

LA DIRETTIVA BOLKESTEIN del 2004 in materia di libera circolazione dei servizi

*Relazione tenuta dalla prof.ssa Marina Franchi
presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Verona
nell'ambito del Corso di Diritto dell'Unione europea della prof.ssa Maria Caterina Baruffi*

Verona, 26 aprile 2006

Grazie alla prof.ssa Baruffi del gradito invito ed a tutti per essere presenti. Sono molto felice di passare un'ora con voi per raccontare succintamente cosa sta avvenendo in sede comunitaria in relazione alla libera circolazione dei servizi.

1. *Premessa: libertà di stabilimento e libera circolazione di servizi.*

Per servizio intendiamo una prestazione fornita dietro retribuzione, di carattere industriale, commerciale, artigiana. La normativa comunitaria di riferimento è quella prevista dagli articoli 43 e seguenti del TCE. I servizi sono resi da lavoratori autonomi o da imprese e società. Vi ricordo che per attività autonoma intendiamo ad esempio una libera professione o comunque un'attività esercitata senza vincolo di gerarchia. Per quanto riguarda l'argomento di oggi la direttiva in progetto riguarderà in particolare le piccole e medie industrie, che numericamente rappresentano più del 90% delle imprese che saranno interessate dalla normativa. Per darvi un'idea dell'importanza economica del progetto che si discute, vi rammento che i servizi concorrono a formare più del 50% della ricchezza del mercato interno europeo.

Sapete già che quando si parla di libera circolazione si suole distinguere tra diritto di stabilimento e mera libera circolazione di persone o appunto di servizi. La differenza tra le due ipotesi deriva, semplificando al massimo, dalla durata della prestazione nel tempo e dall'organizzazione che il prestatore deve affrontare per fornire il servizio nello Stato di destinazione. Vi sarà stabilimento quando una persona od una impresa si trasferisce in un altro Stato membro ove, attraverso l'uso o la costituzione di un ufficio, una sede secondaria, una filiale, un'agenzia etc., svolge la sua prestazione in maniera sostanzialmente continuativa o comunque per un periodo sufficientemente lungo, commisurato al tipo di prestazione. Vi sarà libera circolazione se la persona o l'impresa si trasferiscono nello Stato di accoglimento al solo scopo di effettuare una prestazione, anche ripetuta ed anche che preveda un certo protrarsi nel tempo, ma senza per questo stabilirsi nello Stato. Facciamo un esempio: se siete titolari di un'impresa edilizia e siete chiamati a costruire un complesso edilizio o un ospedale sul territorio di altro Stato membro, il vostro lavoro sarà anche lungo, anche qualche anno magari, ma se il trasferimento sarà solo per l'organizzazione e la costruzione del cantiere, senza che spostiate ed organizziate la vostra attività complessiva, uffici e sede, che rimangono nello Stato d'origine, la vostra prestazione sarà da considerare esercitata nell'ambito della libera circolazione del servizio e non dello stabilimento. Mi fermo qui con gli esempi perché mi preme sottolineare che ai fini del progetto di direttiva sui servizi presentata all'esame del Consiglio e del Parlamento Europeo, detta appunto direttiva Bolkestein dal nome del Commissario che l'ha elaborata nel 2003-2004, la distinzione tra stabilimento e libera circolazione non ha particolare rilievo, poiché essa si attaglia a tutti servizi, comunque offerti. Ne terremo conto per semplificare lo schema delle previsioni normative, perché siano più facili da rammentare.

Va invece evidenziato che la normativa in esame regola sia la fattispecie del servizio fornito in altro Stato membro, con trasferimento del prestatore oltre frontiera, sia l'ipotesi opposta del

destinatario del servizio che si rechi presso il fornitore del servizio in altro Stato membro. Tipico esempio: a Milano vi sono ortopedici francesi molto famosi che vengono ad operare una volta alla settimana o una volta al mese; d'altra parte molti milanesi si recano a Lione per farsi operare al famoso centro medico ortopedico dopo gli infortuni sciistici. Entrambi questi aspetti rientrano nell'ambito della direttiva e se ne aggiunge un terzo, ovvero quello della fornitura del servizio senza spostamento del prestatore o del cliente, qualora la prestazione sia effettuata per esempio on line, come la vendita di biglietti teatrali o la prenotazione di alberghi e viaggi, visite a musei etc.

