

Le esigenze restrittive poste a fondamento di provvedimenti nazionali limitativi della libertà di circolazione, non devono necessariamente avere la stessa portata territoriale del diritto che si limita e, più in generale, devono essere valutate tenendo conto del principio di proporzionalità. Pertanto, deve ritenersi consentita l'adozione di un provvedimento di divieto di soggiorno su parte del territorio nazionale se, in assenza di tale possibilità, i motivi di ordine pubblico potrebbero giustificare un provvedimento di divieto più ampio, esteso a tutto il territorio nazionale ⁽¹⁶¹⁾.

I motivi di ordine pubblico posti a fondamento della misura restrittiva devono essere portati a conoscenza del lavoratore, sì che egli si possa ben rendere conto del contenuto e degli effetti della misura e possa dunque provvedere ad una difesa adeguata ⁽¹⁶²⁾. Le modalità e le procedure per la tutela dei diritti sono quelle del diritto nazionale, con la riserva che non possono essere meno favorevoli di quelle applicabili in via generale ⁽¹⁶³⁾.

Infine, quanto alle ragioni sanitarie che rendono legittima la misura restrittiva, l'art. 29 della direttiva 2004/38/CE indica le varie patologie che possono giustificare il rifiuto di ingresso e/o di rilascio del permesso di soggiorno, precisando, tuttavia, che il sopraggiungere della malattia dopo i tre mesi successivi alla data di arrivo non consente allo Stato membro interessato di procedere all'allontanamento dal proprio territorio. La giurisprudenza della Corte, al riguardo, aveva peraltro già chiarito che la facoltà degli Stati membri di limitare la libera circolazione delle persone per motivi di sanità pubblica non ha lo scopo di sottrarre un settore economico all'applicazione dei principi della libera circolazione, ma «di rendere possibile il rifiuto dell'accesso o del soggiorno nel

⁽¹⁶¹⁾ Olazabal, *sopra citata*, punto 36; nonché Rutili, *sopra citata*.

⁽¹⁶²⁾ Pecastaing, 98/79, sent. 5 marzo 1980, *Racc.* p. 691. Ora v. artt. 30 ss. della direttiva 2004/38 CE.

⁽¹⁶³⁾ Adoui e Cornuaille, *sopra citata*, punto 13. V., inoltre, Gallagher, C-175/94, sent. 30 novembre 1995, *Racc.* p. I-4253, in cui la Corte ha precisato che un provvedimento di espulsione può essere adottato solo dopo aver sentito l'autorità competente. In tema v. Shingara, C-65 e 111/95, sent. 17 giugno 1997, *Racc.* p. I-3376, punto 25; Orfanopoulos, *sopra citata*, punto 80 e seguenti.

territorio a persone il cui accesso o soggiorno in tale territorio costituirebbe, come tale, un pericolo per la pubblica sanità» ⁽¹⁶⁴⁾.

9. LA LIBERTÀ DI STABILIMENTO. CAMPO DI APPLICAZIONE PERSONALE E MATERIALE DELLA DISCIPLINA

Il diritto di stabilimento, disciplinato dagli articoli da 49 a 55 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (già articoli 43-48 e 294 CE), investe qualsiasi attività economica o, se si preferisce, qualsiasi attività di lavoro, svolta in regime di *non subordinazione* e in modo *stabile*. Si tratta dunque di una nozione diversa sia dalla circolazione dei lavoratori, limitata ai lavoratori subordinati, sia dalla libera prestazione dei servizi, che viceversa concerne sì il lavoro autonomo, ma non prestato stabilmente in uno Stato membro diverso da quello di origine.

Riferita alle attività non salariate ed al loro esercizio, la libertà di stabilimento riguarda evidentemente l'ipotesi di stabilimento personale che sia professionalmente qualificato; si tratta dunque di una nozione di stabilimento molto più ristretta di quella tradizionale, riferita, com'è noto, alla condizione dello straniero in generale o anche alla permanenza in un Paese, magari più consistente ma non qualificata necessariamente dall'esercizio di un'attività economica professionale, commerciale o di altro tipo. Come più volte sottolineato, infatti, è l'intera disciplina della circolazione delle persone che, almeno in via di principio, non investe la persona in quanto tale, ma in quanto soggetto che esercita un'attività economicamente rilevante o che a questi è legato da vincoli familiari.

Della libertà di stabilimento beneficiano sia le persone fisiche che siano in possesso della cittadinanza di uno degli Stati membri, sia le persone giuridiche, in particolare le società. Per le persone fisiche, come per la circolazione dei lavoratori, si tratta di quelle che abbiano la nazionalità di uno Stato membro, nel rispetto del principio che vuole ogni Stato libero di attribuire la nazionalità in base ai criteri che preferisce. Proprio in tema di diritto di stabilimento,

⁽¹⁶⁴⁾ Gül, 131/85, sent. 7 maggio 1986, *Racc.* p. 1573, punto 17.

poi, come già accennato, si è ribadito che la cittadinanza attribuita legittimamente (ad esempio in base al criterio dello *jus sanguinis*) da uno Stato membro non può essere vanificata da un altro Stato membro, rispetto al godimento di posizioni giuridiche soggettive tutelate dal diritto dell'Unione europea, con l'imposizione di una condizione ulteriore, quale la residenza o altro ⁽¹⁶⁵⁾.

Per le persone giuridiche, va fatta qualche precisazione ulteriore. L'art. 54 TFUE stabilisce che esse sono equiparate alle persone fisiche aventi la cittadinanza di uno Stato membro se costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione europea ⁽¹⁶⁶⁾. Ad una prima lettura sembrerebbe dunque sufficiente avere la sede sociale, ma non necessariamente reale o effettiva, all'interno dell'Unione europea; invero, come sarà precisato meglio più avanti, la società che voglia aprire una sede secondaria in un altro Paese membro deve già avere un centro di attività, dunque sostanziale e non solo formale, all'interno dell'Unione ⁽¹⁶⁷⁾. La Corte ha specificato che per le società la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale valgono a determinare, come la nazional-

⁽¹⁶⁵⁾ Micheletti, C-369/90, sent. 7 luglio 1992, *Racc.* p. I-4239. V. anche le conclusioni dell'Avvocato generale Colomer nella C-138/02, Collins, del 10 luglio 2003 (par. 23), e la sent. 23 marzo 2004, *Racc.* p. I-2703.

⁽¹⁶⁶⁾ La nozione di società è peraltro molto ampia. Ai sensi dell'art. 54, 2° comma, TFUE sono infatti definite come tali le società «di diritto civile o di diritto commerciale, ivi comprese le società cooperative, e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, ad eccezione delle società che non si prefiggono scopi di lucro».

⁽¹⁶⁷⁾ Già il Programma Generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento del 18 dicembre 1961 (GUCE del 15 gennaio 1962, p. 36), precisava al riguardo che godono 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. Vero è che qualche confusione deriva dalla denominazione generica «sede sociale» utilizzata nel testo italiano dell'art. 54 TFUE, identico peraltro nella sua formulazione al testo del precedente art. 48 CE; più precisa è invece quella di «sede statutaria» utilizzata nella versione francese.

tà per le persone fisiche, il collegamento con l'ordinamento giuridico di uno Stato membro; che le stesse società hanno il diritto di svolgere la loro attività anche in altri Stati membri, attraverso agenzie, succursali o filiali; e che ammettere che lo Stato membro di stabilimento possa applicare un regime diverso ad una società per il fatto che la sua sede sia in un altro Stato membro svuoterebbe di contenuto l'art. 54 TFUE ⁽¹⁶⁸⁾.

Quanto al campo di applicazione materiale, la disciplina dello stabilimento si applica all'insieme delle attività economiche ⁽¹⁶⁹⁾ di carattere autonomo, sempre che, evidentemente, non si tratti di una situazione puramente interna, i cui elementi siano cioè circoscritti all'interno di un solo Stato membro ⁽¹⁷⁰⁾.

Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevede,

⁽¹⁶⁸⁾ Commissione c. Francia, 270/83, sent. 28 gennaio 1986, *Racc.* p. 273, punto 18; Werner, C-112/91, sent. 26 gennaio 1993, *Racc.* p. I-429, punto 15; Commerzbank, C-330/91, sent. 13 luglio 1993, *Racc.* p. I-4017, punto 13; Centros, C-212/97, sent. 9 marzo 1999, *Racc.* p. I-1459, punto 20; Royal Bank of Scotland, C-311/97, sent. 29 aprile 1999, *Racc.* p. I-2651, punto 23; AMID, C-141/99, sent. 14 dicembre 2000, *Racc.* p. I-11619, punto 20; Metallgesellschaft e a., C-397 e 410/98, sent. 8 marzo 2001, *Racc.* p. I-1727, punto 39 e seguenti; Überseering, C-208/00, sent. 5 novembre 2002, *Racc.* p. I-9919, punto 57 e seguenti; Heinrich Bauer Verlag, C-360/06, sent. 2 ottobre 2008, *Racc.* p. I-7333, punto 25.

⁽¹⁶⁹⁾ Tale circostanza trova conferma, se mai ve ne fosse bisogno, nello stesso art. 54, 2° comma, che, pur definendo in modo molto ampio la nozione di società, esclude quelle «che non si prefiggono scopi di lucro».

⁽¹⁷⁰⁾ V., ad esempio, Gauchard, 20/87, sent. 8 dicembre 1987, *Racc.* p. 4879, in cui la Corte ha escluso che il gestore di un supermercato, cittadino francese residente in Francia, potesse utilmente invocare le disposizioni sulla libertà di stabilimento per sfuggire ad un procedimento penale per aver effettuato un'estensione della superficie del supermercato senza aver chiesto ed ottenuto l'autorizzazione richiesta dalla normativa francese; fra le tante, v. inoltre Kapasakalis e a., C-225 e 227/95, sent. 2 luglio 1998, *Racc.* p. I-4239, punto 22. Per contro, come si vedrà in seguito, rientrano nell'ambito di applicazione del diritto di stabilimento coloro che, avendo acquisito i diplomi o titoli professionali in un altro Stato membro, intendano poi avvalersene nello Stato di origine (v. *infra*, par. 13). Sulle situazioni puramente interne v. inoltre Aubertin, C-29 e 35/94, sent. 16 febbraio 1995, *Racc.* p. I-301; Openbaar, C-152/94, sent. 16 novembre 1995, *Racc.* p. I-3981, punti 10 e 11.

peraltro, un'importante eccezione al beneficio della libertà di stabilimento con riguardo alle attività che nello Stato ospite «partecipano, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri» (art. 51).

La norma in parola ha avuto da sempre un'applicazione molto prudente. In particolare, la Corte ha subito precisato che l'eccezione non può avere una portata che vada al di là dello scopo per la quale è stata prevista ⁽¹⁷¹⁾. L'occasione fu una controversia che riguardava la professione di avvocato, rispetto alla quale non era mancato chi ne sosteneva il carattere «pubblico» e dunque l'esclusione *in toto* dalla sfera di applicazione della libertà di stabilimento. La Corte tenne a precisare che l'allora art. 45 del Trattato CE (oggi art. 51 TFUE) consentiva agli Stati membri di precludere l'accesso a quelle *attività che, considerate in sé stesse, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri*. L'estensione della deroga ad una determinata professione, e per tutte le sue manifestazioni, è possibile solo quando la connessione fosse tale che lo Stato membro sarebbe altrimenti obbligato a consentire l'esercizio di funzioni che rientrano nei pubblici poteri. Ciò non si verifica quando, nell'ambito di una professione indipendente, le attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri costituiscono un elemento scindibile dall'insieme dell'attività professionale, come è il caso di talune funzioni (ad esempio notari, nei Paesi in cui sono consentite) rispetto alle attività di consulenza ed assistenza legale o della rappresentanza e della difesa delle parti in giudizio svolte dallo stesso avvocato; e ciò anche quando l'esercizio dell'attività legale costituisca l'oggetto di un obbligo o di una esclusiva voluti dalla legge ⁽¹⁷²⁾.

Analogo problema si è posto, ad esempio, a proposito dell'attività d'insegnamento. Per il fatto stesso che tale attività rientra tra i compiti fondamentali dello Stato, si era ipotizzato che i privati che la esercitavano rivestissero la qualità di titolari di pubblici poteri ai sensi della disposizione in esame ⁽¹⁷³⁾. Nel ribadire che, ponendo

⁽¹⁷¹⁾ Reyners, 2/74, sent. 21 giugno 1974, *Racc.* p. 631, punti 43-45.

⁽¹⁷²⁾ Reyners, *sopra citata*, punti 45-47 e 54-55.

⁽¹⁷³⁾ Commissione c. Grecia, 147/86, sent. 15 marzo 1988, *Racc.* p. 1637.

una deroga ad un principio fondamentale del Trattato, l'art. 45 CE (oggi art. 51 TFUE) è di stretta interpretazione, e specificamente con riferimento a «quanto è strettamente necessario per tutelare gli interessi che la stessa norma permette agli Stati di proteggere», la Corte ha sottolineato il carattere non nazionale del limite, pure lasciato alla responsabilità degli Stati membri in mancanza di direttive di armonizzazione. La Corte ha poi rilevato che, pur spettando agli Stati membri definire il ruolo e la responsabilità dei pubblici poteri in materia di insegnamento, non se ne può dedurre che la semplice istituzione da parte di un privato di una struttura scolastica ovvero di una scuola di istruzione professionale o la semplice attività d'insegnamento a domicilio rendano l'attività d'insegnamento in quanto tale partecipe dell'esercizio di poteri pubblici ai sensi dell'art. 45 CE (oggi art. 51 TFUE); tali attività possono ben 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 ⁽¹⁷⁴⁾.

Anche in materia di stabilimento, infine, gli Stati membri sono autorizzati ad applicare le disposizioni nazionali che fissano un regime particolare per gli stranieri e che sono giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica (art. 52 TFUE). Una siffatta limitazione è comune a tutto il settore della libera circolazione delle persone. Valgano pertanto, al riguardo, i rilievi già svolti in materia di libera circolazione dei lavoratori ⁽¹⁷⁵⁾.

⁽¹⁷⁴⁾ V. anche, relativamente alla funzione di «Commissaire agréé» dell'organo belga di sorveglianza delle società di assicurazione, la sentenza Thijssen, C-42/92, sent. 13 luglio 1993, *Racc.* p. I-4047. In tal caso, pur riconoscendo la natura di «pubblica autorità» dell'organismo, la Corte ha escluso che la funzione del commissario possa considerarsi «una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dell'autorità pubblica», secondo la formula Reyners (punto 22).

⁽¹⁷⁵⁾ V. *supra*, par. 8. È appena il caso di ricordare che solo un motivo riconducibile alle ipotesi tassativamente elencate all'art. 52 TFUE potrebbe giustificare una discriminazione: Royal Bank of Scotland, *sopra citata*, punto 32.

10. L'IPOTESI DI STABILIMENTO A TITOLO PRINCIPALE E QUELLA DI STABILIMENTO A TITOLO SECONDARIO

La libertà di stabilimento riguarda sia «l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società» (art. 49, 2° comma, TFUE), sia «l'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro» (art. 49, 1° comma, TFUE).

In definitiva, si tratta di due ipotesi:

- a) l'esercizio di un'attività professionale o, più in generale, di un'attività economicamente rilevante in un Paese membro diverso da quello di origine;
- b) l'apertura di un centro secondario di attività in un Paese membro diverso da quello di origine.

