

Liberalizzazione dei servizi: approvata la direttiva Bolkestein

Davide Diverio *

Con una maggioranza di 394 voti favorevoli, il Parlamento europeo ha approvato, nella seduta plenaria del 16 febbraio 2006, la risoluzione legislativa sulla proposta di direttiva relativa ai servizi nel mercato interno (la cd. direttiva «Bolkestein»)

Il Parlamento di Strasburgo ha votato la lunga serie di emendamenti approntati dalle diverse commissioni coinvolte e, come ha affermato la relatrice Evelyne Gebhardt, «ha ribaltato il senso della direttiva e l'ha riorientata in un'ottica sociale, a vantaggio dei cittadini», riscrivendone pressoché interamente il contenuto.

La proposta di direttiva della Commissione

Inserita nell'ambito della sua ampia «strategia per il mercato interno dei servizi», varata all'indomani del Consiglio europeo di Lisbona del marzo del 2000, la proposta di direttiva in questione costituisce secondo la Commissione il concreto tentativo per superare i «numerosi ostacoli che

impediscono o rallentano lo sviluppo dei servizi tra Stati membri» ed eliminare il «notevole divario tra la visione di un'economia integrata per l'Unione europea e la realtà vissuta dai cittadini e dai prestatori di servizi europei»^[1]. La relazione su «lo stato del mercato interno dei servizi», presentata al Consiglio e al Parlamento europeo nel luglio 2002^[2], infatti, dopo aver evidenziato l'assoluta peculiarità dell'attività di prestazione di servizi rispetto alla vendita di merci, sottolineava che la prima è soggetta a norme ben più complesse della seconda e che le differenti discipline nazionali esistenti costituiscono vere e proprie frontiere giuridiche tanto nell'ipotesi di spostamento fisico del prestatore da uno Stato membro ad un altro, quanto nell'ipotesi di spostamento del solo servizio, quando, cioè, esso sia prestato «a distanza». Nel primo caso, lo stabilimento del prestatore in uno Stato membro diverso può essere ostacolato dalla necessità di ottenere particolari autorizzazioni o detenere determinate qualifiche professionali, prescri-

zioni che possono imporre, in concreto, lunghi tempi di attesa, contingentamenti nelle concessioni delle licenze, duplicazioni di requisiti già soddisfatti nel proprio Paese d'origine. Nel secondo caso, invece, può risultare eccessivamente onerosa, se non addirittura preclusa, la prestazione «a distanza» stessa, attraverso la previsione di obblighi di residenza nello Stato in cui si voglia prestare la propria attività economica o, in modo del tutto analogo all'ipotesi precedente, tramite la richiesta di specifici requisiti in tema di certificazioni o registrazioni, formalità che, spesso, si sovrappongono a quelle cui il prestatore è già sottoposto, e cui dunque ha già ottemperato, nel proprio Paese d'origine. Al fine di eliminare tali generi di ostacoli e giungere così ad un vero e proprio mercato interno dei servizi, a beneficio, soprattutto, delle Pmi e dei consumatori^[3], la Commissione ha presentato una proposta di direttiva tesa a istituire un quadro giuridico generale applicabile, salvo eccezioni, a tutte le attività economiche di servizi. Traendo

[1] In questi termini si esprime il considerando 2 della proposta di direttiva.

[2] Si tratta della relazione della Commissione del 30 luglio 2002 presentata nell'ambito della prima fase della strategia per il mercato interno dei servizi (doc. COM(2002) 441 definitivo, reperibile sul sito internet della Commissione, www.europa.eu.int/comm).

[3] Nella relazione di sintesi che accompagna la proposta della Commissione si legge, infatti, che «gli utenti dei servizi, in particolare i consumatori, e le Pmi sono le principali vittime dell'assenza di un vero mercato interno dei servizi: essi non possono usufruire di un'ampia varietà di servizi a prezzi concorrenziali né della migliore qualità di vita che avrebbero potuto aspettarsi da uno spazio privo di frontiere interne» (doc. COM(2004) 2 definitivo/2, p. 13, anch'esso reperibile sul citato sito internet della Commissione).

* Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria, Facoltà di Economia

spunto dai risultati della citata relazione sullo stato del mercato interno di servizi, secondo cui gli ostacoli di natura giuridica che si frappongono alla realizzazione di tale mercato sono identici a prescindere dalla singola attività di volta in volta in gioco, la Commissione ha privilegiato un approccio orizzontale, dedicandosi esclusivamente alle questioni fondamentali che presiedono alla piena liberalizzazione del mercato interno dei servizi e lasciando da parte ogni pretesa armonizzatrice delle singole legislazioni nazionali. La proposta della Commissione si basava, infatti, su pochi punti: l'affermazione del principio del Paese d'origine quale principio fondamentale, soggetto a limitate (ed espresse) deroghe; la semplificazione amministrativa delle procedure e delle formalità relative all'accesso e all'esercizio dei servizi da attuarsi attraverso una stretta cooperazione fra le diverse autorità nazionali competenti; un'armonizzazione minima mirata a eliminare, in determinati ambiti, le eccessive disparità ancora esistenti fra le legislazioni nazionali.