Vi ricordo che il sistema di libertà di circolazione del TCE per persone, merci, servizi e capitali prevede delle limitazioni generali quali ordine pubblico, sanità pubblica, sicurezza pubblica. In particolare lo Stato di destinazione del servizio, soprattutto se questo è anche lo Stato di accoglimento del prestatore del servizio, può avere delle remore ad ammettere nel suo territorio una persona che si è professionalmente formata in un altro territorio e della quale non riconosce o non condivide pienamente le qualifiche. Se a spostarsi è un lavoratore subordinato il problema è minore, in quanto il rapporto gerarchico di per sé mette alla prova del sistema le qualifiche professionali e quindi una brava segretaria di direzione potrà essere tale anche in altra impresa, ma sarà comunque valutata all'interno della scala gerarchica. Un lavoratore autonomo, invece, ha un riscontro valutativo del suo lavoro che ricade immediatamente sul destinatario della prestazione che si è affidato a lui per lo svolgimento del compito. A questo problema il sistema comunitario ha finora cercato di porre rimedio attraverso il mutuo riconoscimento dei diplomi, nonché con direttive settoriali che hanno regolato la maggior parte delle professioni liberali, ma manca una regolamentazione generale ed inoltre le professioni si moltiplicano anche per il continuo aumento delle nuove tecnologie. La possibilità quindi di poter regolare concretamente tra gli Stati membri tutte le professionalità acquisite è veramente scarsa, almeno in tempi utili e compatibili alla velocità degli scambi commerciali del mercato interno comunitario.

Inoltre va considerato che chiunque fornisca professionalmente una prestazione nel suo Stato d'origine sarà poco incline a sottoporsi a procedure di certificazione, (esami, produzione di documenti etc) in un altro Stato, conscio di portare con sé la propria professionalità e di volerla esportare come valore della propria prestazione particolare. Non solo, ma anche sarà abituato a seguire le regole del proprio paese di origine ed a conformarsi a quelle.

Da qui l'idea, possiamo dire in un certo senso rivoluzionaria, del progetto Bolkestein: **il principio del Paese d'origine.**

2. Principio del paese d'origine.

Tutti voi ricorderete che nel medioevo in Europa le persone viaggiavano e si regolavano secondo il proprio "statuto personale": con un'immagine banale ma spero efficace potremmo dire che viaggiavano con un sacchetto sulle spalle che conteneva le leggi del paese d'origine. Seppure in certe materie tali leggi non avessero vigore, come in materia penale, per quanto riguarda, grosso modo il diritto privato, vi era attenzione ed applicazione dello statuto personale dello straniero.

Tornando al mondo attuale, per il prestatore di servizi sarebbe molto più semplice poter contare sulle proprie leggi e poter sottoporre tutta la regolamentazione del rapporto con il destinatario alle leggi del proprio Stato di appartenenza, ovunque il servizio venga fornito. Ovviamente un tale sistema semplifica la problematica dei riconoscimenti, poiché il fornitore di servizio risponde secondo le leggi del proprio Stato, esattamente come succede quando è il destinatario del servizio che si reca nel paese del fornitore di servizio, ove accetta le leggi del luogo.

Va tenuto presente e non è di poca importanza che un tale sistema poggia fundamentalmente sul **principio di mutua fiducia degli ordinamenti giuridici**. Il presupposto, infatti, di questa scelta normativa sta nel riconoscere che tutti gli ordinamenti degli Stati membri sono tali da garantire di per sé l'esercizio delle professioni e la fornitura dei servizi e che, quindi, la prestazione che è

riconosciuta nello Stato d'origine come validamente effettuata dovrebbe essere tale anche nello Stato di destinazione.

Una situazione simile l'avete certamente studiata in materia di libera circolazione delle merci quando avete affrontato il principio di mutuo riconoscimento e la giurisprudenza della Corte di Giustizia cosiddetta "Cassis de Dijon".

Per meglio inquadrare le ragioni di un tale progetto va ricordato che nel 2000, alla riunione del Consiglio di Lisbona il governo inglese, nella persona del primo ministro Blair ed il governo spagnolo, nella persona del premier Aznar, preoccupati per le difficoltà economiche e di crescita dell'Europa, si resero disponibili a cambiare il corso della politica europea e quindi spinsero per maggiore liberalizzazione nel commercio e negli scambi, al fine di indurre il mercato interno ad una ripresa economica ed alla crescita. L'idea di base era che per un buon funzionamento del mercato è necessaria maggiore concorrenza in tutti i settori e quindi la liberalizzazione anche nel settore dei servizi che, al contrario era rimasto, come abbiamo ricordato, privo di norme generali di diritto derivato che promuovessero la libera circolazione fra Stati membri. La Commissione rispose all'appello di Lisbona definendo una strategia per il mercato interno dei servizi affinché questi possano essere prestati all'interno di tutto il mercato dell'Unione con la stessa facilità presente nel mercato dello Stato d'origine.

