

Promuovere la concorrenza nel mercato comune Il mutuo riconoscimento e la sua applicazione a livello comunitario (2003-2008)

di Filippo Cavazzoni*

1. Introduzione

Uno degli aspetti principali del processo di integrazione europeo è la creazione di un mercato comune. Per giungere a questo obiettivo si è proceduto eliminando progressivamente le barriere esistenti tra i vari Stati europei, le quali non consentivano la libera circolazione delle merci, la libera circolazione dei lavoratori dipendenti, il diritto di stabilimento dei lavoratori autonomi, la libera prestazione di servizi e la libera circolazione di capitali.

Uno dei principi che hanno permesso il concreto realizzarsi di questo mercato comune è il principio di mutuo riconoscimento,¹ attraverso il quale numerose barriere sono state superate per far sì che le quattro libertà fondamentali esplicitate nel Trattato istitutivo della Comunità Europea (TCE) avessero concreta realizzazione.

Le norme riguardanti la libera circolazione di merci, capitali, servizi e persone - inserite nel Trattato -, pur rappresentando il nucleo essenziale del mercato interno, non sono infatti sufficienti a consolidarlo, dal momento che la varietà e la diversità delle legislazioni nazionali spesso costituiscono un ostacolo alla libera circolazione. Esiste un diverso sistema di regolazione di merci, persone, servizi e capitali per ogni Stato membro, e risulta assai complicato ovviare a questa differenziazione regolatoria attraverso l'imposizione, in ogni materia, di un unico quadro normativo. Il processo di armonizzazione dei diversi sistemi giuridici risulterebbe un'operazione di difficile realizzazione, particolarmente lunga, dispendiosa, di incerto risultato e pericolosa nei suoi effetti (dato che l'armonizzazione dall'alto elimina i benefici della competizione istituzionale).

In questo *paper* verrà pertanto analizzato il ruolo che il mutuo riconoscimento sta avendo negli ultimi anni di vita comunitaria. Dopo alcune osservazioni introduttive volte a definire questo principio e a descrivere velocemente a quali conseguenze porta la sua applicazione, ci si concentrerà sui principali atti adottati dagli organi comunitari che hanno visto come protagonista il principio di mutuo riconoscimento. Nello specifico, si vedrà come, nel lasso di tempo che va dal 2003 ad oggi, tale principio sia stato declinato nei settori di competenza delle istituzioni europee. Ovviamente, gli ambiti da affrontare sono assai numerosi e l'attività degli organi comunitari molto ampia. Pertanto non si avrà alcuna pretesa di esaustività, ma solamente la curiosità di capire come in alcuni atti particolarmente discussi (come, ad esempio, è stato per la Direttiva servizi) o di particolare importanza per i temi trattati sia stato utilizzato (o non utilizzato) il mutuo riconoscimento fra gli ordinamenti nazionali.

* L'autore desidera ringraziare Fabiana Alias e Mattia Dalle Vedove per l'aiuto prestato nella redazione del testo.

1 Per una visione d'insieme del mutuo riconoscimento, che affronta il principio da diversi punti di vista e con una profondità storica che in tutta evidenza non può che fare difetto ad uno studio veloce come questo, si veda F. Kistoris Padoa Schioppa (a cura di), *The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process*, Hampshire, Palgrave, 2005.

Il nostro studio pone dunque l'attenzione sul principio di mutuo riconoscimento come strumento dinamico di integrazione del mercato. Una integrazione basata essenzialmente sull'assunzione di una equivalenza tra le legislazioni degli Stati membri, che si astengono dall'applicare la propria legge, ad esempio, a merci la cui produzione è già stata regolata da un altro Stato membro.

Il mutuo riconoscimento è diventato in maniera irreversibile un principio cardine a fondamento del mercato comune nel 1979, con la famosa sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee *Cassis de Dijon*.

In realtà, tale principio era già stato inserito all'articolo 47 TCE, relativamente al riconoscimento dei diplomi. Alcuni autori hanno pertanto sottolineato come la tecnica del mutuo riconoscimento non costituisca un'elaborazione propria della Corte di giustizia delle Comunità europee. Ma, senza dubbio, il principio esplicitato nel TCE a proposito dei diplomi è differente da quello riconosciuto con la sentenza *Cassis de Dijon*.

L'originalità della pronuncia *Cassis de Dijon* sta nell'applicazione del principio ad un ambito per il quale non era previsto, ossia quello della rimozione degli ostacoli nel mercato interno, in nome di un più generale principio di reciproca fiducia (fra legislatori) necessario all'integrazione del mercato comune.

Dal 1979 si comincia dunque a stabilire che “ogni Stato membro dell'Unione è libero di darsi le proprie leggi; tuttavia, in un sistema regolato dal mutuo riconoscimento, quando viene importato un bene, si devono riconoscere le regole adottate da altri Stati membri e, se gli standard nazionali sono diversi, vanno applicate le regole del Paese in cui si è prodotto il bene e non quelle del Paese di destinazione. Il presupposto deve essere che beni, servizi e capitali prodotti da ognuno degli Stati membri che hanno regole differenti possono e devono avere accesso in tutti i Paesi dell'Unione, a patto che non danneggino la salute dei consumatori, non siano causa di danni irreversibili all'ambiente e al patrimonio artistico e proteggano i proprietari e gli agenti economici in situazioni di informazione incompleta o asimmetrica”.²

Con la *Cassis de Dijon* si stabilisce dunque che, se il liquore chiamato *Cassis* non danneggia la salute dei consumatori francesi, i consumatori tedeschi possono determinare a loro modo la percentuale di alcool presente in una bevanda, ma non possono chiedere che venga vietata l'importazione di bevande alcoliche dalla Francia. Perché se il *Cassis* non provoca danni alla salute in chi la consuma in Francia, non provoca danni nemmeno in Germania.

Il mutuo riconoscimento può pertanto essere definito come una sorta di trasferimento dell'autorità regolatoria dalla giurisdizione dello Stato di destinazione, dove la transazione ha luogo, alla giurisdizione dello Stato di origine dove viene prodotto un bene, risiede una persona o è stabilita un'impresa.

Va detto infine che il mutuo riconoscimento è potenzialmente applicabile ad altri svariati campi, da quelli economici a quelli legali e, pur non essendo stato ancora applicato – come vedremo più avanti – è possibile un suo utilizzo anche nel vasto settore del welfare state (principalmente in ciò che riguarda le condizioni cui sono sottoposti i lavoratori dipendenti, ovvero le norme nazionali sul sussidio di disoccupazione, sui salari, sulle ferie, ecc.).

² F. Kostoris Padoa Schioppa, “Preface”, in Id. (a cura di), *The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process*, p. X.