L'ipotesi *sub a)*, prevista dall'art. 49, 2° comma, è quella dello stabilimento a titolo principale in un altro Paese membro, cioè dello stabilimento che si realizza attraverso la creazione o il trasferimento di un centro di attività economica o professionale, ivi compresa la costituzione di una società ai sensi dell'art. 54 TFUE.

Per le persone fisiche, lo stabilimento a titolo principale comporta dunque l'accesso e l'esercizio nel Paese ospite di un'attività economica o professionale. La possibilità di creare, o anche di trasferire, un centro di attività stabile in un altro Stato membro è oggetto di un principio considerato fondamentale del sistema dell'Unione europea ed in particolare del mercato comune.

Per quanto riguarda le persone giuridiche, la situazione è invece più complessa, specie quando si tratta di società non di nuova costituzione, ma trasferite da uno Stato membro ad un altro. In quest'ultima ipotesi è infatti necessario che sia trasferita la sede sociale, intesa nel senso prima definito di sede sociale effettiva o, se si preferisce, reale. Tale condizione comporta tuttavia una serie di difficoltà, atteso che, quantomeno in quegli Stati membri in cui è proprio il criterio dell'ubicazione della sede sociale effettiva a determinare la nazionalità della società, il trasferimento di detta sede in un altro Stato membro può risultare incompatibile con il mantenimento della personalità giuridica di cui la società gode ai sensi

dell'ordinamento giuridico dello Stato membro di costituzione. Un siffatto trasferimento può richiedere, infatti, il previo scioglimento della società, con tutte le conseguenze che ne derivano sotto il profilo del diritto societario, e la sua ricostituzione in conformità alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio essa intende stabilire la propria nuova sede⁽¹⁷⁶⁾. In questo caso, è evidente che l'esercizio della libertà di stabilimento a titolo principale finisce per essere puramente teorico. Va osservato, al riguardo, che la stessa Corte di giustizia ha riconosciuto che le norme sul diritto di stabilimento non attribuiscono, in realtà, alle società degli Stati membri alcun diritto a trasferire la loro direzione ed amministrazione centrale in un diverso Stato membro, conservando al contempo la qualità di società dello Stato membro secondo la cui legislazione sono state costituite. Tale conclusione si fonda sulla circostanza che la diversità delle legislazioni degli Stati membri, sia quanto al criterio di collegamento al territorio nazionale richiesto per la costituzione di una società, sia quanto alla facoltà ed eventualmente alle modalità di un trasferimento della sede, sociale o effettiva, di una società di diritto nazionale da uno Stato membro all'altro, costituisce un problema che le norme del Trattato relative al diritto di stabilimento hanno lasciato irrisolto; un problema, la cui soluzione deve essere affidata ad iniziative legislative o pattizie, che tuttavia ancora si attendono⁽¹⁷⁷⁾.

⁽¹⁷⁶⁾ Daily Mail, 81/87, sent. 27 settembre 1988, *Racc.* p. 5505, punto 20, dove si precisa pure che talune legislazioni nazionali riconoscono invece alle società il diritto di trasferire all'estero la propria amministrazione centrale, ossia la propria sede reale. La Corte osserva, però, che alcune di queste legislazioni sottopongono tale diritto a determinati limiti e che gli effetti giuridici del trasferimento variano da uno Stato membro all'altro. In tal senso, più di recente, *Cartesio*, C-210/06, sent. 16 dicembre 2008, punti 103 e 105.

⁽¹⁷⁷⁾ Daily Mail, *sopra citata*, punti 21-23; *Kvaerner*, C-191/99, sent. 14 giugno 2001, *Racc.* p. I-4447, punto 38; *Überseering*, C-208/00, sent. 5 novembre 2002, *Racc.* p. I-9919, punto 69; *Cartesio*, *sopra citata*, punti 105-108. In quest'ultima sentenza la Corte precisa che i regolamenti del Consiglio nn. 2137/85 e 2157/01, relativi rispettivamente al Gruppo Europeo di Interesse Economico (GEIE) ed alla Società Europea (SE) (in GUCE L 199, del 31 luglio 1985, p. 1, e L 294, del 10 novembre 2001, p. 1), come pure il regolamento del Consiglio n.

In altre parole, allo stato attuale del diritto dell'Unione europea, un Paese membro dispone della facoltà di definire sia il criterio di collegamento richiesto ad una società affinché possa ritenersi costituita ai sensi del suo diritto nazionale e, a tale titolo, possa beneficiare del diritto di stabilimento riconosciuto dal Trattato, sia quello necessario per continuare a mantenere detto status. Tale facoltà include la possibilità, per lo Stato membro in questione, di non consentire ad una società soggetta al suo diritto nazionale di conservare tale status qualora intenda riorganizzarsi in un altro Stato membro trasferendo la propria sede nel territorio di quest'ultimo, sopprimendo in questo modo il criterio di collegamento previsto dal diritto nazionale dello Stato membro di costituzione. L'ipotesi appena fatta di trasferimento della sede da uno Stato membro all'altro senza cambiamento del diritto cui la società è soggetta, va tuttavia tenuta distinta da quella del trasferimento della sede con contestuale cambiamento del diritto nazionale applicabile, nella quale la società si converte in una forma societaria soggetta al diritto dello Stato membro in cui si trasferisce. In quest'ultimo caso, infatti, la facoltà prima menzionata, lungi dall'implicare una qualsiasi immunità della legislazione nazionale in materia di costituzione e di scioglimento delle società rispetto alle norme del Trattato relative alla libertà di stabilimento, non può giustificare che lo Stato membro di costituzione, imponendo lo scioglimento e

1435/2003, del 22 luglio 2003, relativo allo statuto della Società cooperativa europea (SCE) (in GUUE L 207, del 18 agosto 2003, p. 1), hanno previsto un sistema che consente ai nuovi soggetti giuridici da essi istituiti di trasferire la loro sede sociale e, quindi, anche la loro sede effettiva - dal momento che le due sedi devono essere ubicate nel medesimo Stato membro - in un altro Stato membro, senza dar luogo né ad uno scioglimento della persona giuridica iniziale, né alla creazione di una nuova persona giuridica; tuttavia, un siffatto trasferimento comporta necessariamente un mutamento per quanto riguarda il diritto nazionale applicabile al soggetto che lo effettua. Perciò, anche a voler sostenere l'applicazione *mutatis mutandis* di tale normativa dell'Unione europea all'ipotesi di trasferimento transfrontaliero della sede effettiva di una società costituita conformemente al diritto nazionale di uno Stato membro, non si potrebbe comunque conseguire il risultato di trasferire la sede della società senza mutare, al tempo stesso, il diritto nazionale cui la società è soggetta (punti 115-120). In merito ai regolamenti menzionati, v. *infra* par. 15.

la liquidazione della società, impedisca a quest'ultima di trasformarsi in una società di diritto nazionale di un altro Stato membro, nei limiti in cui detto diritto lo consenta. Un siffatto ostacolo alla effettiva trasformazione di una società, senza previo scioglimento e previa liquidazione, in una società costituita a norma della legge nazionale dello Stato membro in cui intende trasferirsi, costituirebbe una restrizione alla libertà di stabilimento della società in questione, che, salvo essere giustificata da ragioni imperative di interesse pubblico, è vietata dall'art. 49 TFUE⁽¹⁷⁸⁾.

Oltre all'ipotesi fin qui illustrata di stabilimento a titolo principale, però, l'art. 49 TFUE prevede anche l'ipotesi che il soggetto (persona fisica o giuridica) sposti solo una parte secondaria della sua attività in un altro Stato membro, cioè lo stabilimento che si realizza con la creazione rispettivamente di agenzie, succursali o filiali (art. 49, 1° comma).

Atteso che, come si è appena detto, le società sono di fatto private della possibilità di stabilirsi a titolo principale, ne consegue che è proprio attraverso la creazione di agenzie, succursali e filiali che esse si avvalgono della possibilità di stabilirsi in un altro Stato membro, dunque a titolo secondario.

Non è d'ostacolo alla configurabilità dello stabilimento secondario il fatto che l'attività commerciale venga svolta esclusivamente presso la sede secondaria, in tal caso il luogo di stabilimento principale restando il Paese in cui si è perfezionato il procedimento di costituzione della società, senza che possa assumere rilievo la circostanza che, per tale via, l'operatore economico intenda sottrarsi ad una normativa più severa prevista dallo Stato di stabilimento secondario ai fini della costituzione della società⁽¹⁷⁹⁾. Le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro ed aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale nell'Unione europea hanno diritto di svolgere la loro attività in un altro Stato membro, rappresentando

⁽¹⁷⁸⁾ Cartesio, *sopra citata*, punti 110-113.

⁽¹⁷⁹⁾ Centros, C-212/97, sent. 9 marzo 1999, *Racc.* p. I-1459; Inspire Art, C-167/01, sent. 30 settembre 2003, *Racc.* p. I-10155, punto 95 e seguenti.

quegli elementi di collegamento il legame con l'ordinamento giuridico dell'Unione europea, al pari della cittadinanza per le persone fisiche. La Corte ha osservato che l'esercizio della loro attività in regime di stabilimento secondario presuppone necessariamente il riconoscimento di dette società da parte di ogni Stato membro in cui esse intendano stabilirsi, non potendo imporre l'ordinamento dello Stato di stabilimento secondario che la società si «ricostituiscia» secondo i criteri previsti dalla legge nazionale. Tale trattamento equivarrebbe, infatti, alla negazione stessa della libertà di stabilimento ⁽¹⁸⁰⁾.

Come si è ricordato, il Trattato menziona per l'esercizio dello stabilimento secondario gli strumenti della filiale, della agenzia e della succursale. Al riguardo, va precisato che mentre per filiale va intesa una persona giuridica controllata dalla società madre, ma costituita secondo il diritto del Paese ospite e dotata pertanto di autonomia (più propriamente dovrebbe definirsi «affiliata»), le agenzie e le succursali non sono persone giuridiche autonome rispetto alla società madre. A ciò si aggiunga che si tratta in realtà di una lista non esaustiva, nel senso che lo stabilimento secondario può assumere anche forme diverse da quelle indicate nell'art. 49; ed infatti, come si evince dalla stessa giurisprudenza in materia, l'unica e sufficiente condizione richiesta per poter fruire dello stabilimento a titolo secondario è quella di costituire e/o rappresentare un centro di attività all'interno dell'Unione europea: anche un semplice ufficio, dunque, gestito stabilmente da un mandatario della società madre ⁽¹⁸¹⁾.

Il diritto di stabilimento a titolo secondario, è appena il caso di

⁽¹⁸⁰⁾ Überseering, C-208/00, sent. 5 novembre 2002, *Racc.* p. I-9919, punto 57 e seguenti. Nello stesso senso, v. anche le conclusioni dell'Avvocato generale Alber nella causa Inspire Art, C-167/01, *sopra citata*, presentate il 30 gennaio 2003. La giurisprudenza della Corte appena ricordata pone seri dubbi sulla compatibilità con il diritto comunitario delle normative internazionalprivatistiche di molti Stati membri (tra cui l'Italia: v. art. 25 l. 31 maggio 1995, n. 218), che individuano la legge del foro quale *lex societatis* nei casi in cui nello Stato vi sia la sede dell'amministrazione ovvero l'oggetto principale della società.

⁽¹⁸¹⁾ Commissione c. Germania, 205/84, sent. 4 dicembre 1986, *Racc.* p. 3755, punto 21.

sottolinearlo, è accordato non solo alle persone giuridiche ma anche alle persone fisiche, purché si tratti di cittadini di uno Stato membro stabiliti in altro Stato membro. Come precisato dalla stessa Corte di giustizia, infatti, la norma di cui all'art. 49, 1° comma, riguardante l'apertura di agenzie, succursali o filiali, «va considerata come espressione specifica di un principio generale, valido anche per le professioni liberali, in forza 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» ⁽¹⁸²⁾. Ne consegue che eventuali normative nazionali che, rispetto all'esercizio di alcune professioni liberali come ad esempio quella di avvocato e di medico, ponessero dei limiti o addirittura negassero ai cittadini stabiliti sul territorio nazionale la possibilità di aprire un secondo studio o ufficio in un'altra parte di tale territorio, non sarebbero comunque applicabili ai cittadini stabiliti in un diverso Stato membro che intendessero creare un centro di attività, sia pure secondario, nel territorio del primo Stato ⁽¹⁸³⁾. In altre parole, uno Stato membro non può negare ad un cittadino di un altro Stato membro l'apertura di uno studio o di un

⁽¹⁸²⁾ Klopp, 107/83, sent. 12 luglio 1984, *Racc.* p. 2971, punto 19.

⁽¹⁸³⁾ Klopp, *sopra citata*, punti 11-18, riguardante appunto la possibilità per un avvocato di iscriversi presso il foro di un altro Stato membro, pur rimanendo avvocato presso il foro di Dusseldorf; in tale occasione la Corte ha precisato che «gli articoli 52 e seguenti del trattato [CEE, oggi artt. 49 e seguenti TFUE] vietano che le autorità competenti di uno Stato membro, in ossequio alla loro normativa nazionale e alle norme di deontologia ivi in vigore, rifiutino ad un cittadino di un altro Stato membro il diritto di accedere alla professione di avvocato e di esercitarla, per il solo fatto che egli conserva contemporaneamente un domicilio professionale di avvocato in un altro Stato membro» (punto 22). Relativamente ai limiti posti all'esercizio della professione di avvocato, v. anche Commissione c. Italia, C-145/99, sent. 7 marzo 2002, *Racc.* p. I-2235, punto 25 e seguenti. V. inoltre Commissione c. Francia, 96/85, sent. 30 aprile 1986, *Racc.* p. 1475, e Commissione c. Lussemburgo, C-351/90, sent. 16 giugno 1992, *Racc.* p. I-3945, entrambe relative all'ipotesi di stabilimento in uno Stato membro di medici già stabiliti in altro Stato membro e che intendano conservare lo stabilimento originario; nonché Ramrath, C-106/91, sent. 20 maggio 1992, *Racc.* p. I-3351, relativa all'ipotesi di stabilimento in uno Stato membro di un revisore contabile già stabilito e autorizzato come tale in un altro Stato membro.

ufficio sul proprio territorio; e ciò nonostante a tale divieto soggiacciono i propri cittadini. In tale ipotesi, dunque, allo Stato membro in questione è precluso di applicare ai cittadini di altri Stati membri le stesse limitazioni applicate ai propri cittadini, in quanto l'effetto restrittivo che ne conseguirebbe sarebbe sproporzionato, risolvendosi di fatto nell'impossibilità per i cittadini dell'Unione europea di avvalersi di un diritto fondamentale, garantito dal Trattato, per stabilirsi in un altro Stato membro, se non rinunciando al precedente stabilimento.

11. IL REGIME DEL DIRITTO DI STABILIMENTO: A) LA REGOLA DEL TRATTAMENTO NAZIONALE

Il contenuto materiale della normativa che sancisce e disciplina la libertà di stabilimento ruota, almeno in via di principio, intorno al principio del trattamento nazionale; ciò è sancito dallo stesso art. 49 TFUE, in base al quale la libertà in parola va realizzata «alle condizioni definite dalla legislazione del Paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini». Ciò significa che ai cittadini degli Stati membri, nonché alle persone giuridiche, che si stabiliscono anche solo in via secondaria in un altro Stato membro, la normativa in questione intende garantire lo stesso trattamento riservato ai cittadini ed alle persone giuridiche di quest'ultimo Stato, vietando anzitutto ogni discriminazione in senso soggettivo, che sia cioè fondata sulla nazionalità⁽¹⁸⁴⁾.