I successivi Vertici di Stoccolma e Barcellona nel 2001 e nel 2002 riaffermarono la necessità di proseguire in questa direzione. Nel 2002 la Commissione presentò una relazione sullo stato del mercato e dei servizi che contiene un lunghissimo inventario degli ostacoli ancora esistenti nel mercato dei servizi. Nel 2003 anche il Parlamento europeo si dichiarò favorevole nei confronti del principio del paese d'origine e del riconoscimento reciproco, considerati una base essenziale per il completamento del mercato interno dei beni e dei servizi.

Nel 2004 la presidenza Prodi della Commissione europea presentò la proposta di direttiva Bolkestein ([Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno, COM/2004/0002 def.](#)) per creare un vero e proprio mercato interno dei servizi attraverso la riduzione degli oneri amministrativi e degli intralci burocratici. Attraverso la promozione dei servizi si conta di raggiungere una maggiore mobilità transfrontaliera ed uno stimolo alla concorrenza tale da comportare una maggior crescita del mercato, affiancata da una discesa dei prezzi per il consumatore che aumenta le sue possibilità di scelta. L'obiettivo finale è dunque quello di aumentare la competitività e i posti di lavoro.

La proposta Bolkestein fissa quindi un quadro generale a favore di una vasta gamma di servizi: che vengono forniti nel mercato comunitario. In via prioritaria la direttiva tende ad eliminare gli ostacoli che possono essere rimossi rapidamente e prevede invece una procedura di valutazione più lenta e di armonizzazione per quegli ostacoli o quei servizi che abbisognino di un coordinamento graduale delle diverse legislazioni.

3. Campo di applicazione.

La direttiva si applica a tutti i servizi forniti ai consumatori e alle imprese, con l'eccezione dei servizi prestati direttamente dalle autorità pubbliche a titolo gratuito in adempimento di obblighi sociali, culturali, educativi o giuridici e dei servizi già contemplati da norme comunitarie, come i servizi finanziari, telecomunicazioni e trasporti.

In particolare la direttiva si applica 1) ai servizi considerati attività economica, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, rivolti alle imprese (contabilità, consulenza gestionale, agenzie di pubblicità); 2) ai servizi forniti sia alle imprese sia ai consumatori (servizi immobiliari, costruzioni, attività commerciali e fieristiche, autonoleggi, agenzie di viaggio, consulenza legale, servizi di sicurezza privata,); 3) ai servizi al solo consumatore (turismo, parchi di divertimento, centri sportivi, pompe funebri).

Non sono compresi i servizi di interesse generale non economici (scuola, amministrazione, notai), i cosiddetti SIG; i servizi finanziari, la comunicazione elettronica, i trasporti, mentre si applica ai servizi di interesse generale che sono gestiti con criteri privatistici di economicità (SIGE). Come abbiamo detto prima ci serviremo della distinzione tra stabilimento e libera circolazione per evidenziare il sistema di liberalizzazione come previsto dalla proposta di direttiva del 2004.

4. Eliminazione degli ostacoli nei confronti dei prestatori di servizio che desiderino stabilirsi in un altro Stato membro.

La proposta Bolkestein prevede 1) misure di semplificazione amministrativa, con particolare riguardo all'apertura dei cosiddetti **sportelli unici**, che sono strutture, concettualmente uniche, ma numericamente anche numerose, alle quali il prestatore di servizi può rivolgersi per sbrigare le formalità amministrative relative alla sua attività, con obbligo per gli Stati membri di fornire anche la modalità elettronica, al fine di rendere più facile e più veloce l'accesso allo svolgimento della prestazione; 2) semplificazione del regime delle autorizzazioni amministrative, che seppur non totalmente escluse devono essere gestite in maniera che non rappresentino ostacolo per il fornitore di servizio; 3) misure atte ad eliminare alcuni requisiti discriminatori presenti nelle legislazioni interne degli Stati, per esempio l'eventuale requisito della residenza per l'apertura di una agenzia di viaggio.

Si prevede inoltre una valutazione di compatibilità, sotto il profilo del principio di proporzionalità, di altre regolamentazioni nazionali. In sostanza sono le lunghe procedure sia di autorizzazione sia di approvazione che devono scomparire sotto il profilo del tempo, ostacolo ad un sano commercio e sotto il profilo dei costi.

5. Eliminazione di ostacoli nei confronti dei prestatori di servizio che intendano avvalersi della libera circolazione.

In questo ambito la direttiva propone il **principio del paese di origine** al quale abbiamo accennato prima, secondo il quale il prestatore è sottoposto soltanto alla legge del paese nel quale è stabilito: gli altri Stati membri non possono limitare od ostacolare i servizi che può fornire nei loro territori. In perfetta correlazione la direttiva precisa il diritto dei destinatari del servizio di poter utilizzare prestatori di altri Stati membri, con particolare riguardo ai diritti dei pazienti. Tutto ciò è corredato da norme che comportano un meccanismo di assistenza per il destinatario della prestazione che proviene da un altro Stato ed una cooperazione amministrativa e di controllo sul sistema, con particolare riguardo al caso di distacco di lavoratori.