Sul primo punto, quello su cui maggiormente si sono appuntate le critiche, gli Stati membri sarebbero tenuti ad assicurare libero accesso e libero esercizio alle attività economiche che si svolgano sul proprio territorio nei confronti di prestatori di altri Stati membri che forniscano un servizio in modo conforme alle legislazioni dello Stato membro di origine, vale a dire dello Stato membro di stabilimento. In altri termini, le normative dello Stato di stabilimento relative, ad esem-

pio, alla qualità o al contenuto del servizio e, in generale, al comportamento del prestatore, andrebbero accettate dallo Stato membro in cui deve essere svolta la prestazione di servizi, impedendo, così, a quest'ultimo di imporre all'operatore di uno Stato membro diverso l'osservanza (anche) delle proprie disposizioni che riguardino gli stessi aspetti. La Commissione intendeva, dunque, esportare all'ambito della libera prestazione di servizi il principio cardine in tema di libera circolazione di merci, affermato dalla Corte di giustizia a partire dalla ben nota causa *Cassis de Dijon* del 1979^[4], in cui erano state ritenute contrarie al Trattato le disposizioni tedesche relative alla gradazione alcolica di alcuni liquori che, pur applicandosi indistintamente tanto ai prodotti importati quanto a quelli originari, attuavano, di fatto, una disparità di trattamento fra tali due categorie ostacolando l'importazione di prodotti di altri Stati membri (francesi, in quell'occasione) nella Repubblica federale tedesca. Come le merci possono liberamente circolare all'interno del mercato comunitario, salvo casi eccezionali, semplicemente perché liberamente già lo fanno all'interno di un singolo Stato nazionale alle cui norme tecniche risultano conformi, così i servizi, e i loro prestatori, dovrebbero liberamente avere accesso al territorio di ciascuno Stato membro solo che dimostrino di ottemperare alle proprie legislazioni di origine. Conformemente a tale impostazione, ai sensi dell'art. 16, par. 2, lo Stato membro d'origine (del servizio o del prestatore) sa-

rebbe «responsabile del controllo dell'attività del prestatore e dei servizi che questo fornisce, anche qualora il prestatore fornisca servizi in un altro Stato membro». Va detto, peraltro, che in questo modo la Commissione non ha compiuto alcun atto rivoluzionario, stante l'ormai ricca giurisprudenza della Corte di giustizia tesa ad applicare anche alla libera prestazione di servizi schemi interpretativi chiaramente incentrati sul principio del mutuo riconoscimento per censurare le normative nazionali indistintamente applicabili ma sostanzialmente discriminatorie ai danni di prestatori di servizi di altri Stati membri^[5]. L'affermazione della vigenza di un tale principio come principio assoluto di carattere generale per un ambito tanto particolare quale quello dei servizi ha, tuttavia, provocato vere e proprie mobilitazioni: in primo luogo, e soprattutto, da parte delle parti sociali, le quali hanno espresso fortissime riserve temendo per l'abbassamento di qualità che a loro giudizio sarebbe senz'altro derivato nel settore dei servizi di interesse generale e nel livello di tutela dei diritti sociali dei lavoratori coinvolti nelle prestazioni transfrontaliere; in secondo luogo, da parte delle associazioni e delle organizzazioni delle libere professioni, decise a scongiurare un'apertura indiscriminata alla concorrenza di alcuni servizi di primaria importanza (ad esempio i servizi legali). Le pur numerose deroghe già previste all'operare dell'art. 16 e del principio chiave del Paese d'origine, fra le quali l'esclusione dei servizi di distribuzione di energia elettrica, gas e acqua,

[4] Corte di giustizia, 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral (Cassis de Dijon)*, in *Racc.*, 1979, p. 649 e ss. Fra le pronunce più recenti, si veda Corte di giustizia, 14 ottobre 2004, causa C-145/03, *Commissione c. Italia*, non ancora in *Racc.* In dottrina, per tutti, L. Daniele, art. 28, in A. Tizzano, *Trattati dell'Unione europea e delle Comunità europee*, Milano, 2004, pp. 286-295; G. Tesaro, *Diritto comunitario*, Padova, 2003, pp. 411-422.

[5] Sul punto, M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2003, pp. 193-197; L. Daniele, *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, 2006, pp. 152-154.

dei servizi finanziari (direttiva 2002/65/Ce), nonché dei servizi di trasporto qualora già disciplinati a livello comunitario, sono, dunque, parse subito insufficienti o poco chiare. Il secondo tratto qualificante della proposta di direttiva della Commissione era rappresentato da un meccanismo di omologazione e semplificazione delle procedure e delle formalità amministrative inerenti all'avvio e all'esercizio di un'attività di servizi. In particolare, gli Stati membri sarebbero tenuti ad eliminare dalle loro legislazioni una serie di prescrizioni palesemente ostative dell'accesso e dell'esercizio di un servizio sul loro territorio, quali, ad esempio, il possesso di requisiti legati direttamente o indirettamente alla nazionalità del prestatore e del suo personale o l'obbligo di presentare una garanzia finanziaria o di sottoscrivere un'assicurazione presso un organismo stabilito sul loro territorio^[6]. Contestualmente, in vista di un'ulteriore soppressione di ogni regolamentazione non giustificata, essi dovrebbero valutare la non discriminatorietà, la necessità e la proporzionalità di un'altra serie di prescrizioni, fra cui le limitazioni al numero di prestatori di un dato servizio in funzione della popolazione o il rispetto da parte del