Per la realizzazione di tale obiettivo, il Trattato CEE aveva previsto la consueta gradualità, nel senso che esso doveva essere raggiunto entro la fine del periodo transitorio; come pure l'altrettanto consueta clausola di *standstill* (già art. 53, poi abrogato con il Trattato di Amsterdam), in base alla quale era vietato agli Stati membri di introdurre nuove restrizioni alla libertà effettivamente raggiunta al momento dell'entrata in vigore del Trattato. Per il rispetto dell'obbligo di *standstill* così imposto agli Stati membri, era necessario

⁽¹⁸⁴⁾ Per una precisa definizione della libertà di stabilimento v. Commissione c. Francia, 270/83, sent. 28 gennaio 1986, *Racc.* p. 273.

che nessuna nuova misura sottoponesse lo stabilimento dei cittadini degli altri Stati membri ad una disciplina più rigorosa di quella riservata ai cittadini nazionali. Ciò significava, è appena il caso di sottolinearlo, che l'art. 53 era norma provvista di effetto diretto, come riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia fin dalla sentenza *Costa c. Enel*⁽¹⁸⁵⁾.

Lo stesso Trattato originario aveva inoltre previsto l'adozione di direttive per la soppressione delle restrizioni esistenti (art. 44 CE); l'adozione di direttive volte a coordinare le disposizioni nazionali relative all'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio (art. 47, n. 2, CE); nonché l'adozione di direttive intese al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli (art. 47, n. 1, CE). Tali direttive, previste attualmente dagli articoli 50 e 53 TFUE, costituiscono ancora oggi degli strumenti cruciali per consentire ai cittadini ed alle persone giuridiche dell'Unione europea di usufruire in maniera piena ed effettiva della libertà di stabilimento, in relazione a qualsiasi attività di carattere autonomo da essi svolta.

Per quanto riguarda gli atti previsti dall'art. 50 TFUE (già art. 44 CE), il Consiglio ha fin dall'inizio provveduto all'adozione di un Programma Generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento esistenti all'interno della Comunità, in cui sono stati anche definiti i modi e i tempi per l'adozione di direttive specifiche in materia⁽¹⁸⁶⁾.

Rispetto alle direttive sul mutuo riconoscimento e a quelle di

⁽¹⁸⁵⁾ Causa 6/64, sent. 15 luglio 1964, *Racc.* p. 1127, spec. p. 1148. V., inoltre, *Thieffry*, 71/76, sent. 28 aprile 1977, *Racc.* p. 765, in cui la Corte ha chiarito che «l'art. 53 sottolinea l'irreversibilità della liberalizzazione realizzata in questo settore in un determinato momento».

⁽¹⁸⁶⁾ In tale Programma Generale, approvato il 18 dicembre 1961, in GUCE del 15 gennaio 1962, p. 36, sono state indicate le ipotesi più significative di restrizione, sia quelle che si esauriscono in un trattamento discriminatorio degli stranieri a mezzo di disposizioni di leggi e di pratiche o atti amministrativi, sia le ipotesi di misure apparentemente neutre, applicabili tanto ai cittadini quanto agli stranieri provenienti da altri Stati membri, ma che di fatto rendono più difficile ovvero impediscono l'accesso o l'esercizio di certe attività esclusivamente o principalmente ai secondi.

coordinamento, si è invece assistito ad una pressoché totale inerzia del legislatore comunitario durante tutto il periodo transitorio, tanto da far ritenere che la mancata adozione di tali direttive, entro la fine del periodo in questione, fosse tale da rendere addirittura inoperante l'esercizio effettivo della libertà di stabilimento. Tuttavia, l'obiettivo della libertà di stabilimento, almeno nella sua dimensione essenziale, che è quella che coincide con il principio del trattamento nazionale così come sancito dall'art. 49 TFUE (già art. 43 del Trattato CE), andava e va tuttora perseguito negli Stati membri indipendentemente dalla vigenza o meno di una normativa europea *ad hoc*. Quest'ultima, invero, è prevista solo per *facilitare* l'esercizio effettivo della libertà di stabilimento, mentre la semplice eliminazione degli ostacoli al regime di libertà di stabilimento è oggetto, a partire dalla scadenza del periodo transitorio, di un obbligo preciso ed incondizionato, che non richiede alcuna ulteriore specificazione normativa.

Pertanto, anche l'art. 49 TFUE (già art. 43 CE), una volta scaduto il periodo transitorio, ha potuto essere utilmente invocato dai singoli in quanto norma provvista di effetto diretto, come affermato nella celebre sentenza *Reyners* ⁽¹⁸⁷⁾. In tale occasione, la Corte di giustizia ha anzitutto evidenziato 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. Essa ha quindi aggiunto che l'art. 49 TFUE impone un obbligo di risultato preciso, il cui adempimento deve essere facilitato, ma non condizionato, dall'attuazione di un programma di misure gradualità; con la conseguenza che, dovendo la liberalizzazione del diritto di stabilimento coincidere con la fine del periodo transitorio, detto articolo può essere invocato da tutti i cittadini dell'Unione europea che intendano avvalersi del diritto fondamentale di stabilimento, conferito loro dal Trattato ⁽¹⁸⁸⁾. In definitiva, rilevava la Corte, l'art. 49 TFUE è una disposizione direttamente efficace e ciò nonostante la mancan-

⁽¹⁸⁷⁾ Causa 2/74, sent. 21 giugno 1974, *Racc.* p. 631. ◀

⁽¹⁸⁸⁾ *Reyners*, *sopra citata*, punti 24-27.

za eventuale, in un determinato settore, delle direttive di cui agli artt. 50, n. 1, e 53, n. 1, TFUE ⁽¹⁸⁹⁾.

Spetta pertanto alle autorità nazionali fare in modo che la libertà di stabilimento sia garantita quando sussistano le condizioni di applicazione dell'art. 49 TFUE, a prescindere dall'esistenza o meno di direttive di coordinamento ai sensi dell'art. 53 TFUE. È così che la Corte ha riconosciuto ad un avvocato belga il diritto di stabilirsi ed esercitare in Francia, atteso che il diploma conseguito dall'interessato nel Paese di origine era stato dichiarato equivalente dall'autorità competente dello Stato di stabilimento, sebbene solo a fini accademici e non anche a fini civili ⁽¹⁹⁰⁾. Ed ancora, nel caso di un architetto inglese, cui le autorità francesi rifiutavano il diritto di stabilimento, nonostante fosse riconosciuta l'equivalenza del suo diploma, la Corte ha riaffermato che la mancata adozione delle direttive di cui all'art. 53 TFUE «non autorizza uno Stato membro ad impedire il godimento effettivo della libertà di stabilimento (...) a chi rientra nella sfera di applicazione del diritto comunitario, quando tale libertà possa essere garantita in detto Stato membro, fra l'altro in forza della legge e dei regolamenti ivi vigenti» ⁽¹⁹¹⁾.

Il principio del trattamento nazionale ha dunque una portata molto ampia e mira anzitutto 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 straniero ⁽¹⁹²⁾. E ciò

⁽¹⁸⁹⁾ *Reyners*, *sopra citata*, punto 32.

⁽¹⁹⁰⁾ *Thieffry*, 71/76, sent. 28 aprile 1977, *Racc.* p. 765. In merito al rilievo che il titolo conseguito dal Thieffry in Francia aveva solo effetti accademici e non effetti civili, la Corte ha in particolare osservato: «il fatto che una legge nazionale contempra 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 d'idoneità professionale conseguito secondo la legislazione del Paese di stabilimento» (punti 25-27).

⁽¹⁹¹⁾ *Patrick*, 11/77, sent. 28 giugno 1977, *Racc.* p. 1199.

⁽¹⁹²⁾ Vietata dall'art. 49 TFUE è ad esempio una differenza di trattamento fiscale tra società residenti a ragione della sede in altro Stato membro o nello Stato ospite della società capogruppo, tale misura riducendo i benefici della libertà

vale anche per normative nazionali che si applichino solo ai cittadini di altri Stati membri e che, pur non essendo tali da impedire o condizionare l'accesso e/o l'esercizio di attività economiche autonome, siano comunque utili, strumentali all'esercizio di tali attività⁽¹⁹³⁾.

Va infine aggiunto che il principio del trattamento nazionale e, più in generale, l'insieme delle norme sul diritto di stabilimento, benché dirette soprattutto allo Stato ospite, trovano applicazione anche nel senso che vietano allo Stato di origine qualunque trattamento discriminatorio nei confronti dei propri cittadini o delle persone giuridiche costituite conformemente alla propria normativa che vogliano stabilirsi in un altro Stato membro, rispetto alle persone fisiche o giuridiche che invece non esercitino tale diritto⁽¹⁹⁴⁾.

di stabilimento di società stabilite in altri Stati membri: Lankhorst-Hohorst, C-324/00, sent. 12 dicembre 2002, *Racc.* p. I-11779, punto 32. Contraria all'art. 49 TFUE è anche una normativa nazionale che esclude certi benefici fiscali per le cessioni di azioni a favore di persone giuridiche straniere o di una società nazionale «figlia» di una società straniera: X e Y c. Riksskatteverket, C-436/00, sent. 21 novembre 2002, *Racc.* p. I-10829, punto 33 e seguenti.

⁽¹⁹³⁾ Basti pensare all'esclusione dei cittadini di altri Stati membri, che si avvalgano della libertà di stabilimento, dal diritto di acquistare o di godere beni immobili (Commissione c. Grecia, 305/87, sent. 30 maggio 1989, *Racc.* p. 1461, punti 20-23); come pure la restrizione insita nella circostanza che solo i non cittadini devono richiedere un'autorizzazione ai fini dell'acquisto di immobili in zone d'importanza militare (Albore, C-423/98, sent. 13 luglio 2000, *Racc.* p. I-5965, punti 21-22). Del pari, neppure è consentita l'esclusione dall'accesso alle agevolazioni pubbliche in fatto di alloggio (Commissione c. Italia, 63/86, sent. 14 gennaio 1988, *Racc.* p. 29). In tale ultima occasione, in particolare, la Corte ha affermato: «perché sia garantita la perfetta parità di concorrenza, il cittadino di uno Stato membro che intenda esercitare un'attività lavorativa autonoma in un altro Stato membro deve pertanto potervi prendere alloggio a condizioni equivalenti a quelle di cui fruiscono i concorrenti cittadini di quest'ultimo Stato. Di conseguenza, qualsiasi restrizione imposta non solo al diritto di accesso all'alloggio, ma anche alle varie agevolazioni concesse a detti cittadini per alleggerire il relativo onere finanziario deve essere considerata un ostacolo per l'esercizio della stessa attività professionale» (punto 16).

⁽¹⁹⁴⁾ Daily Mail, 81/87, sent. 27 settembre 1988, *Racc.* p. 5505, punti 15 e seguenti; International Chemical Industries, C-264/96, sent. 16 luglio 1998, *Racc.*

12. *Segue: B)* OLTRE IL TRATTAMENTO NAZIONALE

Come si è già accennato, la regola del trattamento nazionale non può condurre, in ogni caso, alla negazione stessa del diritto di stabilimento quale conferito dal Trattato, con la conseguenza che il diritto di costituire una pluralità di centri di attività nell'insieme dell'Unione europea prevale sull'eguaglianza di trattamento nei casi in cui la normativa nazionale preveda l'unicità della sede⁽¹⁹⁵⁾. Oltre a questa specifica ipotesi, va precisato che il regime della libertà di stabilimento, al pari di quanto avviene per le altre libertà garantite dal Trattato, comprende ed intende eliminare anche quelle misure degli Stati membri che, pur non essendo fondate sulla nazionalità, comportano comunque, di fatto, una discriminazione a danno degli stranieri. In definitiva, si vuole evitare che una misura nazionale, pur non prefigurando un trattamento diverso per i cittadini o le società degli altri Stati membri, crei comunque per essi una situazione di fatto sfavorevole⁽¹⁹⁶⁾.

Ciò significa che è vietata dal Trattato anche qualunque forma dissimulata di discriminazione che, pur se fondata su elementi formalmente diversi dalla nazionalità del soggetto, porta di fatto allo stesso risultato di una normativa nazionale esplicitamente discriminatoria in base alla cittadinanza o al luogo di costituzione del soggetto che intende avvalersi della libertà di stabilimento⁽¹⁹⁷⁾. Si tratta, in sostanza, delle ipotesi in cui una normativa nazionale, sebbene *indistintamente applicabile*, preclude di fatto al cittadino o alla società di un altro Paese membro di godere della libertà in parola, in quanto condiziona l'accesso o l'esercizio dell'attività di cui trattasi al possesso di certi requisiti che sono propri del cittadino, o della società costituita conformemente alla sua legislazione, e non di altri.

p. I-4695, punti 18 e seguenti, conclusioni nostre; X AB e Y AB, C-200/98, sent. 18 novembre 1999, *Racc.* p. I-8261, punti 26-28; AMID, C-141/99, sent. 14 dicembre 2000, *Racc.* p. I-11619, punto 21.

⁽¹⁹⁵⁾ V. *supra*, par. 10, sp. nota 183.

⁽¹⁹⁶⁾ Pfeiffer Grosshandel, C-255/97, sent. 11 maggio 1999, *Racc.* p. I-2835, punto 19.

⁽¹⁹⁷⁾ Sotgiu, 152/73, sent. 12 febbraio 1974, *Racc.* p. 153, punto 11.

È quanto si verifica o si può verificare, anzitutto, in virtù del criterio della residenza, che normalmente sfavorisce i cittadini di altri Stati membri fino a determinarne l'esclusione dall'accesso a determinate attività. Si pensi, ad esempio, ad uno Stato che richieda, ai fini del rilascio delle licenze di pesca, che il 75% dell'equipaggio della nave risieda (a terra) sul suo territorio⁽¹⁹⁸⁾, oppure al periodo di residenza richiesto dal Lussemburgo, indistintamente ai cittadini dell'Unione come ai propri, per l'attribuzione degli assegni di natalità e di maternità, nel qual caso il requisito della residenza si risolve chiaramente in un vantaggio per i cittadini del Lussemburgo e, al tempo stesso, in un ostacolo al conseguimento di tali assegni per i cittadini degli altri Stati membri⁽¹⁹⁹⁾.

È quanto si verifica o si può verificare, in secondo luogo, a causa di talune condizioni imposte alle società; condizioni, che rischiano di sfavorire le società «straniere» rispetto a quelle costituite secondo il diritto nazionale. Anche per le società vale, pertanto, il criterio sostanziale: nel caso di un diverso regime di rimborsi fiscali, che pure si applichi indipendentemente dalla sede della società, il requisito del domicilio fiscale sul territorio nazionale, al fine di ottenere un eventuale maggior rimborso delle imposte non dovute, rischia di sfavorire soprattutto le società con sede in un altro Stato membro, in quanto, nella maggior parte dei casi, saranno infatti queste ultime ad avere il domicilio fiscale fuori dal territorio dello Stato membro di cui trattasi⁽²⁰⁰⁾. Del pari, costituisce una violazione dell'art. 49 TFUE una normativa nazionale che riservi l'esenzione dall'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

⁽¹⁹⁸⁾ Commissione c. Regno Unito, C-279/89, sent. 17 novembre 1992, *Racc.* p. I-5785, punto 42.

⁽¹⁹⁹⁾ Commissione c. Lussemburgo, C-111/91, sent. 10 marzo 1993, *Racc.* p. I-817, punto 10.

