

Le previsioni della direttiva servizi

Stefano Micossi

**Incontro di discussione
“L’attuazione della direttiva servizi”
Roma, 30 novembre 2007**

NOTE E STUDI N. 114

Introduzione

Vi sono varie ragioni per considerare la direttiva servizi (2006/123/CE) una direttiva importante. La prima è il suo vasto ambito di applicazione, che copre tutti i servizi di natura economica destinati a consumatori e imprese completando il quadro normativo per il mercato interno. La seconda è che essa fissa principi generali di libertà, ponendo le basi per un vero e proprio diritto dell'attività di impresa nel mercato interno. Infine, la direttiva prevede un forte coinvolgimento degli Stati membri nella fase di attuazione, più che nel passato. L'analisi delle previsioni della direttiva può articolarsi intorno a questi tre profili.

Una direttiva “orizzontale”

L'obiettivo della direttiva è superare la situazione di stallo generatasi nel processo di realizzazione del mercato interno dei servizi. I servizi rappresentano circa il 70 per cento del valore aggiunto e dei posti di lavoro nell'Unione europea. Essi vengono inoltre in ampia parte utilizzati come impieghi intermedi. Le condizioni di prezzo e qualità delle prestazioni si riflettono sulla competitività di tutti i settori. L'eliminazione dei fattori che distorcono o limitano lo sviluppo di questo comparto ha, quindi, un grande rilievo per la competitività e la crescita economica.

Le analisi svolte dalla Commissione europea all'inizio di questo decennio hanno evidenziato il permanere di numerosi ostacoli che rendono difficile ai prestatori di servizi espandersi oltre i confini nazionali e sfruttare le potenzialità del mercato unico europeo. Tali ostacoli riguardano sia la libertà di stabilirsi in un altro Stato membro, sancita dall'articolo 43 del Trattato CE, sia quella, prevista dall'articolo 49, di prestare servizi in un altro Stato membro senza stabilirvi una sede permanente. Le difficoltà derivano dalle restrizioni normative imposte a livello statale, regionale, locale, dalle procedure amministrative opache e troppo gravose, dall'incertezza giuridica che ancora accompagna le transazioni transfrontaliere. Sono interessate tutte le fasi dell'attività economica: dall'obbligo di registrarsi presso le autorità locali e di ottenere una serie di autorizzazioni per potere operare, ai contingenti quantitativi che limitano l'accesso e l'espansione sul mercato, ai vincoli che riducono la possibilità di competere tramite la leva del prezzo o l'offerta di una particolare gamma di prodotti.

Sinora l'attore principale nella lotta contro questi ostacoli è stata la Corte di Giustizia, attraverso l'applicazione diretta degli articoli 43 e 49 del Trattato. La giurisprudenza della Corte ha chiarito che tali disposizioni vietano agli Stati membri non solo le misure discriminatorie, ma tutte quelle suscettibili di impedire o di rendere più difficile l'esercizio delle libertà fondamentali. Queste misure sono proibite, salvo che siano giustificate da esigenze imperative di interesse generale, adeguate al raggiungimento dell'obiettivo, nonché proporzionate.

E' sempre stato evidente, però, che l'applicazione diretta degli articoli 43 e 49 nei singoli casi non è sufficiente per il buon funzionamento del mercato interno dei servizi. I motivi sono principalmente tre. Anzitutto, le procedure giudiziali sono costose e complesse e i cittadini e le imprese non sono ancora pienamente consapevoli dei diritti spettanti loro in base alle norme del Trattato. In secondo luogo, spesso la valutazione della necessità e proporzionalità delle restrizioni richiede un'analisi dei mercati locali che i giudici comunitari sono stati riluttanti a fare; il compito è quindi rinviato ai poteri nazionali. Infine, l'intervento dei giudici è uno strumento inadeguato quando l'eliminazione degli ostacoli richiede interventi normativi e amministrativi negli Stati membri, ad esempio volti a predisporre le infrastrutture informative e organizzative per consolidare la fiducia dei consumatori.

Adottare una serie di direttive settoriali non sarebbe stato idoneo a risolvere il problema: i servizi interessati sono innumerevoli e mutevoli nel tempo, e mal si prestano quindi ad essere regolati tramite interventi normativi specifici.

Le principali questioni da affrontare sono comuni a tutte le attività di prestazione di servizi. Da qui l'idea di adottare una direttiva a carattere orizzontale. La direttiva servizi interviene non attraverso l'identificazione puntuale delle attività e delle restrizioni, ma fissando principi validi per tutte le attività e capaci di adattarsi anche a realtà molto diverse.