2. Alcuni aspetti riguardanti il mutuo riconoscimento

2.1 Principio di mutuo riconoscimento e del Paese d'origine

Secondo il mutuo riconoscimento, uno Stato membro dell'Ue non può dunque vietare che un prodotto fabbricato e diffuso in un altro Stato membro sia commercializzato sul suo territorio. Come visto, esiste però una deroga a tale principio, ma solamente qualora debbano sopraggiungere questioni di interesse generale come la salute, la protezione dei consumatori o dell'ambiente. In generale prevalgono pertanto le regole dello Stato membro di origine del prodotto. Ma in cosa si differenzia il principio di mutuo riconoscimento dal principio del Paese d'origine?

Indubbiamente i due concetti sono assai vicini, e nella maggior parte dei casi possono addirittura sovrapporsi e divenire sinonimi. In mancanza di definizioni nette e certe diventa difficile stabilire quando ci si trovi davanti al primo oppure al secondo. Addentrando nel dettaglio dei provvedimenti avremo la possibilità di vedere più da vicino la questione. Ad ogni modo, va detto sin da ora che una distinzione fra i due principi potrebbe riguardare proprio la possibilità che il principio di mutuo riconoscimento possa trovare deroga per evidenti esigenze di interesse generale. Ma, se questo è vero nel caso delle merci, non appare tale, come vedremo più avanti, nel settore dei mercati finanziari, dove i due principi parrebbero sovrapporsi.

Sicuramente, con l'adozione di questi principi si evita di dovere ricorrere ad una normativa dettagliata a livello comunitario per ciò che riguarda le modalità e i criteri mediante i quali debbano circolare le merci o i servizi.

Per realizzare gli obiettivi comunitari esistono allora due diversi meccanismi: da una parte, la c.d. omogeneizzazione, ovvero l'imposizione a tutti gli Stati membri di regole uniformi stabilite a livello sovranazionale; dall'altra, il principio del Paese d'origine o il principio di mutuo riconoscimento attraverso i quali merci, servizi, capitali e persone circolano all'interno del mercato unico avendo come esclusivo riferimento normativo la legislazione dello Stato di provenienza.

2.2 Armonizzazione e mutuo riconoscimento

Il principio di mutuo riconoscimento si applica dunque solamente per quei prodotti che non siano oggetto di specifica armonizzazione comunitaria. In sostanza, attraverso il mutuo riconoscimento si rende superflua l'azione comunitaria di una dettagliata armonizzazione delle legislazioni nazionali, salvaguardando così la diversità e la libera circolazione di prodotti, servizi, capitali e persone.

Con il cosiddetto "nuovo approccio" è stato stabilito un differente metodo di armonizzazione tecnica da parte dell'Unione europea. Da allora, vengono unicamente definiti i requisiti fondamentali in materia di sicurezza (ma anche altri requisiti di interesse collettivo) dei prodotti, lasciando al "rinvio alle norme" e al principio di mutuo riconoscimento il compito di abolire gli ostacoli tecnici alla libera circolazione delle merci. Numerosi settori sono stati armonizzati seguendo il nuovo approccio, ognuno dei quali ha previsto il ricorso ad una Direttiva per regolamentare le diverse categorie di prodotti. La Direttiva permette la definizione degli obiettivi da raggiungere, vincolanti per gli Stati membri, ma lascia a questi la libertà di decretare i modi e i mezzi per ottenere i risultati prefissati a livello comunitario.

In definitiva, "l'armonizzazione non si rende sempre necessaria per la costruzione dell'edificio comunitario e in ogni caso può essere limitata ai minimi aspetti, spesso opzionali, concernenti le regole fondamentali. Inoltre, il mutuo riconoscimento diventa uno strumento di

competizione nella regolazione, portando alla fine ad una convergenza delle legislazioni all'interno dell'Unione europea senza alcun processo di armonizzazione top-down".³

2.3 L'importanza del mutuo riconoscimento

Oltre ad evitare un'opera di armonizzazione dettagliata da parte degli organi comunitari e a far convergere le legislazioni nazionali attraverso un processo che potremmo definire "a mano invisibile",⁴ il mutuo riconoscimento - favorendo la circolazione dei fattori - ha la primaria funzione di garantire la concorrenza in diversi ambiti. Con questo principio vengono eliminate le barriere all'entrata nei mercati, con la conseguenza di offrire, ad esempio, beni in maggior quantità e di miglior qualità, a costi ridotti e garantendo una più vasta circolazione di conoscenze. Inoltre, il mutuo riconoscimento permette la conservazione della diversità a scapito della omogeneizzazione, e garantisce un buon livello di decentramento delle scelte.

Per quanto concerne i servizi, un prestatore che offra un servizio ad un costo concorrenziale nel suo Stato, verrebbe a collocarsi fuori dal mercato nel momento in cui offrisse il suo servizio negli altri Stati ad un prezzo che tenesse conto dei costi aggiuntivi rappresentati dalle numerose barriere. L'abbattimento delle barriere, determinato dalla affermazione del principio di mutuo riconoscimento, svolge allora l'importante funzione di favorire l'accesso ai mercati di prestatori di qualità a condizioni che gli permettano di stare sul mercato. Lo stesso discorso è valido anche per i beni: il mutuo riconoscimento, favorendo la concorrenza, garantisce importanti benefici soprattutto per i consumatori.

Come avremo modo di vedere, se in diversi settori il mutuo riconoscimento viene sostanzialmente applicato (seppur con gradazioni diverse), per ciò che riguarda la libera circolazione dei lavoratori e, più in generale, nell'ambito del *welfare state* il principio non viene praticamente attuato, a tutto svantaggio di una maggiore flessibilità e di una riduzione della disoccupazione a livello comunitario. Ma su questo punto torneremo in maniera più dettagliata al paragrafo 7.

3. Il mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle merci

3.1 Quali ostacoli per la sua applicazione?

Nonostante la sentenza *Cassis de Dijon* risalga al 1979, numerosi ostacoli ne hanno ridotto la portata. Innanzitutto permane la scarsa conoscenza dell'esistenza di tale principio da parte delle imprese e delle autorità nazionali. Inoltre, vi è ancora molta incertezza dal punto di vista giuridico in merito all'interpretazione di tale norma. Ad esempio, rimane poco chiara la definizione delle categorie di prodotti alle quali si applica.

Un ulteriore ostacolo riguarda l'eccessiva protezione dei consumatori, rappresentata dai troppi controlli, anche non necessari, nei Paesi di destinazione. Proprio di questo punto si sono occupati alcuni atti comunitari che analizzeremo nel presente studio. Soprattutto per

³ *Ibidem*.

