla direttiva sui viaggi "tutto compreso"[503], dalla direttiva sulla vendita a distanza[504], dall'altro, non pregiudicano in alcun modo la libertà degli Stati membri di imporre requisiti di informazione aggiuntivi ai prestatori stabiliti sul loro territorio.

B) Misure a carattere facoltativo. Altro strumento individuato nel capo V della direttiva servizi per promuovere la qualità dei servizi ed accrescere la fiducia dei consumatori rispetto a servizi acquistati da operatori stabiliti in altri Stati membri è il ricorso ad assicurazioni e garanzie in tema di responsabilità professionale[505].
Il carattere facoltativo delle previsioni è inequivocabilmente confermato dal tenore letterale della previsione di cui all'articolo 23 della direttiva servizi dove si prevede che gli Stati membri *possano*[506] provvedere affinché i prestatori, *stabiliti* (o che intendano stabilirsi) *sul proprio territorio* ed i cui servizi «presentano un *rischio diretto* e particolare per la *salute* o per la *sicurezza* del destinatario o di un terzo o per la *sicurezza finanziaria* del destinatario sottoscrivano un'assicurazione di responsabilità professionale commisurata alla natura e alla portata del rischio o forniscano una garanzia o prevedano altre disposizioni analoghe equivalenti o essenzialmente comparabili quanto a finalità»[507].

Regimi di assicurazione e rischi di ostacolo alla libertà di circolazione. Al fine di evitare che tale misura di promozione della qualità e di incremento della fiducia dei destinatari dei servizi, possa indirettamente trasformarsi in un ostacolo alla libera prestazione dei servizi, è lo stesso articolo 23 che fornire le indicazioni volte a limitare il concretizzarsi di tale rischio.

---

[502] Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, in GUCE L 178 del 17.7.2000, p.1.
[503] Direttiva 90/314/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", in GUCE L 158 del 23.06.1990.
[504] Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, in GUCE L 144 del 4.6.1997, p.19.
[505] Si vedano altresì i considerando 98 e 99 in cui si afferma che gli operatori che prestano servizi che presentano un rischio diretto e particolare per la salute o la sicurezza o un rischio finanziario per il destinatario o terzi dovrebbero in linea di principio essere coperti da un'adeguata assicurazione di responsabilità professionale o da un'altra forma di garanzia equivalente o comparabile; ciò implica, in particolare, che di norma tale operatore dovrebbe avere un'adeguata copertura assicurativa per i servizi che fornisce in uno o più Stati membri diversi dallo Stato membro di stabilimento.
L'assicurazione o garanzia dovrebbe essere adeguata alla natura e alla portata del rischio. I prestatori dovrebbero disporre pertanto di una copertura transfrontaliera solo se effettivamente prestano servizi in altri Stati membri. Gli Stati membri non dovrebbero stabilire norme più particolareggiate in materia di copertura assicurativa e fissare ad esempio soglie minime per il capitale assicurato o limiti per le esclusioni dalla copertura assicurativa. I prestatori e le imprese di assicurazione dovrebbero mantenersi flessibili in modo da negoziare polizze assicurative mirate in funzione della natura e della portata esatte del rischio. Inoltre, non è necessario stabilire per legge l'obbligo di contrarre un'assicurazione adeguata. Dovrebbe essere sufficiente che l'obbligo di assicurazione faccia parte delle regole deontologiche stabilite dagli ordini o organismi professionali. Infine, le imprese di assicurazione non dovrebbero essere sottoposte all'obbligo di fornire una copertura assicurativa.
[506] Al riguardo, è da rilevare come l'originaria proposta della Commissione prevedesse l'obbligo per gli Stati membri di introdurre regimi di assicurazione della responsabilità professionale per i servizi che presentassero un rischio particolare. Tale previsione è stata tuttavia superata dagli emendamenti introdotti dal Parlamento che utilizzando un approccio più flessibile hanno sostituito l'obbligo con la mera facoltà.
[507] È lo stesso articolo 23 che, al paragrafo 5, fornisce delle definizioni di alcune nozioni chiave ai fini della previsione di obblighi assicurativi. Si stabilisce dunque che: - per «assicurazione di responsabilità professionale» s'intende l'assicurazione sottoscritta da un prestatore con riguardo alle potenziali responsabilità nei confronti dei destinatari e, se del caso, di terzi, derivanti dalla prestazione del servizio; - per «rischio diretto e particolare» s'intende un rischio derivante direttamente dalla prestazione del servizio; - per «salute e sicurezza» s'intende, in relazione a un destinatario o a terzi, la prevenzione del decesso o di gravi danni corporali; - per «sicurezza finanziaria» s'intende, in relazione a un destinatario, la prevenzione di perdite significative di denaro o del valore di un bene.

Al riguardo, infatti, la previsione da ultimo richiamata prende espressamente in considerazione sia la situazione nella quale un prestatore stabilito in uno Stato membro sia già coperto da un'assicurazione di responsabilità professionale in tale Stato membro e si trovi a prestare i propri servizi in un altro Stato membro o a titolo di cd. stabilimento secondario ovvero in regime di libera prestazione dei servizi, sia la situazione nella quale un prestatore di servizi stabilito in determinato Stato membro decida di avvalersi, ai fine dell'assolvimento dell'obbligo di copertura assicurativa, di un istituto stabilito in uno Stato membro diverso da quello nel quale effettua la prestazione di servizi (Stato di destinazione).
In relazione alla prima ipotesi, si afferma il principio del *divieto di duplicazione* degli obblighi di assicurazione e di garanzia per i prestatori di servizi già stabiliti in altri Stati membri. In altri termini, dunque, la direttiva prevede che nel caso in cui un prestatore si stabilisce o presta servizi in regime di libera prestazione sul loro territorio, gli Stati membri non possono imporgli un'assicurazione di responsabilità professionale o una garanzia se è già coperto da una *garanzia equivalente* o essenzialmente *comparabile*, quanto a finalità e copertura fornita in termini di rischio o capitale assicurati o massimale della garanzia, nonché eventuali esclusioni dalla copertura, in un altro Stato membro in cui è già stabilito. Spetta alle autorità competenti valutare se un'assicurazione o una garanzia è equivalente o essenzialmente comparabile, alla luce delle ragioni per cui è richiesta e della copertura fornita, in termini di rischio coperto, capitale assicurato o massimale della garanzia, nonché delle eventuali esclusioni dalla copertura. È tuttavia ammesso, nell'ipotesi in cui «l'equivalenza sia solo parziale», che gli Stati membri richiedano una *garanzia complementare* per gli aspetti non ancora coperti.
Con riferimento alla seconda ipotesi, invece, il para 3 dell'articolo 23 afferma il principio dell'obbligatoria accettazione, come prova della sottoscrizione della garanzia assicurativa richiesta ai *prestatori di servizi stabiliti sul proprio territorio*, della semplice presentazione, da parte del prestatore, di un «attestato dell'esistenza di tale assicurazione» rilasciato da *istituti di credito ed assicuratori stabiliti in altri Stati membri*.
Per quanto concerne il rapporto tra i regimi di assicurazione per la responsabilità professionale disciplinati dall'articolo 23 e altri regimi di assicurazione o di garanzia di professionale eventualmente previsti in altri strumenti comunitari, il para 3 dell'articolo 23 fa espressamente salva l'applicabilità di tali regimi specifici o settoriali.

Altre misure per miglioramento della qualità dei servizi e la tutela dei diritti dei destinatari: carte e/o marchi di qualità, certificazioni, meccanismi per migliorare la risoluzione delle controversie. Chiudono il capo V[508] dedicato alla qualità dei servizi gli articoli 26 e 27 rispettivamente dedicati alla politica in materia di qualità dei servizi ed alla risoluzione delle controversie.
La prima disposizione – articolo 26 – prevede un quadro relativo alle *misure volontarie* per il miglioramento della qualità dei servizi, che gli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, hanno il compito di incoraggiare. Esistono, ovviamente, diversi metodi per promuovere la qualità dei servizi e la trasparenza per i destinatari ed è altrettanto evidente che l'idoneità e l'efficacia di ciascun metodo dipende o comunque è strettamente influenza dal settore specifico e dal tipo di servizi interessati.
L'articolo 26 fa riferimento, in particolare,:
- alla certificazione o valutazione dell'attività svolta da arte di organismi indipendenti o accreditati,
- all'elaborazione e sviluppo di carte e/o marchi di qualità o all'adesione a carte o marchi elaborate da parte di organismi e ordini professionali;
- all'incoraggiamento dello sviluppo di norme volontarie europee intese ad agevolare la compatibilità fra servizi forniti da prestatori di Stati membri diversi, l'informazione del destinatario e la qualità dei servizi;
- all'adozione di misure di accompagnamento volte ad incoraggiare gli ordini professionali, le camere di commercio e artigianato e le associazioni dei consumatori negli Stati membri a collaborare a livello comunitario per promuovere la qualità dei servizi, in particolare facilitando il riconoscimento della qualità dei prestatori;
- all'adozione di misure di accompagnamento volte ad incoraggiare lo sviluppo della comunicazione critica, in particolare da parte delle associazioni dei consumatori, relativa alle qualità e ai difetti dei servizi, in

[508] Nel Capo V sono contenute anche le disposizioni in precedenza analizzate in materia di comunicazioni commerciali nelle professioni regolamentate (art. 24) ed alle attività multidisciplinari (art. 25).

particolare lo sviluppo a livello comunitario di prove o collaudi comparativi e della comunicazione dei loro risultati.
Gli Stati membri hanno a disposizione vari mezzi per incoraggiare l'adozione di tali misure e la diffusione delle informazioni ad essere relative, quali lo svolgimento di campagne di sensibilizzazione, l'organizzazione di workshop e conferenze, il finanziamento di programmi e progetti, ecc[509]. Il ruolo che in questo quadro si propone di svolgere la Commissione è essenzialmente di sostegno e di diffusione delle buone prassi utilizzate negli Stati membri.
Infine, in tema di risoluzione delle controversie, l'articolo 27 prevede alcune misure volte a migliorare la gestione dei reclami da parte dei prestatori ed agevolare la risoluzione delle controversie tra prestatori e destinatari.
A tal fine, il para 1, fa in primo luogo riferimento ad una serie di obblighi informativi specifici cui devono assolvere i prestatori, ai quali è richiesto di fornire un indirizzo postale, un numero di fax o un indirizzo di posta elettronica e un numero telefonico ai quali tutti i destinatari, compresi quelli residenti in un altro Stato membro, possano presentare un reclamo o chiedere informazioni sul servizio fornito[510].
Analogo contenuto informativo hanno gli obblighi previsti dal para 3 dell'articolo 27 in base al quale è previsto che gli Stati membri, nel caso di prestatori di servizi «soggetti ad un codice di condotta o membri di un'associazione o di un organismo professionale che prevede il ricorso ad un meccanismo di regolamentazione extragiudiziario», sono tenuti ad adottare tutti «i provvedimenti generali necessari affinché i prestatori…ne informino il destinatario facendone menzione in tutti i documenti che presentano in modo dettagliato uno dei loro servizi e indichino in che modo è possibile reperire informazioni dettagliate sulle caratteristiche e le condizioni di ricorso a tale meccanismo».
Oltre a tali obblighi informativi, l'articolo 27 impone altresì agli Stati membri di adottare tutti i provvedimenti generali necessaria affinché ai destinatari sia assicurata, con la massima sollecitudine, una risposta ai propri reclami e che i prestatori «diano prova di buona volontà per trovare soluzioni soddisfacenti» alle controversie eventualmente insorte.
L'articolo 27 disciplina al para 3 anche il caso in cui in base alla regolamentazione interna di uno Stato membro sia necessario presentare una garanzia finanziaria per poter ottemperare a una decisione giudiziaria, stabilendo che, in tale ipotesi, gli Stati membri sono obbligati a riconoscere «le garanzie equivalenti costituite presso un istituto di credito o un assicuratore stabilito in un altro Stato membro»[511].