fornitore di un servizio di tariffe obbligatorie minime e/o massime^[7], le quali, se presenti negli ordinamenti nazionali, possono in concreto limitare fortemente i servizi transfrontalieri. Quanto, più specificamente, alle procedure di autorizzazione, ai fini di un loro progressivo snellimento e di una loro maggiore trasparenza era prevista in ciascuno Stato membro l'istituzione di «sportelli unici» presso i quali il prestatore di servizi potesse espletare tutte le formalità necessarie per ottenere, anche per via elettronica, le autorizzazioni richieste e anche i destinatari di servizi potessero rivolgersi per ottenere informazioni relative, ad esempio, ai requisiti applicabili ai prestatori stabiliti sul territorio di uno Stato membro o ai mezzi di ricorso in caso di controversie tra fornitori e destinatari o tra gli stessi fornitori. Assolutamente rilevante appariva poi la previsione di una vera e propria ipotesi di «silenzio-assenso» per la concessione delle autorizzazioni^[8]. Infine, la proposta di direttiva prevedeva un'armonizzazione complementare su talune questioni specifiche quali, ad esempio, le modalità di esercizio del trasporto di fondi, le attività di giochi d'azzardo, l'accesso alle attività di recupero giudiziario dei crediti^[9]. A completare il qua-

dro d'insieme sulla proposta di direttiva, va ricordato che la Commissione ha dedicato una sezione specifica (la 2 del Capo III) ai destinatari dei servizi, a favore dei quali è stato, di fatto, esteso il principio di non discriminazione per impedire, ad esempio, che «siano sottoposti a condizioni e tariffe diverse in ragione della loro nazionalità o del luogo di residenza»^[10]. Più specificamente, poi, essa aveva dedicato una norma espressa (l'art. 23) al delicato tema dell'assunzione degli oneri finanziari delle cure sanitarie fornite in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza e, dunque, al problema della chiara delimitazione delle condizioni cui subordinare il rimborso delle cure sanitarie cui il paziente, in qualità di destinatario di tale particolare servizio, avrebbe diritto sulla base, in generale, della libertà di circolazione dei servizi garantita dal Trattato Ce e, in particolare, dell'art. 22 Reg. (Cee) n. 1408/1971, espressamente dedicato, appunto, alla disciplina della concessione di tale autorizzazione^[11]. In effetti, l'esecutivo comunitario aveva qui provveduto semplicemente a codificare il principio giurisprudenziale^[12] secondo il quale, in linea generale, per quanto concerne le cure non ospedaliere for-

[6] Art. 14, paragrafo 1 e paragrafo 7.

[7] Art. 15, paragrafo 2, lettere a) e g).

[8] Così l'originario art. 13, il quale afferma, al paragrafo 4, che, in caso di mancata risposta da parte dell'autorità competente entro un termine «ragionevole precedentemente fissato e reso pubblico», ai sensi del precedente paragrafo 3, «l'autorizzazione deve essere considerata come concessa», salvo, tuttavia, il caso di «attività specifiche [per le quali] può [...] essere previsto un regime diverso se obiettivamente giustificato da un motivo imperativo di interesse generale».

[9] In questi termini si esprime l'art. 40, paragrafo 1, della proposta. Il successivo paragrafo 2 costituiva, invece, idonea base giuridica per la Commissione per intraprendere iniziative complementari o per presentare proposte relative a specifiche questioni, fra le quali, ad esempio, la tutela dei consumatori e i contratti transfrontalieri (lett. d).

[10] Così il considerando 50 della proposta. In particolare, l'art. 20 vieta agli Stati membri di imporre al destinatario dei servizi requisiti che possono limitarne l'utilizzazione, fra i quali, ad esempio, l'obbligo di ottenere un'autorizzazione dalle autorità competenti o di effettuare una dichiarazione presso di esse (lett. a).

[11] Si tratta del Regolamento (Cee) del Consiglio n. 1408/1971, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (la prima versione è pubblicata in *G.U.C.E. L* 149 del 5.7.1971, p. 2 e ss.).

[12] Tale principio è da ultimo ribadito chiaramente nella pronuncia della Corte di giustizia, 23 ottobre 2003, causa C-56/01, *Inizan*, in *Racc.*, 2003, p. I-12403 e ss.

nite in un altro Stato membro non è richiesta un'autorizzazione per l'assunzione dei relativi oneri finanziari se questi, qualora le cure fossero state dispensate sul territorio di cittadinanza, sarebbero stati assunti dal sistema di sicurezza sociale^[13]. Diversamente, nel caso di cure ospedaliere, una tale autorizzazione è necessaria ma non può essere negata «qualora tali cure figurino tra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro di affiliazione e non possono essere dispensate al paziente entro un termine accettabile, dal punto di vista medico, tenuto conto del suo attuale stato di salute e del probabile decorso della malattia»^[14]. Un Capo, il IV, era infine esplicitamente dedicato alla «qualità dei servizi», prevedendo generali obblighi di informazione sui prestatori e sui loro servizi e obblighi di assicurazione e di garanzie adeguate per i prestatori i cui servizi presentino particolari rischi per la salute e la sicurezza pubblica o specifici rischi finanziari per il destinatario^[15].

La risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla proposta di direttiva

Rispetto alla proposta della Commissione, la risoluzione del Parlamento europeo ne ha salvaguardato l'impianto complessivo.

e conservate, nella sostanza, le parti concernenti l'omologazione e semplificazione delle procedure amministrative, i diritti del destinatario e la qualità del servizio. Va evidenziato, infatti, che le relative disposizioni sono state mantenute pressoché inalterate, quanto alle loro linee essenziali, pur presentando alcune modifiche anche di non scarso rilievo. Fra queste, è il caso di citare almeno l'eliminazione del meccanismo del silenzio-assenso nell'ambito della citata procedura di autorizzazione.

Gli emendamenti più consistenti hanno invece inciso sul principio cardine della proposta della Commissione, vale a dire il principio del Paese d'origine di cui all'art. 16, letteralmente stralciato dal testo della risoluzione legislativa del Parlamento europeo, e sull'ambito di applicazione della direttiva, tanto nel senso di riscrivere, ora con un maggior tasso di precisione, gli ambiti già previsti come ambiti esclusi dalla proposta dell'esecutivo comunitario^[16], quanto nel senso di aggiungere a tali ambiti nuove materie; tutto ciò, evidentemente, nell'unico intento di limitare fortemente il campo di applicazione delle norme in esame. Se, «al fine di garantire la realizzazione efficace della libera circolazione dei servizi e di garantire ai destinatari e

ai prestatori la possibilità di beneficiare e di fornire servizi nell'insieme della Comunità senza l'ostacolo delle frontiere», era opportuno, ai sensi della proposta originaria, «sancire il principio secondo il quale un prestatore deve essere soggetto, in linea di principio, soltanto alla legge del paese nel quale si è stabilito», ora, per il medesimo fine, risulta invece «opportuno chiarire in che misura i prestatori di servizi sono soggetti alla legislazione dello Stato membro nel quale sono stabiliti e in che misura è applicabile la legislazione dello Stato membro in cui viene prestato il servizio»^[17]. Se, ancora, il principio del Paese d'origine veniva presentato nella proposta della Commissione come «indispensabile per consentire ai prestatori [...] di sfruttare in piena certezza giuridica le opportunità offerte dal mercato interno», in un'ottica diametralmente opposta il Parlamento europeo ci ricorda nella propria risoluzione la piena libertà dello «Stato membro nel quale viene prestato il servizio di applicare i propri requisiti specifici indispensabili per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza o per la tutela della salute o dell'ambiente, onde evitare particolari rischi nel luogo in cui viene prestato il servizio». Il nuovo art. 16, dunque, non più intito-

[13] Vero è che la seconda parte del paragrafo 1 ammette la possibilità, per gli Stati membri, di opporre al paziente che abbia beneficiato di cure ospedaliere in un altro Stato «le condizioni e le formalità a cui gli Stati membri sottopongono sul loro territorio la concessione di cure non ospedaliere, quali in particolare l'obbligo di consultare un medico generico prima di uno specialista o le modalità di copertura di determinate cure dentistiche».

[14] Così l'art. 23, paragrafo 2.

[15] In questi termini gli articoli 26 e 27 della proposta. Completano il Capo dedicato alla qualità dei servizi, le norme, artt. 28-33, sulla garanzia post-vendita, sulle comunicazioni commerciali delle professioni regolamentate, sulle attività pluridisciplinari, sulla politica della qualità dei servizi, sulla risoluzione delle controversie e sull'informazione relativa all'onorabilità dei prestatori.

[16] In questo senso, altamente esemplificativo è il caso dei servizi finanziari esclusi in via generale dall'art. 2 dal campo di applicazione della direttiva. Nella proposta della Commissione, infatti, tale norma opera un generico rinvio ai «servizi quali definiti all'articolo 2, lettera b), della direttiva 2002/65/Ce»; la risoluzione del Parlamento europeo, invece, alla disposizione corrispondente riproduce per intero il testo di tale art. 2, lettera b), della direttiva 2002/65/Ce, cui aggiunge «più in generale, i servizi di cui all'allegato I della direttiva 2000/12/Ce» relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio.

[17] In questi termini recitano il considerando 37 della proposta di direttiva della Commissione e il medesimo considerando riformato dal Parlamento europeo.

lato «Principio del Paese d'origine» ma, molto più semplicemente, «Libera circolazione dei servizi», sancisce, codificando, di fatto, tutta la giurisprudenza comunitaria in tema di libera circolazione dei servizi, il pieno diritto del prestatore di un servizio di fornire la propria attività economica in uno Stato membro diverso da quello in cui è stabilito senza che tale Stato possa subordinarlo a requisiti che nella sostanza risultino discriminatori, ingiustificati con riferimento a ragioni di politica pubblica o di sicurezza pubblica o di protezione della salute e dell'ambiente, e sproporzionati rispetto a tali esigenze di tutela^[18]. In particolare, secondo un'elencazione non tassativa fornita dal nuovo paragrafo 3, gli Stati membri non possono restringere la libera circolazione dei servizi imponendo al prestatore, ad esempio, l'obbligo di stabilirsi sul loro territorio ovvero l'obbligo di ottenere un'autorizzazione dalle autorità competenti, compresa l'iscrizione in un registro o a un ordine professionale sul loro territorio. Ciò, del resto, non esclude in linea di principio che lo Stato nel quale avvenga la

prestazione del servizio possa, in via di fatto, limitarla imponendo propri specifici requisiti circa la fornitura di un'attività economica. Tale facoltà, tuttavia, viene espressamente circoscritta, con coerenza rispetto alle pronunce della Corte di giustizia sul punto, al caso in cui i citati requisiti nazionali siano «giustificati da motivi di politica pubblica, di politica di sicurezza, di protezione dell'ambiente e di salute pubblica»^[19] o al caso in cui sia messa in gioco l'applicazione delle disposizioni nazionali «in materia di condizioni dell'occupazione, comprese le norme che figurano negli accordi collettivi»^[20].