⁽²⁰⁰⁾ Commerzbank, C-330/91, sent. 13 luglio 1993, *Racc.* p. I-4017, punto 15. V. anche, per un trattamento fiscale discriminatorio nei confronti di società che esercitano il diritto di stabilimento, *International Chemical Industries*, C-264/96, sent. 16 luglio 1998, *Racc.* p. I-4695, punti 28 e seguenti.

costituita secondo il diritto nazionale e neghi invece tale vantaggio qualora la società alienante sia stata costituita secondo la legislazione di un altro Stato membro⁽²⁰¹⁾. E, più in generale, è contraria alla libertà di stabilimento una normativa fiscale che introduca una discriminazione nell'imposizione delle società a ragione della localizzazione in un altro Stato membro della sede della società madre⁽²⁰²⁾.

È quanto si verifica o si può verificare, in terzo luogo, con i titoli di studio. Anche per le professioni che non sono state finora oggetto di una direttiva specifica sul riconoscimento dei relativi diplomi, il criterio da utilizzarsi è un criterio sostanziale, nel senso che è richiesto agli Stati membri di verificare e valutare, rispetto a ciascun caso concreto, l'eventuale corrispondenza dei requisiti professionali da essi richiesti con quelli acquisiti dal soggetto interessato nel Paese di origine. È ben vero, infatti, che, laddove non sia ancora intervenuta una normativa europea di armonizzazione delle condizioni per la formazione e l'accesso ad una determinata professione, gli Stati membri possono richiedere il possesso di un titolo che provi l'avvenuta formazione e/o gli studi svolti⁽²⁰³⁾; tuttavia, a prescindere dall'esistenza o meno di una normativa europea *ad hoc*, lo Stato di stabilimento non può in ogni caso non tener conto delle conoscenze e delle qualifiche professionali che il soggetto ha già acquisito nel Paese d'origine o in un altro Stato membro⁽²⁰⁴⁾. Nella pronuncia *Vlassopoulou*, riguardante la pro-

⁽²⁰¹⁾ *Halliburton Services*, C-1/93, sent. 12 aprile 1994, *Racc.* p. I-1137, punti 19-20; *Royal Bank of Scotland*, C-311/97, sent. 29 aprile 1999, *Racc.* p. I-2651, punti 24 e seguenti, concernente una normativa greca che prevedeva una differenza di trattamento, con riguardo all'aliquota dell'imposta sugli utili delle società, a seconda che la sede della società fosse in Grecia o in un altro Stato membro.

⁽²⁰²⁾ *Metallgesellschaft e a.*, C-397 e 410/98, sent. 8 marzo 2001, *Racc.* p. I-1727, punto 42 e seguenti.

⁽²⁰³⁾ *Heylens*, 222/86, sent. 15 ottobre 1987, *Racc.* p. 4097, punto 10; *Vlassopoulou*, C-340/89, sent. 7 maggio 1991, *Racc.* p. I-2357, punto 9; *Auguirre Borrel*, C-104/91, sent. 7 maggio 1992, *Racc.* p. I-3003, punto 7; *Gebhard*, C-55/94, sent. 30 novembre 1995, *Racc.* p. I-4165, punti 34-36.

⁽²⁰⁴⁾ *Dressen*, C-31/00, sent. 22 gennaio 2002, *Racc.* p. I-663, punti 25-26, dove si precisa che una direttiva può rendere più facile il riconoscimento dei

fessione di avvocato, la Corte di giustizia ha infatti affermato che «spetta allo Stato membro, al quale è stata presentata la domanda di autorizzazione all'esercizio di una professione il cui accesso è, secondo la normativa nazionale, 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»⁽²⁰⁵⁾. Ed è appena il caso di aggiungere che il relativo provvedimento dello Stato deve essere motivato e suscettibile di controllo giurisdizionale, per poterne verificare la legittimità rispetto al diritto dell'Unione europea⁽²⁰⁶⁾.

I casi fin qui ricordati, che indubbiamente vanno oltre il mero

diplomi, ma non vanificare il principio fondamentale di libertà di circolazione. V. anche Hocsmann, C-238/98, sent. 14 settembre 2000, *Racc.* p. I-6623, punto 24 e seguenti.

⁽²⁰⁵⁾ Vlassopoulou, *sopra citata*, punto 16. Il criterio «sostanziale» è ripreso dalla Corte anche al punto 17: «Questa procedura di valutazione deve consentire alle autorità dello Stato membro ospitante di assicurarsi obiettivamente che il diploma straniero attestato da parte del suo titolare il possesso di conoscenze e di qualifiche, se non identiche, quantomeno equivalenti a quelle attestate dal diploma nazionale». «Se a seguito di questo esame comparativo dei diplomi si arriva alla constatazione che le conoscenze e le qualifiche attestate dal diploma straniero corrispondono a quelle richieste dalle disposizioni nazionali, lo Stato membro è tenuto ad ammettere che questo diploma soddisfa le condizioni fissate da dette disposizioni. Se invece a seguito di tale confronto emerge una corrispondenza solo parziale tra dette conoscenze e qualifiche, lo Stato membro ospitante ha il diritto di pretendere che l'interessato dimostri di aver maturato le conoscenze e le qualifiche mancanti» (punto 19). Nello stesso senso, sempre in relazione alla professione di avvocato, Gebhard, *sopra citata*, punto 38; Morgenbesser, C-313/01, sent. 13 novembre 2003, *Racc.* p. I-13467, punto 67 e seguenti (praticante avvocato); Aguirre Borrell, *sopra citata*, punti 11 e 12, concernente l'accesso alla professione di agente immobiliare; Haim I, C-319/92, sent. 9 febbraio 1994, *Racc.* p. I-425, punto 28; Fernandez de Bobadilla, C-234/97, sent. 8 luglio 1999, *Racc.* p. I-4773, punti 29-31; Dreessen, *sopra citata*, punto 20 e seguenti.

⁽²⁰⁶⁾ Vlassopoulou, *sopra citata*, punto 22; Aguirre Borrell, *sopra citata*, punto 15.

principio del trattamento nazionale, possono certo essere ricondotti all'ipotesi di discriminazione indiretta, quale prima definita. Deve tuttavia riconoscersi che nella giurisprudenza più recente si ritrova sempre più spesso l'idea dell'ostacolo ovvero della misura nazionale che rende ai non cittadini meno agevole l'accesso a, o l'esercizio di, un'attività di carattere autonomo⁽²⁰⁷⁾. Non è pertanto da escludere un parallelismo con la giurisprudenza sulle misure indistintamente applicabili, quale affermata in materia di libera circolazione delle merci⁽²⁰⁸⁾ e dei servizi⁽²⁰⁹⁾. Del resto, non mancano nella giurisprudenza recente affermazioni esplicite nel senso, riecheggiante la formula *Cassis de Dijon*, che una restrizione è contraria all'art. 49 TFUE anche se applicata in modo non discriminatorio, a meno che essa non sia giustificata da motivi imperativi d'interesse generale e soddisfi il test di proporzionalità⁽²¹⁰⁾. Tale approccio si ritrova, in particolare, già nella sentenza *Kraus*⁽²¹¹⁾, in cui era in discussione la possibilità per un cittadino tedesco di avvalersi nel proprio Paese di un titolo post-universitario acquisito in un altro Stato membro. In tale occasione la Corte ha infatti affermato che l'art. 49 TFUE si oppone a qualsiasi misura nazionale, relativa alle condizioni di utilizzazione di un titolo universitario complementare, acquisito in un altro Stato membro, che, sebbene applicabile senza alcuna distinzione in base alla nazionalità, è suscet-

⁽²⁰⁷⁾ A titolo di curiosità, va ricordato che la Corte di giustizia ha ritenuto che una misura nazionale relativa alla trascrizione di un nome ellenico in caratteri latini nel registro dello Stato civile, può rivelarsi incompatibile con il diritto di stabilimento; e ciò nella misura in cui la grafica risultante dalla traslitterazione sia tale da comportare un'alterazione della pronuncia del nome, alterazione che esponga il cittadino ellenico in questione al rischio di confusione di persona presso la sua clientela potenziale, rendendo così meno agevole l'esercizio della libertà di stabilimento. V., in merito, Kostantinidis, C-168/91, sent. 30 marzo 1993, *Racc.* p. I-1191, punti 14-17.

⁽²⁰⁸⁾ V. *supra*, Cap. IV, par. 9-11.

⁽²⁰⁹⁾ V. *infra*, questo capitolo, par. 19-20.

⁽²¹⁰⁾ Gebhard, C-55/94, sent. 30 novembre 1995, *Racc.* p. I-4165, punto 37; Pfeiffer Grossahndel, C-255/97, sent. 11 maggio 1999, *Racc.* p. I-2835, punto 19; Haim II, C-424/97, sent. 4 luglio 2000, *Racc.* p. I-5123; Mac Quen e a., C-108/96, sent. 1° febbraio 2001, *Racc.* p. I-837, punto 25 e seguenti.

⁽²¹¹⁾ Kraus, C-19/92, sent. 31 marzo 1993, *Racc.* p. I-1663.

tibile di ostacolare o di rendere meno agevole, da parte dei cittadini dell'Unione europea, l'esercizio di libertà fondamentali garantite dal Trattato; che ciò è consentito solo nel caso in cui la misura nazionale in questione persegua uno scopo degno di tutela e sia giustificata da motivi di interesse generale ⁽²¹²⁾; che, in tal caso, la normativa in questione deve essere applicata in maniera non discriminatoria, rivelarsi idonea a garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito e non andare al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo stesso ⁽²¹³⁾. Successivamente la Corte ha confermato che le misure nazionali, che limitano l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, devono rispondere alle quattro condizioni appena illustrate ⁽²¹⁴⁾.

In definitiva, l'applicazione dell'art. 49 TFUE è stata estesa anche a misure nazionali indistintamente applicabili, prive di effetti apparentemente discriminatori. Ne consegue che il fatto stesso di costituire un ostacolo o di rendere meno agevole l'accesso a, o l'esercizio di, un'attività di carattere autonomo può essere condizione sufficiente

⁽²¹²⁾ Lankhorst-Hohorst, C-324/00, sent. 12 dicembre 2002, *Racc.* p. I-11779, punto 33; Futura e Singer, C-250/95, sent. 15 maggio 1997, *Racc.* p. I-2471, punto 24; Saint Gobain, C-307/97, sent. 21 settembre 1999, *Racc.* p. I-6161, punto 35. Tra le ragioni rilevanti non c'è la riduzione delle entrate fiscali (Saint Gobain, *sopra citata*, punto 51), né in generale un obiettivo di natura puramente economica (Verkooijen, C-35/98, sent. 6 giugno 2000, *Racc.* p. I-4071, punto 48). Rilevante, viceversa, può essere la necessità di preservare la coerenza del regime fiscale (Bachmann, C-204/90, sent. 28 gennaio 1992, *Racc.* p. I-249) o la lotta contro l'evasione fiscale (Metallgesellschaft, C-397 e 410/98, sent. 8 marzo 2001, *Racc.* p. I-1727) ovvero l'efficacia dei controlli fiscali (Futura e Singer, *sopra citata*, punto 31).

⁽²¹³⁾ Kraus, *sopra citata*, punto 32. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto la normativa nazionale in questione compatibile con l'art. 49 TFUE, in quanto volta a proteggere i consumatori dall'utilizzo abusivo di titoli non rilasciati conformemente alle disposizioni previste a tal fine nel Paese di stabilimento del titolare del diploma. La Corte ha ritenuto tale obiettivo di tutela un interesse legittimo in grado di giustificare una restrizione ad una libertà fondamentale garantita dal Trattato (punto 35). V. anche Gebhard, *sopra citata*, punto 39; Centros, C-212/97, sent. 9 marzo 1999, *Racc.* p. I-1459, punto 34.

⁽²¹⁴⁾ V. tra le tante Mac Quen e a., *sopra citata*, punto 26; Caixa Bank France, C-442/02, sent. 5 ottobre 2004, *Racc.* p. I-8961, punto 17; Hartlauer, C-169/07, sent. 10 marzo 2009; Commissione c. Italia (farmacie), C-531/06, sent. 19 maggio 2009.

a rendere inapplicabili le misure nazionali in questione, a meno che, come detto, tali misure non siano applicate in maniera non discriminatoria, giustificate da motivi imperativi di interesse generale, idonee a garantire il raggiungimento dell'obiettivo da esse perseguito ed infine proporzionate, nel senso specifico di non andare al di là di quanto necessario al perseguimento del loro obiettivo.

13. LE MISURE DESTINATE A FACILITARE LA LIBERTÀ DI STABILIMENTO: LA DIRETTIVA 2005/36/CE SUL RICONOSCIMENTO DELLE QUALIFICHE PROFESSIONALI

Nonostante gli sviluppi giurisprudenziali finora descritti, le direttive previste dall'art. 53 TFUE, intese al reciproco riconoscimento dei titoli di studio e di quelli professionali, nonché al coordinamento delle normative nazionali che presiedono all'accesso ed all'esercizio delle attività di carattere autonomo, restano necessarie per facilitare l'accesso a, e l'esercizio di, molte attività autonome, in particolare di quelle rientranti tra le professioni liberali ⁽²¹⁵⁾.

Per alcuni mestieri e professioni, il cui esercizio in taluni Stati membri è subordinato ad una formale qualifica professionale, sono state adottate numerose direttive corredate da misure specifiche e per settori, definite comunemente misure «transitorie», ma in realtà definitive. Ricordiamo, in particolare, le misure per l'industria e l'artigianato ⁽²¹⁶⁾, per il commercio all'ingrosso e gli intermediari del commercio, dell'industria e dell'artigianato ⁽²¹⁷⁾, per il com-

⁽²¹⁵⁾ Il Programma Generale (cit. *supra*, note 153 e 172) prefigurava la necessità che, oltre alla soppressione delle restrizioni, intervenisse anche un'attività normativa diretta a «comunitarizzare» la formazione e gli studi, vuoi attraverso l'armonizzazione delle relative condizioni, vuoi attraverso il riconoscimento reciproco dei titoli fondati su un'armonizzazione minimale. La scelta tra le varie soluzioni è dipesa da diversi elementi e naturalmente dalle resistenze, anche corporative, emerse in alcuni Paesi membri.

⁽²¹⁶⁾ Direttiva 64/427/CEE del 7 luglio 1964, in GUCE n. 117, del 23 luglio 1964, p. 1863.

⁽²¹⁷⁾ Direttiva 64/222/CEE del 25 febbraio 1964, in GUCE n. 56, del 4 aprile 1964, p. 857.

mercio al minuto ⁽²¹⁸⁾, per l'industria alimentare e le bevande ⁽²¹⁹⁾, per i prodotti tossici - ⁽²²⁰⁾, per il commercio ambulante ⁽²²¹⁾, per gli agenti di assicurazione ⁽²²²⁾, per i parrucchieri ⁽²²³⁾. Il criterio in generale utilizzato nelle normative appena menzionate è il seguente: quando lo Stato di stabilimento richiede, per l'esercizio di un'attività, il possesso di una qualifica professionale formale che in altri Stati membri non è richiesta, è sufficiente che il soggetto interessato provi di aver svolto effettivamente quell'attività nel Paese di origine per il periodo di tempo fissato dalla direttiva. Ciò vuol dire che lo Stato di stabilimento può richiedere che l'interessato esibisca un'attestazione, rilasciata dalle autorità dello Stato di provenienza, comprovante l'esercizio effettivo dell'attività di cui trattasi, ma non può definire condizioni di accesso o altri requisiti tali da rendere inutile tale attestazione ⁽²²⁴⁾.

Per molte altre professioni lo scenario è invece completamente mutato in seguito all'adozione della direttiva 2005/36/CE, c.d. Zappalà, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali ⁽²²⁵⁾. Tale direttiva è riuscita a delineare un quadro giuridico uni-

⁽²¹⁸⁾ Direttiva 68/364/CEE del 15 ottobre 1968, in GUCE L 260, del 22 ottobre 1968, p. 6.