[509] Al fine di agevolare il confronto, da parte dei consumatori, fra servizi disponibili nei diversi Stati membri e le loro rispettive caratteristiche, l'articolo 26, paragrafo 2, impone agli Stati membri di fare in modo che le informazioni sul significato e sui criteri di attribuzione dei marchi e di altri attestati di qualità siano facilmente accessibili ai prestatori e ai destinatari. Gli Stati membri possono decidere, ad esempio, di creare un sito web ove è possibile reperire le informazioni sui marchi di qualità, oppure di richiedere agli organismi o ordini professionali o ad altre associazioni professionali di fornire informazioni sui marchi di qualità utilizzati dai loro membri. Le associazioni professionali i cui membri utilizzano un marchio comune devono inoltre garantire che tale marchio venga utilizzato correttamente e che non risulti fuorviante per i destinatari di servizi.
Infine, le associazioni di consumatori e gli organismi indipendenti di valutazione e collaudo dei servizi dovrebbero essere incoraggiati a fornire più informazioni comparative sulla qualità dei servizi disponibili nei diversi Stati membri. Anche in questo caso, campagne di sensibilizzazione, workshop e conferenze o il finanziamento di programmi e progetti da parte degli Stati membri con il sostegno della Commissione possono contribuire al raggiungimento di questi obiettivi.
[510] Il para 1 dell'articolo 27 stabilisce anche che i prestatori forniscono il loro domicilio legale se questo non coincide con il loro indirizzo abituale per la corrispondenza. Il para 2 del medesimo articolo 27 prevede, inoltre, che gli Stati membri sono tenuti ad adottare i provvedimenti generali necessari in base ai quali i prestatori siano tenuti a dar prova del fatto che gli obblighi di informazione previsti dalla direttiva siano stati effettivamente rispettati e che le informazioni comunicate sono corrette.
[511] Sul punto, il para 3 dell'articolo 27, precisa che «l'istituto di credito deve essere autorizzato in uno Stato membro ai sensi della direttiva 2006/48/CE e l'assicuratore autorizzato, come appropriato, ai sensi della prima direttiva 73/239/CEE del Consiglio, del 24 luglio 1973, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di accesso e di esercizio dell'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita (in GUCE L 228 del 16.8.1973, p.3), e della direttiva 2002/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 novembre 2002, relativa all'assicurazione sulla vita (in GUCE L 345 del 19.12.2002, pag. 1), entrambe modificate dalla direttiva 2005/68/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla riassicurazione e recante modifica alle direttive 73/239/CEE, 98/78/CE e 2002/83/CE (in GUCE L 323 del 9.12.2005, p. 1)

In argomento, va ricordato che la stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia, seppur pronunciandosi relativamente ad una diversa situazione rispetto a quella disciplinata dall'articolo 27 della direttiva servizi, abbia affermato che, in linea di principio, l'obbligo imposto da uno Stato membro di costituire una garanzia presso un istituto di credito avente la sede legale o una succursale
sul proprio territorio costituisce una discriminazione nei confronti degli istituti di credito stabiliti in altri Stati membri, ed è, come tale, vietata dall'articolo 49 del Trattato CE[512] .
Codici di condotta. Anche se collocate formalmente al di fuori del capo V della direttiva servizi, possono essere considerate come misure volte ad incrementare e migliorare il livello qualitativo dei servizi anche le previsioni contenute nell'articolo 37 dedicato all'elaborazione di codici di condotta comunitari.
Analogamente alle previsioni appena illustrate, anche in riferimento a tale ultima disposizione della direttiva servizi, si può rilevare come l'esigenza sottostante sia quella di creare una serie di condizioni grazie alle quali possa aversi un incremento delle attività transfrontaliere e la realizzazione di un vero mercato interno dei servizi[513].
In tale linea di ragionamento, un ruolo sicuramente centrale potrà essere svolto da una maggiore *convergenza delle regolamentazioni professionali* adottate nei diversi Stati membri. A tal fine, è previsto che gli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, adottino delle misure volte ad incoraggiare «l'elaborazione di codici di condotta a livello comunitario, specialmente da parte di ordini, organismi o associazioni professionali»[514].
Dal tenore della disposizione, appare chiaro che il ruolo e la funzione degli Stati membri e della stessa Commissione, relativamente a tali temi, appare di sostegno, agevolazione, accompagnamento alle iniziative che dovranno essere assunte, in primo luogo, dagli stessi prestatori di servizi attraverso le *proprie organizzazioni professionali*. È pertanto importante che le organizzazioni professionali raggiungano fra di loro un accordo a livello europeo su un insieme comune di regole, specifiche per ogni professione o per ogni settore, che garantiscano lo stesso livello di tutela dei destinatari e un'alta qualità dei servizi in tutta la Comunità[515].
L'adozione di tali codici non dovrebbe impedire agli Stati membri o alle associazioni professionali nazionali di prevedere regole più dettagliate, che garantiscano una maggiore tutela nella legislazione nazionale o nei codici di condotta nazionali[516].
Il considerando 113 afferma espressamente che i codici di condotta devono rispettare il diritto comunitario e in particolare il diritto della concorrenza. Essi non dovrebbero essere incompatibili con le norme di deontologia professionale giuridicamente vincolanti negli Stati membri.
In relazione al loro *contenuto* si può osservare che, nella prospettiva delineata dalla direttiva, i codici di condotta hanno lo scopo di fissare regole minime di condotta a livello comunitario, a seconda della specificità di ciascuna professione o di ciascun settore di servizi. Inoltre, con particolare riferimento alle cd. professioni regolamentate, essi dovrebbero stabilire un insieme minimo di regole di deontologia

---

. Direttiva modificata dalla direttiva 2005/68/CE.
[512] Corte di Giustizia, sentenza 7 febbraio 2002, in causa C-272/00, *Commissione/Italia*.
[513] I codici di condotta europei possono, da un lato, agevolare la libera circolazione dei prestatori di servizi e, dall'altro, creare una maggiore fiducia da parte dei destinatari nei servizi offerti da prestatori di altro Stato membro.
[514] Si veda il considerando 114 in base al quale gli Stati membri dovrebbero incoraggiare l'elaborazione di codici di condotta a livello comunitario, specialmente da parte di ordini, organismi o associazioni professionali. Tali codici di condotta dovrebbero includere, a seconda della natura specifica di ogni professione, norme per le comunicazioni commerciali relative alle professioni regolamentate e norme deontologiche delle professioni regolamentate intese a garantire l'indipendenza, l'imparzialità e il segreto professionale. Dovrebbero inoltre essere inserite in tali codici di condotta le condizioni cui sono soggette le attività degli agenti immobiliari. Gli Stati membri dovrebbero adottare misure di accompagnamento per incoraggiare gli ordini, gli organismi e le associazioni professionali ad applicare a livello nazionale questi codici di condotta adottati a livello comunitario.
[515] Al fine di garantire la qualità dei codici di condotta, la loro accettazione da parte dei prestatori e dei destinatari di servizi e il rispetto sia delle norme in materia di concorrenza che dei principi del mercato interno, le associazioni professionali devono attenersi ai principi di inclusività, trasparenza, efficienza e responsabilità.
[516] Si veda il considerando 115 dove si precisa che i codici di condotta a livello comunitario hanno lo scopo di fissare regole di condotta minime sono complementari ai requisiti di legge degli Stati membri. Essi non ostano, in conformità del diritto comunitario, a che gli Stati membri adottino con legge misure più rigorose, ovvero a che gli organismi o ordini professionali nazionali prevedano una maggiore tutela nei rispettivi codici nazionali di condotta.

professionale (onestà, integrità e dignità) e di condotta miranti a garantire, in particolare, l'indipendenza, l'imparzialità e il rispetto del segreto professionale, nonché di regole sulle comunicazioni commerciali e, se del caso, sugli obblighi di assicurazione.
Quanto all'ambito di applicazione delle regole contenute nei codici di condotta, può osservarsi come essi dovrebbero normalmente applicarsi sia alla prestazione di servizi transfrontalieri che alla prestazione di servizi all'interno dello Stato membro ove è stabilito il prestatore di servizi, in modo da stabilire *un insieme comune di regole a livello europeo*, senza distinguere tra prestazione di servizi nazionale e transfrontaliera[517].

15. Obblighi di semplificazione amministrativa: Sportello Unico e procedure elettroniche

La presenza di ostacoli alla piena affermazione delle libertà di circolazione dei servizi sancite dal Trattato derivanti dalla numerosità, complessità, scarsa trasparenza, eccessiva onerosità e lunga durata delle procedure amministrative previste a tutti i livelli dell'organizzazione ed articolazione dei pubblici poteri dei diversi Stati membri è da tempo riconosciuta, nelle numerose analisi svolte dalla Commissione, come una della cause principali della mancata piena realizzazione del mercato interno dei servizi[518].
Il capo II della direttiva 2006/123/CE si propone di fornire delle soluzioni a tale problema prefigurando l'avvio di un ambizioso programma di modernizzazione amministrativa e imponendo agli Stati membri di semplificare le procedure amministrative, di istituire degli sportelli unici per i *prestatori di servizi*, di prevedere la possibilità di *espletare* le procedure a distanza e per via elettronica e di rendere le *informazioni* sui requisiti e sulle procedure nazionali facilmente accessibili per i prestatori e i destinatari di servizi.
La finalità dell'intervento è rinvenibile nel 42esimo considerando in cui afferma che «le norme relative alle procedure amministrative non dovrebbero mirare ad armonizzare le procedure amministrative, ma a sopprimere…procedure e formalità eccessivamente onerosi che ostacolano la libertà di stabilimento e la creazione di nuove società di servizi che ne derivano»[519].
Prima di analizzare nel dettaglio le disposizioni contenute negli articoli da 5 ad 8, vanno svolte alcune considerazioni sull'ambito di applicazione delle disposizioni dettate dalla direttiva 2006/123/CE in tema di semplificazione amministrativa.

[517] Commissione CE, *Manuale per l'attuazione*, *op. cit*., para 8.7.2.
[518] Si vedano, al riguardo, Commissione CE, Relazione su Lo stato del mercato interno dei servizi Relazione presentata nell'ambito della prima fase della strategia per il mercato interno dei servizi COM(2002) 441 def.; Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo, "Una strategia per il mercato interno dei servizi", COM(2000) 888 def., del 29.12.2000; Comunicazione - Strategia per il mercato interno, Priorità 2003 - 2006 COM(2003) 238 def. Sul punto si veda il considerando 43 della Direttiva 123/2006/CE in cui si afferma espressamente che «una delle principali difficoltà incontrate, in particolare dalle PMI, nell'accesso alle attività di servizi e nel loro esercizio è rappresentato dalla complessità, dalla lunghezza e dall'incertezza giuridica delle procedure amministrative. Per questa ragione, sul modello di alcune iniziative in materia di modernizzazione delle buone pratiche amministrative avviate a livello comunitario e nazionale, è necessario stabilire principi di semplificazione amministrativa, in particolare mediante la limitazione dell'obbligo di autorizzazione preliminare ai casi in cui essa è indispensabile e l'introduzione del principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine. Tale azione di modernizzazione, pur mantenendo gli obblighi di trasparenza e di aggiornamento delle informazioni relative agli operatori, ha il fine di eliminare i ritardi, i costi e gli effetti dissuasivi che derivano, ad esempio, da procedure non necessarie o eccessivamente complesse e onerose, dalla duplicazione delle procedure, dalle complicazioni burocratiche nella presentazione di documenti, dall'abuso di potere da parte delle autorità competenti, dai termini di risposta non precisati o eccessivamente lunghi, dalla validità limitata dell'autorizzazione rilasciata o da costi e sanzioni sproporzionati. Tali pratiche hanno effetti dissuasivi particolarmente rilevanti nel caso dei prestatori che intendono sviluppare le loro attività in altri Stati membri e che avvertono l'esigenza di una modernizzazione coordinata in un mercato interno allargato a venticinque Stati membri.
[519] La sollecitazione che proviene dalla direttiva servizi a ridurre quanto più possibile le procedure e formalità amministrative è ribadita anche al successivo considerando 46 dove si afferma che gli Stati membri «per agevolare l'accesso alle attività di servizi e il loro esercizio nel mercato interno», oltre a conformarsi alle indicazioni e prescrizioni espressamente dettata dalla direttiva in tema di procedure amministrative, potrebbero altresì adottare altre misure a livello nazionale per «ridurre il numero delle procedure e formalità applicabili alle attività di servizi, limitandole a quelle *indispensabili per conseguire un obiettivo di interesse generale* e che non rappresentano, per contenuto o finalità, dei doppioni».