La direttiva investe una gamma molto vasta di servizi ai consumatori e alle imprese. Essa riguarda, ad esempio, i servizi prestati dalle professioni regolamentate (consulenti legali, esperti contabili, architetti, ingegneri e così via), i servizi artigianali, i servizi di costruzione e gestione degli immobili, i servizi di certificazione e collaudo, i servizi informatici, i servizi turistici, ricreativi e di ristorazione, i servizi fieristici, il noleggio, i servizi alla persona, inclusa l'assistenza a domicilio. Sebbene la produzione di beni non sia un'attività di servizi, molte attività ad essa ausiliarie rientrano nel campo di applicazione della direttiva: ad esempio, la distribuzione commerciale, l'installazione e la manutenzione di attrezzature, i servizi post-vendita.

Restano esclusi, nella sostanza, i servizi di interesse generale non economici, ossia non prestati dietro remunerazione, alcuni servizi già regolati da altre direttive (servizi finanziari, comunicazioni elettroniche e trasporti), alcuni servizi sociali e le attività connesse all'esercizio dei pubblici poteri; a queste attività continuano ad applicarsi, comunque, le pertinenti disposizioni del diritto comunitario. L'esclusione non significa, naturalmente, che i principi del Trattato non si applichino in questi settori.

Più in generale, va sottolineato che le disposizioni del Trattato e i principi della giurisprudenza comunitaria sono direttamente applicabili ai diversi servizi e possono essere fatti valere davanti ai giudici. Non è necessario, per questi profili, attendere un intervento normativo di recepimento della direttiva. Quest'ultimo è indispensabile solo per realizzare le misure organizzative richieste agli Stati membri.

Principi generali per la libertà di stabilimento ...

La direttiva contiene disposizioni generali volte a rimuovere gli ostacoli normativi e amministrativi alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi.

Per la libertà di stabilimento, è da tempo riconosciuto il principio del mutuo riconoscimento. In questo contesto, la direttiva codifica alcuni principi fondamentali della giurisprudenza comunitaria in materia di autorizzazioni (articoli da 9 a 13) e di requisiti per l'accesso a un'attività e il suo esercizio (articoli 14 e 15).

I regimi di autorizzazione, definiti come qualsiasi procedura che obbliga un soggetto a rivolgersi a un'autorità competente per ottenere una decisione formale o implicita relativa all'accesso a un'attività di servizio o al suo esercizio, possono essere mantenuti solo se non sono discriminatori, se sono giustificati da un motivo imperativo di interesse generale e se sono proporzionati. Implicitamente viene riconosciuto che essi costituiscono un'eccezione al principio generale della libertà nell'attività d'impresa. Laddove i regimi di autorizzazione vengano mantenuti, le condizioni di rilascio devono essere chiare, inequivocabili, oggettive e rese pubbliche preventivamente. Le procedure devono soddisfare criteri di trasparenza e tempestività. Inoltre, in caso di mancanza di una risposta da parte delle autorità competenti entro il termine fissato, l'autorizzazione deve essere considerata come concessa (silenzio assenso). Di regola le autorizzazioni devono avere durata illimitata e essere valide per l'intero territorio nazionale. La direttiva colpisce così le opacità nei processi autorizzatori che costituiscono, come l'esperienza anche recente di molti settori insegna, uno degli ostacoli più insidiosi all'entrata in un mercato.

La seconda tipologia di ostacoli alla libertà di stabilimento toccata dalla direttiva servizi riguarda le restrizioni derivanti dalla regolazione.

L'articolo 14 contiene una "lista nera" di requisiti che gli Stati membri non possono imporre né mantenere, perché se ne presume l'incompatibilità con il diritto comunitario. Ad esempio, è vietato agli Stati membri subordinare il rilascio di un'autorizzazione alla prova dell'esistenza di una necessità economica o di una domanda di mercato. Devono essere eliminate anche le disposizioni che prevedono il coinvolgimento di operatori concorrenti nel processo di rilascio delle autorizzazioni per l'accesso al mercato.