⁽²¹⁹⁾ Direttiva 68/366/CEE del 15 ottobre 1968, in GUCE L 260, del 22 ottobre 1968, p. 12.

⁽²²⁰⁾ Direttiva 74/556/CEE del 4 giugno 1974, in GUCE L 307, del 18 novembre 1974, p. 1.

⁽²²¹⁾ Direttiva 75/369/CEE del 16 giugno 1975, in GUCE L 167, del 30 giugno 1975, p. 29.

⁽²²²⁾ Direttiva 77/92/CEE del 13 dicembre 1976, in GUCE L 26, del 31 gennaio 1977, p. 14.

⁽²²³⁾ Direttiva 82/489/CEE del 19 luglio 1982, in GUCE L 218, del 27 luglio 1982, p. 24.

⁽²²⁴⁾ Van de Bijl, 130/88, sent. 27 settembre 1989, *Racc.* p. 3089, punti 18 e seguenti; De Castro Freitas, C-193-194/97, sent. 29 ottobre 1998, *Racc.* p. I-6747, punti 26 e seguenti.

⁽²²⁵⁾ Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, in GUUE L 255, del 30 settembre 2005, nella versione consolidata del 27 aprile 2009, risultante dalle modifiche apportate dalla direttiva 2006/100/CE del Consiglio, del 20 novembre 2006, che adegua determinate direttive sulla libera circolazione delle persone a motivo dell'adesione della Bulgaria e della Romania, in GUUE L 363, del 20 dicembre 2006, p. 141; dal regolamento

co e coerente, che poggia su una liberalizzazione più estesa della prestazione di servizi, una maggiore automaticità nel riconoscimento delle qualifiche professionali ed una più elevata flessibilità delle procedure di aggiornamento.

Essa ha consolidato in un unico testo legislativo ben quindici precedenti direttive, fra le quali figurano dodici direttive settoriali ⁽²²⁶⁾, riguardanti le professioni di medico, infermiere responsabi-

(CE) n. 1137/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, che adegua alla decisione 1999/468/CE del Consiglio determinati atti soggetti alla procedura di cui all'art. 251 CE, per quanto riguarda la procedura di regolamentazione con controllo, in GUUE L 311, del 21 novembre 2008, p. 1; nonché dai regolamenti (CE) della Commissione nn. 1430/2007, del 5 dicembre 2007 (in GUUE L 320, del 6 dicembre 2007, p. 3), 755/2008, del 31 luglio 2008 (in GUUE L 205, del 1° agosto 2008, p. 10), e 279/2009, del 6 aprile 2009 (in GUUE L 93, del 7 aprile 2009, p. 11). In Italia la direttiva 2005/36/CE è stata recepita con d.lgs. n. 206 del 6 novembre 2007, in GURI n. 261 del 9 novembre 2007, in attuazione della delega contenuta nella legge n. 29 del 25 gennaio 2006 (legge comunitaria 2005), in GURI n. 32 dell'8 febbraio 2006. Sull'argomento, più di recente, v. anche la decisione 2007/172/CE della Commissione, del 19 marzo 2007, che istituisce un gruppo di coordinatori per il riconoscimento delle qualifiche professionali, in GUUE L 79, del 20 marzo 2007, p. 38.

⁽²²⁶⁾ L'art. 62 della direttiva in parola ha abrogato, a partire dal 20 ottobre 2007, le seguenti direttive:

- Direttive 77/452/CEE e 77/453/CEE del 27 giugno 1977, in GUCE L 176, del 15 luglio 1977, relativamente alla professione di infermiere;
- Direttive 78/686/CEE e 78/687/CEE del 25 luglio 1978, in GUCE L 233, del 24 agosto 1978, relativamente alla professione di dentista;
- Direttive 78/1026/CEE e 78/1027/CEE del 18 dicembre 1978, in GUCE L 362, del 23 dicembre 1978, relativamente alla professione di veterinario;
- Direttive 80/154/CEE e 80/155/CEE del 21 gennaio 1980, in GUCE L 33, dell'11 febbraio 1980, relativamente alla professione di ostetrica;
- Direttiva 85/384/CEE del 10 giugno 1985, in GUCE L 223, del 21 agosto 1985, relativamente alla professione di architetto;
- Direttive 85/432/CEE e 85/433/CEE del 16 settembre 1985, in GUCE L 253, del 24 settembre 1985, relativamente alla professione di farmacista;
- Direttiva 93/16/CEE del 5 aprile 1993, in GUCE L 165, del 7 luglio 1993, come modificata dalla direttiva 1999/46/CE della Commissione, del 21 maggio 1999, in GUCE L 139, del 2 giugno 1999, p. 25, relativamente alla professione di medico. La direttiva del 1993 modificava e codificava in un unico testo di legge le precedenti direttive in vigore, quali le direttive 75/362/CEE e 75/363/CEE del 16 giugno 1975, in GUCE L 167, del 30 giugno 1975.

le di cure generali, odontoiatra, veterinario, ostetrica, farmacista e architetto; e tre direttive che hanno introdotto un sistema generale di riconoscimento delle qualifiche professionali, riguardante la maggior parte delle altre professioni regolamentate ⁽²²⁷⁾.

In dettaglio, la direttiva 2005/36/CE si applica a tutti i cittadini di uno Stato membro che intendono esercitare, come lavoratori subordinati od autonomi, compresi i liberi professionisti, una professione regolamentata in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno acquisito le loro qualifiche professionali. Essa stabilisce che ciascuno Stato membro è tenuto a riconoscere, sulla base dei criteri da essa stessa fissati, il diritto di accedere e di esercitare una professione, come lavoratore subordinato od autonomo, a qualsiasi cittadino dell'Unione in possesso di un titolo che lo legittima a svolgere la medesima attività in un altro Stato membro. La direttiva precisa, peraltro, che ciascun Paese membro può consentire l'esercizio di

(227) Oltre alle direttive menzionate nella nota precedente, sono state abrogate anche le seguenti direttive:

- Direttiva 89/48/CEE del 21 dicembre 1988, in GUCE L 19, del 24 gennaio 1989, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni. Tale normativa, che si applicava anche ai lavoratori dipendenti, concerneva tutte le professioni per le quali era richiesta una formazione di livello superiore e che non avevano formato oggetto di direttive specifiche di riconoscimento. Il principio di base era quello del riconoscimento da parte dello Stato membro ospitante. L'eccezione, invece, il riconoscimento da parte dello Stato membro ospitante previa compensazione, che poteva assumere la forma di un tirocinio di adattamento oppure di una prova attitudinale nei casi in cui esistevano differenze sostanziali tra i contenuti della formazione prescritta e i contenuti della formazione acquisita;
- Direttiva del Consiglio 92/51/CEE, del 18 giugno 1992, relativa ad un secondo sistema generale di riconoscimento della formazione professionale, che integrava la direttiva 89/48/CEE. La direttiva estendeva il reciproco riconoscimento ai diplomi universitari di durata inferiore ai tre anni e ai diplomi del tipo maturità tecnica o professionale;
- Direttiva 1999/42/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 giugno 1999, in GUCE L 201, del 31 luglio 1999. La direttiva istituiva un terzo meccanismo di riconoscimento delle qualifiche per le attività professionali disciplinate dalle direttive di liberalizzazione e dalle direttive recanti misure transitorie, completando l'allora sistema generale di riconoscimento delle qualifiche.

una professione regolamentata sul proprio territorio anche ai cittadini dell'Unione che siano in possesso di una qualifica professionale acquisita al di fuori del territorio dell'Unione europea. In concreto, il riconoscimento delle qualifiche professionali da parte dello Stato membro ospitante consente al beneficiario di accedere, in tale Stato membro, alla stessa professione per la quale è qualificato nello Stato membro di origine e di esercitarla alle stesse condizioni dei cittadini dello Stato membro ospitante.

L'impianto generale della direttiva ricalca essenzialmente la classica distinzione tra prestazione dei servizi, su base temporanea ed occasionale, e libertà di stabilimento, concernente invece il lavoro autonomo prestato in maniera stabile. In relazione alla prima libertà, ovvero all'ipotesi in cui un professionista intenda esercitare in modo temporaneo ed occasionale la propria attività autonoma in uno Stato membro diverso da quello di origine, la direttiva fa espresso divieto agli Stati membri di limitare la libera prestazione dei servizi per motivi attinenti alle qualifiche professionali. In pratica, ogni cittadino dell'Unione, legalmente stabilito in uno Stato membro, può svolgere la propria attività di servizi in un altro Stato membro con il proprio titolo professionale di origine, senza dover chiedere il riconoscimento delle qualifiche che possiede. Il prestatore deve tuttavia provare di aver esercitato la propria attività professionale nello Stato di stabilimento per almeno due anni nel corso dei dieci anni che precedono la prestazione di servizi, se in tale Stato membro la professione in questione non è regolamentata. La condizione che esige due anni di pratica non si applica, al contrario, se la professione o la formazione che porta alla professione sono regolamentate. Il divieto di restrizioni, contenuto nella direttiva, riguarda altresì l'applicazione di normative nazionali che subordinano lo svolgimento di attività professionali al rispetto o al compimento di talune formalità legali. In altri termini, lo Stato membro ospitante non può richiedere, ai prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro, il rispetto di requisiti imposti ai professionisti stabiliti sul suo territorio, quali l'autorizzazione, l'iscrizione o l'adesione a un'organizzazione o ad un organismo professionale, e/o l'iscrizione ad un ente di previdenza sociale di diritto pubblico.

Nel caso di professioni regolamentate aventi ripercussioni sulla

pubblica sicurezza o sulla salute pubblica e che non beneficino del riconoscimento automatico, all'atto della prima prestazione di servizi, l'autorità competente dello Stato ospitante può procedere ad una verifica preliminare delle qualifiche professionali del prestatore, se tale verifica è finalizzata ad evitare gravi danni alla salute o alla sicurezza del destinatario del servizio, derivanti dalla mancanza di qualifica professionale del prestatore, e non va oltre quanto è necessario a tal fine. Le autorità competenti dello Stato membro ospitante possono inoltre richiedere alle autorità competenti dello Stato di stabilimento del prestatore qualsiasi informazione attinente alla legittimità dello stabilimento e alla buona condotta del prestatore, nonché l'assenza di sanzioni disciplinari o penali di carattere professionale.

Venendo ora all'ipotesi in cui il professionista intenda invece svolgere la propria attività avvalendosi della libertà di stabilimento, problemi del tutto marginali si pongono per talune professioni già oggetto di direttive settoriali, sostanzialmente riprodotte nel testo della direttiva in esame. Per le professioni di medico, infermiere responsabile dell'assistenza generale, dentista, veterinario, ostetrica, farmacista ed architetto, vige infatti un sistema di riconoscimento automatico dei relativi titoli di formazione in base al coordinamento delle condizioni minime di formazione. Più precisamente, ai fini del riconoscimento, la direttiva fissa condizioni minime di formazione per ciascuna delle professioni menzionate, ivi compresa la durata minima degli studi. Un apposito allegato (il quinto) elenca quindi i titoli di formazione, rilasciati dagli Stati membri e conformi alla direttiva, che permettono a chi ne è in possesso di esercitare la professione di cui trattasi in tutti gli Stati membri.

Ben diverso è, invece, il caso delle professioni per le quali non esistono ad oggi disposizioni di armonizzazione della relativa formazione. Per queste professioni, la direttiva stabilisce un sistema di riconoscimento basato sul criterio c.d. dell'«equivalenza delle qualifiche». In dettaglio, se in uno Stato membro ospitante l'accesso ad una professione o il suo esercizio sono regolamentati, ossia dipendono dal possesso di qualifiche professionali determinate, l'autorità competente di tale Stato membro consente l'accesso a detta professione e il suo esercizio alle stesse condizioni previste per i

cittadini nazionali, purché il richiedente possieda un titolo di formazione, rilasciato da un altro Stato membro, che attesti un livello di formazione almeno equivalente al livello immediatamente inferiore a quello richiesto nello Stato membro ospitante. Se, al contrario, nello Stato membro d'origine del richiedente l'accesso ad una professione o il suo esercizio non sono regolamentati, il richiedente è tenuto, per poter accedere alla professione in un altro Stato membro che invece disciplina tale professione, a dimostrare di possedere non solo il titolo di formazione, attestante un livello di formazione almeno equivalente al livello immediatamente inferiore a quello richiesto nello Stato membro ospitante, ma anche due anni di esperienza professionale a tempo pieno, maturata nel corso dei dieci anni precedenti. Con riguardo ad entrambi i casi prospettati, ai fini del riconoscimento, la direttiva raggruppa le qualifiche professionali in cinque livelli, fra loro omogenei, che si distinguono essenzialmente per la durata del percorso formativo richiesto per l'accesso alla professione nel Paese di origine del richiedente: l'*attestato di competenza*, rilasciato dallo Stato membro di origine sulla base di una formazione generale a livello d'insegnamento primario o secondario (attestante che il titolare possiede conoscenze generali), di una formazione non facente parte di un certificato o un diploma, oppure di un esame specifico non preceduto da una formazione od ancora dell'esercizio della professione per tre anni; il *certificato*, corrispondente ad una formazione di livello d'insegnamento secondario di tipo tecnico, professionale o generale, completato da un ciclo di studi o di formazione professionale; il *diploma di formazione breve*, attestante una formazione di livello d'insegnamento post-secondario della durata di almeno un anno, oppure una formazione professionale, equivalente al livello di formazione appena menzionato, che conferisce un analogo livello professionale e prepara ad analoghe responsabilità e funzioni; il *diploma di formazione di durata minima di tre anni ed inferiore a quattro anni*, di livello d'insegnamento superiore o universitario; il *diploma di formazione di durata minima di quattro anni*, di livello d'insegnamento superiore o universitario.

È assimilato ad uno dei titoli di formazione su menzionati, anche per quanto riguarda il livello, ogni titolo di formazione, o insie-

me di titoli di formazione, rilasciato da un'autorità competente in uno Stato membro, se sancisce una formazione acquisita nell'Unione europea, riconosciuta da tale Stato membro come di livello equivalente, e se conferisce gli stessi diritti di accesso o di esercizio di una professione o prepara al relativo esercizio. Allo stesso modo, è assimilata ad uno dei suddetti titoli di formazione e va quindi riconosciuta nello Stato membro ospitante, ogni qualifica professionale che conferisca al titolare diritti acquisiti in virtù di disposizioni dello Stato di origine successivamente modificate.

Il riconoscimento dei titoli (esclusi i notai) viene effettuato, dunque, sulla base di livelli minimi di formazione commisurati alla durata richiesta per l'accesso alla professione. Al riguardo, va tuttavia rilevato che lo Stato ospitante può, in ogni caso, subordinare il riconoscimento dei titoli di formazione all'assolvimento, da parte del richiedente, di una misura di compensazione (un tirocinio di adattamento non superiore a tre anni o una prova attitudinale), quando ricorre una delle seguenti ipotesi: la formazione è inferiore di almeno un anno rispetto a quella richiesta nello Stato membro ospitante; la formazione che il richiedente ha seguito ha avuto per oggetto materie sostanzialmente diverse da quelle coperte dal titolo di formazione richiesto nello Stato membro ospitante (soprattutto quando la diversità riguarda materie la cui conoscenza è indispensabile per l'esercizio della professione); la professione regolamentata nello Stato membro ospitante include una o più attività professionali regolamentate, mancanti nella corrispondente professione dello Stato membro d'origine del richiedente il riconoscimento, qualora la differenza sia caratterizzata da una formazione specifica, richiesta nello Stato membro ospitante, relativa a materie sostanzialmente diverse da quelle dell'attestato di competenza o del titolo di formazione in possesso del richiedente. In linea di principio, la scelta della misura di compensazione deve essere lasciata al cittadino che richiede il riconoscimento della propria qualifica. Vi è, però, un'eccezione per «le professioni il cui esercizio richieda una conoscenza precisa del diritto nazionale e per le quali la prestazione di consulenza e/o assistenza in materia di diritto nazionale costituisca un elemento essenziale e costante dell'attività professionale» (art. 14, n.