Tali previsioni si applicano a tutte le procedure e formalità necessarie per l'accesso ad un'attività di servizi e per il suo esercizio, relativamente a tutti i servizi che rientrano nel campo di applicazione della direttiva, siano esse svolte a livello nazionale, regionale o locale.
Non viene fatta alcuna distinzione tra prestatori nazionali e prestatori stranieri. Pertanto, tali articoli si applicano allo stesso modo tanto ai prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro e che, dunque, debbano espletare una procedura amministrativa nell'ambito della prestazione transfrontaliera di servizi[520], quanto ai prestatori di servizi stabiliti (o che desiderano stabilirsi) sul territorio del proprio Stato membro[521].
Per realizzare gli obiettivi di semplificazione amministrativa, l'articolo 5 impone agli Stati membri l'obbligo di procedere ad una ricognizione della propria normativa nazionale al fine di individuare ed esaminare «tutte le procedure e le formalità relative all'accesso ad un'attività di servizio ed al suo esercizio».
Nel caso in cui, a seguito dell'esame effettuato, dovesse risultare che tali procedure e formalità «non sono sufficientemente semplici», la direttiva impone agli Stati membri di provvedere a semplificarle.
Per quanto attiene al contenuto della nozione di «procedura e formalità» relativa all'accesso ad un'attività di servizio ed al suo esercizio, deve ritenersi che essa sia ampia e comprenda qualsiasi formalità amministrativa che le imprese siano tenute a compiere, come la presentazione di documenti, la presentazione di una dichiarazione o la registrazione presso un'autorità competente. Tale nozione non comprende solo procedure e formalità che costituiscono una precondizione per l'accesso all'attività di servizi, ma anche quelle imposte in una fase successiva, nel corso dell'esercizio dell'attività o persino al termine dell'attività, come, ad esempio, un obbligo di presentare un rendiconto annuale delle transazioni effettuate.
Il controllo che la direttiva servizi impegna a compiere agli Stati membri è dunque un vero e proprio *test di necessità e proporzionalità delle formalità amministrative* in quanto dovrà essere valutato se gli *adempimenti amministrativi* richiesti sono *effettivamente necessari* o se talune procedure o parti di esse possono essere eliminate o sostituite con altre meno onerose per i prestatori di servizi.
Per realizzare tale azione di semplificazione è ben possibile per gli Stati membri prendere in considerazione le procedure amministrative semplificate in uso in altri Stati membri e scambiarsi le buone prassi[522]. Inoltre, come precisato dal considerando 45, nel valutare la necessità di semplificare le procedure e le formalità amministrativa, gli Stati membri dovranno anche valutare il numero di procedure amministrative diverse che un prestatore di servizi deve espletare, eventuali duplicazioni, i loro costi, la chiarezza e accessibilità, nonché i ritardi e le difficoltà pratiche che tali procedure implicano per i prestatori.
Le misure di semplificazione richieste dalla direttiva servizi possono essere ricondotte a due categorie: a) misure di *semplificazione documentale* e b) misure di *semplificazione relazionale* (sportelli unici e procedure elettroniche)

A) La semplificazione documentale. In tema di semplificazione documentale, la direttiva afferma i principi del mutuo riconoscimento documentale e della irrilevanza della forma della documentazione.
In base al primo, gli Stati membri che chiedono ad un prestatore o ad un destinatario di fornire un certificato, un attestato o qualsiasi altro documento comprovante il rispetto di un particolare requisito, accettano i documenti rilasciati da un altro Stato membro che abbiano finalità equivalenti o dai quali risulti che il requisito in questione è rispettato. Ciò presuppone che le amministrazioni degli Stati membri esaminino la *sostanza* – e non soltanto la forma – dei documenti rilasciati da altro Stato membro.
Nella valutazione della necessità delle prove, attestati e documentazioni richieste ai fini dell'accesso e/o esercizio di attività di servizi, le autorità competenti all'interno degli Stati membri sono chiamate a valutare se sia effettivamente necessario richiederne la presentazione al prestatore di servizi o, viceversa, se alcune informazioni non potrebbero essere già ottenibili da altre fonti (ad esempio, presso altre autorità competenti).

[520] Ovviamente, in riferimento a tale ipotesi deve essere verificato in primo luogo se, ed in che misura, a tali operatori possa essere richiesto il rispetto di requisiti nazionali per i quali sia necessario effettuare una procedura amministrativa.
[521] Dal momento che l'obiettivo ultimo che si intende raggiungere attraverso la semplificazione delle formalità amministrative è quello di contribuire al miglioramento della competitività europea nel suo complesso, la Commissione, nella Comunicazione dedicata all'attuazione della direttiva osserva che «gli Stati membri potrebbero decidere di applicare alcune o tutte le disposizioni del capo II, ed in particolare quelle riguardanti gli sportelli unici e le procedure elettroniche, [anche] a servizi e materie non contemplati nella direttiva servizi»Commissione CE, Manuale per l'attuazione, op. cit., para 5.
[522] In tale linea di ragionamento, la stessa Commissione potrebbe svolgere un'importante funzione di facilitazione di tale processo.

A titolo esemplificativo, può osservarsi che le norme in base alle quali un prestatore di servizi ha l'obbligo di presentare un dossier completo, senza alcuna possibilità di ottenere un esonero per alcuni documenti/prove già in possesso dell'amministrazione, in genere non sono necessarie e quindi, in quanto tali, dovrebbero essere abolite. Allo stesso modo, le procedure che richiedono istanze separate per i diversi requisiti potrebbero essere semplificate in modo tale da consentire la presentazione di un'unica istanza.
In riferimento al secondo principio, può richiamarsi il disposto del para 3, ultimo periodo, dell'articolo 5 ove si afferma il principio generale in base al quale gli Stati membri non richiedono «la presentazione di documenti rilasciati da un altro Stato membro sotto forma di originale, di copia conforme o di traduzione autenticata» [523]; non è dunque possibile imporre in modo generalizzato l'obbligo di presentare la documentazione nel rispetto di *particolari requisiti formali*.
A tale principio generale, si può derogare – ed è dunque consentito agli Stati membri di richiedere ai prestatori di presentare della documentazione nel rispetto di alcuni *requisiti formali* – solo nel caso in cui ciò sia espressamente previsto da norme comunitarie o sia giustificato da «motivi di interesse generale»[524], fra cui l'ordine pubblico e la sicurezza.
Relativamente all'ambito di applicazione della semplificazione documentale va rilevato che i richiamati principi in tema di mutuo riconoscimento e di irrilevanza della forma contenute nell'articolo 5 non si applicano alla presentazione di alcuni documenti la cui disciplina puntuale è dettata in appositi atti di diritto comunitario derivato.
Sul punto, il para 4 dell'articolo 5 fa espresso riferimento ai documenti contemplati dalle direttive: - sulle qualifiche professionali[525] (art. 7, para 2; art. 50); - sugli appalti pubblici nei cd. settori ordinari[526] (art. 45, para 3; artt. 46, 49 e 50); - sul diritto di stabilimento degli avvocati[527] (art. 3, para 2); - sul diritto societario[528],[529]).
Data l'importanza dell'azione richiesta in tema semplificazione amministrativa e documentale, è la stessa direttiva che chiama la Commissione a svolgere un ruolo di catalizzatore di tale processo. Il para 2 dell'articolo 5, infatti, prevede la possibilità che la Commissione, utilizzando la cd. procedura di comitato disciplinata dall'articolo 40, para 2, stabilisca dei «formulari armonizzati a livello comunitario» che dovrebbero assolvere ad una funzione «equivalent[e] ai certificati, agli attestati e a tutti gli altri documenti richiesti ai prestatori».
Tali formulari armonizzati[530] potrebbero essere previsti per certificati specifici o documenti similari qualora l'esistenza di divergenze tra documenti nazionali che dovrebbero avere finalità analoghe renda difficile per le

[523] Ovviamente tale previsione non pregiudica il diritto degli Stati membri di richiedere traduzioni non autenticate di documenti in una delle loro lingue ufficiali.
[524] Nel para 3, si fa espresso riferimento, nell'ambito dei motivi imperativi di interesse generale che potrebbero legittimare la richiesta da parte degli Stati membri di documentazione in una determinata forma alle esigenze «di ordine pubblico o di sicurezza». È dubbio se possa essere considerata come valida giustificazione per la richiesta di documenti in una determinata forma, la semplice sussistenza di un dubbio circa l'autenticità di un dato documento o del suo contenuto esatto. Tale situazione, infatti, potrebbe essere risolta mediante appositi contatti tra le autorità competenti (ed in particolare con l'autorità che ha rilasciato il documento), soprattutto tramite la cooperazione amministrativa.
[525] 39 Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in GUCE L 255 del 30.9.2005, p. 22.
[526] Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure d'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, di forniture e di servizi, in GUCE L 134 del 30.4.2004, p. 114.
[527] Direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 1998, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, in GUCE L 77 del 14.3.1998, p. 36.
[528] Prima direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 9 marzo 1968, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati Membri, alle società a mente dell'articolo 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi, in GUCE L 65 del 14.3.1968, p. 8.
[529] Undicesima direttiva 89/666/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativa alla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato, in GUCE L 395 del 30.12.1989, p. 36
[530] Cfr. sul punto il *Manuale per l'attuazione della Direttiva servizi*, *cit.*, in particolare il para 5.1. in cui si fa riferimento a «formulari unificati».

autorità competenti accertare il contenuto o il significato del certificato, con la conseguenza che i prestatori di servizi si trovano alle prese con una molteplicità di formulari diversi[531].

B.1.) La semplificazione relazionale – Gli sportelli unici. Tra le misure più significative della direttiva servizi in tema di semplificazione amministrativa, va sicuramente annoverata la previsione dell'obbligo imposto agli Stati membri di provvedere affinché i prestatori *possano espletare* «mediante i punti di contatto determinati sportelli unici» una rilevante serie di procedure e formalità richieste ai fini dell'accesso e/o dell'esercizio di attività di prestazione di servizi.
L'articolo 6 della direttiva prevede dunque un vero e proprio *obbligo di risultato* che impegna gli Stati membri ad adottare una serie di iniziative normativa, decisioni amministrative ed attività organizzative in modo tale da garantire che, entro la fine del periodo di recepimento, gli sportelli unici oltre ad essere *istituiti* siano *anche operativi*.
L'analisi della disciplina dettata dalla direttiva in tema di sportelli unici può essere condotta prendendo i considerazione i seguenti profili di interesse: finalità; relazioni con analoghe iniziative eventualmente già assunte a livello nazionale; relazioni con analoghe iniziative assunte in virtù di specifiche disposizioni comunitarie; ambito di applicazione; margini di libertà degli Stati membri; natura pubblica o privata; natura delle funzioni svolte; modalità di realizzazione; modalità di finanziamento; tipologia delle attività svolte; aspetti non trattati dalla direttiva e lasciati alla competenza nazionale.

Finalità. Gli sportelli unici sono concepiti come *interlocutori istituzionali unici* dal punto di vista del prestatore di servizi, cosicché questi non abbia bisogno di contattare più autorità o enti competenti per *ricevere* tutte le *informazioni* necessarie e per *espletare* tutte le procedure relative alla sua attività

Relazioni con analoghe iniziativa assunte a livello nazionale. È noto come da diversi anni, alcuni Stati membri perseguano l'obiettivo di istituire degli sportelli unici per le imprese, per cui l'obbligo previsto dalla direttiva servizi è in linea e complementare con queste iniziative così come pure con le finalità di altre iniziative comunitarie[532], Tuttavia, l'obbligo giuridico previsto dalla direttiva servizi ha portata più ampia e comprende tutti i tipi di imprese (non solo le nuove imprese) e di destinatari di servizi (a fini informativi), nonché tutti i tipi di procedure (non solo le procedure di start-up). D'altro canto, è evidente che altre funzioni che gli sportelli unici possono fornire alle nuove imprese[533], quali, ad esempio, le funzioni di formazione, consulenza finanziaria e guida alla stesura del *business plan*, vanno al di là degli obblighi previsti dalla direttiva servizi. In ogni caso, è evidente che gli Stati membri non devono predisporre due reti separate e possono utilizzare strutture già esistenti per adempiere le prescrizioni della direttiva servizi.

Relazioni con analoghe iniziative assunte in virtù di specifiche disposizioni comunitarie. Al riguardo, può rilevarsi come con particolare riferimento alla prestazione di attività di servizi nel settore delle professioni regolamentate, viene in rilevo in primo luogo il rapporto tra gli «sportelli unici» previsti dalla direttiva

[531] Ad esempio, la prova dello stabilimento in uno Stato membro può essere desunta da una serie di documenti legali diversi, che vanno da un certificato di iscrizione al registro delle imprese rilasciato da un'autorità pubblica, ad un attestato di iscrizione alla Camera di commercio, a seconda dello Stato membro. Qualora l'esperienza pratica dovesse dimostrare che i prestatori continuano a dover utilizzare una moltitudine di formulari diversi (nonostante l'assistenza offerta dalla cooperazione amministrativa da attuarsi ai sensi della direttiva), un *formulario unificato* potrebbe rivelarsi una soluzione efficace. Si tratta, tuttavia, di una decisione che può essere presa solo in una fase successiva, in base all'esperienza acquisita nell'applicazione della direttiva servizi.
[532] Cfr. ad esempio, l'impegno assunto dal Consiglio europeo di creare degli sportelli unici per le nuove imprese entro la fine del 2007 , impegno che è stato incluso negli *Orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione (2005-2008)* (orientamento integrato n. 5), adottati dal Consiglio nel giugno del 2005; raccomandazione 2005/601/CE del Consiglio, del 12 luglio 2005, relativa agli indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e della Comunità (per il periodo 2005-2008).
[533] Cfr. Commissione CE, Working Document: Assessing Business Start-up Procedures in the context of the renewed Lisbon strategy for growth and jobs (SEC(2007) 129).

servizi ed i «punti di contatto» di cui all'articolo 57 della direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali[534].
Queste due forme di semplificazione perseguono obiettivi sostanzialmente diversi: mentre ai sensi dell'articolo 57 della direttiva qualifiche, infatti, ogni Stato membro deve istituire un «punto di contatto» che *fornirà assistenza e informazioni* ai cittadini che desiderino ottenere il riconoscimento delle loro qualifiche professionali in un altro Stato membro, gli «sportelli unici» di cui alla direttiva servizi consentiranno ai cittadini e alle imprese di *espletare tutte le procedure e le formalità* relative all'accesso ad un'attività di servizi ed al suo esercizio, comprese le procedure e le formalità riguardanti il riconoscimento delle qualifiche professionali.