Il successivo nuovo art. 17 presenta un lungo elenco di deroghe all'applicazione dell'art. 16, e dunque ai principi generali in tema di libera circolazione dei servizi, il quale non troverà applicazione nei settori in cui già esiste una normativa comunitaria di carattere armonizzatrice e in cui, in effetti, tali principi generali direttamente deducibili dalle norme del Trattato hanno già trovato applicazione attraverso l'adozione di specifici atti di diritto derivato, nella maggior parte dei casi diret-

tive. Vengono, così, in rilievo pressoché tutti i servizi di interesse economico generale già oggetto di direttive di regolamentazione, quali, a puro titolo esemplificativo, i servizi di trasmissione, distribuzione e fornitura di energia elettrica di cui alla direttiva 2003/54/Ce; mentre vengono confermate numerose deroghe già previste nella proposta originaria, fra cui quelle relative alle materie coperte dalla direttiva 96/71/Ce sul distacco dei lavoratori^[21].

Tale ultima impostazione è confermata, del resto, dall'emendato art. 3, il quale, sancito il nuovo principio per cui le norme della direttiva possono applicarsi esclusivamente laddove manchino «altre normative comunitarie che disciplinano aspetti specifici dell'accesso all'attività di un servizio e del suo esercizio in settori specifici o per professioni specifiche», individua poi espressamente quale nocciolo duro di disposizioni destinate a prevalere, e dunque ad essere applicate, in luogo della direttiva in esame, fra le altre, l'appena ricordata direttiva 96/71/Ce e il citato reg. (Cee) 1408/71, relativo all'applicazio-

[18] Vanno ricordate, in questo contesto, la giurisprudenza comunitaria che riconosce effetto diretto alla norma del Trattato, l'art. 49, che sancisce il principio della libera prestazione dei servizi, a partire dalla nota sentenza del 3 dicembre 1974, causa n. 33/1974, Van Binsbergen, in *Racc.*, 1974, p. 1299 e ss., e le pronunce dei giudici di Lussemburgo in tema di normative nazionali indistintamente applicabili contrarie a tale principio di libera circolazione, fra le quali, ad esempio, Corte di giustizia, 25 luglio 1991, causa C-76/90, Säger, in *Racc.*, 1991, p. I-4221 e ss.

In dottrina, sulla libera circolazione dei servizi in generale, si vedano, fra gli altri, M. Lugato, artt. 49-55, in A. Tizzano, op. cit., pp. 403-415; R. Mastroianni, *La libera circolazione dei servizi*, in G. Strozzi (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, parte speciale, Torino, 2005, pp. 221-272.

[19] Nella ricca giurisprudenza comunitaria in tema di esigenze imperative di interesse generale, si veda, per tutte, la sentenza della Corte di giustizia, 25 luglio 1991, causa C-288/89, Gouda, in *Racc.*, 1991, p. I-4007 e ss. In dottrina, *ex multis*, G. Tesaro, op. cit., pp. 545-549.

[20] In questi termini, testualmente, il nuovo paragrafo 3-bis dell'art. 16 della direttiva.

[21] Quanto alla direttiva 96/71/Ce relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (in *G.U.C.E.*, L. 18, del 21.1.1997, p. 1 e ss.), è opportuno evidenziare che la sua esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva in esame sta a significare, in concreto, che i prestatori di servizi che intendano distaccare il proprio personale in un diverso Stato membro saranno tenuti, sulla base, appunto, alla citata direttiva, a conformarsi alle condizioni di occupazione applicabili, nei settori in essa elencati, nello Stato membro in cui viene prestato il servizio. Fra tali condizioni, in particolare, possono essere citate quelle relative ai periodi massimi e minimi di lavoro e periodi minimi di riposo, alla durata minima delle ferie annuali retribuite, alle tariffe minime salariali. Il nuovo considerando 41-bis introdotto dal Parlamento europeo, inoltre, ricorda espressamente che tale obbligo del prestatore sorge non soltanto nei confronti delle condizioni di lavoro e occupazione stabilite per legge ma anche nei confronti di quelle «stabilite in contratti collettivi o sentenze arbitrali, che siano ufficialmente dichiarati o siano di fatto universalmente applicabili ai sensi della direttiva 96/71/Ce».

ne dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità.