L'articolo 15 della direttiva definisce una "lista grigia" di restrizioni, che devono essere giustificate in base a motivi imperativi di pubblico interesse, e devono rispettare criteri di proporzionalità. Si tratta, ad esempio: delle tariffe obbligatorie minime o massime previste per la prestazione di certi servizi dalla normativa o da regole professionali; dei requisiti (diversi da quelli relativi alle qualifiche professionali) che riservano l'accesso alle attività di servizio a particolari prestatori; dei vincoli relativi alla forma societaria o alla partecipazione azionaria nell'impresa. Rientrano nella lista grigia anche le restrizioni quantitative o territoriali per l'accesso ad un'attività, come quelle che non consentono di aprire più di un'edicola o di una scuola guida in presenza di un certo

numero di abitanti, o fissano distanze minime tra i punti di vendita. Queste tipologie di restrizioni sono particolarmente resistenti ai tentativi di disinfezione, in particolare a livello locale. Ad esempio, per la distribuzione commerciale non è stata sufficiente la riforma Bersani del 1998 per rimuovere le limitazioni quantitative a livello regionale e comunale ed è stato necessario un ulteriore intervento legislativo specifico nel decreto legge n. 223/2006 (Bersani I).

L'articolo 24 della direttiva richiede agli Stati membri di sopprimere i divieti totali di comunicazione commerciale per le professioni regolamentate. L'articolo 25 impone di eliminare restrizioni che obbligano il prestatore a esercitare esclusivamente una data attività o che limitano l'esercizio congiunto o in associazione di attività diverse (attività multidisciplinari); sono consentite eccezioni solo per assicurare l'indipendenza e l'imparzialità delle professioni regolamentate e dei prestatori di servizi di certificazione, omologazione, controllo e collaudo tecnici, sempre nel rispetto dei requisiti di necessità e proporzionalità.

Questa codificazione dei principi in materia di libertà di stabilimento sviluppati dalla giurisprudenza comunitaria ha importanti conseguenze in termini di sistema. Essa aumenta la chiarezza del quadro giuridico, imponendo esplicitamente agli Stati membri di eliminare dai loro ordinamenti determinati requisiti, in modo che essi non siano più opponibili ai singoli. Inoltre, la codificazione per fattispecie astratte dei principi giurisprudenziali facilita l'intervento del giudice nazionale e consente una più efficace gestione precontenziosa nel quadro delle procedure di infrazione.

... e la libera prestazione dei servizi

La libertà di circolazione dei servizi può realizzarsi con lo spostamento del prestatore, quello del destinatario o anche con la prestazione a distanza, ad esempio via internet.

Dagli anni Novanta la Corte di Giustizia ha chiarito che anche ai servizi, oltre che alle merci, si applica il principio del mutuo riconoscimento. Per le qualifiche professionali, sono state adottate specifiche disposizioni che impongono allo Stato di destinazione di verificare l'equivalenza del regime vigente nello Stato d'origine e di imporre requisiti solo una volta accertata l'assenza di equivalenza. Più in generale, uno Stato non può opporsi alla libera prestazione sul suo territorio di un servizio legalmente fornito sul territorio dello Stato membro di origine per il fatto che le condizioni da questo imposte sono diverse dalle sue; sono ammesse restrizioni da parte del paese di destinazione solo se giustificate da ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica o, se si tratta di misure non discriminatorie, da motivi imperativi di interesse generale.

Va chiarito, per evitare i fraintendimenti, che le disposizioni sulla libertà di stabilimento contenute nella direttiva servizi riguardano le condizioni relative al prestatore (ad esempio, concernenti le attrezzature da esso utilizzabili o la necessità di ottenere

un'autorizzazione preventiva), e non la qualità del servizio (ad esempio, dell'impianto idraulico): per quest'ultimo profilo valgono le regole del paese di destinazione.

Nella proposta originaria di direttiva presentata dalla Commissione era previsto il passaggio dal mutuo riconoscimento al principio del paese di origine. Secondo tale impostazione, e fatte salve alcune deroghe, lo Stato membro di destinazione non avrebbe più potuto verificare l'adequatezza delle disposizioni del paese d'origine del prestatore straniero per applicare eventualmente a quest'ultimo le proprie misure nazionali, purché non discriminatorie, giustificate da motivi di interesse generale, necessarie e proporzionate. Tenuto anche conto dell'aumento delle differenze tra gli ordinamenti giuridici degli stati membri legato all'allargamento, in effetti l'applicazione generalizzata del principio del paese d'origine apparve un salto troppo ardito.