Ambito di applicazione. Gli Stati membri devono fare in modo che gli "sportelli unici" siano usufruibili da tutti i prestatori di servizi, a prescindere che questi siano stabiliti sul loro territorio o sul territorio di altro Stato membro. Naturalmente, l'obbligo di istituire sportelli unici si applica solo ai settori di servizi che rientrano nel campo di applicazione della direttiva. Gli Stati membri, tuttavia, possono – e la Commissione invita a perseguire questa strada – decidere di estendere le attività degli "sportelli unici" anche a tutti o alcuni dei settori esclusi dal campo di applicazione della direttiva. Lo stesso principio vale per le materie non contemplate nella direttiva[535].
Dal punto di vista dei prestatori, tali sportelli unici rappresentano pertanto un'opportunità aggiuntiva fornita dalla direttiva. In altri termini, mentre la loro istituzione e garanzia di operatività e obbligatoria per gli Stati membri, la direttiva non impone altresì ai prestatori di servizi l'obbligo di ricorrere agli "sportelli unici": essi rimangono, dunque, liberi di avvalersi o meno di questa possibilità, nonché di contattare direttamente le autorità competenti e di presentare/ricevere direttamente documenti, autorizzazioni e simili.

Margini di libertà degli Stati membri. Relativamente al profilo organizzativo, ogni Stato membro è libero di decidere come organizzare gli sportelli unici sul proprio territorio. Tuttavia, nell'esercizio di questo margine di discrezionalità deve essere assicurato che essi siano usufruibili da parte di tutti prestatori di servizi coperti dalla direttiva, ai fini dell'espletamento di tutte le procedure e formalità relative ai servizi e alle materie che rientrano nel campo di applicazione della direttiva. La direttiva precisa che l'obbligo di istituire gli sportelli unici non implica che gli Stati membri debbano istituire sul loro territorio un unico organismo centralizzato. Sul punto, infatti, il para 2 dell'articolo 6 precisa espressamente che «l'istituzione degli sportelli unici non pregiudica la ripartizione di funzioni e competenze tra le autorità all'interno dei sistemi nazionali». In tale linea di ragionamento, gli Stati membri sono inoltre liberi di decidere a chi assegnare le funzioni di "sportelli unici", se ad autorità competenti a livello nazionale, regionale o locale[536] [537].

[534] Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in GUCE L 255 del 30.9.2005, p. 22.
[535] Ad esempio, gli Stati membri possono decidere di includere alcuni requisiti relativi alle imposte, quali l'assegnazione del numero di partita IVA, tra le attività degli sportelli unici.
[536] In tale prospettiva gli Stati membri sono liberi di istituire ed organizzare sportelli unici differenti per settori diversi come, ad esempio, degli "sportelli unici" per le professioni regolamentate e degli sportelli unici per le attività commerciali quali la vendita al dettaglio, ecc. Ciò però deve essere evitato è, da un lato, che si determinino delle *carenze di disciplina* con la conseguenza che settori possano rimanere scoperti e, dall'altro, che, in ragione di sovrapposizioni regolamentari, possa divenire difficile per il prestatore di servizi individuare con chiarezza i diversi settori e/o attività coperti dagli sportelli unici.
[537] Relativamente al ruolo della Commissione, nel Manuale per l'attuazione si afferma che la Commissione cercherà in ogni modo di facilitare lo scambio delle buone prassi relative all'organizzazione e al finanziamento degli sportelli unici tra gli Stati membri. In particolare, può osservarsi come al fine di migliorare il funzionamento del mercato interno e agevolare lo stabilimento transfrontaliero e la prestazione di servizi transfrontalieri, potrebbe essere opportuno e nell'interesse dei prestatori e destinatari di servizi, che le informazioni fornite dagli sportelli unici vengano rese accessibili non solo nella/e lingua/e del relativo Stato membro, ma anche in altre lingue comunitarie. In argomento, può essere richiamato il para 5 dell'articolo 7, la Commissione è tenuta, insieme agli Stati membri, ad adottare delle misure di accompagnamento volte ad incoraggiare gli sportelli unici a rendere accessibili le informazioni in altre lingue comunitarie. Ovviamente tale previsione, non è volta in nessun modo a pregiudicare la legislazione degli Stati membri in materia di impiego delle lingue.

L'elemento decisivo è dunque che lo sportello debba essere «unico» *dal punto di vista del prestatore*, consentendogli di espletare *tutte le procedure* ricorrendo ad *uno solo* di tali sportelli.

Natura pubblica o privata. La direttiva servizi prevede anche la possibilità che la funzione di sportello unico sia affidata, oltre che soggetti pubblici, anche a camere professionali o ad altre organizzazioni professionali, ovvero ad operatori privati. In ogni caso, qualora applicabili, dovranno essere rispettate le norme sugli appalti pubblici, ed in particolare le disposizioni sugli appalti pubblici di servizi[538]. Qualora gli Stati membri decidano che gli sportelli unici vengano gestiti da operatori privati, gli Stati membri dovrebbero inoltre istituire meccanismi appropriati per garantire che questi svolgano il proprio compito in conformità ai requisiti stabiliti dalla direttiva.

Natura delle funzioni svolte. Gli Stati membri possono decidere che gli "sportelli unici" svolgano unicamente un *ruolo di coordinamento*, cosicché le decisioni finali rimangano di competenza delle autorità competenti già esistenti. Gli Stati membri che decidono di operare in questo modo devono però organizzare la comunicazione tra gli sportelli unici e le autorità competenti in modo tale da garantirne la rapidità e affidabilità. In alternativa, gli Stati membri possono decidere di assegnare agli sportelli unici poteri decisionali[539].
Alcune delle procedure da espletare attraverso gli sportelli unici potrebbero essere complesse, come è, ad esempio, il caso di alcune procedure per lo stabilimento di stabilimenti di vendita al dettaglio di grandi dimensioni, e/o potrebbero comportare una serie di autorizzazioni diverse. Tuttavia, come detto, gli "sportelli unici" possono limitarsi a un ruolo di coordinamento, mentre le decisioni finali vengono assunte dalle autorità competenti in questione. In ogni caso, è importante che gli "sportelli unici" forniscano ai prestatori una chiara panoramica di tutte le operazioni che devono compiere, nonché assistenza sulle procedure e un feedback sulle procedure in corso.

Modalità di realizzazione. Gli Stati membri possono, inoltre, decidere di creare gli sportelli unici solo per via elettronica, senza creare così un'infrastruttura fisica dove i prestatori di servizi possano di fatto recarsi. In tal caso, le informazioni e le procedure fornite sulle pagine web o in strumenti elettronici simili dovranno essere strutturate in modo chiaro e fornire una guida comprensibile a tutte le procedure e formalità riguardanti l'accesso alle attività di servizi e il loro esercizio. Attraverso questi "sportelli unici" esclusivamente elettronici, i prestatori di servizi devono poter essere in grado di individuare facilmente tutte le procedure e le formalità relative alle loro richieste specifiche, nonché di ottenere un aggiornamento costante sulle loro istanze o richieste in corso[540]..

Modalità di finanziamento. Gli Stati membri sono liberi di scegliere come finanziare gli "sportelli unici". Come specificato al considerando 49, gli sportelli unici possono richiedere agli utenti un corrispettivo per i servizi forniti. Tuttavia, tale corrispettivo deve essere proporzionale al costo effettivo delle procedure espletate. In ogni caso, esso non deve essere tale da scoraggiare i prestatori di servizi dal ricorrere agli sportelli unici. Inoltre, gli Stati membri possono anche affidare agli "sportelli unici" la riscossione di altri oneri amministrativi, come quelli degli organi di controllo.

Tipologia della attività svolte. In base a quanto previsto dal combinato disposto dall'articolo 6 e 7 in base ai quali gli Stati membri devono provvedere affinché, tramite gli sportelli unici, sia garantita la possibilità di:

[538] Cfr., in particolare, direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure d'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, di forniture e di servizi, GU L 134 del 30.4.2004, p. 114.
[539] In questo caso, dunque, gli Stati membri potrebbero considerare gli sportelli unici direttamente responsabili per l'iscrizione delle imprese o per il rilascio di semplici autorizzazioni.
[540] Di conseguenza, non è sufficiente che gli Stati membri forniscano un semplice elenco o una raccolta di link su una pagina web centrale. Inoltre, se gli sportelli unici vengono creati esclusivamente in via elettronica, sarà necessario istituire una linea telefonica di assistenza che i prestatori di servizi possano contattare in caso di difficoltà. Gli Stati membri dovrebbero tuttavia valutare la possibilità di affiancare agli "sportelli unici" elettronici una determinata infrastruttura fisica, in particolare qualora ciò ne faciliti l'uso da parte dei prestatori di servizi che non hanno necessariamente dimestichezza con l'utilizzo di strumenti elettronici

- espletare le procedure e formalità richieste ai prestatori di servizi (art. 6, para 1, let. a);
- ottenere un (agevole) accesso ad una serie di informazioni per prestatori e destinatari (art. 7 para 1, let. da a) a let. e).

Relativamente al primo profilo, dunque, la direttiva servizi prescrive che attraverso gli sportelli unici debba essere possibile per i prestatori *espletare tutte le procedure e le formalità* necessarie per poter svolgere le sue attività di servizi – in particolare presentare dichiarazioni, notifiche o istanze necessarie ad ottenere l'autorizzazione delle autorità competenti, ivi comprese le domande di inserimento in registri, ruoli, banche dati, o di iscrizione ad organismi o ordini ovvero associazioni professionali – e *inoltrare le domande di autorizzazione* necessarie all'esercizio delle attività di servizi.

È importante sottolineare che la possibilità di avvalersi dello sportello unico per avere acceso ad un'attività di servizi o per il relativo esercizio deve essere garantita a *tutti* i prestatori a prescindere che ciò avvenga tramite uno stabilimento, primario o secondario, o sia richiesta da operatori nazionali o stranieri, o sia relativo ad una situazione transfrontaliera a partire da un altro Stato membro, nella misura in cui le procedure e le formalità sono applicabili ai servizi prestati in regime di libera prestazione.

Nei casi in cui le procedure e le formalità espletate attraverso uno sportello unico comportino dei termini (ad esempio, perché esiste un termine di scadenza per la presentazione di un documento o perché un'autorità competente deve prendere una decisione in merito a una richiesta di autorizzazione entro un dato termine), il momento in cui esso riceve tutti i documenti richiesti deve rappresentare il *dies a quo* ai fini del calcolo del termine.

Una volta presentata una richiesta, gli sportelli unici devono rispondere con la massima sollecitudine, nonché informare senza indugio il richiedente qualora una richiesta sia irregolare o infondata.

Strettamente connessa e funzionale allo svolgimento delle attività appena illustrate, è la previsione di cui all'articolo 7 che riconosce una vero e proprio «*diritto all'informazione*» ai prestatori e destinatari di servizi che deve essere garantito attraverso gli sportelli unici e dove deve essere possibile avere un agevole accesso a tutte le informazioni, formulari, documenti relativi alle procedure, istante, autorizzazioni cui si debba eventualmente adempiere per poter avere accesso ad un'attività di servizio o per poterla esercitare.

Più precisamente, l'articolo 7 fornisce un *elenco di informazioni* – che, in base al tenore della norma, sembra avere carattere tassativo – da *rendere accessibili tramite lo sportello unico*, comprendente:

- i requisiti applicabili ai prestatori stabiliti sul territorio di uno Stato membro, in particolare quelli relativi alle procedure e alle formalità da espletare per accedere alle attività di servizi ed esercitarle;
- i dati necessari per entrare direttamente in contatto con le autorità competenti, compresi quelli delle autorità competenti in materia di esercizio delle attività di servizi;
- i mezzi e le condizioni di accesso alle banche dati e ai registri pubblici relativi ai prestatori ed ai servizi;
- i mezzi di ricorso esistenti in genere in caso di controversie tra le autorità competenti ed il prestatore o il destinatario, o tra un prestatore ed un destinatario, o tra prestatori;
- i dati di associazioni o organizzazioni diverse dalle autorità competenti presso le quali i prestatori o i destinatari possono ottenere assistenza pratica.

Dalle considerazioni appena svolte, appare pertanto evidente che per assolvere tale obbligo, gli Stati membri dovranno organizzare una notevole quantità di informazioni e garantirne necessariamente una revisione ed un *periodico aggiornamento* al fine di mantenerne nel tempo l'effettiva utilità per i prestatori ed i destinatari[541].

L'assistenza ai prestatori. Altra previsione di notevole importanza contenuta nell'articolo 7 della direttiva è quella attribuisce a prestatori e destinatari un vero e proprio *diritto all'assistenza* da parte delle autorità nazionali competenti su come vengono «generalmente interpretati ed applicati» i requisiti applicabili ai prestatori stabiliti sul territorio di uno Stato membro, in particolare quelli relativi alle procedure e alle

[541] Sebbene le banche dati esistenti o gli strumenti informatici on-line (quali siti di ministeri o autorità regionali) dovrebbero facilitare tale compito, gli Stati membri dovranno comunque fornire le informazioni in modo chiaro (ad esempio, per settore di attività e distinguendo i requisiti che devono essere soddisfatti da coloro che desiderano stabilirsi dai requisiti che devono essere soddisfatti da coloro che vogliono semplicemente prestare servizi transfrontalieri), in un linguaggio semplice e diretto, e di presentarle in un modo strutturato, comprensibile e coerente. In tale linea di ragionamento, è evidente che un semplice richiamo delle norme di legge applicabili o la loro semplice riproduzione non è sufficiente ad assicurare il rispetto dell'obbligo previsto dalla direttiva.

formalità da espletare per accedere alle attività di servizi ed esercitarle. Tale assistenza, che non arriva comunque ad imporre alle autorità competenti di fornire a prestatori e destinatari una consulenza legale su singoli casi, si configura come un vero e proprio obbligo per gli Stati membri che devono garantire che le autorità competenti assolvano alla richiesta di assistenza in modo chiaro e non ambiguo, attraverso modalità facilmente accessibili a distanza e per via elettronica.