⁴ Il primo a coniare questa espressione fu Adam Smith, che nella *Ricchezza delle Nazioni* (1776) mise in luce come in un mercato libero la ricerca degli obiettivi dei singoli individui si traduca, senza che ce ne sia la volontà cosciente, in un benessere generalizzato per la società. Da allora, con processo "a mano invisibile" si è soliti individuare quelle trasformazioni derivanti in maniera inintenzionale da azioni umane. Forzando un poco il concetto, in questa sede si è voluto mettere in evidenza come il ricorso al mutuo riconoscimento crei nel lungo periodo un processo di "avvicinamento" delle legislazioni nazionali senza che un'autorità centrale, come l'Ue, si adoperi per emanare "dall'alto" un'armonizzazione delle norme dei singoli Stati. Ad esempio, la penetrazione negli Stati membri di merci o servizi rispondenti a leggi del Paese di provenienza che favoriscono la loro competitività, può ingenerare richieste di legislazioni simili in quei Paesi in cui le imprese fornitrici di merci e servizi devono fare i conti con norme che penalizzano la loro competitività sui mercati.

i prodotti alimentari, ma pure per quelli chimici e per i veicoli, la Commissione ha ricevuto e riceve numerose denunce a proposito delle barriere fraposte alla loro circolazione.

Tutte queste difficoltà hanno portato, molto spesso, gli operatori economici a conformare le caratteristiche del prodotto alle richieste del Paese di destinazione oppure, addirittura, alla rinuncia di commercializzare il prodotto verso un altro Paese membro.

Stando a quanto sostiene la Commissione, “in assenza di un’armonizzazione comunitaria le norme tecniche nazionali determinano spesso ostacoli tecnici alla libera circolazione di prodotti legalmente commercializzati in un altro Stato membro. Questi ostacoli sono tuttora comuni: si calcola che nel 2000 essi abbiano ridotto del 10%, ovvero di 150 miliardi di euro, il commercio di beni nel mercato interno”.⁵

3.2 Una prima risposta: la Comunicazione del 2003

La difficile applicazione del mutuo riconoscimento al settore delle merci ha indotto, nel 2003, la Commissione europea ad adoperarsi per facilitare, attraverso una Comunicazione (2003/C 265/02),⁶ l’accesso dei prodotti nel mercato di un altro Stato membro. Tale atto rappresenta dunque il tentativo della Commissione di intervenire per divulgare e rendere più chiara l’applicazione pratica del mutuo riconoscimento.

Nonostante gli articoli 28 e 30 TCE, la sentenza *Cassis de Dijon* del 1979 e altri interventi che si sono succeduti negli anni, l’accesso di alcuni prodotti nel mercato di altri Stati membri risultava (e risulta ancora) essere tutt’altro che rapido. Ciò deriva in buona parte dall’atteggiamento delle autorità nazionali del Paese di destinazione, che, di fronte a prodotti che presentano caratteristiche non del tutto conformi alla legislazione nazionale, non ne consentono la commercializzazione oppure ne ritardano l’entrata nel proprio mercato.

Nella Comunicazione si affronta pertanto la complessa questione legata al c.d. “diritto di scrutinio”, che lo Stato membro di destinazione può utilizzare per vietare la commercializzazione di un prodotto che garantisce un grado di protezione troppo discordante da quello garantito dalle norme nazionali. La difficoltà nell’applicazione del mutuo riconoscimento alle merci risiede proprio nella problematica coesistenza fra un “diritto di scrutinio” e la libera circolazione dei beni. Non essendo sempre applicato automaticamente, il mutuo riconoscimento necessita di norme definitorie chiare, per evitare che il potere di “censura” delle amministrazioni nazionali si eserciti in maniera troppo ampia.

Lo Stato di destinazione del prodotto, secondo quanto comunicato dalla Commissione, può vietarne la circolazione sul proprio suolo solamente con una decisione motivata, che faccia riferimento a regole tecniche proporzionate allo scopo (quello di garantire la sicurezza generale dei prodotti). Ma, in ogni caso, il diritto di scrutinio non può essere fatto valere in maniera sistematica prima dell’immissione in commercio del prodotto. Può essere esercitato a seguito di controlli ed ispezioni che le autorità nazionali svolgono per sorvegliare il proprio mercato interno.

Nella Comunicazione, la Commissione si è dunque spinta a definire una procedura standard divisa in tappe per verificare la conformità del prodotto alla legislazione del Paese di destinazione. La finalità è quella di far sì che il livello di protezione che ogni Stato considera adeguato per la salvaguardia di determinati obiettivi, quali la salute pubblica, la tutela dei

⁵ Documento di accompagnamento della Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce procedure relative all’applicazione di determinate norme tecniche nazionali a prodotti legalmente commercializzati in un altro Stato membro e che abroga la decisione n. 3052/95/CE, p. 2.

⁶ Comunicazione interpretativa della Commissione sul modo di facilitare l’accesso dei prodotti nei mercati degli altri Stati membri: l’applicazione pratica del mutuo riconoscimento (2003/C 265/02).

consumatori o dell'ambiente, l'ordine pubblico, la sicurezza stradale, ecc. non abbia carattere arbitrario e si basi invece su argomentazioni tecniche e scientifiche.

3.3 La necessità di intervenire nuovamente: il Regolamento del 2008

La Comunicazione del 2003 non ha sortito gli effetti sperati, in quanto l'applicazione del principio di mutuo riconoscimento è risultata essere, negli anni successivi, ancora densa di difficoltà. A tal riguardo, si è intervenuti di recente, con ben altro strumento, per ovviare a tali problematiche. Il ricorso al Regolamento rappresenta infatti un modo più deciso per affrontare le questioni di rilevanza comunitaria. Se la Comunicazione rappresenta il tentativo di dare indicazioni e si configura come una sorta di "manuale pratico", il Regolamento si inserisce direttamente nelle legislazioni nazionali, non necessita di alcun recepimento ed è vincolante in tutte le sue parti.

Gli organi comunitari, constatata l'insufficienza da un punto di vista pratico della Comunicazione del 2003, sono in tal modo tornati sulle stesse questioni per affermare definitivamente, con un altro strumento ben più penetrante e meno discrezionale, come debbano essere svolte le procedure per l'applicazione di una regola tecnica, quali informazioni debba fornire l'operatore economico all'autorità competente dello Stato di destinazione che vigila sui livelli di garanzia del prodotto e, come già era stato fatto per la Comunicazione, stabilire come debba essere trasmessa la decisione motivata e quali informazioni debba contenere. Inoltre, è stata prevista anche la designazione di "punti di contatto" con il compito di fornire numerose informazioni sulle regole tecniche presenti nel singolo Stato membro ma anche, in generale, sulla applicazione del medesimo Regolamento e del principio di mutuo riconoscimento in quel determinato Paese.