Per realizzare il sistema nel suo complesso la direttiva prevede che vi sia una generale armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri su materie particolari quali la protezione dei consumatori, gli obblighi di informazione del prestatore di servizio, la soluzione delle controversie etc.; auspica una reciproca assistenza fra autorità nazionali per garantire un controllo efficace sui servizi; nonché una promozione delle certificazioni di qualità delle attività ed in particolare incoraggia i codici di comportamento con particolare riguardo per le professioni regolamentate.

Se infatti il prestatore di servizio può liberamente muoversi sotto l'egida delle proprie normative, lo Stato di accoglimento o dove comunque fornisce il servizio deve avere una modalità di controllo sulla prestazione e sul prestatore: la sicurezza per lo Stato di destinazione si traduce in un sistema di scambio di informazioni tra autorità pubbliche e nella predisposizione di un sistema informatico di nuova concezione con il quale vengano messe in rete i dati necessari, pur tutelando la privacy delle persone interessate.

6. La caduta della proposta Bolkestein e l'elaborazione successiva.

Quando la proposta di direttiva è diventata di dominio pubblico, il Commissario Bolkestein è diventato famoso, anche tristemente, visto che in Francia è stato soprannominato Commissario Frankenstein. Infatti il principio del paese d'origine ha dato luogo ad una reazione politica e popolare in alcuni Stati europei, in particolar Francia e Germania, ma anche da noi, in quanto alcuni elementi degli schieramenti politici vi hanno visto non la chiave per una veloce liberalizzazione dei servizi per accrescere competitività e quindi migliorare il mercato, ma una lesione dei diritti dei lavoratori. L'esempio sempre ricordato è quello dell'idraulico polacco che arrivato con il suo bagaglio di norme in Francia sbaraglia il mercato degli idraulici francese poiché le sue prestazioni possono essere rese a minor prezzo a causa dei minori costi sociali che sono imputati sulla sua retribuzione. In sostanza l'allarme lanciato è contro il dumping sociale: si sostiene che il principio del paese d'origine, non tenendo conto delle differenze di tutela e costi sociali tra i 25 paesi dell'Unione porta con sé non una benefica concorrenza e quindi un aumento dei posti di lavoro, ma anzi l'eliminazione di posti di lavoro nello Stato di accoglienza e di una minore tutela sociale.

Fondamentalmente a causa di ciò, anche se non solo, la direttiva è stata rinviata dal Parlamento europeo alla Commissione che ne ha predisposta un'altra versione, a tutt'oggi all'esame delle istituzioni europee, nella quale è stato abbandonato il principio del paese d'origine, contenuto nell'originario articolo 16.

L'attuale proposta, nella sua ultima versione ([COM\(2006\)160 def.](#)), non contiene quindi più questo meccanismo semplice e di immediata immissione che avrebbe potuto effettivamente comportare una liberalizzazione dei servizi facile e senza necessità di particolari adattamenti negli ordinamenti interni. L'attuale redazione mantiene tutto il restante impianto, sia per le agevolazioni burocratiche, sia per l'eliminazione degli ostacoli, ma sottopone il prestatore di servizio alla legislazione del paese di destinazione. Lo Stato di destinazione è tenuto al rispetto del diritto del prestatore di servizi ed è tenuto a liberalizzare sia l'accesso sia l'esercizio del servizio. Inoltre la nuova proposta ha immesso ulteriori deroghe alla liberalizzazione per i settori postale, elettrico, gas, fornitura d'acqua, rifiuti; distacco dei lavoratori, avvocati, recupero crediti. In particolare vi è un braccio di ferro tra Parlamento e Commissione per quanto riguarda le professioni legali che la Commissione vorrebbe ricomprendere tra i servizi liberalizzati almeno per quanto riguarda le consulenze legali, mentre il PE aveva escluso completamente l'avvocatura dai servizi da liberalizzare.

Possiamo certamente dire che il nuovo progetto, elaborato dopo ben 404 emendamenti del PE sul primo progetto, darà luogo se approvato ad un'importante regolamentazione, fondamentale per la costruzione di un mercato interno dei servizi perché comunque facilita gli scambi transfrontalieri, ma ha perso potremmo dire l'occasione di immettere nel sistema un principio veramente innovativo, che forse avrebbe potuto dare una vera spinta alla concorrenza interna, in una situazione economica di scarsa crescita.

Prof.ssa Marina Franchi