Aspetti non trattati dalla direttiva, rinvio alla competenza nazionale…e potenziali limiti di funzionalità del sistema. In materia di disciplina dello «sportello unico» uno dei più rilevanti profili di criticità è relativo all'assenza nella direttiva servizi di qualunque previsione di tema di *conseguenze* per le azioni o omissioni degli sportelli unici, ed in particolare sulla questione delle *responsabilità* in caso di *comunicazione di informazioni errate o fuorvianti*. Al riguardo, infatti, viene in rilievo il considerando 51, secondo cui tali aspetti restano regolati dal diritto nazionale.
La scelta solleva qualche perplessità in ordine all'attuazione delle disposizioni sullo sportello unico all'interno dei vari ordinamenti nazionali e sull'effetto che da ciò potrà conseguire in termini di effettiva costruzione del mercato interno dei servizi. Ed infatti, se ci si pone nella prospettiva del prestatore di servizi e/o del destinatario è evidente che un conto è agire sulla base di informazioni della cui *correttezza* si può essere ragionevolmente certi nella misura in cui la responsabilità di eventuali errori, incompletezze, ricade comunque sullo sportello unico *responsabile* della loro affidabilità, tutt'altra è sapere di essere – in ultima analisi – *sempre esclusivamente responsabile* del *corretto* rispetto della regolamentazione nazionale vigente, indipendentemente dalle erronee, incomplete o non aggiornate informazioni reperite sullo sportello unico.

B.2.) La semplificazione relazionale – Le procedure elettroniche. Alle procedure elettroniche è dedicato l'articolo 8 della Direttiva servizi che, ancora una volta, impone un vero e proprio obbligo agli Stati membri di provvedere affinché «le procedure e le formalità relative all'accesso ad un'attività di servizio e al suo esercizio possano essere espletate con facilità, a distanza e per via elettronica, mediante lo sportello unico e le autorità competenti».
Al fine di assicurarne la facilità di fruizione dei prestatori, le procedure elettroniche dovrebbero essere, in linea di principio, disponibili attraverso reti di comunicazione accessibili pubblicamente come Internet. L'importanza della creazione di un sistema perfettamente funzionante ed interoperabile che consenta lo svolgimento in via elettronica di procedure e formalità amministrative relative all'accesso e/o all'esercizio delle attività di servizi, è riconosciuta dal 52-esimo considerando dove si afferma che «la realizzazione in tempi ragionevolmente brevi di un sistema di procedure e di formalità espletate per via elettronica costituirà la *condicio sine qua non* della semplificazione amministrativa nel settore delle attività di servizi, a beneficio dei prestatori, dei destinatari e delle autorità competenti». L'utilizzo delle procedure elettroniche, da un lato rappresenta uno strumento essenziale per rendere le procedure amministrative notevolmente meno onerose sia per i prestatori di servizi che per le autorità pubbliche, dall'altro potrà contribuire in maniera rilevate anche alla modernizzazione delle amministrazioni pubbliche rendendole più efficienti.
Relativamente all'ambito di applicazione dell'*obbligo*[542] di predisporre procedure elettroniche è evidente che l'articolo 8 riguarda le procedure e le formalità richieste ai fini dello stabilimento, nonché qualsiasi procedura e formalità eventualmente necessaria in caso di prestazione transfrontaliera di servizi che *rientrano nell'ambito di applicazione* della direttiva servizi[543].

[542] Come espressamente riconosciuto da 52-esimo considerando, l'obbligo di approntare una sistema per l'espletamento in via elettronica di tutte le procedure e le formalità necessarie non significa naturalmente che gli Stati membri non possano mantenere o predisporre altri meccanismi per espletare tali procedure e formalità. Cfr. anche, Commissione, *Manuale per l'attuazione, op. cit.*, para 5.4.1. in cui si afferma come, posto che le procedure elettroniche siano in ogni caso disponibili per i prestatori di servizi, sia anzi auspicabile che coesistano all'uopo meccanismi diversi.
[543] Tuttavia, è da ritenere che, in linea con gli obiettivi di e-government, è ipotizzabile che le procedure elettroniche siano estese anche a servizi non coperti dalla direttiva servizi, nella misura in cui i vantaggi che ne derivano potrebbero essere sfruttati in maniera più ampia anche nell'ambito dei servizi di e-government offerti alle imprese. In argomento, può rilevarsi come la creazione di procedure elettroniche che possano essere utilizzate a livello transfrontaliero rientra tra gli obiettivi di e-government perseguiti già da qualche tempo dagli Stati membri e dalla Comunità. Inoltre, sono state lanciate e sono in corso diverse iniziative miranti alla creazione di servizi di e-government interoperabili sia a livello nazionale che a livello comunitario, ed in particolare nell'ambito della strategia i2010. Comunicazione della Commissione del 1° giugno 2005 al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al

Quanto all'*accessibilità delle procedure*, la direttiva prevede espressamente che esse debbano essere a disposizione *non solo dei prestatori di servizi residenti o stabiliti nello Stato membro dell'amministrazione, ma anche dei prestatori di servizi residenti o stabiliti in un altro Stato membro*. La possibilità di espletare le procedure amministrative a distanza sarà particolarmente importante proprio per i prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri. Questi ultimi, infatti, grazie alla direttiva servizi dovranno essere messi in condizione, non solo di ottenere – per via elettronica – accesso alle informazioni cui la direttiva riconosce loro diritto o di ottenere risposta alle richieste di assistenza eventualmente avanzate, ma anche e soprattutto di *poter espletare* le procedure e le formalità relative all'accesso ad un'attività di servizi e al suo esercizio a livello transfrontaliero in modo da ridurre al minimo gli oneri ed i tempi tra l'intenzione di sfruttare le opportunità offerte dal mercato interno dei servizi e l'effettiva prestazione dell'attività in altri Stati membri.
I mezzi e le procedure elettroniche devono essere disponibili per l'intero processo amministrativo, dalla domanda/presentazione di documenti iniziale da parte del prestatore fino alla risposta finale, qualora necessaria, da parte dell'autorità competente preposta.
Ai sensi dell'articolo 8, le procedure elettroniche dovrebbero essere disponibili sia per le transazioni attraverso gli sportelli unici che per le transazioni dirette con le autorità competenti. In termini pratici, ciò significa innanzitutto che le procedure elettroniche devono essere disponibili per tutte le procedure amministrative che i prestatori di servizi dovranno poter espletare attraverso gli sportelli unici. In secondo luogo, i prestatori dovrebbero poter comunicare direttamente con un'autorità competente, ad esempio nei casi in cui sia coinvolta una sola autorità competente e risulti più facile trattare direttamente con detta autorità.
Infine, l'ultima notazione riguarda le ipotesi per le quali l'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva servizi prevede delle *eccezioni* all'obbligo di predisporre dei mezzi elettronici. Si tratta, in sostanza, di ipotesi relative a procedure e formalità che, per loro natura, non possono essere espletate a distanza, come: (i) i controlli del luogo in cui il servizio è prestato; (ii) i controlli delle attrezzature utilizzate dal prestatore; e (iii) l'esame fisico dell'idoneità o dell'integrità personale del prestatore o del suo personale responsabile.
L'effettivo apporto positivo per il mercato interno dei servizi derivante dal ricorso alle procedure elettroniche rende necessaria – data l'esistenza a livello nazionale di regimi giuridici, organizzativi, semantici e tecnici diversi per le procedure elettroniche in uso, da cui possono derivare profili di criticità di natura politica, giuridica o tecnica, legati all'identificazione, all'autenticazione, allo scambio/riconoscimento di documenti elettronici, ecc. – un'efficace azione di coordinamento e cooperazione tra gli Stati membri, al fine di evitare l'insorgere di nuovi ostacoli alla realizzazione degli obiettivi delineati dalla direttiva[544].

Comitato delle regioni, "*i2010 — Una società europea dell'informazione per la crescita e l'occupazione*", COM (2005) 229 def. A livello politico, la dichiarazione ministeriale di Manchester del 2005 sull'e-government ha riconosciuto che "*the effective use of ICT should have a positive impact on the four Internal Market freedoms of movement included in the EC Treaty (persons, goods, capital and services)…[l'utilizzo efficace delle TIC dovrebbe contribuire positivamente alle "quattro libertà di movimento" del mercato interno definite nel trattato UE (delle merci, dei servizi, dei capitali e delle persone)…]"* e ha fissato come obiettivo il 2010 per garantire su larga scala un accesso sicuro ai servizi pubblici in Europa tramite il riconoscimento reciproco delle identificazioni elettroniche (*"By 2010 European citizens and businesses shall be able to benefit from secure means of electronic identification that maximise user convenience while respecting data protection regulations. Such means shall be made available under the responsibility of the Member States but recognised across the EU [Entro il 2010, i cittadini e le imprese europei dovranno poter beneficiare di mezzi sicuri di identificazione elettronica, che massimizzino i vantaggi dell'utente, rispettando nel contempo le norme sulla protezione dei dati. Tali mezzi saranno resi disponibili sotto la responsabilità degli Stati membri, ma saranno riconosciuti in tutta l'UE]").*Con la direttiva servizi, gli Stati membri hanno assunto un impegno giuridico a istituire dei servizi di "e-government" entro una certa data. Entro la fine del 2009, i prestatori di servizi dovrebbero poter essere in grado di espletare per via elettronica e a distanza tutte le procedure e le formalità necessarie per fornire un dato servizio.

[544] Qualora l'accesso ai servizi di e-government di un altro Stato membro richieda ai prestatori di servizi l'utilizzo di strumenti (di identificazione/autenticazione) di quel dato Stato membro, possono nascere nuove complicazioni e oneri per i prestatori di servizi. Infatti, se i prestatori di servizi devono procurarsi gli strumenti in uso in tutti gli Stati membri in cui desiderano fornire i loro servizi, ciò può comportare ritardi e costi che, in linea di principio, dovrebbero essere evitati (inoltre, in alcuni Stati membri può essere addirittura richiesto loro di procurarsi più strumenti, ovvero uno strumento diverso per ogni domanda, il che rende la situazione ancora più complicata). Nel valutare come affrontare tale questione, gli Stati membri devono evitare di creare ulteriori oneri o di adottare soluzioni che potrebbero rallentare l'introduzione nel lungo termine di servizi di e-government interoperabili a livello transfrontaliero.

Ciò non significa tuttavia che gli Stati membri debbano armonizzare le loro soluzioni di e-government o utilizzare un unico modello. Al riguardo, infatti, la direttiva lascia liberi gli Stati membri di scegliere i propri modelli, ma impone di tener conto del fatto che le procedure elettroniche sono al servizio sia dei loro cittadini/residenti che dei prestatori di servizi di un altro Stato membro: questi ultimi in linea di massima, devono poter utilizzare i loro strumenti nazionali per trattare con le autorità pubbliche di altri Stati membri.
In tale linea di ragionamento, appare evidente che una delle questioni chiave da affrontare per la creazione di procedure elettroniche funzionanti in tutta l'UE è l'interoperabilità dei sistemi[545]. Al fine di elaborare soluzioni interoperabili, la Commissione si è impegnata a svolgere un ruolo attivo e di assistenza agli Stati membri nella creazione delle procedure elettroniche.[546]
Per quanto concerne il profilo relativo all'attuazione delle procedure elettroniche, l'articolo 8, para 3, della direttiva servizi prevede che la Commissione debba adottare, in base alla procedura di comitato disciplinata dall'articolo 40, para 2, le «modalità di applicazione…al fine di agevolare l'interoperabilità dei sistemi di informazione e l'uso di procedure per via elettronica fra Stati membri, tenendo conto di standard comuni stabiliti a livello comunitario»[547].