Il testo sul quale è stato trovato l'accordo politico nel Parlamento e nel Consiglio è meno radicale, ma non per questo deve essere giudicato debole. Il filtro del paese di destinazione deve anzitutto rispettare il principio del mutuo riconoscimento; inoltre, la direttiva ha ristretto l'insieme delle giustificazioni accettabili per l'imposizione di restrizioni. Mentre la giurisprudenza comunitaria ammetteva il richiamo da parte del paese di destinazione a ogni motivo imperativo di interesse generale riconosciuto come tale dalla stessa Corte di giustizia, la direttiva limita le possibilità di giustificazione ai soli motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica e tutela dell'ambiente. Il principio è quindi, in effetti, quello di un "mutuo riconoscimento rinforzato".

Il coinvolgimento degli Stati membri nell'applicazione della direttiva

Un'idea centrale della direttiva è di coinvolgere direttamente e in modo sistematico gli Stati membri nello sforzo di rimozione degli ostacoli al mercato interno dei servizi, spesso da loro stessi originati. Gli Stati membri, da destinatari degli strali della Corte di giustizia, divengono protagonisti della realizzazione del mercato interno dei servizi. I principi della giurisprudenza comunitaria si trasformano in un'agenda, con precisi compiti e scadenze da rispettare. Mai come in questo caso è pertinente il richiamo all'articolo 10 del Trattato CE, che sancisce l'obbligo di leale collaborazione degli Stati membri, in tutte le loro articolazioni, con le istituzioni comunitarie per la realizzazione degli obiettivi del Trattato.

Per attuare la direttiva servizi non basta una legge di recepimento. Occorre anche un intenso impegno sul piano organizzativo, a tutti i livelli di governo. E' richiesta ad esempio la creazione di sportelli unici e la predisposizione di procedure elettroniche. Va organizzato il processo di monitoraggio e valutazione della normativa statale, regionale e locale, per verificare quali disposizioni vadano cambiate o eliminate in attuazione dei principi generali posti dalla direttiva. I risultati di tali accertamenti dovranno essere notificati alla Commissione; sulle restrizioni mantenute dagli Stati membri verrà avviato un processo di valutazione reciproca. I criteri di vaglio dei regimi

autorizzatori e delle restrizioni derivanti dalla regolazione dovranno essere incorporati anche nei processi di elaborazione delle nuove proposte normative. L'attuazione della direttiva impone, in sostanza, un metodo di lavoro.

Come sottolinea il Manuale per l'attuazione della direttiva predisposto dai servizi della Commissione europea, "se attuati correttamente, tali strumenti continueranno a promuovere lo sviluppo del mercato interno dei servizi ben oltre il termine ultimo di recepimento della direttiva. E' evidente, infatti, che la direttiva servizi non richiederà semplicemente un unico atto di recepimento, bensì innescherà un processo dinamico i cui benefici si avverteranno nel corso degli anni".

Si tratta di una vera svolta sul piano culturale. Le amministrazioni, anche locali, spesso propense a muoversi in una logica di protezione, diventano partecipi di un progetto volto a promuovere la libertà di iniziativa economica e la tutela del consumatore. Sia le amministrazioni che i giudici dovranno abituarsi a interpretare le disposizioni nazionali in conformità al diritto comunitario, disapplicandole in caso di contrasto.

Da un diritto per il mercato interno a un diritto per il mercato

E' stato il diritto comunitario, negli anni passati, a indurre l'Italia ai grandi interventi di liberalizzazione dei servizi di interesse generale e ad adottare una disciplina organica a tutela dei consumatori. Ancora una volta, con la direttiva servizi, il diritto comunitario ci vincola nel nostro stesso interesse. Saremo obbligati a migliorare gli apparati amministrativi e la qualità della regolazione, a livello centrale, regionale e locale.

Con la direttiva sui servizi si realizza, in sostanza, il passaggio da un sistema di regole per il mercato interno a un sistema di regole per la libera iniziativa economica, in un contesto di mercato libero da oneri amministrativi e vincoli normativi ingiustificati. I cittadini e le imprese hanno il diritto a procedure amministrative semplici, a regole giustificate e proporzionate, ad efficaci strumenti di tutela. Gli Stati membri sono tenuti ad assicurarli.

In fin dei conti, si tratta di un'evoluzione simile a quella che abbiamo da tempo sperimentato nel diritto antitrust comunitario, dove uno strumento inizialmente pensato per rimuovere le restrizioni transfrontaliere ha assunto un valore autonomo di norma per la concorrenza nel territorio dell'Unione europea. Il diritto del mercato interno ci aiuta a muoverci verso un migliore diritto del mercato.