L'obiettivo del Regolamento (CE) n. 764/2008⁷ rimane pertanto il medesimo della Comunicazione prima analizzata: stabilire procedure volte a ridurre "al minimo la possibilità che regole tecniche determinino ostacoli illegittimi alla libera circolazione delle merci tra Stati membri".⁸

4. Il mutuo riconoscimento e la libera circolazione dei servizi

4.1 Gli ostacoli al mutuo riconoscimento nel settore dei servizi

Il principio di mutuo riconoscimento è potenzialmente applicabile all'intera tipologia dei servizi cosiddetti commerciabili. I servizi commerciabili sono quelli la cui prestazione può essere portata a termine anche oltre i confini nazionali, come i servizi turistici (in cui si muovono sia i consumatori che gli operatori) o i servizi di consulenza, e ad essi si aggiunge il crescente e dinamico insieme dei servizi prestati *on-line*. L'applicazione del mutuo riconoscimento ridurrebbe i costi determinati dall'obbligo, per gli operatori, di conoscere le normative di 27 Stati e di rimodellare il proprio sistema aziendale al fine di poter accedere ai mercati. Un problema spesso individuato dagli operatori del settore dei servizi è, infatti, costituito dalla necessità di soddisfare due volte le stesse richieste di documentazione.

Quello dei servizi è considerato un settore complesso da liberalizzare, non solo perché essi sono generalmente più regolati, ma anche perché spesso la fornitura di un servizio implica lo spostamento del prestatore o del destinatario, salvo che il servizio non sia prestato a mezzo elettronico. Si dice spesso che i servizi sono intangibili ed invisibili, ciò che rende difficile

⁷ Regolamento (CE) n. 764/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008 che stabilisce procedure relative all'applicazione di determinate regole tecniche nazionali a prodotti legalmente commercializzati in un altro Stato membro e che abroga la decisione n. 3052/95/CE.

⁸ *Ivi*, p. 1.

distinguere la fase in cui vengono prodotti e quella in cui vengono consumati; il valore di cui consta il servizio prende corpo nel momento in cui vi è l'interazione tra prestatore e destinatario. Spesso gli Stati, per verificare la qualità del servizio offerto sul loro territorio da un operatore straniero, sono nella necessità di operare dei controlli preventivi che rappresentano un ulteriore costo, e che possono causare il blocco della fornitura del servizio. È importante ricordare la necessità della temporaneità della prestazione affinché si rientri nell'ambito della libertà di circolazione e non in quello della libertà di stabilimento.

4.2 La Direttiva servizi 123/2006/CE

La relazione pubblicata dalla Commissione nel 2002⁹ evidenziava il carattere orizzontale degli ostacoli che rendono particolarmente difficile l'accesso ai mercati degli Stati membri diversi da quello in cui l'operatore è stabilito. La diffusione delle barriere ha suggerito la necessità dell'attuazione di un atto comunitario a carattere orizzontale, una *framework Directive* con la finalità di superare gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra Stati membri.

La risposta elaborata dalla Commissione, e in particolare dal Commissario Bolkestein, era costituita da una Direttiva molto coraggiosa, che provava ad introdurre il principio del Paese d'origine nel settore dei servizi.

La proposta di Direttiva è stata formulata nel 2004; concepita per un'Europa a 15, si è trovata invece ad essere approvata nelle fasi immediatamente successive all'allargamento a 25, un evento che ha di fatto stravolto gli equilibri dell'Unione europea. L'ingresso di dieci nuovi Paesi ha dato consistenza al pericolo dell'invasione di lavoratori a basso costo provenienti dall'Europa dell'Est e questo ha creato un clima di ostilità verso la Direttiva Bolkestein, volta a liberalizzare il mercato dei servizi. Il dibattito si è svolto all'insegna della disinformazione: la Direttiva non si applica infatti al mercato del lavoro,¹⁰ regolato invece dalla Direttiva 71/96/CE sui lavoratori distaccati. Come avremo modo di vedere questa esclusione comporta un giudizio negativo dal punto di vista di una vera liberalizzazione del mercato. Gli Stati occidentali hanno però immediatamente avvertito la possibilità di un'effettiva apertura dei loro mercati a prestatori di servizi in grado di fornire le stesse prestazioni a prezzi inferiori. I sindacati e i governi hanno preso le parti delle categorie che sarebbero risultate sconfitte dall'apertura dei mercati e hanno alzato barricate per fermare l'invasione del celebre "idraulico polacco".¹¹

La versione approvata nel 2006 si discosta dalla Bolkestein soprattutto per lo stralcio del principio del Paese d'origine, che avrebbe consentito a un prestatore di servizi che si sposta in un altro Paese europeo di rispettare la legge del proprio Paese di provenienza. In sostanza, sarebbe accaduto quello che la Corte ha stabilito per i beni. Come spiega bene Pascal Salin, "la direttiva Bolkestein includeva in particolare il principio del Paese d'origine, e cioè l'idea che un prestatore di servizi che vendeva il proprio lavoro in un Paese diverso dal suo sia sottomesso alle regole giuridiche e alle norme del suo Paese d'origine, e non a quelle del Paese di destinazione".¹²

9 Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo, Una strategia per il mercato interno dei servizi COM (2000) 888.

10 Oltre che al mercato del lavoro, la Direttiva non si applica a diversi servizi, come i servizi non economici d'interesse generale, i servizi finanziari, i servizi sanitari e altri ancora.

11 Sul punto si veda, F. Kostoris Padoa Schioppa, "Dominant losers: a comment on the services directive from an economic perspective", in *Journal of European Public Policy*, agosto 2007, pp. 735-742.

12 P. Salin, "La liberalizzazione dei servizi è essenziale al futuro del mercato europeo", articolo pubblicato online sul sito dell'Istituto Bruno Leoni (2004) e disponibile all'indirizzo <http://www.brunoleoni.it/nextpage.aspx?codice=1175>.

Come detto poco sopra, tale principio non avrebbe riguardato tutte le tutele fondamentali dei diritti dei lavoratori, compreso salario minimo, salute, igiene, sicurezza, diritti delle gestanti e puerpere, diritti di bambini e giovani, parità di trattamento tra uomo e donna, ferie retribuite; in quanto disciplinati altrove. Nonostante ciò, quanti si sono opposti alla Direttiva Bolkestein hanno motivato le loro critiche parlando di “grandi rischi di concorrenza sleale o dumping sociale”.¹³ È opportuno allora affermare, come fa Salin, che nel dibattito sulla approvazione della Direttiva “si ritrova, a proposito degli scambi di servizi, il medesimo dibattito fondamentale che è al cuore stesso del processo d’integrazione, e cioè l’opposizione tra armonizzazione e concorrenza”.¹⁴

Rispetto alla proposta originaria, viene ribaltato anche l’obbligo di controllo sulle attività di prestazione temporanea di servizi, che nella prima versione era riservata allo Stato di origine; mentre ora viene stabilito che sia lo Stato di destinazione a garantire il rispetto del proprio diritto nazionale.