L'ambito di applicazione della direttiva

Quanto all'ambito di applicazione della direttiva, la risoluzione legislativa del Parlamento europeo, modificando radicalmente gli artt. 1 e 2 della proposta della Commissione, ne dispone un fortissimo restringimento. Con una ben poco funzionale scelta di tecnica legislativa sono entrambi gli artt. 1 e 2 ad individuare la fitta trama di servizi e ambiti esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva. Per quanto numerose, tali ipotesi di esclusione sono tutte agevolmente riconducibili alle ricordate preoccupazioni sollevate all'indomani della presentazione della proposta da parte della Commissione a livello delle parti sociali e delle associazioni di categoria^[22]. Esse, infatti, mirano in generale a preservare, sottraendoli all'applicazione della direttiva, il vasto ambito dei servizi di interesse generale, la materia del diritto del lavoro e della sicurezza sociale e determinati servizi

già oggetto di direttive comunitarie di armonizzazione^[23]. In particolare, poi, ancora nel dichiarato intento di circoscrivere processi di eccessiva liberalizzazione e mantenere così elevati i livelli di tutela dei destinatari dei servizi, l'art. 2, par. 2, menziona come esclusi i servizi medico-sanitari, che siano o meno prestati nel quadro di una struttura sanitaria e a prescindere dalla loro modalità di organizzazione, di finanziamento e dalla loro natura pubblica o privata, ed i servizi sociali, fra i quali l'edilizia sociale, l'assistenza ai figli e i servizi alla famiglia. Va evidenziato che sparisce, così, il descritto tentativo della Commissione di codificare la giurisprudenza comunitaria in tema di assunzione e rimborso degli oneri finanziari delle cure sanitarie prestate oltre frontiera^[24]. Obbediscono, invece, a logiche di segno diverso, riconducibili alla particolare natura di settori nei confronti dei quali, da un lato, lo stesso Trattato già riserva un trattamento speciale, dall'altro, gli Stati membri desiderano conservare un pieno controllo, le esclusioni, rispettivamente, tanto del settore dei trasporti e degli audiovisivi, quanto

del settore dei servizi di sicurezza e delle attività di giochi d'azzardo (lotterie, casinò, scommesse). Quanto a quest'ultimo specifico ambito, va sottolineato che in questo modo il Parlamento europeo chiude, di fatto, la delicata questione della soggezione ai principi della libera circolazione dei servizi delle attività relative ai giochi d'azzardo che i giudici comunitari, nelle loro pronunce, avevano lasciato irrisolta^[25].

Ancora nell'ottica di scongiurare diminuzioni nello standard di qualità delle prestazioni, sono poi espressamente espunti i servizi per i quali appare assolutamente necessaria una previa operazione di armonizzazione delle disposizioni nazionali che li regolano, vale a dire i servizi di sicurezza e quelli forniti dalle agenzie di lavoro interinale. Infine, per completare la lunga ricognizione dei campi di applicazione non coperti dalla direttiva, occorre ricordare che, in via generale, è esclusa una sua incidenza sulle norme penali degli Stati membri, sulla materia fiscale, sulle professioni e le attività «associate permanentemente o temporaneamente all'esercizio dei poteri pubblici» (fra le quali, espressamente ri-

- [22] È opportuno evidenziare, sul punto, che, nella sostanza, tutte le osservazioni formulate sulla proposta di direttiva nel parere dal Comitato economico e sociale europeo (in *G.U.U.E.*, C 221, dell'8.9.2005, p. 113 e ss.) si sono tradotte in emendamenti apposti dal Parlamento europeo al progetto della Commissione. Nella medesima direzione, peraltro, andavano anche le indicazioni espresse dal Comitato delle Regioni (parere del 30.9.2004, in *G.U.U.E.*, C 43, del 18.2.2005, p. 18 e ss.), il quale, inoltre, si è particolarmente soffermato sul problema del possibile conflitto di competenze cui l'attuazione della direttiva darebbe luogo negli ordinamenti nazionali nei quali la concessione dell'autorizzazione all'esercizio di un'attività economica non sia gestita esclusivamente a livello centrale. Anche su tale aspetto, va ricordato che il Parlamento europeo ha raccolto le osservazioni dell'organo consultivo prevedendo espressamente, seppure come ipotesi eccezionale, la possibilità di concedere, a livello regionale o locale, un'autorizzazione territorialmente limitata (si vedano i nuovi considerando 6-septies e l'art. 10, paragrafo 4).
- [23] Con particolare riferimento alla materia del diritto del lavoro, ad esempio, il nuovo art. 1, paragrafo 4-bis, cita, fra le norme che la direttiva intende lasciare impregiudicate, «le disposizioni giuridiche o contrattuali che disciplinano le condizioni occupazionali, di lavoro, compresa la salute e la sicurezza sul posto di lavoro, e le relazioni fra le parti sociali [oltre al] diritto a negoziare, concludere, estendere e applicare contratti collettivi, a intraprendere azioni di sciopero e sindacali, conformemente alle norme che disciplinano i rapporti lavorativi negli Stati membri».
- [24] Secondo la motivazione posta alla base della soppressione dell'art. 23 della proposta di direttiva, che può leggersi nella relazione della commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori del Parlamento europeo (doc. A6-0409/2005, p. 89, reperibile sul sito internet del Parlamento europeo www.europarl.eu.int), tale questione dovrebbe essere affrontata «nel contesto del regolamento (Cee) n. 1408/1971 e/o nell'ambito di un più appropriato atto specifico di diritto derivato basato sull'esito del processo di riflessione ad alto livello concernente la mobilità dei pazienti e gli sviluppi dell'assistenza sanitaria nell'Unione europea».
- [25] Si veda, ad esempio, Corte di giustizia, 6 novembre 2003, causa C-243/01, Gambelli, in *Racc.*, 2003, p. I-13031 e ss.

cordata, la professione di notaio), come peraltro chiaramente sancito all'art. 55 del Trattato, e, secondo l'art. 3, par. 2 e 3, sulle disposizioni di diritto privato internazionale, in particolare quelle riguardanti le obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali (Roma I e Roma II), con conseguente esplicita indicazione secondo cui «i consumatori beneficeranno in ogni caso della tutela riconosciuta loro dalla normativa in materia, nel proprio Stato membro».