16. Cooperazione amministrativa e mutua assistenza tra gli Stati membri per la realizzazione del mercato interno dei servizi

L'analisi condotta sul nuovo quadro regolatorio definito dalla direttiva 2006/123/CE ha consentito di mettere in evidenza come ai fini della relativa attuazione all'interno degli ordinamenti nazionali, non sia sufficiente la mera introduzione di misure di recepimento di carattere normativo di tipo legislativo, regolamentare o amministrativo, ma sia necessaria anche – e forse soprattutto –l'adozione di una serie di modalità pratiche, quali l'istituzione, l'organizzazione ed l'effettiva messa in funzione degli sportelli unici per i prestatori (ed i destinatari) di servizi, l'introduzione o la generalizzazione della possibilità di fare ricorso ai sistemi informatici per l'espletamento di tutte le procedere necessarie per l'accesso ad un'attività economica e la realizzazione di efficaci metodi, forme e procedure di cooperazione tra le differenti autorità competenti degli Stati membri.
È evidente che tali strumenti ed insieme di misure, se attuati correttamente potranno continuare a promuovere lo sviluppo del mercato interno dei servizi ben oltre il termine di recepimento della direttiva. Così come è altrettanto evidente che gli obiettivi che si pone la direttiva servizi passano necessariamente per un significativo *cambiamento qualitativo* della *cooperazione amministrativa tra i vari Stati membri.*
Al riguardo può ricordarsi come già nella Relazione del 2002, dedicata a *Lo Stato del mercato interno dei servizi*[548], veniva rilevato come la mancanza di fiducia nel quadro giuridico e nei controlli svolti in altri Stati membri avesse determinato una moltiplicazione di norme e una duplicazione dei controlli sulle attività

[545] L'EIF-European Interoperability Framework (versione 1.0) definisce l'interoperabilità come "the ability of information and communication technology (ICT) systems and of business processes they support to exchange data and to enable the sharing of information and knowledge [la capacità dei sistemi TIC (tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni) e dei processi aziendali dagli stessi supportati di scambiare dati e di consentire la condivisione di informazioni e conoscenze]" (pag. 5), cfr. http://ec.europa.eu/idabc/en/document/2319/5644.
[546] In particolare, la Commissione incoraggerà lo sfruttamento di sinergie tra le iniziative di e-government esistenti nell'ambito della strategia i2010 e l'obiettivo di istituire procedure elettroniche in tutta l'UE entro la fine del 2009. Cfr. sul punto Commissione, *Manuale per l'attuazione*, para 5.4.2 in cui si osserva come le questioni legate all'interoperabilità transfrontaliera di vari servizi di e-government (quali autenticazione/identificazione o documenti elettronici) sono già in fase di discussione e si stanno già valutando possibili soluzioni nell'ambito dell'e-government.
[547] In tema si vedano, la Decisione 2009/739/CE della Commissione, del 2 ottobre 2009 , che stabilisce le modalità pratiche per lo scambio di informazioni per via elettronica tra gli Stati membri ai sensi del capo VI della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno, in GUCE n. L 263 del 07/10/2009 p. 32, e la Decisione 2009/767/CE della Commissione, del 16 ottobre 2009 , che stabilisce misure per facilitare l'uso di procedure per via elettronica mediante gli sportelli unici di cui alla direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno, in GUCE L 274 del 20.10.2009.
[548] Commissione CE, Relazione al Consiglio e al Parlamento europeo - Lo stato del mercato interno dei servizi - Relazione presentata nell'ambito della prima fase della strategia per il mercato interno dei servizi, COM (2002) 441 def.

transfrontaliere e costituisse uno dei motivi principali per l'inadeguato funzionamento del mercato interno dei servizi.
Le regole sulla cooperazione amministrativa contenute negli articoli da 28 a 36 della direttiva servizi si propongono di risolvere queste difficoltà e creano la base per una cooperazione efficace tra le autorità degli Stati membri grazie alla quale assicurare un controllo effettivo dei prestatori basato su informazioni complete ed accurate.
Del resto, la realizzazione di un'efficace cooperazione amministrativa tra Stati membri consente la semplificazione e la riduzione complessiva della mole di controlli effettuati a livello comunitario, attraverso la progressiva riduzione di inutili duplicazioni di controlli sui prestatori e sulle attività da questi svolte.
In linea generale, l'articolo 28 impegna gli Stati membri a prestarsi «assistenza reciproca» ed ad adoperarsi per «instaurare forme di collaborazione efficaci onde garantire il controllo dei prestatori e dei loro servizi».
Come si evince dal considerando 107, i soggetti sui quali dovrebbe incombere in via ordinaria – il citato considerando fa riferimento alle «normali circostanze» – gli obblighi di mutua assistenza delineati dalla direttiva sono le «autorità competenti»[549] all'interno degli Stati membri che devono attuare tale assistenza reciproca in via *ordinaria* ed in modo *diretto*.
In tale linea di ragionamento, dunque, i «punti di contatto» che in base al para 2 dell'articolo 28, gli Stati membri sono tenuti a designare e comunicare agli altri Stati membri e alla Commissione[550], entrano in rilievo solo in *funzione sussidiaria* nel caso in cui insorgano delle difficoltà nel sistema di cooperazione tra le autorità competenti ed essenzialmente per agevolare il processo di relativa cooperazione che, in prospettiva, dovrebbe divenire una prassi amministrativa ordinaria.
In tale linea di ragionamento, si colloca, in particolare, il para 7 dell'articolo 28 che impegna gli Stati membri a far sì che i registri nei quali sono iscritti i prestatori di servizi stabiliti sul proprio territorio e che possono essere consultati dalle autorità nazionali competenti, «siano consultabili, alle stesse condizioni, dalle competenti autorità omologhe degli altri Stati membri».
L'obbligo – giuridicamente vincolante[551] – di prestarsi *reciproca assistenza* deve ritenersi ampio e comprende il dovere di adottare tutte le misure necessarie per una cooperazione efficace, ricorrendo a tutti i mezzi possibili per reperire le informazioni, qualora queste non siano già disponibili e indicando le eventuali difficoltà incontrate.
Il carattere vincolante degli obblighi di mutua assistenza è rafforzato dalla previsione di cui al para 8 dell'articolo 28 in cui si prevede che gli Stati membri sono tenuti a comunicare alla Commissione i casi nei quali altri Stati membri richiesti di prestare la propria assistenza non abbiano assolto a tale obbligo, in maniera tale che essa possa prendere «le misure appropriate, comprese quelle di cui all'articolo 226 del trattato, per assicurare che gli Stati membri in questione assolvano ai loro obblighi di mutua assistenza»[552].

Il contenuto dell'obbligo di cooperazione. Dal punto di vista delle modalità di realizzazione, può rilevarsi che la cooperazione amministrativa e l'assistenza reciproca tra le competenti autorità dei diversi Stati membri può sostanziarsi: nell'adempimento di una richiesta di informazioni[553] e nell'effettuazione di verifiche, ispezioni o indagini richieste.

[549] In base al disposto di cui all'articolo 4, para 1, n. 9) per autorità competente deve intendersi «qualsiasi organo o qualsiasi istituzione responsabile, in uno Stato membro, del controllo o della disciplina delle attività di servizi, in particolare le autorità amministrative, ivi compresi gli organi giurisdizionali che agiscono in tale veste, gli ordini professionali e le associazioni o organismi professionali che, nell'ambito della propria autonomia giuridica, disciplinano collettivamente l'accesso alle attività di servizi o il loro esercizio».
[550] La Commissione, dal canto suo, dovrà pubblicare ed aggiornare regolarmente l'elenco dei punti di contatto istituiti a livello nazionale.
[551] Gli Stati membri dunque non potranno rifiutare di collaborare – ad esempio, omettendo di effettuare verifiche o di fornire informazioni relative a un prestatore di servizi – o effettuare una collaborazione di mera facciata solo perché i rischi o i problemi non si sono verificati sul loro territorio, bensì sul territorio di un altro Stato membro.
[552] Dal canto suo, la Commissione è tenuta ad informare periodicamente gli Stati membri circa il funzionamento delle disposizioni relative alla mutua assistenza.
[553] Le richieste di informazioni possono riguardare tanto situazioni relative alla libertà di stabilimento –ad esempio, nel caso in cui uno Stato membro necessiti di sapere se un prestatore di servizi che desidera stabilirsi sul suo territorio è già legalmente stabilito in un altro Stato membro o se i documenti attestanti, ad esempio, l'esistenza di un'assicurazione sono autentici – quanto situazioni relative ad ipotesi di prestazione di servizi transfrontalieri, nel caso in cui uno Stato

Obblighi di collaborazione informativa. La disciplina dello scambio di informazioni è delineata, in linea generale, dai para 3, 4, 5, 6 dell'articolo 28, in base ai quali si prevede che le richieste di informazioni devono essere: - debitamente motivate, in particolare, specificando la ragione della richiesta; - soddisfatte con la maggiore celerità possibile; -comunicate alle autorità richiedenti per via elettronica.
A tale previsione si aggiunge poi il disposto di cui all'articolo 29 nel quale si prevede che nel caso in cui vi sia una prestazione di servizi transfrontalieri lo Stato membro di destinazione può richiedere allo Stato membro di stabilimento di – e quest'ultimo è obbligato a – fornirgli delle informazioni sui prestatori stabiliti sul suo territorio e relative, in particolare, alla «conferma» dello stabilimento del prestatore sul proprio territorio e del fatto che, in base a quanto risulta allo Stato membro di stabilimento, il prestatore ivi stabilito ed in relazione ai quali è avanzata la richiesta di informazioni, «non eserciti l'attività in modo illegale»,
Un principio generale affermato dall'articolo 28 e che risulta funzionale a garantire l'efficacia e l'effettività dello scambio di informazioni, è quello in base al quale lo Stato membro che riceve una richiesta di assistenza da parte della competente autorità di un altro Stato membro deve provvedere affinché i prestatori di servizi stabiliti sul proprio territorio siano a loro volta obbligati a trasmettere alle autorità nazionali competenti le informazioni necessarie al controllo dell'attività svolta.
Dal momento che l'autorità competente cui è stata presentata la richiesta di cooperazione è responsabile del controllo del prestatore, tale autorità disporrà normalmente delle informazioni richieste e sarà quindi in grado di trasmettere tali informazioni tempestivamente all'autorità richiedente.
Tuttavia, qualora l'autorità competente non disponga delle informazioni richieste[554], essa dovrà utilizzare tutti i mezzi possibili previsti dalla propria legislazione nazionale per ottenere al più presto le informazioni richieste, ad esempio, richiedendo le informazioni ad altre autorità competenti, contattando il prestatore di servizi o, se del caso, effettuando verifiche e ispezioni.
Nel caso in cui le informazioni richieste non siano disponibili e non possano essere raccolte, o in cui la relativa raccolta richieda del tempo[555], le autorità competenti sono tenute a contattare e informare l'autorità richiedente dell'altro Stato membro il più presto possibile al fine di trovare una soluzione (articolo 28, paragrafo 5).
Allo stesso modo, se l'autorità richiedente ha ricevuto solo informazioni parziali o insufficienti, deve informare al più presto possibile l'autorità competente, spiegando perché le informazioni ricevute non sono sufficienti e che tipo di informazioni supplementari sono necessarie.
In linea generale, in base al sistema delineato dalla direttiva, la consultazione tra autorità competenti dovrebbe, di norma, permettere di trovare una soluzione fra le autorità stesse. Tuttavia, nei casi in cui le difficoltà non possano essere risolte a livello di autorità competenti, per trovare una soluzione, dovranno essere coinvolti i «punti di contatto» degli Stati membri interessati.
Quanto all'impiego delle informazioni ottenute nell'ambito della cooperazione amministrativa disciplinata dal capo VI della direttiva servizi, è previsto espressamente dal para 3 dell'articolo 28 che esse possono essere «utilizzate solo in relazione alla questione per cui sono state richieste».
Un particolare regime di cautela è previsto, data la relativa sensibilità, per le informazioni relative alla onorabilità dei prestatori cui è dedicato espressamente l'articolo 33 della direttiva che delinea delle regole specifiche per le informazioni relative alle azioni disciplinari o amministrative promosse o alle sanzioni penali irrogate e alle decisioni relative all'insolvenza o alla bancarotta fraudolenta assunte dalle loro autorità competenti nei confronti di un prestatore che siano direttamente pertinenti alla competenza del prestatore o alla sua affidabilità professionale.
In primo luogo, si prevede che la richiesta di un tale tipo di informazioni debba essere «debitamente sostanziata», specificandone i motivi. Tali informazioni possono essere comunicate solo nel caso in cui le «le sanzioni o le azioni disciplinari o amministrative promosse» sono state assunte sulla base di «una decisione

membro in cui vengono prestati i servizi necessiti di sapere se il prestatore è effettivamente autorizzato a prestare certi servizi nel proprio Stato di stabilimento o se, a quanto ad esso risulta, questi non eserciti attività in modo illegale.
[554] Si pensi, ad esempio, alle ipotesi nelle quali il prestatore non è soggetto in base alla disciplina nazionale ad obblighi di registrazione o iscrizione o perché le informazioni non sono mai state raccolte prima.
[555] Ad esempio, se il ritardo è dovuto al fatto che le informazioni devono essere prima raccolte da un prestatore di servizi, le autorità competenti che hanno ricevuto la richiesta dovrebbero informare l'autorità richiedente del ritardo al più presto, specificando il termine in cui le informazioni richieste verranno fornite.

definitiva», specificando altresì «le disposizioni di diritto interno conformemente alle quali il prestatore è stato condannato o sanzionato».
Nel caso di sanzioni o azioni esecutorie non definitive lo Stato membro che comunica le informazioni è tenuto, in base al para 2 dell'articolo 33, a precisare se si tratta di una decisione definitiva o se è stato presentato un ricorso contro la decisione in causa, nel qual caso lo Stato membro in questione è tenuto a indicare la data alla quale si prevede che sia pronunciata la decisione sul ricorso. Lo scambio di tali informazioni deve essere effettuate nel rispetto delle regole in materia di comunicazione dei dati personali e dei diritti garantiti nello Stato membro in questione alle persone che subiscono condanne o sanzioni, anche da parte degli organismi o ordini professionali.
Lo Stato membro che comunica informazioni sensibili deve informare il prestatore interessato; inoltre, anche per tale tipo di informazioni, vale il principio sancito dall'articolo 28, para 3 in base al quale esse possono essere utilizzate solo in relazione alla questione per cui sono state richieste

Obblighi di collaborazione ispettiva. Oltre che nello scambio reciproco di informazioni, il sistema di cooperazione amministrativa prevede anche degli obblighi di collaborazione ispettiva. In base all'articolo 29, para 2, infatti qualsiasi Stato membro sul cui territorio quale vengono esercitate attività di prestazione di servizi da parte di prestatori stabiliti in un altro Stato membro ha il *diritto* di *richiedere* a quest'ultimo di procedere «a verifiche, ispezioni e indagini».
Tali verifiche fattuali possono, infatti, essere necessarie nel caso in cui uno Stato membro nel cui territorio un prestatore di servizi svolge la sua attività senza esservi stabilito, nutra dei dubbi circa il rispetto, da parte del prestatore, della normativa dello Stato membro di stabilimento. Ovviamente, la richiesta di effettuare verifiche fattuali deve ritenersi limitata ai casi in cui ciò sia effettivamente necessario a fini di controllo, e deve essere presentata in modo chiaro, specificandone le ragioni per (articolo 28, paragrafo 3).
Quanto alle modalità attraverso cui lo Stato membro destinatario della richiesta deve procedere alla verifica fattuale richiesta, la direttiva lascia ampia libertà agli Stati membri, stabilendo, da un lato, che, nell'ambito di tale attività, «le autorità competenti intervengono nei *limiti delle competenze* loro attribuite nei rispettivi Stati membri» e, dall'altro, che spetta alle stesse autorità competenti dello Stato membro oggetto di richiesta «decidere le misure più appropriate da assumere, caso per caso, per soddisfare la richiesta di un altro Stato membro».