La Direttiva 123/2006/CE¹⁵ rappresenta insomma un compromesso, ottenuto soprattutto per accrescere la cooperazione amministrativa, ma da un punto di vista dell’apertura del mercato non può essere valutata positivamente. Anche nella sua forma originale, escludeva il rapporto di lavoro salariato dal proprio ambito di applicazione. Questa esclusione riduce, di fatto, l’interesse che un’azienda sottoposta a un regime fiscale meno gravoso possa avere ad inviare i propri dipendenti in un altro Stato, sottoponendosi a un regime di trattamento più oneroso. La Direttiva servizi ha quindi il limite di non tenere in considerazione lo stretto legame che intercorre tra la libera circolazione dei servizi e quella dei lavoratori subordinati, oltre che quello di non avere attuato per le parti di sua competenza il principio di mutuo riconoscimento delle legislazioni nazionali.

5. Il mutuo riconoscimento e i mercati finanziari

5.1 Le direttive settoriali: il caso della MiFID

Come si è visto, la Direttiva servizi è una direttiva quadro, che lascia la possibilità dell’emanazione di direttive settoriali, nelle quali vengono spesso stabiliti degli standard minimi che devono essere rispettati dagli operatori dei diversi Stati membri. Pur essendo una Direttiva per così dire “orizzontale” non disciplina tutti i servizi e tutti i settori. Esistono infatti diverse Direttive settoriali, molte delle quali regolano ambiti che non rientrano nel campo di applicazione della Direttiva servizi, come ad esempio nel caso delle attività e degli strumenti finanziari.

La Direttiva n. 2004/39/CE¹⁶ relativa ai “Mercati degli strumenti finanziari” c.d. MiFID (*Markets in Financial Instruments Directive*) è un esempio di Direttiva settoriale, dove l’intervento in un settore specifico e limitato consente alla Direttiva di predisporre misure più radicali, che vanno in ogni caso a sostituire un regime di armonizzazione creato negli ultimi quindici anni con una serie di Direttive nel settore finanziario.

Possiamo dire che due sono gli scopi principali della Direttiva MiFID: creare un adeguato livello di armonizzazione per consentire alle imprese di operare nel mercato unico sulla base

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno.

¹⁶ Direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio.

del principio dell'*home-country control*, ovvero quel principio posto dal così detto Passaporto europeo in base al quale la vigilanza sarebbe spettata all'organo preposto dallo Stato membro per garantire un sufficiente grado di protezione degli investitori (equiparati sostanzialmente a dei consumatori); e favorire la concorrenza tra i soggetti operanti nel settore finanziario.

5.2 La MiFID e il mutuo riconoscimento

Come detto, attraverso la MiFID si è ritenuto indispensabile assicurare il grado di armonizzazione necessario per poter offrire agli investitori un livello elevato di protezione e consentire alle imprese di investimento di prestare servizi in tutta la Comunità, nel quadro del mercato unico, sulla base della vigilanza dello Stato membro di origine.

La Direttiva stabilisce che le persone che prestano servizi e effettuano attività di investimento in ambito finanziario siano soggette ad autorizzazione da parte del loro Stato membro d'origine. E che anche i compiti relativi al controllo e alla vigilanza dell'operato di questi soggetti spettino allo Stato d'origine. In virtù del principio del mutuo riconoscimento, le autorità competenti di ogni Stato membro non hanno dunque poteri in merito alla concessione o alla revoca dell'autorizzazione anche quando l'impresa abbia scelto l'ordinamento giuridico di uno Stato membro al fine di sottrarsi ai criteri più rigorosi in vigore in un altro Stato membro sul cui territorio intende svolgere o svolge la maggior parte delle proprie attività. Ad esempio, se un'impresa di investimento è una persona giuridica dovrà essere semplicemente autorizzata nello Stato membro in cui si trova la sua sede statutaria. Come conseguenza, un'impresa di investimento, autorizzata nel proprio Paese membro d'origine, può esercitare la sua attività in tutta la Comunità, senza avere bisogno di ulteriori autorizzazioni rilasciate dagli Stati membri in cui intende prestare servizio.

La MiFID permette dunque che un'impresa che opera nel settore finanziario non debba richiedere tante autorizzazioni (e non debba essere sottoposta a tante autorità di controllo) quanti sono gli Stati in cui desidera prestare i propri servizi. Ma, per raggiungere lo scopo di creare un mercato finanziario integrato, sono stati imposti alle imprese gli stessi obblighi in qualsiasi Stato membro. Nella Direttiva si dice infatti chiaramente che "gli Stati membri non impongono obblighi supplementari a tali imprese di investimento o enti creditizi per le materie disciplinate dalla presente direttiva".¹⁷

Nonostante la Direttiva armonizzi i settori trattati, nello stesso tempo estende la gamma delle attività ammesse al mutuo riconoscimento. L'articolo 68 della MiFID, modificando la Direttiva 2000/12/CE, amplia il numero di servizi e attività sottoposti al mutuo riconoscimento unicamente quando hanno come oggetto diversi strumenti finanziari specificati in uno degli allegati della Direttiva. Già la sopramenzionata 2000/12/CE prevedeva un elenco dettagliato dei servizi finanziari soggetti al principio, ma con questa modifica sono state fatte importanti aggiunte a tale elenco.

5.3 Mutuo riconoscimento o armonizzazione massima?

È stato messo in evidenza da molti come il nuovo complesso di regole comunitarie imposto dalla MiFID risulti essere assai più ampio, articolato e dettagliato della precedente disciplina europea di riferimento, che si era limitata a dettare sull'argomento regole generali di armonizzazione minima delle legislazioni dei singoli Stati membri. L'evoluzione registrata con

¹⁷ *Ivi*, p. 25.

l’emanazione della MiFID porta inevitabilmente verso una disciplina comunitaria di “armonizzazione massima”.¹⁸

La scelta per una maggiore quantità di norme imposte a livello europeo comporta indubbiamente elevati costi di *compliance* per intermediari e mercati. Nel caso delle banche, ad esempio, si produce pertanto la moltiplicazione degli atti burocratici di gestione e controllo interni, dovuti al rispetto di una serie di requisiti richiesti in ordine alla trasparenza ed alle garanzie per gli investitori. Il problema deriva dalla volontà di mettere in atto adeguate e rigorose protezioni per gli investitori, con il rischio, però, di porre a carico delle imprese di investimento obblighi che comportano oneri elevati, ma di scarsa utilità.

Le nuove norme realizzano dunque un’armonizzazione maggiore fra le legislazioni dei diversi Stati membri ed innovano, in maniera talvolta sostanziale, la situazione vigente. In luogo di una armonizzazione minima, la MiFID si connota allora per un approccio di armonizzazione più elevato. Ma, se come abbiamo stabilito inizialmente il mutuo riconoscimento e l’armonizzazione sono due meccanismi quasi antitetici, come dobbiamo considerare la MiFID?