La «nuova» direttiva sui servizi nel mercato interno

Il Parlamento europeo ha senz'altro ristretto notevolmente la portata della proposta della Commissione con la messa a fuoco, in chiave limitativa, del suo ambito di applicazione e, soprattutto, l'eliminazione del principio del Paese d'origine. Il testo della risoluzione legislativa non va letto, tuttavia, in un'accezione totalmente negativa.

Non vi è più, è vero, la liberalizzazione «spinta» della Commissione; resta, tuttavia, pur sempre la codificazione della giurisprudenza comunitaria in tema di libera circolazione di servizi che il Parlamento europeo ha provveduto, appunto, a cristallizzare e a non mettere in discussione nelle sue linee generali^[26]. In termini di certezza giuridica e, dunque,

in termini di maggiore tutela soprattutto per i destinatari dei servizi, vanno lette con estremo favore, fra le altre, le disposizioni che esemplificano, con un'elencazione espressamente non tassativa, le esigenze imperative che (sole) possono legittimare legislazioni nazionali contrarie alla libera circolazione dei servizi^[27] o che fissano in via generale i principi di non discriminazione, di necessità e di proporzionalità come disciplinanti i procedimenti di rilascio di autorizzazioni all'esercizio di determinate attività economiche da parte di operatori non stabiliti^[28]. Se, oggi, la rimozione delle norme nazionali contrarie all'art. 49 del Trattato è demandata all'avvio di specifiche procedure di infrazione da parte della Commissione e ai successivi giudizi di fronte alla Corte di Lussemburgo, nel quadro, dunque, di un meccanismo puramente reattivo rispetto a quelle che potremmo definire patologie del sistema, l'entrata in vigore della direttiva consentirà, invece, un adeguamento a monte delle legislazioni nazionali in senso conforme al Trattato e sulla base di chiari ed espliciti principi di fondo. È, questo, quel «coordinamento dei processi di modernizzazione» che la Commissione si era esplicitamente posta quale obiettivo da raggiungere e che i numerosi emendamenti del Par-

lamento europeo non hanno messo in discussione^[29]. Va evidenziato, in questo contesto, che l'istintiva affermazione per cui lo stralcio del principio del Paese d'origine dall'art. 16 avrebbe dato via libera alla piena applicazione delle norme dello Stato nel quale il servizio viene fornito deve essere, dunque, precisata. La direttiva, infatti, non presentando più il principio del mutuo riconoscimento, sancisce sì, come regola generale, l'applicazione di tali norme ma contestualmente, come detto, anche nella versione modificata dal Parlamento europeo continua ad impedire espressamente che, di esse, trovino concreta applicazione quelle che, per il loro carattere ingiustificatamente discriminatorio, siano contrarie al principio della libera circolazione dei servizi di cui al Trattato.

Quanto, poi, al complesso delle disposizioni delle quali il Parlamento europeo ha inteso salvaguardare la piena applicazione in un ipotetico conflitto con le norme della direttiva, va detto che i relativi emendamenti, che pure, nella maggior parte dei casi, si limitano semplicemente a ribadire in termini più espliciti assunti già presenti nella proposta della Commissione, vanno inequivocabilmente nel senso di rafforzare la tutela delle posizioni «deboli» del rapporto di prestazione di

[26] Tale operazione appare, peraltro, particolarmente utile anche con riferimento alla concretizzazione di nozioni di carattere generale quali, ad esempio, quelle di «servizio» e di «stabilimento». Quanto a quest'ultima, in particolare, risulta senz'altro opportuna la precisazione, al nuovo considerando 18-bis, per cui «secondo questa definizione, che richiede l'esercizio effettivo di un'attività economica nel luogo di stabilimento del prestatore di servizi, una semplice casella postale non costituisce uno stabilimento».

[27] Il nuovo art. 4, punto 7-bis, prevede, infatti, una lunga e peraltro non tassativa serie di «motivi imperativi d'interesse generale», fra i quali, accanto ai tradizionali ambiti della protezione della politica pubblica, dell'ordine pubblico, della sanità pubblica, trovano posto, ad esempio, il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale, l'equità delle transazioni commerciali e la lotta alla frode.

[28] Il nuovo considerando 27-quinquies, sul punto, è chiarissimo nel ricordare che l'applicazione di regimi di autorizzazione all'esercizio di un servizio è giustificata, in linea di principio, soltanto in presenza di motivi imperativi di interesse generale e che «tuttavia, regimi di autorizzazione o restrizioni di questo genere non possono operare discriminazioni basate sul paese di origine del richiedente, né possono avere un assetto tale da impedire i servizi transfrontalieri che soddisfano i requisiti nazionali. Inoltre, vanno sempre rispettati i principi di necessità e di proporzionalità».