Obblighi di prevenzione. Il sistema collaborazione e cooperazione amministrativa che la direttiva 2006/123/CE mira a realizzare va oltre la previsione di *obblighi di adempiere* a richieste di informazioni o di effettuazione di verifiche avanzate dagli altri Stati membri.
L'articolo 29, para 3, sancisce, infatti, anche un principio, che potrebbe essere definito di *prevenzione o precauzione*, in base al quale lo Stato membro di stabilimento *è obbligato ad informare* al più presto gli altri Stati membri e la Commissione, nel caso in cui venga *autonomamente* a «conoscenza di comportamenti o atti precisi di un prestatore stabilito sul suo territorio che presta servizi in altri Stati membri e che, a sua conoscenza, possano causare un grave pregiudizio, alla salute o alla sicurezza delle persone o all'ambiente».
Tale previsione si collega al cd. *meccanismo di allerta* disciplinato dall'articolo 32[556] nel quale si prefigura altresì la creazione di una «rete europea delle autorità» degli Stati membri che la Commissione è tenuta a promuovere e partecipare e per la quale deve adottare le norme di dettaglio necessaria alla relativa gestione e funzionamento[557].

[556] Nel quale si prevede – con una disposizione quasi coincidente dal punto di vista letterale con quella dettata dal già richiamato art. 29, para 3 – che «qualora uno Stato membro venga a conoscenza di circostanze o fatti precisi gravi riguardanti un'attività di servizi che potrebbero provocare un pregiudizio grave alla salute o alla sicurezza delle persone o all'ambiente nel suo territorio o nel territorio di altri Stati membri, ne informa al più presto lo Stato membro di stabilimento, gli altri Stati membri interessati e la Commissione».
[557] Anche in relazione a tale regolamentazione si fa rinvio alla procedura di comitato disciplinata dall'articolo 40, para 2, che, a sua volta, fa rinvio agli «articoli 5 e 7 della decisione 1999/468/CE, tenendo conto delle disposizioni dell'articolo 8 di tale decisione. Il periodo di cui all'articolo 5, paragrafo 6, della decisione 1999/468/CE è fissato a tre mesi».

Cooperazione e ripartizione dei compiti. Una disciplina di carattere generale è dettata anche in riferimento alle modalità di effettuazione dei controlli necessari alla verifica del rispetto delle previsioni della direttiva servizi, in particolare per quanto attiene alla *suddivisione dei compiti* di *controllo* tra gli Stati membri nelle ipotesi di prestazione di *servizi transfrontalieri*.
Sul punto, il riferimento è agli articolo 30 e 31, che delineano, in relazione al regime dei controlli sui prestatori di servizi transfrontalieri, una sistema speculare a quello dettato dalla disciplina di carattere *sostanziale* contenuta negli articolo 16 e 17 della direttiva.
In tale linea di ragionamento, la *suddivisione delle responsabilità* dei controlli tra Stato membro di stabilimento e Stato membro di destinazione (ovvero lo Stato in cui è prestato il servizio) è effettuata sulla base del principio che ogni Stato membro deve essere *responsabile dell'esecuzione e del controllo dei requisiti* che esso stabilisce – *rectius* che esso può legittimante stabilire in base a quanto previsto dal diritto comunitario – ai fini dell'accesso ad un'attività di prestazione di servizi o al relativo esercizio, mentre l'altro Stato membro deve prestare la propria attiva e fattiva collaborazione affinché il controllo sia efficace.
In definitiva, dunque, *in relazione ad una prestazione transfrontaliera di servizi*, quando lo Stato membro in cui è prestato il servizio (Stato di destinazione) *non è autorizzato*, ai sensi dell'articolo 16 della direttiva servizi, *ad applicare i propri requisiti ai prestatori stabiliti in un altro Stato membro*, allora l'individuazione dello Stato competente ad effettuare il *controllo* sul *prestatore* è operata sulla base dell'articolo 30 che demanda allo *Stato membro di stabilimento* il compito di controllare il rispetto dei *suoi requisiti* in conformità dei poteri di sorveglianza previsti dal suo ordinamento nazionale, in particolare mediante misure di controllo sul luogo di stabilimento del prestatore.
In tali casi, ovviamente, in virtù degli obblighi di collaborazione e cooperazione espressamente sancito dalla direttiva, lo Stato membro di stabilimento non può omettere di adottare misure di controllo o di esecuzione sul proprio territorio per il motivo che il servizio è stato prestato o ha causato danni in un altro Stato membro. È altrettanto ovvio che l'obbligo di controllo in capo allo Stato membro di stabilimento circa il rispetto dei requisiti previsti dalla propria legislazione nazionale, «non comporta il dovere…di effettuare verifiche e controlli fattuali nel territorio dello Stato membro in cui è prestato il servizio». Tali verifiche e controlli dovranno essere effettuati, su richiesta delle autorità dello Stato membro di stabilimento, dalle autorità dello Stato membro in cui il prestatore svolge temporaneamente la sua attività. Tale cooperazione è disciplinata dai para 2 e 3 dell'articolo 31, in base ai quali è previsto che le autorità competenti dello Stato membro di destinazione «partecipano al controllo del prestatore» ed, in particolare, che esse «su richiesta dello Stato membro di stabilimento…procedono alle verifiche, ispezioni e indagini necessarie per assicurare un efficace controllo da parte dello Stato membro di stabilimento, intervenendo nei limiti delle competenze loro attribuite dalla legislazione nazionale. Le autorità competenti possono decidere le misure più appropriate da assumere, caso per caso, per soddisfare la richiesta dello Stato membro di stabilimento.
È fatta comunque salva la possibilità che le autorità competenti dello Stato membro in cui è prestato il servizio possano – «di loro iniziativa» – «procedere a verifiche, ispezioni e indagini sul posto, purché queste non siano discriminatorie, non siano motivate dal fatto che il prestatore è stabilito in un altro Stato membro e siano proporzionate[558].
Di converso, quando, in relazione ad una *prestazione transfrontaliera di servizi*, lo *Stato membro* in cui è prestato il servizio (*Stato di destinazione*) – *è autorizzato*, ai sensi degli articolo 16 e 17 della direttiva servizi, *ad applicare i propri requisiti ai prestatori stabiliti in un altro Stato membro*, allora viene in rilievo l'articolo 31 che attribuisce allo Stato di destinazione la *responsabilità del controllo* sull'attività del prestatore svolta sul proprio territorio e gli riconosce la possibilità, in conformità al diritto comunitario, di: a) adottare «tutte le misure necessarie al fine di garantire che il prestatore si conformi a tali requisiti per quanto riguarda l'accesso a un'attività di servizi sul proprio territorio e il suo esercizio»; b) procedere «alle verifiche, ispezioni e indagini necessarie per controllare il servizio prestato».
Una procedura specifica per la cooperazione tra autorità competenti di diversi Stati membri è poi dettata dall'articolo 35, ed è relativa al meccanismo di «mutua assistenza» da realizzarsi nel caso in cui uno Stato membro intenda avvalersi della possibilità prevista dall'articolo 18 della direttiva che, in deroga al principio

[558] Articolo 31, para 4.

sancito dall'articolo 16, consente «a titolo eccezionale» e per «casi individuali», di adottare «nei confronti di un prestatore stabilito in un altro Stato membro misure relative alla sicurezza dei servizi»[559].
L'articolo 35 prevede dunque un'apposita procedura di cooperazione amministrativa volta a garantire che la deroga sia utilizzata solo laddove siano soddisfatti i criteri sostanziali di cui all'articolo 18[560].
In particolare, l'articolo 35 prevede una procedura articolata in due fasi: la prima, necessaria e la seconda solo eventuale.
Nella prima fase della procedura, lo Stato membro in cui è prestato il servizio – cd. Stato di destinazione – che intende adottare le misure previste dall'articolo 18 deve contattare lo Stato membro di stabilimento del prestatore, fornendogli «tutte le informazioni pertinenti sul servizio e sulle circostanze della fattispecie», e richiedendo l'adozione di misure adeguate a eliminare il rischio alla *sicurezza dei servizi*.
Lo Stato di stabilimento, che riceve la richiesta di intervento, è tenuto a verificare, «con la massima sollecitudine», se il prestatore di servizi su cui verte la richiesta di intervento esercita legalmente le sue attività ed ad accertare i fatti all'origine della controversia. In esito a tali controlli, lo Stato di stabilimento è altresì tenuto a comunicare nel minor tempo possibile allo Stato che ha avanzato la richiesta di intervento le misure che esso, *in base alla propria legislazione*, ha assunto o intende assumere, ovvero, i motivi per i quali non ritiene necessario assumere alcuna misura.
Esaurita questa prima fase di consultazione/cooperazione con lo Stato membro di stabilimento, qualora lo Stato membro in cui è prestato il servizio non sia soddisfatto delle misure assunte dallo Stato di stabilimento ed intenda ancora avvalersi della possibilità prevista dall'articolo 18, può dare avvio alla seconda fase della procedura.
Tale seconda fase si apre con la notifica, da parte dello Stato membro che intende avvalersi dell'articolo 18, alla Commissione ed allo Stato membro di stabilimento della sua intenzione precisando: a) le ragioni per le quali le misure assunte o previste dallo Stato membro di stabilimento sono insufficienti, b) nonché le ragioni per cui le misure che prevede di assumere rispettano le condizioni sostanziali prevista dall'articolo 18.
All'effettiva applicazione delle misure previste dallo Stato membro in cui è prestato il servizio può darsi corso solo dopo aver atteso un periodo di *standstill* di 15 giorni dalla notifica.
La Commissione valuta al più presto le misure che lo Stato di destinazione intende assumere al fine di determinarne la compatibilità con l'ordinamento comunitario. Se, in esito a tale esame, la Commissione dovesse rilevare che la misura proposta è incompatibile con il diritto comunitario, essa adotta una decisione in cui chiede allo Stato membro interessato di astenersi dall'assumere le misure proposte o, nel caso in cui queste fossero state già assunte, di sospenderle con urgenza.
Data la particolare sensibilità degli interessi coinvolti ed attinenti essenzialmente ai profili della sicurezza connessi alla prestazione dei servizi, il para 6, dell'articolo 35, prevede che, nei casi di urgenza – ovvero qualora sussista un rischio reale di un pregiudizio grave e immediato alla sicurezza delle persone o dei beni – lo Stato membro in cui è prestato il servizio possa assumere misure in conformità alla propria legislazione in materia di sicurezza dei servizi anche se la procedura specifica di cui all'articolo 35, paragrafi da 2 a 4, non sia stata completata, notificando, con la massima sollecitudine, tali misure alla Commissione ed allo Stato membro di stabilimento specificando, oltre ai «motivi che giustificano l'urgenza», anche le ragioni di *carattere sostanziale* che legittimano l'applicazione dell'articolo 18[561].

[559] Tale potrebbe essere, ad esempio, il caso in cui un operatore stabilito in un altro Stato membro che presta servizi di pulizia e manutenzione per impianti di riscaldamento in un altro Stato membro non svolga la propria attività in modo da evitare di creare rischi per la sicurezza. Sulla disciplina prevista dall'articolo 18 della direttiva servizi fr. *supra*, parte II, para 9.4.
[560] Come espressamente riconosciuto dal para 1 dell'articolo 35, l'adozione delle misure previste dall'articolo 18, è effettuata, «senza pregiudizio delle procedure giudiziarie, compresi i procedimenti e gli atti preliminari compiuti nel quadro di un'indagine penale».
[561] Anche nei casi di urgenza, infatti, l'adozione delle misure di cui all'articolo 18 è sempre subordinata al rispetto dei requisiti ivi previsti per l'applicazione delle misure da parte dello Stato membro di destinazione, vale a dire le disposizioni nazionali a norma delle quali sono assunte le misure non hanno fatto oggetto di un'armonizzazione comunitaria riguardante il settore della sicurezza dei servizi; le misure proteggono maggiormente il destinatario; lo Stato membro di stabilimento non ha adottato misure sufficienti; le misure sono proporzionate.