Ovviamente, più l’armonizzazione è ampia e meno il mutuo riconoscimento ha un ruolo nel non omogeneizzare un determinato settore. La Direttiva fissa però unicamente gli obiettivi che gli intermediari finanziari sono obbligati a perseguire, lasciando discrezionalità sulle modalità con cui farlo. Come visto al punto 8.2, la Direttiva, pur disciplinando il mercato dei servizi finanziari, riesce ugualmente ad ampliare il numero delle attività “franche”, che non subiscono un processo di omogeneizzazione. A queste attività viene infatti riconosciuto di essere regolate unicamente dal mutuo riconoscimento.

Inoltre, viene stabilito anche il potere di controllo e di vigilanza del Paese di provenienza sulle attività finanziarie di specifici soggetti, attuando così, anche sotto questo aspetto, il principio di mutuo riconoscimento. Su questo punto occorre però soffermarsi ulteriormente.

Se per quanto riguarda i beni, agli Stati di destinazione è consentito effettuare controlli sulle merci importate (e il Regolamento di cui ci siamo occupati definisce anche queste procedure), per i servizi finanziari il potere di autorizzazione e di vigilanza è unicamente di competenza dello Stato di origine. Anche nella versione iniziale della Direttiva servizi si prevedeva che il controllo dovesse essere effettuato dallo Stato d’origine, attuando in tal modo l’*home-country principle*. Ma il principio del Paese d’origine previsto per la prima versione della c.d. Direttiva Bolkestein poco differisce allora dal mutuo riconoscimento attuato nella MiFID, avvalorando così la tesi secondo la quale i due principi possono anche essere intesi quasi come sinonimi.

6. Il mutuo riconoscimento e la politica fiscale dell’Unione europea

6.1 L’Ue tra fiscalità diretta e fiscalità indiretta

La politica fiscale nell’Unione europea riguarda in minima parte la fiscalità diretta e in maniera maggiore la fiscalità indiretta. La prima rimane sostanzialmente di competenza degli Stati membri, mentre la seconda, interessando la libera circolazione delle merci e la libera prestazione dei servizi, viene in parte disciplinata dall’Ue. Per l’Europa vengono proposti due diversi e opposti approcci fiscali: uno basato sulla competizione e uno sulla armonizzazione. E quello che prevede la competizione fra regimi fiscali nazionali è molto vicino al punto di vista del mutuo riconoscimento.

¹⁸ Nel caso di una “armonizzazione massima” (o “piena armonizzazione”) gli Stati membri devono applicare le norme contenute nella Direttiva e non possono andare oltre.

Dove l'Ue interviene maggiormente è nella definizione delle aliquote dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), stabilendo limiti massimi e minimi per tali aliquote. Tuttavia, agli Stati membri resta un margine di manovra nella fissazione delle rispettive aliquote IVA.

La convinzione dell'Ue è che una armonizzazione a livello fiscale sia necessaria per non falsare la concorrenza tra i Paesi europei. Pertanto, le accise su benzina, alcolici e sigarette sono, ad esempio, soggette ad alcune regole comuni. A ben vedere, però, anche in questo settore, la riduzione dell'armonizzazione a favore del mutuo riconoscimento potrebbe avere effetti realmente concorrenziali.

In sostanza, “il mutuo riconoscimento espone gli Stati membri a sistemi di concorrenza perché permette agli agenti economici di scegliere tra differenti regimi fiscali e regolatori”.¹⁹ In tal modo, le aziende possono ad esempio scegliere di operare in quei Paesi in cui la tassazione è per loro meno vessatoria. Come conseguenza, i governi non possono più fissare le tasse esclusivamente con l'occhio rivolto dentro i confini nazionali. Ma devono adottare politiche fiscali che incentivino l'afflusso di imprese straniere. Il risultato positivo sarebbe quello di una salutare corsa verso il basso dei regimi fiscali dei Paesi membri. E il caso irlandese dimostra bene come una tassazione non elevata possa garantire lo sviluppo economico di un Paese.

Ancora una volta, armonizzazione e concorrenza (rappresentata dal principio di mutuo riconoscimento) non possono che essere antitetici. Se da una parte si cerca di livellare dall'alto l'imposizione fiscale, dall'altra si lascia che gli individui possano “ridurre l'onere della tassazione cui sono soggetti, trasferendo capitale e/o lavoro da Paesi caratterizzati da una pressione fiscale elevata ad altri in cui il carico tributario è inferiore. Questo genere di emigrazione impone una disciplina ai governi più prodighi e premia le nazioni che riducono le aliquote d'imposta e adottano riforme fiscali favorevoli alla crescita economica. Come altre forme di concorrenza, anche la concorrenza fiscale produce risultati positivi. Gli individui possono disporre di una maggiore parte del denaro che guadagnano e l'economia trae beneficio dalla riduzione delle aliquote su lavoro, risparmio e investimenti. La mobilità del capitale, caratteristica fondamentale della concorrenza fiscale, contribuisce inoltre a proteggersi dagli abusi dello Stato”.²⁰

Si può dire che l'Ue abbia scelto un approccio che contempra sia il ricorso al mutuo riconoscimento, ma soprattutto all'armonizzazione delle regole in materia fiscale. Come abbiamo appena visto, a livello comunitario sono infatti regolate imposte sul valore aggiunto, ma anche quelle sull'energia. Tuttavia, il principio che stiamo analizzando è stato preso in considerazione anche negli ultimi anni per risolvere alcune problematiche.

6.2 Il mutuo riconoscimento nelle misure fiscali dell'UE

In questi ultimi anni l'Ue ha operato essenzialmente per coordinare meglio i sistemi fiscali degli Stati membri. Una serie di iniziative sono state annunciate in tal senso dalla Commissione. Ad esempio, uno dei problemi da affrontare riguarda la doppia imposizione. Una persona fisica o una società che agisca in quanto soggetto passivo a livello transfrontaliero può infatti essere soggetta a discriminazione o doppia imposizione o dover sostenere costi di conformità supplementari.

¹⁹ P. Genschel, “Why no mutual recognition of VAT? Regulation, taxation and the integration of the EU's internal market for goods”, in *Journal of European Public Policy*, agosto 2007, p. 750.

²⁰ D.J. Mitchell, “L'economia della concorrenza fiscale: armonizzazione o liberalizzazione?”, in *La ricchezza e la libertà delle nazioni. Sull'indice delle libertà economiche*, Torino, Istituto Bruno Leoni-The Heritage Foundation, 2004, pp. 11-12.

Così come nel caso della MiFID, anche per alcune questioni riguardanti le imposte ci si trova di fronte ad una delle quattro libertà fondamentali: quella della libera circolazione dei capitali nel mercato comune. Le problematiche sopra menzionate costituiscono un disincentivo per le persone fisiche che desiderano lavorare o investire in altri Stati membri, e un ostacolo allo stabilimento, all'attività e agli investimenti transfrontalieri delle imprese, che non possono quindi trarre interamente vantaggio dal mercato interno.