3): in tali casi sarà lo Stato ospitante a prescrivere un tirocinio o una prova attitudinale.

Di particolare rilievo è la possibilità riconosciuta alle associazioni o agli organismi professionali, rappresentativi a livello nazionale ed europea, di fissare *standard* intesi a fornire garanzie adeguate per quanto riguarda il livello delle qualifiche e diretti a colmare le differenze sostanziali tra i livelli di formazione esistenti all'interno dell'Unione europea. Peraltro, allorché la Commissione ritenga che una simile «piattaforma» comune possa facilitare il riconoscimento delle qualifiche professionali, essa può sottoporla agli Stati membri ed adottare un provvedimento a seguito del quale gli Stati rinunciano ad imporre misure di compensazione qualora risultino soddisfatte le condizioni della «piattaforma» ⁽²²⁸⁾.

È appena il caso di ricordare che, secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia, i cittadini dell'Unione possono utilmente invocare le direttive europee per stabilirsi nel proprio Stato di origine ed ivi esercitare un'attività di carattere autonomo. E ciò nella misura in cui si tratti di persone che si sono avvalse della libertà di circolazione all'interno dell'Unione, e magari già della libertà di stabilimento, e che hanno, per questo motivo, ottenuto le proprie qualifiche professionali in uno Stato membro diverso da quello di origine ⁽²²⁹⁾.

Va poi segnalato che relativamente allo stabilimento degli avvo-

⁽²²⁸⁾ Entro il 20 ottobre 2010 la Commissione presenterà al Parlamento europeo ed al Consiglio una relazione sul funzionamento dell'art. 15 della direttiva, riguardante appunto le piattaforme comuni, e, se del caso, eventuali proposte di modifica dello stesso.

⁽²²⁹⁾ In tal senso v. Knors, 115/78, sent. 7 febbraio 1979, *Racc.* p. 399, in cui si afferma che la libertà di stabilimento, fondamentale nel sistema dell'Unione europea, non sarebbe pienamente realizzata «se gli Stati membri potessero impedire di fruire del diritto [dell'Unione europea] a quelli tra i loro cittadini che si sono avvalsi delle possibilità offerte in materia di circolazione e di stabilimento e che hanno acquisito, grazie ad esse, le qualifiche professionali contemplate dalla direttiva in un paese membro diverso da quello di cui posseggono la cittadinanza» (punto 20). V. inoltre Auer I, 136/78, sent. 7 febbraio 1979, *Racc.* p. 437, punti 23-28; nonché Broeckmeulen, 246/80, sent. 6 ottobre 1981, *Racc.* p. 2311, punto 20; Cons. Naz. Ingegneri, C-311/06, sent. 29 gennaio 2009.

cati è stata adottata una direttiva *ad hoc*, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la relativa qualifica⁽²³⁰⁾. Tale direttiva prevede, a prima vista, una formula di stabilimento attenuata, atteso che l'avvocato «stabilito» in un altro Stato membro può sì avvalersi del suo titolo professionale, ma deve agire di «concerto» con un avvocato abilitato ad esercitare davanti alla giurisdizione adita, per la rappresentanza e la difesa in giudizio del cliente. Tale formula attenuata di stabilimento è tuttavia destinata a venir meno dopo tre anni di attività «effettiva e regolare» (art. 10); trascorso tale periodo, infatti, l'avvocato che esercita con il titolo dello Stato di provenienza è finalmente ammesso ad esercitare a tutti gli effetti come avvocato dello Stato ospitante.

Resta, infine, da precisare che la presenza di una direttiva specifica non è tale, non di per sé almeno, da precludere l'esercizio del diritto di stabilimento ad una persona che versi in una situazione non prevista dalla direttiva di cui si tratta. È quanto la Corte ha chiarito in una recente sentenza, in cui era in discussione l'esercizio della professione di medico, richiamando a tal fine lo stesso approccio utilizzato nella già ricordata sentenza *Vlassopoulou*⁽²³¹⁾.

⁽²³⁰⁾ Direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 1998, in GUCE L 77, del 14 marzo 1998, p. 1. Non è superfluo sottolineare che è precisamente in funzione delle specificità poste dall'esercizio stabile di tale professione in un altro Stato membro che la relativa direttiva è stata adottata solo in tempi recenti e oltre venti anni dopo la specifica direttiva volta a facilitare la prestazione di servizi da parte degli avvocati (direttiva 77/249/CEE del 22 marzo 1977, in GUCE L 78, del 26 marzo 1977, p. 1). Sulla direttiva 98/5/CE, v. Lussemburgo c. Parlamento e Consiglio, C-168/98, sent. 7 novembre 2000, *Racc.* p. I-9131; Wilson, C-506/04, sent. 19 settembre 2006, *Racc.* p. I-8613; Commissione c. Lussemburgo, C-193/05, sent. 19 settembre 2006, *Racc.* p. I-8673.

⁽²³¹⁾ Hocsmán, C-238/98, sent. 14 settembre 2000, *Racc.* p. I-6623, punti 21-24 e 31-36. In particolare, la Corte ha chiarito in tale occasione che la giurisprudenza *Vlassopoulou* costituisce una semplice enunciazione di un principio insito nelle libertà fondamentali del Trattato (punto 24) e che, pertanto, tale principio «non può perdere una parte della sua forza giuridica in conseguenza dell'adozione di direttive relative al reciproco riconoscimento dei diplomi» (punto 31). Ne consegue che le autorità dello Stato membro, nel quale il cittadino dell'Unione intende stabilirsi, sono comunque tenute a prendere in considerazione, al fine di

Tale orientamento è stato ulteriormente confermato dalla sentenza *Morgenbesser* in relazione alla figura del praticante avvocato, anche se non sembra del tutto convincente la qualificazione, da parte della Corte di giustizia e senza demandare al giudice nazionale alcuna verifica sul punto, dei servizi prestati da tale soggetto come attività economiche, atteso che non sempre il praticante riceve una vera e propria retribuzione⁽²³²⁾.

14. *Segue*: LA DIRETTIVA 2006/123/CE RELATIVA AI SERVIZI NEL MERCATO INTERNO

Tra le direttive intese ad agevolare la libertà di stabilimento ed a renderne concreto ed effettivo l'esercizio tanto da parte delle persone fisiche quanto da parte delle persone giuridiche, merita un'attenzione particolare la direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno⁽²³³⁾, meglio nota come «direttiva servizi» o «direttiva Bolkestein», dal nome del commissario europeo per il mercato interno relatore della prima bozza di direttiva⁽²³⁴⁾.

La direttiva in questione si inserisce nel quadro delle azioni prospettate dal Consiglio europeo di Lisbona, del marzo 2000, al fine di rendere l'Unione europea, entro il 2010, l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale (c.d. strategia di

verificare la sussistenza dei requisiti per l'esercizio del diritto di stabilimento, l'insieme dei diplomi, certificati ed altri titoli, nonché l'esperienza acquisita dall'interessato nel settore, e a seguito di tale raffronto richiedere, ove necessario, una compensazione nella forma di un periodo di prova o di esami supplementari (punti 35 e 36).

⁽²³²⁾ C-313/01, sent. 13 novembre 2003, *Racc.* I-13467, punto 60.

⁽²³³⁾ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, in GUUE L 376, del 27 dicembre 2006, p. 36.

⁽²³⁴⁾ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno, del 25 febbraio 2004, COM(2004) 2 def./2.

Lisbona) ⁽²³⁵⁾. In vista di questo obiettivo, la direttiva 2006/123/CE mira ad eliminare gli ostacoli ancora presenti nel mercato interno, che impediscono di fatto alle attività di carattere autonomo di circolare liberamente tra gli Stati membri, sia utilizzando la libertà di stabilimento sia sfruttando le opportunità offerte dalla libertà di prestazione dei servizi. Malgrado il nome della direttiva induca *prima facie* a pensare alla sola libertà di prestazione dei servizi, il suo oggetto abbraccia in realtà la circolazione delle attività autonome in quanto tale, a prescindere dalle diverse modalità concrete con le quali dette attività possono essere svolte in un altro Stato membro: se in virtù del previo stabilimento dell'operatore economico in tale Stato ovvero semplicemente in modo temporaneo ed occasionale, come è tipico della libera prestazione dei servizi ⁽²³⁶⁾.

La direttiva non si limita, però, semplicemente ad agevolare le due libertà in parola, eliminandone gli ostacoli più vistosi e sempli-

⁽²³⁵⁾ V. le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Lisbona, del 23 e 24 marzo 2000, punto 5.

⁽²³⁶⁾ Ai sensi dell'art. 4 della direttiva, con il termine «servizio» si deve intendere qualsiasi attività economica non salariata, fornita normalmente dietro retribuzione. La nozione di servizio accolta dalla direttiva non si discosta, dunque, da quella utilizzata dal Trattato con riguardo alle attività oggetto delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi. Le espressioni «servizi» ed «attività di servizi», che ricorrono nelle disposizioni della direttiva, vanno intese perciò come meri sinonimi di «attività di carattere autonomo» e non come riferite ad un'attività svolta escusivamente in regime di libera prestazione di servizi ai sensi dell'art. 56 TFUE. In altre parole, quando la direttiva parla di «servizi», intende riferirsi semplicemente alle attività di carattere autonomo, senza alludere, in assenza di ulteriori specificazioni, alla modalità concreta con la quale le attività di carattere autonomo sono effettivamente fornite in uno Stato membro diverso da quello di origine. Laddove, infatti, la direttiva intende riferirsi solo ad una delle due modalità descritte (stabilimento o prestazione di servizi), essa rende esplicita tale intenzione dedicando dei capi specifici all'una ed all'altra libertà (rispettivamente il terzo ed il quarto). La precisazione appena fatta con riguardo alla nozione di «servizio» vale anche per le nozioni di «prestatore» e di «destinatario» di servizi, che pure non si discostano dal Trattato e dalla giurisprudenza della Corte, e che alludono sostanzialmente a colui che svolge un'attività di carattere autonomo ed a colui che invece ne beneficia in una fattispecie caratterizzata dal passaggio di frontiera, sia esso dovuto all'esercizio della libertà di stabilimento oppure all'esercizio della libertà di prestazione dei servizi.

ficandone le procedure e formalità richieste per il loro esercizio. Essa intende al tempo stesso rafforzare i diritti dei destinatari delle attività autonome prestate con attraversamento delle frontiere nazionali, promuovere la qualità dei servizi e stabilire una cooperazione amministrativa effettiva tra le autorità competenti degli Stati membri. Per il conseguimento di tali obiettivi, la direttiva prevede «una combinazione equilibrata di misure» e ricorre ad 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, nell'avviare un processo di valutazione, consultazione e armonizzazione complementare in merito a questioni specifiche, grazie al quale modernizzare progressivamente ed in maniera coordinata i sistemi nazionali che disciplinano le attività di servizi ⁽²³⁷⁾.

La direttiva stabilisce, in dettaglio, un quadro giuridico generale valido per qualsiasi attività di servizi fornita dietro corrispettivo economico, ad eccezione delle attività espressamente escluse dal suo campo di applicazione e tenuto conto comunque della specificità di talune attività o professioni. La direttiva ha, in altre parole, carattere orizzontale, nel senso che essa non riguarda una sola categoria o un settore particolare di servizi, ma abbraccia tutte le possibili attività di servizi esistenti e che potrebbero nascere in futuro. Essa non individua una per una le attività di servizi che rientrano nel suo campo di applicazione; al contrario, si limita semplicemente a precisare quali sono quelle che in realtà non vi rientrano (art. 2).

Va detto che proprio il profilo delle esclusioni dal campo di applicazione della direttiva è stato uno dei temi centrali del lungo ed acceso dibattito che ha accompagnato l'adozione di quest'atto ⁽²³⁸⁾. Molte e significative sono le attività di servizi escluse ai sen-

⁽²³⁷⁾ V., in tal senso, il considerando 7 della direttiva.

⁽²³⁸⁾ L'altro tema caldo che, insieme alla questione delle esclusioni, ha catturato l'attenzione delle istituzioni dell'Unione, degli Stati membri e delle parti sociali, per oltre due anni, è stato il c.d. principio del Paese di origine, in tema di libera prestazione dei servizi. La disposizione della prima proposta di direttiva della Commissione (art. 16), che estrinsecava tale principio, è stata sensibilmente

si della versione definitiva della direttiva. Dell'elenco, contenuto nell'art. 2, fanno parte: i servizi finanziari, audiovisivi, di comunicazione elettronica e di trasporto⁽²³⁹⁾; i servizi sanitari⁽²⁴⁰⁾; taluni servizi sociali e le attività di azzardo⁽²⁴¹⁾; i servizi delle agenzie di lavoro interinale ed i servizi privati di sicurezza⁽²⁴²⁾; i servizi non economici di interesse generale⁽²⁴³⁾; le attività connesse all'esercizio di pubblici poteri⁽²⁴⁴⁾ ed infine i servizi forniti da notai e uffi-

modificata nel corso dell'iter di approvazione della direttiva, al punto che nella versione infine adottata è scomparsa ogni traccia del testo originario. Per un'analisi dell'attuale art. 16 della direttiva servizi, v. *infra* par. 20.

⁽²³⁹⁾ Per queste attività di servizi, esiste da tempo una normativa europea di settore già avanzata in termini di liberalizzazione dell'attività considerata.

⁽²⁴⁰⁾ Per ammissione della stessa direttiva, «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» (considerando 23).

⁽²⁴¹⁾ La motivazione di queste due esclusioni è da rinvenirsi, con tutta probabilità, nella particolare delicatezza delle materie in questione. Determinati servizi sociali risultano infatti essenziali per garantire i diritti fondamentali alla dignità e all'integrità umana e costituiscono una manifestazione dei principi di coesione e solidarietà sociale (considerando 27). I giochi d'azzardo, invece, comportano da parte degli Stati membri l'attuazione di politiche di ordine pubblico e di tutela dei consumatori. Su quest'ultimo argomento, più di recente, v. Placanica, C-338/04, C-359/04 e C-360/04, sent. 6 marzo 2007, *Racc.* p. I-3891, e la giurisprudenza ivi citata; Unibet, C-432/05, sent. 13 marzo 2007, *Racc.* p. I-2271.

⁽²⁴²⁾ La ragione di queste esclusioni sfugge. E ciò, in particolare, rispetto ai servizi privati di sicurezza, sui quali la Corte si è espressa più volte nel senso che tali attività non sono sottratte all'applicazione degli artt. 49 e 56 TFUE. V. Commissione c. Spagna, C-114/97, sent. 29 ottobre 1998, in *Racc.* p. I-6717; Commissione c. Belgio, C-355/98, sent. 9 marzo 2000, in *Racc.*, p. I-1221; Commissione c. Italia, C-283/99, sent. 31 maggio 2001, in *Racc.*, p. I-4363, punti 15 e 20-22.