17. Implementazione dinamica, valutazione reciproca e prospettive di convergenza regolatoria

L'esame delle articolate e complesse disposizioni della Direttiva 2006/123/CE che è stato effettuato nelle pagine precedenti, rende evidente che il suo corretto recepimento[562] rappresenta una grossa sfida per gli Stati membri[563], in considerazione sia del vasto campo di applicazione e dell'ampia serie di questioni in essa affrontate, sia della novità del suo approccio e delle numerose misure da adottare che rendono di particolare importanza il ruolo che nel processo di recepimento rivestirà la stretta collaborazione tra la Commissione e gli Stati membri[564].
Affinché la direttiva servizi possa raggiungere effettivamente i propri obiettivi è indispensabile che il relativo recepimento sia allo stesso tempo completo e tempestivo[565]. In tale prospettiva, e in linea con la sua politica generale per una migliore applicazione del diritto comunitario, la Commissione ha offerto la propria assistenza e si è impegnata a collaborare strettamente con gli Stati membri nel corso del processo del laborioso processo di recepimento.
Come in precedenza accennato, la direttiva 2006/123/CE introduce alcuni strumenti *innovativi* tra i quali va richiamato, in questa sede, per le prospettive che consente di delineare relativamente alla definizione di un *nuovo quadro comunitario in materia di servizi*, il procedimento di «*valutazione reciproca*» disciplinato dall'articolo 39 conseguente all'azione degli Stati membri per la *revisione della legislazione nazionale* in materia di accesso ed esercizio delle attività di prestazione dei servizi.
Dalla lettura di tale ultima disposizione si evince che l'attività di ricognizione, valutazione e revisione della legislazione nazionale prevista dalla direttiva darà luogo a *due relazioni* da svolgersi in differenti contesti e con obiettivi distinti.
Da una parte, abbiamo, la relazione disciplinata dai paragrafi da 1 a 4 dell'articolo 39, che gli Stati membri sono obbligati a presentare alla Commissione entro il 28 dicembre 2009, nella quale devono confluire i

[562] In base all'articolo 44 della direttiva il termine di recepimento è il 28 dicembre 2009.
[563] Su tale aspetto, cfr. *Manuale per l'attuazione, op. cit.*, in particolare para 10.1. in cui si osserva come l'opera di revisione del proprio quadro normativo costituirà una sfida notevole per gli Stati membri, a causa della varietà dei settori di servizi disciplinati dalla direttiva servizi, e del fatto che i requisiti da sottoporre a valutazione possono trovarsi non solo nella legislazione settoriale ma anche nella legislazione di tipo orizzontale (ad esempio, atti che disciplinano il commercio in generale o norme sulle comunicazioni commerciali). È evidente che tale processo richiederà una stretta collaborazione tra le diverse amministrazioni nazionali, sia nella fase di individuazione dei requisiti pertinenti che nella fase di valutazione del loro contenuto. La vastità del processo e il numero di ministeri e autorità probabilmente coinvolti richiederà un forte coordinamento al livello appropriato. Gli Stati membri sono liberi di decidere come organizzarsi a livello interno. Tuttavia, al fine di garantire l'individuazione e la valutazione coerente di tutti i requisiti pertinenti, appare opportuno che gli Stati membri assegnino ad un organismo determinato il compito di coordinare e guidare il processo. Inoltre, per garantire coerenza nel campo di applicazione dell'opera di revisione e nella valutazione delle disposizioni individuate, potrebbe essere opportuno adottare linee guida interne e formulari standardizzati per l'individuazione e la valutazione dei diversi tipi di regimi di autorizzazione e dei requisiti. Inoltre, anche al fine di agevolare la presentazione delle relazioni sulla valutazione della legislazione, i servizi della Commissione proporranno agli Stati membri una metodologia e una struttura per le relazioni nazionali, e predisporranno degli strumenti per la presentazione di relazioni on-line.
[564] Per agevolare gli Stati membri nel processo di attuazione, la Commissione ha adottato nel 2007 il più volte richiamato un *Manuale per l'attuazione della direttiva* che «mira a fornire agli Stati membri assistenza tecnica nel corso del processo di recepimento e non rappresenta che una di una serie di misure di accompagnamento concrete con cui la Commissione intende fornire assistenza agli Stati membri».
[565] Sull'importanza del recepimento della Direttiva servizi, si veda la posizione assunta dal Consiglio Europeo in occasione del Summit tenutosi nel marzo del 2007, in cui si è affermato che «la direttiva sui servizi recentemente adottata costituisce uno strumento fondamentale per liberare il pieno potenziale del settore europeo dei servizi. Si dovrebbe attribuire in modo congruente un alto grado di priorità al completo, coerente e tempestivo recepimento delle sue disposizioni». Sebbene gli Stati membri non siano tenuti a garantire l'attuazione prima della scadenza del termine di attuazione, la Corte di Giustizia ha decretato che, in pendenza di tale termine, essi devono astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva (cfr. sentenza del 18 dicembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, causa C-129/96, punto 45). Ciò si basa sull'articolo 10 del trattato CE che impone agli Stati membri di facilitare la Comunità nell'adempimento dei propri compiti e di astenersi da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del trattato CE.

risultati dell'azione di ricognizione e revisione della legislazione nazionale in tema di tema di *accesso e/o esercizio*[566] della prestazione di servizi che gli Stati membri devono effettuare relativamente:
- *ai propri regimi di autorizzazione*, indicando i regimi che sono stati soppressi, modificati o mantenuti e specificando, per queste due ultime ipotesi i motivi che ne giustificano la compatibilità con la disciplina dettata dalla direttiva[567];
- *alla valutazione di compatibilità dei requisiti di cui all'art. 15 in tema diritto di stabilimento*, specificando quali di questi requisiti sono stati soppressi, attenuati o mantenuti e specificando per due ultime ipotesi i motivi che ne giustificano la compatibilità con la disciplina dettata dalla direttiva[568];
- *alle restrizioni alle attività multidisciplinari*, cui la regolamentazione nazionale assoggetta *determinati* prestatori di servizi, specificandone il relativo contenuto e le ragioni per le quali tali divieti o limitazioni sono ritenute giustificate[569].

Tale relazione costituisce – *rectius*, le relazioni di tutti gli Stati membri costituiscono – la base da cui prende avvio il processo di *valutazione reciproca* disciplinato dai para 2, 3 e 4 dell'articolo 39. In base a tale disposizione, infatti, la Commissione, una volta ricevuta la relazione di ciascuno Stato membro, la trasmette a tutti gli altri Stati membri che, entro sei mesi dalla relativa ricezione, comunicano le proprie «osservazioni» su ciascuna relazione presentata dagli altri Stati membri.
La Commissione, una volta ricevute le osservazioni presentate dagli Stati membri, le trasmette, unitamente alle relazioni, ad un Comitato *ad hoc* istituito in base all'articolo 40 della direttiva servizi che può, a sua volta, formulare delle proprie osservazioni sulle relazioni presentate dagli Stati membri. Alla luce di tutte le osservazioni raccolte, la Commissione è tenuta a presentare, entro il 28 dicembre 2010, al Parlamento europeo ed al Consiglio una relazione di sintesi, eventualmente accompagnata da proposte di iniziative supplementari.
Diverso è, invece, la disciplina prevista per la relazione cui fa riferimento il para 5 dell'articolo 39 – anche questa da presentare alla Commissione entro il 28 dicembre 2009 – che impegna gli Stati membri ad esaminare, *nell'ambito della disciplina applicabile alla prestazione di servizi transfrontalieri*, i *requisiti nazionali* che essi si applicano *ai prestatori stabiliti in un altro Stato* membro e che prestano temporaneamente i propri servizi sul territorio nazionale.
La finalità di tale relazione è dunque è di valutare se l'applicazione di tali requisiti è compatibile o meno con le condizioni di cui all'articolo 16[570].
In base a tali considerazioni, si può osservare come esista una sostanziale differenza tra la relazione sui regimi di autorizzazione e su altri requisiti relativi allo stabilimento in materia di attività multidisciplinari di cui articolo 39, para 1, e, quella connessa all'articolo 16 in tema di prestazione di servizi transfrontalieri e disciplinata dall'articolo 39, para 5.

[566] Sul punto, si ricordi che in base al considerando 9, la direttiva non si applica ai requisiti che non disciplinano o non influenzano specificatamente le attività di servizi, ma devono essere rispettati dai prestatori di servizi nello svolgimento della loro attività, alla stessa stregua dei singoli che agiscono a titolo privato. Gli Stati membri devono tuttavia evitare di escludere dalla valutazione i requisiti che, pur previsti dal diritto generale, hanno un impatto particolare sulle attività di servizi. D'altra parte, le normative che non riguardano affatto l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio come, ad esempio, la legislazione in materia di etichettatura o sicurezza dei prodotti, non devono necessariamente essere oggetto di valutazione. Anche in questo caso, tuttavia, gli Stati membri dovranno accertarsi che tale legislazione non contenga disposizioni che riguardano le attività di servizi (ad esempio, norme sulle attrezzature utilizzate dai prestatori di servizi).
[567] Cfr. il para 2 dell'articolo 9 impegna, nella sostanza, gli Stati membri a presentare una relazione in cui siano indicati i regimi di autorizzazione che hanno superato di test di necessità, indicando le motivazioni che ne giustificano la conformità a quanto previsto dagli articoli 9 e 10.
[568] Cfr. il para 5 dell'articolo 15.
[569] Cfr. il para 3 dell'articolo 25.
[570] Nella relazione sui requisiti nazionali la cui applicazione potrebbe rientrare nell'articolo 16, paragrafo 1, terzo comma e paragrafo 3, prima frase, devono essere specificati i motivi per cui lo Stato membro ritiene che l'applicazione di detti requisiti sia conforme ai criteri di cui all'articolo 16, paragrafo 1, terzo comma e all'articolo 16, paragrafo 3, prima frase, ovvero che siano non discriminatori, giustificati da ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente e non vadano al di là di quanto necessario per salvaguardare tali legittime esigenze.

La prima relazione (ex art. art. 39, para 1) è, almeno in linea di principio, una procedura *una tantum*[571], seguita dal processo di valutazione reciproca che vede coinvolti la Commissione, gli altri Stati membri, le parti interessate; di converso, la relazione di cui all'articolo 39, paragrafo 5, costituisce, un *processo continuo*, che prevede l'obbligo, per gli Stati membri, di comunicare le eventuali modifiche apportate ai requisiti esistenti, o l'eventuale introduzioni di nuovi requisiti, che essi applicheranno alla prestazione di servizi transfrontalieri, specificandone le relative motivazioni.
La previsione di tale flusso continuo ed aggiornato di informazioni sui requisiti applicabili alla prestazione di servizi transfrontalieri mira a garantire trasparenza e certezza giuridica. La prima relazione di cui all'articolo 39, paragrafo 5, e ogni successivo aggiornamento saranno comunicati agli altri Stati membri, mentre la Commissione fornirà, su base annuale, analisi e orientamenti in materia di applicazione di tali disposizioni nel contesto della direttiva[572].
L'operare congiunto di tali strumenti potrà dunque dare avvio ad un processo che, attraverso la comparazione e la valutazione reciproca delle varie regolamentazioni nazionali effettuata sotto la guida della Commissione, consentirà di acquisire progressivamente sempre *maggiori livelli di armonizzazione minima* rendendo così favorevoli le condizioni per l'introduzione di quel «*principio del paese d'origine*» che tanta opposizione ha incontrato all'atto della sua introduzione nella proposta di direttiva servizi.
In altri termini, l'attuazione della direttiva servizi potrà favorire l'affermazione di un sistema nel quale la *convergenza delle (diverse) regolamentazioni nazionali* sarà realizzata come esito di un meccanismo di "selezione naturale" che consentirà la sopravvivenza di quelle forme di regolazione, controllo ed indirizzo delle attività economica maggiormente idonee alla realizzazione di un contesto economico europeo dinamico, competitivo e capace di far fronte alle sfide poste dalla globalizzazione.

[571] Relativamente ai requisiti relativi al diritto di stabilimento, va comunque tenuta presente la procedura di notificazione prevista – a partire dal 28 dicembre 2006 – dall'articolo 15, paragrafo 7, per le nuove disposizioni legislative che contemplino requisiti di cui all'articolo 15, para 2.
[572] In argomento, si consideri altresì la previsione contenuta nel para 4 dell'articolo 16 in base alla quale la Commissione «entro il 28 dicembre 2011 e previa consultazione degli Stati membri e delle parti sociali a livello comunitario…trasmette al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sull'applicazione del presente articolo, in cui esamina la necessità di proporre misure di armonizzazione per le attività di servizi che rientrano nel campo d'applicazione della presente direttiva».