A tale situazione si è cercato di ovviare soltanto parzialmente con misure prese dagli Stati membri a livello unilaterale o nelle convenzioni fiscali bilaterali. Ma da alcuni anni le barriere fiscali che si frappongono alle attività e agli investimenti transfrontalieri sono oggetto di numerose controversie in quanto i contribuenti cercano di contestare le norme degli Stati membri sulla base delle libertà sancite dal trattato.

Un contribuente in situazione transfrontaliera, che si tratti di un privato o di un'impresa, può essere infatti vittima di doppia imposizione, e può succedere che debba pagare spese supplementari per conformarsi a più regolamentazioni diverse.

Una prima risposta è stata la Direttiva 2003/48/CE,²¹ che cerca proprio di favorire la circolazione dei capitali evitando che la doppia tassazione sul pagamento degli interessi disincentivi meccanismi volti a investire risorse economiche oltre i confini nazionali. Nello specifico, l'obiettivo dell'atto comunitario è quello di permettere che i redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi corrisposti in uno Stato membro a beneficiari effettivi che siano persone fisiche, residenti ai fini fiscali in un altro Stato membro, siano soggetti a un'effettiva imposizione secondo la legislazione di quest'ultimo Stato membro.

Questo è un esempio di come l'*home-country principle* è stato applicato negli ultimi anni alla questione dell'imposizione fiscale. Per il resto, come detto in precedenza, la Commissione è andata anche nella direzione opposta. Se per i privati si è scelto di rifarsi al mutuo riconoscimento e quindi di far sottostare il beneficiario degli interessi alla legislazione del proprio Paese di provenienza, per le imprese si sta seguendo un'altra strada. Proprio per la fine del 2008, la Commissione ha infatti annunciato l'intenzione di presentare una proposta legislativa contro gli ostacoli fiscali verso i quali si scontrano le imprese che effettuano operazioni in più di uno Stato membro. L'obiettivo è di permettere ai gruppi multinazionali di essere tassati, per tutte le loro attività nell'Ue, su una base imponibile comune consolidata per l'imposta sulle società.²²

Ma, oltre a questa misura di omogeneizzazione, con la Comunicazione per il coordinamento dei sistemi di imposizione diretta degli Stati membri nel mercato interno, la Commissione si propone "un funzionamento migliore e coordinato di sistemi di imposizione diretta non armonizzati. Mentre l'armonizzazione si traduce nella creazione di una normativa comunitaria comune che subentra alle normative nazionali, il coordinamento mira a rendere i sistemi interni compatibili con il trattato e tra loro. Esso dunque non ha lo scopo di sostituire i sistemi fiscali nazionali esistenti con un sistema comunitario uniforme, bensì quello di garantire che tali sistemi nazionali possano funzionare insieme senza incoerenze".²³

Per concludere questa parte sulle politiche fiscali dell'Ue, si può dunque affermare che essa operi su un duplice versante: da una parte attraverso l'armonizzazione delle legislazioni nazionali, dall'altra basandosi sull'*home-country principle* (come risulta dalla adozione della

21 Direttiva 2003/49/CE del 3 giugno 2003 concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi.

22 Si tratta della *Common consolidated corporate tax base* (CCCTB), da applicare alle attività di dimensione UE dei gruppi multinazionali.

23 Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo - Coordinamento dei sistemi di imposizione diretta degli Stati membri nel mercato interno, p. 4.

Direttiva 2003/48/CE), cercando inoltre di risolvere determinate problematiche attraverso il coordinamento (e non l'armonizzazione) dei regimi fiscali nazionali.

7. Il mutuo riconoscimento e lo “Stato sociale”

7.1 Un settore dove non si applica il principio: il mercato del lavoro

Ora, dopo avere affrontato una serie di ambiti in cui il mutuo riconoscimento viene più o meno applicato, è il caso di vedere un settore in cui tale principio non viene affatto considerato. L'Unione europea, infatti, nel caso del mercato del lavoro abbraccia un principio opposto (chiamato “parità di trattamento”), considerando il mutuo riconoscimento come una sorta di *social dumping*.

Allo stato attuale, una persona che, decidendo di muoversi da uno Stato membro in un altro per lavorare, riceve il trattamento dello Stato di destinazione: per ciò che riguarda ovviamente le condizioni di lavoro.

Si verifica dunque una situazione per la quale “un'impresa tedesca oggi può importare *Cassis* da Digione, ma se si chiede a un lavoratore di Digione di emigrare in Germania e produrre *Cassis* nella Valle del Reno, non gli si può pagare il salario francese, o concedere la festività nazionale francese del 14 luglio o garantire la pensione prevista dallo Stato francese”.²⁴

Ma la differenza nello scegliere fra l'*host-State* e l'*home-State principle* produce importanti conseguenze per quanto riguarda l'occupazione. Infatti, “l'adozione del principio di mutuo riconoscimento nel mercato del lavoro europeo aumenta la mobilità dei disoccupati (classici), promuove la competizione nel mercato del lavoro e riduce la disoccupazione, incrementando gli elementi di flessibilità nei Paesi europei con conseguente aumento di salari e legislazioni meno rigide”.²⁵

Partendo dal presupposto che in Europa esiste una disoccupazione di tipo classico (dovuta a eccessive rigidità) e che chi cerca un lavoro è pronto a muoversi da uno Stato membro all'altro per trovarlo, allora con il mutuo riconoscimento si hanno più probabilità di ridurre la disoccupazione piuttosto che con l'attuale *host-country principle*. Ad esempio, un datore di lavoro italiano non richiederà un lavoratore irlandese che deve sottostare alle regole italiane, ma lo richiederà se quello stesso lavoratore potesse rispondere alla legislazione del suo Paese di provenienza. E questo perché in Italia ci sono condizioni per il lavoro dipendente più rigide, mentre in Irlanda i salari sono più bassi e il sistema di protezione sociale è più flessibile del nostro.

Di fronte all'ipotesi di un mutuo riconoscimento anche in tale abito, inizialmente “gli italiani vorrebbero mantenere le proprie rigidità perché il mutuo riconoscimento lo consente, ma ben presto cambierebbero il loro modo di pensare, probabilmente sotto la pressione delle componenti più ‘deboli’ della forza lavoro italiana (le donne, i giovani, gli abitanti del Mezzogiorno)”.²⁶

In definitiva, l'*home-country principle* incentiverebbe la mobilità e favorirebbe l'aumento dell'occupazione a livello europeo. E si avrebbe, nel lungo periodo, una sorta di armonizzazione “a posteriori” del mercato del lavoro e del *welfare state* europeo scaturente dal basso, in luogo degli usuali processi di armonizzazione *top-down*.

24 F. Kistoris Padoa Schioppa, “Mutual Recognition, Unemployment and the Welfare State”, in Id. (a cura di), *The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process*, p. 193.