⁽²⁴³⁾ La menzione dei servizi non economici di interesse generale tra i servizi esclusi dal campo di applicazione della direttiva, non risulta in verità necessaria, atteso che non si riscontra in tale tipologia di servizi il requisito del corrispettivo economico, essenziale invece per qualificare un'attività come «servizio» ai sensi sia del Trattato che della direttiva in parola.

⁽²⁴⁴⁾ Anche la menzione delle attività connesse all'esercizio di pubblici poteri appare, tutto sommato, pleonastica, essendo tale tipo di attività già oggetto di deroga espressa nel Trattato (artt. 51 e 62 TFUE).

ciali giudiziari nominati con atto ufficiale della pubblica amministrazione⁽²⁴⁵⁾. Il fatto che le attività appena menzionate siano escluse dal campo di applicazione della direttiva, non implica ovviamente che ad esse non si applichino comunque le norme del Trattato relative alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi. Le normative nazionali, concernenti tali attività, non possono in ogni caso limitarne la circolazione nel territorio dell'Unione se non entro i limiti ed alle condizioni fissati dal Trattato e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Occorre precisare, inoltre, che le esclusioni di cui all'art. 2 della direttiva vanno intese in realtà come opzionali, nel senso che nulla vieta agli Stati membri, qualora lo desiderino, di estendere alcuni principi e modalità generali previsti dalla direttiva (per esempio l'istituzione degli sportelli unici) ad alcuni o a tutti i servizi esclusi.

La direttiva si compone di disposizioni «comuni», riguardanti sia la libertà di stabilimento che la libertà di prestazione dei servizi, e di disposizioni dettate invece con riguardo unicamente all'una o all'altra libertà. Tra le disposizioni comuni figurano innanzitutto quelle volte a semplificare le procedure e le formalità amministrative cui vanno incontro gli operatori economici quando intendono esercitare la propria attività di servizi in uno Stato membro diverso da quello di origine. Dal momento che uno degli ostacoli più significativi all'accesso ed all'esercizio di un'attività di servizi in un altro Stato membro è costituito proprio dalla complessità, onerosità ed

⁽²⁴⁵⁾ L'esclusione in toto dell'attività dei notai e degli ufficiali giudiziari nominati con atto ufficiale della pubblica amministrazione non sembra in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alle attività che rientrano nell'esercizio dei pubblici poteri. Da tale giurisprudenza emerge infatti che possono essere sottratte all'applicazione degli artt. 49 e 56 TFUE soltanto le singole attività di una professione che sono realmente connesse all'esercizio di pubblici poteri, e non la professione in sé, quando si compone di attività diverse, non tutte rientranti nella previsione dell'art. 51 TFUE. V., in proposito, Reyners, 2/74, sent. 21 giugno 1974, in *Racc.* p. 631; Commissione c. Italia, C-3/88, sent. 5 dicembre 1989, in *Racc.* p. 4035; Thijssen, C-42/92, sent. 13 luglio 1993, in *Racc.* p. I-4047; Commissione c. Italia, C-272/91, sent. 26 aprile 1994, in *Racc.* p. I-1409; Commissione c. Spagna, C-114/97, sent. 29 ottobre 1998, in *Racc.* p. I-6717; Commissione c. Belgio, C-355/98, sent. 9 marzo 2000, in *Racc.* p. I-1221.

opacità delle procedure amministrative previste a tal fine dalle normative nazionali, la direttiva non soltanto richiede agli Stati membri – in termini generali – di semplificare le proprie procedure amministrative, ma impone loro anche degli obblighi specifici al riguardo, e precisamente: di istituire degli sportelli unici, presso i quali il prestatore (o all'occorrenza il destinatario) di servizi possa ricevere informazioni in merito ai requisiti ed alle procedure nazionali, nonché espletare tutte le formalità del caso (artt. 6 e 7); e di rendere possibile l'espletamento delle procedure e formalità amministrative a distanza e per via elettronica (art. 8). Inoltre, gli Stati membri che richiedono 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 tenuti 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. Peraltro, è fatto divieto di imporre la presentazione di documenti, rilasciati da un altro Stato membro, sotto forma di originale, di copia conforme o di traduzione autenticata, salvi i casi previsti da altre norme dell'Unione e le eccezioni giustificate da motivi imperativi di interesse generale, fra cui l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza (art. 5, n. 3) ⁽²⁴⁶⁾.

Per facilitare la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi nell'Unione europea, la direttiva stabilisce che gli Stati membri hanno l'obbligo di prestarsi assistenza reciproca e di cooperare al fine di garantire un controllo efficace dei prestatori e dei

⁽²⁴⁶⁾ Lo stesso art. 5, n. 3, della direttiva precisa, però, che non è in alcun modo pregiudicato il diritto degli Stati membri di richiedere traduzioni non autenticate di documenti in una delle loro lingue ufficiali. Il successivo n. 4 chiarisce, poi, che il n. 3 dell'art. 5, sopra illustrato, non si applica in ogni caso ai documenti cui fanno riferimento: la direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento delle qualifiche professionali, la direttiva 2004/18/CE in materia di appalti pubblici, la direttiva 98/5/CE volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica, la direttiva 68/151/CEE sulle garanzie richieste negli Stati membri alle società a monte per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi e la direttiva 89/666/CEE sulla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato.

loro servizi, nonché di evitare la moltiplicazione di tali controlli (art. 28). In vista di questo obiettivo, gli Stati membri sono chiamati a designare uno o più punti di contatto, comunicandone i dati agli altri Stati membri ed alla Commissione. La cooperazione amministrativa prefigurata dalla direttiva si traduce, in pratica, nel diritto di uno Stato membro di richiedere informazioni ⁽²⁴⁷⁾, verifiche, ispezioni o indagini ad un altro Stato membro, e, di converso, nel dovere, in capo a quest'ultimo, di soddisfare la richiesta ricevuta senza alcun indugio. È previsto anche un meccanismo di allerta, in virtù del quale uno Stato membro è tenuto ad informare prontamente la Commissione e gli altri Stati membri interessati di qualunque comportamento di un prestatore di servizi o circostanza riguardante l'attività da questi svolta, che potrebbe provocare un pregiudizio grave alla salute o alla sicurezza delle persone o all'ambiente, nel suo territorio o nel territorio di altri Stati membri ⁽²⁴⁸⁾.

Sempre con riguardo ad entrambe le libertà in discorso, la direttiva prevede inoltre una serie di misure intese a promuovere la qualità dei servizi e ad aumentare il livello di informazione e trasparenza del mercato con riguardo alla persona del prestatore ed all'attività da questi svolta. A tal fine, essa prescrive agli Stati membri di adottare, in collaborazione con la Commissione, misure di accompagnamento volte, in primo luogo, ad incoraggiare i prestatori a garantire, su base volontaria, la qualità dei servizi, in particolare facendo certificare o valutare le loro attività da organismi indipendenti od accreditati ed elaborando una carta di qualità propria o aderendo alle carte ed ai marchi di qualità messi a punto da organismi ed ordini professionali a livello europeo (art. 26). Dette misure di accompagnamento devono poi tendere ad incoraggiare l'elaborazione di codici di condotta a livello europeo, specialmente

⁽²⁴⁷⁾ Anche in questo caso è previsto che le informazioni siano scambiate per via elettronica. A tal fine, ai sensi dell'art. 34 della direttiva, la Commissione ha istituito, in collaborazione con gli Stati membri, un sistema elettronico per lo scambio di informazioni tra autorità competenti degli Stati membri, denominato IMI system.

⁽²⁴⁸⁾ L'art. 32, che prevede tale meccanismo di allerta, specifica che deve trattarsi di «circostanze o fatti precisi gravi» riguardanti un'attività di servizi.

da parte di ordini, organismi o associazioni professionali, intesi ad agevolare la prestazione transfrontaliera di servizi o lo stabilimento di un prestatore in un altro Stato membro, nel rispetto pur sempre del diritto dell'Unione europea (art. 37).

Veniamo ora alle disposizioni della direttiva aventi ad oggetto solo una delle due libertà. Rinviando ai paragrafi di questo capitolo, dedicati alla libertà di prestazione dei servizi, l'analisi delle norme della direttiva relative a tale libertà⁽²⁴⁹⁾, si intende qui soffermarsi sulle disposizioni concernenti esclusivamente lo stabilimento del prestatore in uno Stato membro diverso da quello di origine. Va detto, sin da subito, che in tema di stabilimento la direttiva servizi si limita in realtà a codificare e chiarire principi già da tempo affermati dalla Corte di giustizia con riguardo ai regimi di autorizzazione⁽²⁵⁰⁾ ed ai requisiti da soddisfare per accedere ad un'attività di servizi od esercitarla⁽²⁵¹⁾. Rispetto ai regimi di auto-

⁽²⁴⁹⁾ V. *infra*, in particolare, par. 20.

⁽²⁵⁰⁾ L'espressione «regime di autorizzazione», utilizzata dalla direttiva, allude a qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario di servizi 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 (art. 4, n. 6). La nozione di regime di autorizzazione comprende, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni, come pure 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 (considerando 39).

⁽²⁵¹⁾ Anche la nozione di «requisito», accolta dalla direttiva, risulta piuttosto ampia. L'art. 4, n. 7, precisa infatti che «requisito» è «qualsiasi obbligo, divieto, condizione o limite stabilito dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri o derivante dalla giurisprudenza, dalle prassi amministrative, dalle regole degli organismi e ordini professionali o dalle regole collettive di associazioni o organizzazioni professionali adottate nell'esercizio della propria autonomia giuridica; le norme stabilite dai contratti collettivi negoziati dalle parti sociali non sono considerate di per sé come requisiti ai sensi della (...) direttiva».

rizzazione, la direttiva ribadisce che essi risultano ammissibili unicamente nei casi in cui un controllo a posteriori non sarebbe efficace a causa dell'impossibilità di constatare *ex post* le carenze dei servizi interessati e tenuto debito conto dei rischi e dei pericoli che potrebbero risultare dall'assenza di un controllo *ex ante* (considerando 54). In linea con la giurisprudenza della Corte, agli Stati membri è pertanto consentito subordinare l'accesso ad un'attività di servizi ed il suo esercizio ad un regime di autorizzazione soltanto qualora questo risulti non discriminatorio nei confronti del prestatore, giustificato da un motivo imperativo di interesse generale⁽²⁵²⁾ e proporzionato rispetto all'obiettivo perseguito⁽²⁵³⁾. Soddisfatte tali condizioni di «esistenza» del regime di autorizzazione, gli Stati membri sono inoltre tenuti ad evitare che il potere di valutazione delle proprie autorità competenti in materia sia utilizzato in modo arbitrario. E ciò, in particolare, curando che anche le condizioni di rilascio dell'autorizzazione siano non discriminatorie, giustificate da un motivo imperativo di interesse generale e proporzionate, nonché chiare ed inequivocabili, ogget-

⁽²⁵²⁾ Senza alcuna pretesa di esaustività, il considerando 40 della direttiva menziona come motivi imperativi di interesse generale, riconosciuti dalla Corte di giustizia: l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica ai sensi degli articoli 52 e 62 TFUE, il mantenimento dell'ordine sociale, gli obiettivi di politica sociale, la tutela dei destinatari di servizi, la tutela dei consumatori, la tutela dei lavoratori, compresa la protezione sociale dei lavoratori, il benessere degli animali, la salvaguardia dell'equilibrio finanziario del regime di sicurezza sociale, la prevenzione della frode, la prevenzione della concorrenza sleale, la protezione dell'ambiente e dell'ambiente urbano, compreso l'assetto territoriale in ambito urbano e rurale, la tutela dei creditori, la salvaguardia della sana amministrazione della giustizia, la sicurezza stradale, la tutela della proprietà intellettuale, gli obiettivi di politica culturale, compresa la salvaguardia della libertà di espressione dei vari elementi presenti nella società e, in particolare, dei valori sociali, culturali, religiosi e filosofici, la necessità di assicurare un elevato livello di istruzione, il mantenimento del pluralismo della stampa e la politica di promozione della lingua nazionale, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico, e la politica veterinaria.

⁽²⁵³⁾ Precisa l'art. 9, n. 1, lett. c), che un regime di autorizzazione è proporzionato quando «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».

tive, rese pubbliche preventivamente, trasparenti ed accessibili (art. 10); esse non devono, in particolare, costituire una duplicazione di requisiti e controlli già soddisfatti dal prestatore in un altro Stato membro o nello stesso Stato membro al quale si chiede l'autorizzazione. Quest'ultima deve poi avere durata illimitata e permettere al prestatore di esercitare la propria attività su tutto il territorio nazionale, salvo eccezioni giustificate da esigenze imperative di interesse generale (artt. 10, n. 4, e 11).

Quanto alla procedura di rilascio dell'autorizzazione, la direttiva servizi prescrive che essa sia chiara, resa pubblica preventivamente e tale da garantire ai richiedenti che la loro domanda sia trattata con la massima obiettività, imparzialità e sollecitudine. La procedura non deve essere, poi, in alcun modo dissuasiva, né idonea a ritardare indebitamente la prestazione dell'attività di servizi ⁽²⁵⁴⁾; al contrario, essa deve essere facilmente accessibile e priva di oneri a carico dei richiedenti che non siano ragionevoli e commisurati ai costi effettivi della procedura necessaria per il rilascio dell'autorizzazione (art. 13).

La direttiva si preoccupa di precisare che le sue disposizioni sui regimi di autorizzazione non si applicano a quegli aspetti dei regimi di autorizzazione che sono già disciplinati, direttamente o indirettamente, da altri atti dell'Unione, come ad esempio dalla direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali ⁽²⁵⁵⁾.

Con riguardo ai requisiti nazionali spesso imposti agli operatori economici ed in grado di ostacolare od impedire l'esercizio effettivo della libertà di stabilimento, la direttiva opera un distinguo fra quelli che sono da ritenersi assolutamente vietati (art. 14) e quelli che possono invece essere mantenuti in vigore od istituiti, da parte degli Stati membri, al ricorrere di certe condizioni (art. 15). Tra i «requisiti vietati» senza alcuna possibilità di deroga figurano: i requisiti discriminatori, fondati direttamente o indirettamente sulla

⁽²⁵⁴⁾ L'art. 13, n. 4, prevede a tal fine che, in mancanza di risposta entro il termine previsto, l'autorizzazione richiesta si considera rilasciata. Un regime diverso da quello appena descritto può essere previsto soltanto se giustificato da un motivo imperativo di interesse generale, incluso un interesse legittimo di terzi.

⁽²⁵⁵⁾ Direttiva 2005/36/CE, *sopra citata*.

cittadinanza o, per le società, sull'ubicazione della sede legale, tra i quali rientra anche il requisito della residenza; il divieto di avere stabilimenti in più di uno Stato membro o di essere iscritto in registri o albi professionali in diversi Stati membri; le restrizioni della libertà, per il prestatore, di scegliere tra essere stabilito a titolo principale od a titolo secondario e tra essere stabilito in forma di rappresentanza, di succursale oppure di filiale; le condizioni di reciprocità con lo Stato membro nel quale il prestatore ha già uno stabilimento, salvo quelle previste in atti dell'Unione riguardanti l'energia; l'applicazione caso per caso di una verifica di natura economica che subordina il rilascio di un'autorizzazione 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 o alla valutazione dell'adeguatezza dell'attività rispetto agli obiettivi di programmazione economica stabiliti dall'autorità competente; il coinvolgimento di operatori concorrenti ai fini del rilascio di autorizzazioni o ai fini dell'adozione di altre decisioni delle autorità competenti, ad eccezione degli organismi, degli ordini e delle associazioni professionali o di altre organizzazioni che agiscono in qualità di autorità competente; l'obbligo di presentare una garanzia finanziaria o di sottoscrivere un'assicurazione presso un altro prestatore o presso un organismo stabilito sul territorio dello Stato membro in cui il prestatore intende stabilirsi; l'obbligo per il prestatore di essere già stato iscritto per un certo periodo nei registri dello Stato in cui desidera stabilirsi o di avere già esercitato in precedenza la propria attività sul territorio di tale Stato per un determinato periodo.