[29] Si veda la citata relazione di sintesi della proposta di direttiva della Commissione, a p. 11.

un servizio (quali, ad esempio, il consumatore o il lavoratore subordinato nel caso di distacco in un diverso Stato membro). Certo, resta il punto dell'alto numero dei servizi e delle materie che la risoluzione legislativa colloca al di fuori dell'ambito di applicazione della direttiva. In proposito occorre, tuttavia, fare alcune precisazioni. Intanto, come ricordato, la libera circolazione all'interno della Comunità della maggior parte dei servizi esclusi dalla proposta di direttiva costituisce già oggetto di specifiche regolamentazioni comunitarie; si pensi, a puro titolo esemplificativo, ai servizi di natura bancaria e creditizia, (direttiva 2000/12/Ce), e ai servizi giuridici (direttive 77/249/Cee e 98/5/Ce).

L'esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva non sta, dunque, ad indicare la completa sottrazione di tali servizi dai processi di liberalizzazione previsti in via generale dal Trattato ma, semmai, sta a sottolineare la loro sottoposizione a questi processi con il rispetto di principi e modalità peculiari, legati alla particolare natura del servizio di volta in volta disciplinato. Ciò che va, peraltro, fortemente evidenziato è che le direttive di armonizzazione citate si fondano, di fatto, in larga misura proprio sul principio base del mutuo riconoscimento che viene, dunque, comunque in gioco per la disciplina delle prestazioni transfrontaliere che riguardano tali servizi, pur se con un'estensione più o meno ampia a seconda della attività.

In secondo luogo, per quanto concerne la lata categoria dei servizi di interesse generale, il modo in cui la direttiva li considera,

escludendoli dal proprio ambito di applicazione e ricordando che, con riferimento però ai soli servizi di interesse economico generale, essa non impone né la loro liberalizzazione né la privatizzazione degli enti o organismi pubblici che nei vari Stati membri li forniscono, pare del tutto coerente con le scelte di fondo dello stesso Trattato in materia. È noto, infatti, che gli artt. 16 e 86, paragrafo 2, sanciscono, in sostanza, l'assoluta rilevanza della «missione» affidata alle imprese (pubbliche o private che siano) che prestino servizi di interesse economico generale, tanto da consentire loro di deviare dal rispetto delle disposizioni del Trattato, cui restano tuttavia in linea generale soggette, nel caso in cui tali norme siano di ostacolo al corretto svolgimento della loro attività. Sottrarre, dunque, alla vigenza del principio della libera prestazione i servizi di interesse generale privi di qualsiasi connotazione economica non è un atto in sé particolarmente nuovo o contrario alla prassi della Corte di giustizia e della Commissione consolidatisi fin qui^[30].

Infine, quanto ad alcune categorie molto specifiche di servizi quali, ad esempio, le agenzie di sicurezza o le agenzie di lavoro interinale, va detto che la loro esclusione può ragionevolmente dirsi opportuna, stante l'assoluta assenza di una benché minima armonizzazione di partenza delle diverse disposizioni nazionali che le disciplinano.

Considerazioni finali

In conclusione, la salvaguardia di particolari esigenze di tutela sociale e di garanzia di alti livelli

delle prestazioni, sempre condizionali in linea di principio e, nel nostro caso, in larga misura riconoscibili come effettive, ha spinto ad accantonare, per il momento, l'applicazione indiscriminata del principio del Paese d'origine e la liberalizzazione spinta che ne sarebbe derivata.

Ad un esame più attento, quello che è subito apparso come un passo indietro si rivela, tuttavia, quanto meno un positivo consolidamento dell'*acquis* comunitario e ci può far dire che, se quello esaminato sarà anche il testo definitivo della direttiva, la sua entrata in vigore non determinerà alcun arretramento rispetto ai risultati che in termini di liberalizzazione dei servizi si sono già raggiunti.

La proposta della Commissione era senz'altro più avanzata, ma l'esito finale non poteva essere diverso alla luce dell'ancora troppo recente allargamento ad est dell'Unione europea e del particolare momento storico che non è quello più adatto per un ulteriore e deciso passo verso il completamento del mercato interno dei servizi. A lasciare perplessi, semmai, sono ora i lunghi tempi previsti per l'entrata in vigore della direttiva.

La Commissione ha promesso di ripresentare la sua proposta tenendo conto degli emendamenti del Parlamento europeo entro il mese di aprile. Se, infatti, così fosse e se si raggiungesse un rapido accordo tra Parlamento e Consiglio sul nuovo testo, la direttiva potrebbe forse vedere la luce entro il 2006 e gli Stati membri sarebbero tenuti a darle attuazione non prima, verosimilmente, del 2009.

[30] Quanto alla Commissione, si rinvia alle considerazioni di carattere generale espresse, in particolare, nel Libro Bianco sui servizi di interesse generale del 12 maggio 2004 (doc. COM(2004) 374 definitivo, reperibile sul citato sito internet della Commissione); quanto alla Corte di giustizia, si veda, fra le tante, la sentenza 23 ottobre 1997, causa C-157/94, Commissione c. Paesi Bassi, in *Racc.*, 1997, p. I-5699 e ss. Sull'art. 86 del Trattato, in dottrina, per tutti, M.C. Baruffi, *Art. 86*, in F. Pocar, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, pp. 448-456.