Diversamente dai requisiti appena menzionati che, come detto, gli Stati membri sono tenuti ad eliminare senza indugio dai loro ordinamenti giuridici, qualora presenti, i requisiti di cui all'art. 15 posso invece essere mantenuti in vigore od anche essere istituiti in futuro da parte degli Stati membri a condizione, però, che risultino non discriminatori, giustificati da un motivo imperativo di interesse generale e proporzionati rispetto all'obiettivo perseguito. L'art. 15 elenca al riguardo otto tipologie di requisiti: le restrizioni quantitative e territoriali sotto forma, in particolare, di restrizioni fissate in funzione della popolazione o di una distanza geografica minima

tra prestatori; gli obblighi per il prestatore di avere un determinato statuto giuridico; gli obblighi relativi alla detenzione del capitale di una società; i requisiti, diversi da quelli relativi alle questioni disciplinate dalla direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali o da quelli previsti in altre norme dell'Unione, che riservano l'accesso ad alcune attività di servizi a prestatori particolari a motivo della natura specifica dell'attività; il divieto di disporre di più stabilimenti sullo stesso territorio nazionale; i requisiti che stabiliscono un numero minimo di dipendenti; le tariffe obbligatorie minime e/o massime che il prestatore deve rispettare; ed infine l'obbligo per il prestatore di fornire, insieme al suo servizio, altri servizi specifici. In sostanza, la direttiva servizi ha imposto agli Stati membri di effettuare uno *screening* della propria normativa nazionale e, qualora applicabili, delle regole stabilite dagli ordini, dalle associazioni e dalle organizzazioni professionali, al fine di verificare la compatibilità dei requisiti di cui all'art. 15 con i principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità.

Va da ultimo ricordato che la direttiva servizi ha richiesto agli Stati membri di inviare alla Commissione europea, una volta scaduto il suo termine di recepimento, una relazione contenente l'indicazione dei regimi di autorizzazione, di cui all'art. 9, e dei requisiti, di cui all'art. 15, che hanno ritenuto di mantenere in vigore, con la relativa motivazione. Nel disegno complessivo della direttiva, la Commissione europea ha, a sua volta, l'obbligo di trasmettere la relazione di ciascuno Stato membro a tutti gli altri Stati, in modo da costituire oggetto di valutazione reciproca ai sensi dell'art. 39 della direttiva.

15. *Segue*: LE DIRETTIVE IN MATERIA SOCIETARIA

Per la materia societaria, l'art. 50, n. 2, lett. g, TFUE attribuisce al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione il compito di coordinare, ove occorra e «al fine di renderle equivalenti», le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a tutela degli interessi dei soci e dei terzi. E ciò evidentemente al fine di facilitare e, in sostanza, rendere effettivo il diritto di stabilimento co-

si come previsto e disciplinato dall'art. 49 e, per quanto di ragione, dall'art. 54 del Trattato, come si è prima precisato.

Lo sforzo di coordinamento e di armonizzazione del diritto societario ha portato all'adozione di numerose direttive, non solo generali e sulla costituzione, la fusione e la struttura delle società, ma anche su taluni aspetti specifici di non poco rilievo. Tali normative hanno inciso in misura notevole sulla disciplina nazionale, traducendosi in modifiche consistenti del codice civile. Per chiarezza conviene dare un quadro delle principali direttive:

- *prima direttiva*, n. 68/151/CEE del 9 marzo 1968, sul coordinamento delle garanzie poste in ciascun ordinamento a tutela degli interessi dei soci e dei terzi. Essa investe principalmente la pubblicità degli atti sociali e disciplina, inoltre, taluni casi di invalidità dell'atto costitutivo ⁽²⁵⁶⁾;
- *seconda direttiva*, n. 77/91/CEE del 13 dicembre 1976, concernente, con riguardo alle sole società per azioni (nonché a quelle cui se ne applica il regime), le garanzie per soci e terzi relativamente alla costituzione, alla salvaguardia e alle modifiche del capitale sociale ⁽²⁵⁷⁾. Essa stabilisce, in particolare, la consistenza minima del capitale sociale, la disciplina e i limiti dell'aumento di capitale, della distribuzione dei dividendi e dell'acquisto di azioni proprie;
- *terza direttiva*, n. 78/855/CEE del 9 ottobre 1978, relativa alle fusioni delle società per azioni ⁽²⁵⁸⁾;
- *sesta direttiva*, n. 82/891/CEE del Consiglio del 17 dicembre 1982, relativa alle scissioni delle società per azioni ⁽²⁵⁹⁾;

⁽²⁵⁶⁾ GUCE L 65, del 14 marzo 1968, p. 8, modificata dalla direttiva 2003/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2003, in GUUE L 221, del 4 novembre 2003, p. 13, e dalla direttiva del Consiglio 2006/99/CE del 20 novembre 2006, in GUUE L 363, del 20 dicembre 2006, p. 137.

⁽²⁵⁷⁾ GUCE L 26, del 31 gennaio 1977, p. 1, modificata più volte, da ultimo dalla direttiva del Consiglio 2006/99/CE *sopra citata*.

⁽²⁵⁸⁾ GUCE L 295, del 20 ottobre 1978, p. 36, modificata dalla direttiva 2007/63/CE del 13 novembre 2007, in GUUE L 300, del 17 novembre 2007, p. 4.

⁽²⁵⁹⁾ GUCE L 378, del 31 dicembre 1982, p. 47, modificata dalla direttiva 2007/63/CE, *sopra citata*.

- *quarta direttiva*, n. 78/660/CEE del 25 luglio 1978 ⁽²⁶⁰⁾, e *settima direttiva*, n. 83/349/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1983 ⁽²⁶¹⁾, rispettivamente sui conti annuali delle società di capitali e sui conti consolidati dei gruppi;
- *ottava direttiva*, n. 84/253/CEE del Consiglio, del 10 aprile 1984, sull'abilitazione delle persone incaricate del controllo di legge dei documenti contabili, abrogata dalla direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2006, relativa alle versioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati ⁽²⁶²⁾;
- *undicesima direttiva*, n. 89/666/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, sulla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato membro ⁽²⁶³⁾;
- *dodicesima direttiva*, n. 89/667/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, sulle società a responsabilità limitata con socio unico ⁽²⁶⁴⁾.

Dopo una lunga «riflessione», iniziata nei primi anni sessanta, è stato adottato un regolamento che definisce lo statuto della Società Europea (SE) ⁽²⁶⁵⁾. Il modello è beninteso facoltativo e si aggiunge

⁽²⁶⁰⁾ GUCE L 222, del 14 agosto 1978, p. 11, modificata più volte, da ultimo dalla direttiva 2006/99/CE, *sopra citata*.

⁽²⁶¹⁾ GUCE L 193, del 18 luglio 1983, p. 1, modificata da ultimo dalla direttiva 2003/51/CE, *sopra citata*.

⁽²⁶²⁾ Rispettivamente in GUCE L 126, del 12 maggio 1984, p. 20 e GUUE L 157, del 9 giugno 2006, p. 87.

⁽²⁶³⁾ GUCE L 395, del 30 dicembre 1989, p. 36.

⁽²⁶⁴⁾ GUCE L 395, del 30 dicembre 1989, p. 40, modificata dalla direttiva 2006/99/CE, *sopra citata*.

⁽²⁶⁵⁾ Regolamento (CE) del Consiglio n. 2157/2001, dell'8 ottobre 2001, relativo allo statuto della Società Europea (SE), in GUCE L 294, del 10 novembre 2001, p. 1, modificato dal regolamento n. 885/2004 del 26 aprile 2004, in GUUE L 168, del 1° maggio 2004, p. 1, e dal regolamento n. 1791/2006 del 20 novembre 2006, in GUUE L 363, del 20 dicembre 2006, p. 1. Il regolamento n. 2157/2001 è stato adottato insieme alla direttiva del Consiglio n. 2001/86/CE, di pari data, in GUCE L 294, del 10 novembre 2001, p. 22, che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori, ed è entrato in vigore l'8 ottobre 2004, data che costituisce anche il termine ultimo per il recepimento della direttiva.

a quelli nazionali, in particolare per quelle imprese che, operando in due o più Paesi membri, vogliono un regime giuridico unitario per le diverse articolazioni. Peraltro, l'unitarietà di regime appare relativa, considerata la pluralità di normative applicabili, nazionali ed europea, che il regolamento prevede. Resta il vantaggio che il regolamento ha risolto l'antica tenzone tra sede effettiva e sede sociale, imponendo per entrambe la localizzazione nello stesso Stato membro.

Di sicuro rilievo è anche la direttiva concernente le offerte pubbliche di acquisto (OPA) ⁽²⁶⁶⁾, che si colloca in un contesto di coordinamento, più generale ed in corso di realizzazione, delle garanzie a tutela dei soci e dei terzi ⁽²⁶⁷⁾.

Va infine ricordato il regolamento del Consiglio n. 2137/85, del 25 luglio 1985, relativo all'istituzione del Gruppo Europeo di Inte-

mento della direttiva. In tale contesto, vanno anche ricordati il regolamento del Consiglio n. 1435/2003, del 22 luglio 2003, relativo allo statuto della Società cooperativa europea (SCE), e la direttiva 2003/72/CE del Consiglio, del 22 luglio 2003, che completa lo statuto della SCE per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori, entrambi questi atti in GUUE L 207, del 18 agosto 2003, rispettivamente p. 1 e p. 25.

⁽²⁶⁶⁾ Direttiva del Parlamento e del Consiglio n. 2004/25/CE, del 21 aprile 2004, in GUUE L 142, del 30 aprile 2004, p. 12.

⁽²⁶⁷⁾ Oltre alla direttiva sulle OPA, un gruppo di esperti ha individuato anche altre problematiche centrali che dovrebbero formare oggetto di futura regolamentazione a livello europeo, in relazione ai meccanismi di controllo delle società di capitali, alla costituzione e salvaguardia del capitale societario, alle strutture piramidali e ai gruppi societari, alla ristrutturazione e mobilità delle società, ad una società di diritto civile europea (c.d. EPC, *European Private Company*) e ad altre forme legali di impresa. Tra le priorità di azione a livello europeo, il gruppo di esperti ha segnalato requisiti più penetranti di trasparenza delle strutture di comando della società; maggiori controlli sui responsabili della gestione, anche attraverso la previsione di amministratori non esecutivi o supervisori indipendenti, in particolare nelle tre aree in cui gli amministratori esecutivi si trovano in conflitto di interesse, ossia nomina e remunerazione dei direttori e supervisione della revisione dei bilanci aziendali; un più agevole accesso alle informazioni aziendali per gli azionisti, tramite le moderne tecnologie e, segnatamente, il sito internet della società; un ampio coordinamento fra i diversi Stati membri per le regole sul controllo delle società (quale alternativa all'ipotesi di un unico codice europeo di governo societario).

resse Economico (GEIE) ⁽²⁶⁸⁾. Tale regolamento, che consente la nascita di gruppi europei di cooperazione tra imprese, senza che queste perdano la loro identità, stabilisce degli elementi minimi per la costituzione del GEIE, lasciando agli Stati membri e all'autonomia contrattuale la disciplina restante. Fra le caratteristiche principali del GEIE possono ricordarsi le seguenti:

- i componenti devono essere almeno due ed avere l'attività principale o l'amministrazione in Paesi membri diversi;
- la sede deve essere stabilita nell'Unione europea e nel luogo in cui è fissata l'amministrazione centrale oppure in quello in cui uno dei membri ha l'amministrazione centrale o, se si tratta di persona fisica, nel luogo in cui conserva la principale attività, a condizione che il gruppo svolga in tale luogo un'attività reale;
- l'attività del Gruppo è imputata ai singoli membri, anche sul piano della divisione dei profitti e delle perdite;
- il regime è quello della responsabilità illimitata e solidale dei membri per tutte le obbligazioni assunte dal Gruppo, fino a cinque anni dopo lo scioglimento di esso ⁽²⁶⁹⁾.

16. LA LIBERTÀ DI PRESTAZIONE DEI SERVIZI. CAMPO DI APPLICAZIONE PERSONALE E MATERIALE DELLA DISCIPLINA

La libertà di circolazione dei lavoratori autonomi e delle società all'interno dell'Unione europea è completata dalla disciplina sulla libera prestazione dei servizi, prevista dagli artt. 56-62 TFUE. A differenza dello stabilimento, che si traduce nel diritto dei cittadini e delle società di uno Stato membro di esercitare in modo continuativo e permanente la propria attività autonoma in un altro Stato membro, la prestazione di servizi comporta l'*esercizio solo temporaneo ed occasionale di un'attività non salariata* in un Stato membro diverso da quello di origine. Occorre al riguardo tener presente che la posizione dei cittadini e delle società che si avvalgono della libertà di prestazione dei servizi non è paragonabile a quella dei

⁽²⁶⁸⁾ GUCE L 199, del 31 luglio 1985, p. 1.

⁽²⁶⁹⁾ Sul GEIE, v. EITO, C-402/96, sent. 18 dicembre 1997, *Racc.* p. I-7515.

soggetti stabiliti, poiché nel complesso gli obblighi imposti a questi ultimi sono ben più rigidi di quelli che gravano sui primi. A differenza, infatti, del prestatore e del destinatario del servizio, che conservano il loro legame naturale con lo Stato di origine, il soggetto stabilito viene invece ad integrarsi nell'ordinamento dello Stato ospitante e, pertanto, a soggiacere in misura più intensa alle sue norme.

Muovendo da tali premesse, si comprende come mai la disciplina della libera prestazione dei servizi, prevista dal Trattato, sia piuttosto sintetica, nel senso che essa si limita a definire i principi essenziali della materia, affidando invece alle istituzioni dell'Unione il compito di emanare gli atti necessari a realizzare la liberalizzazione delle attività di servizi ed a facilitarne la circolazione tra gli Stati membri. L'art. 56 TFUE si limita, infatti, a prevedere che le restrizioni alla libera prestazione dei servizi, all'interno dell'Unione, sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri, stabiliti in uno Stato membro diverso da quello del destinatario della prestazione. Sono invece le numerose direttive settoriali, concernenti singole attività di servizi, e la recente direttiva orizzontale n. 2006/123/CE ⁽²⁷⁰⁾ a consentire - in concreto - che le attività di servizi circolino effettivamente nel mercato interno, senza incontrare ostacoli più o meno nascosti.

I prestatori beneficiari della disciplina sulla libera prestazione dei servizi sono, innanzitutto, le persone fisiche che hanno la cittadinanza di uno Stato membro e che sono stabilite in un Paese dell'Unione europea (art. 56). La libertà di prestazione dei servizi riguarda, dunque, solo i cittadini dell'Unione che siano (anche) già stabiliti nell'Unione. Ciò vuol dire che, rispetto al diritto di stabilimento esercitato a titolo principale, il Trattato richiede alle persone fisiche una condizione ulteriore per usufruire del regime di libera prestazione dei servizi, a garanzia che il beneficiario di tale regime abbia un legame reale e non solo formale con un Paese mem-

⁽²⁷⁰⁾ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, in GUUE L 376, del 27 dicembre 2006, p. 36. Su di essa, v. *supra* par. 14 ed *infra* par. ...