25 Ivi, p. 207.

26 Ivi, p. 214.

7.2 Cosa (non) è successo in questi ultimi anni

Dal 2003 fino ad oggi, l'ambito della libera circolazione dei lavoratori non è stato oggetto di evoluzioni normative che ribaltino l'impostazione finora data alla disciplina comunitaria in materia. Sono stati emanati due importanti atti normativi, la Direttiva 2004/38/CE²⁷ e il Regolamento 883/2004/CE,²⁸ che però sostanzialmente confermano e sviluppano i principi ormai consolidati e codificano gli orientamenti giurisprudenziali della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Il primo di questi atti normativi, la Direttiva 2004/38/CE, insieme al Regolamento 1612/68/CE, racchiude tutta la disciplina della libertà di circolazione dei lavoratori ispirata all'abolizione di qualunque ostacolo che possa generare discriminazione e, conseguentemente, che sia in grado di incidere negativamente su tale libertà. Tale direttiva riconosce al lavoratore migrante delle tutele in ingresso nello Stato ospitante, modulandole in proporzione alla permanenza nello stesso Stato.

Il Regolamento 883/2004/CE invece ha ad oggetto il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e assume il principio della *lex loci laboris* come regola generale di conflitto (in altre parole, come regola per l'individuazione della normativa da applicare). In virtù di tale principio, indipendentemente dal luogo di residenza del lavoratore o della sede sociale dell'impresa, la legge che si applica è quella dello Stato in cui la prestazione lavorativa si svolge.

Ciononostante, questo Regolamento è rimasto lettera morta, poiché l'adozione del relativo regolamento di attuazione sta incontrando l'opposizione dei Paesi di recente ingresso nell'Ue. La regola del sistema continua quindi a trovarsi nel Regolamento 1408/71/CE.

È evidente dunque come, pur trovando resistenze per la sua entrata in vigore, il Regolamento 883/2004/CE non conceda spazio alla applicazione del mutuo riconoscimento. Non meraviglia che ad opporsi siano i Paesi che di recente sono entrati nell'Ue. Con una tale disciplina, per loro risulta difficile attirare lavoratori da altri Paesi con normative più rigide, mentre se venisse applicato il principio del Paese d'origine i propri disoccupati non incontrerebbero difficoltà ad essere assunti in Stati come l'Italia, portando in dote condizioni contrattuali più flessibili.

8. La riforma del regime di riconoscimento delle qualifiche professionali

8.1 Dal 1957 ad oggi: come è cambiato il principio di mutuo riconoscimento

Sempre a proposito della libera circolazione dei lavoratori, è stata emanata una Direttiva (la 2005/36/CE)²⁹ volta a riformare il regime di riconoscimento delle qualifiche professionali. Tutto questo al fine di contribuire alla flessibilità dei mercati del lavoro, realizzare una maggior liberalizzazione delle prestazioni di servizi, favorire un maggiore automatismo nel riconoscimento delle qualifiche, e semplificare le procedure amministrative.

Come visto in sede introduttiva, la prima applicazione del mutuo riconoscimento può essere vista nella presenza del riconoscimento dei diplomi nel Trattato CE. E al 1957 risale anche la prima Direttiva volta a disciplinare la materia.

27 Direttiva 2004/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, in GUCE L 158/77 del 30 aprile 2004.

28 Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, in GUCE L 166/1 del 30 aprile 2004.

29 Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.

Nel 1957 viene però applicato un principio differente rispetto a quello stabilito dalla Corte di giustizia delle Comunità europee con la sentenza *Cassis de Dijon*. In un suo saggio compreso all'interno del volume *The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process*, Kalypso Nicolaidis disegna un quadro diviso in tre fasi a proposito dei paradigmi seguiti dall'Ue nell'applicazione del mutuo riconoscimento alle qualifiche professionali.

Nicolaidis ricostruisce tale percorso dicendo che “il primo passo è rappresentato dalla Direttiva del 1957 sul mutuo riconoscimento dei diplomi, dei certificati e delle qualifiche professionali, volta a stabilire la libertà di stabilimento e la libertà di circolazione dei servizi. Ma il mutuo riconoscimento è stato erroneamente interpretato fino alla metà degli anni Settanta come se richiedesse la piena armonizzazione degli standard riguardanti la formazione professionale delle persone. In sostanza, una armonizzazione massima come prerequisito per l'applicazione del principio ai diplomi. Un secondo paradigma è stato invece seguito dalla metà degli anni Settanta, sostituendo il sopra menzionato ricorso a una armonizzazione quantitativa con un approccio qualitativo: l'equivalenza dei diplomi venne quindi stabilita non in base alla loro rassomiglianza ma alla loro comparabilità. Un terzo stadio è cominciato nei primi anni Ottanta, slegando il mutuo riconoscimento dall'armonizzazione”.³⁰

8.2 Razionalizzare le regole: la Direttiva 2005/36/CE

La Direttiva 2005/36/CE è stata adottata per consolidare in un unico atto legislativo quindici direttive che si sono susseguite per disciplinare la materia durante la costruzione dell'Unione europea. Fra queste quindici Direttive ne figurano dodici settoriali riguardanti le professioni di medico, infermiere, odontoiatra, veterinario, ostetrica, farmacista e architetto; e tre che hanno introdotto un sistema generale di riconoscimento delle qualifiche professionali riguardante la maggior parte delle altre professioni regolamentate.

Come premessa occorre dire che questa Direttiva si applica a tutti i cittadini di uno Stato membro che intendono esercitare una professione regolamentata in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno acquisito le loro qualifiche professionali, sia come lavoratori autonomi che dipendenti.

L'obiettivo fondamentale è dunque quello di razionalizzare, semplificare e migliorare la norme sul riconoscimento reciproco delle qualifiche professionali. Come avviene per gli altri atti, la Comunità interviene per applicare il principio di mutuo riconoscimento quando, invocando il principio di sussidiarietà, ritiene di poter realizzare meglio gli scopi prefissati rispetto ai singoli Stati membri.

Anche per le merci si è visto che, pur essendo in vigore il principio da noi analizzato, le resistenze attuate dagli Stati alla libera circolazione di prodotti che non rispondano in pieno alle norme tecniche imposte dallo Stato di destinazione hanno la conseguenza di non garantire la libera circolazione delle merci stabilita nel Trattato. La Commissione è così intervenuta, a fronte delle numerose denunce rivolte da imprese produttrici alla Corte, per chiarire l'applicazione del mutuo riconoscimento.

Allo stesso modo, la difficoltà di garantire il libero riconoscimento delle qualifiche professionali è stato il motivo per il quale la presente direttiva fissa le regole con cui uno Stato membro ospitante, “che sul proprio territorio subordina l'accesso a una professione regolamentata o il suo esercizio al possesso di determinate qualifiche professionali, riconosce, per l'accesso alla professione e il suo esercizio, le qualifiche professionali acquisite in uno

³⁰ F. Kistoris Padoa Schioppa, “Preface”, in Id. (a cura di), *The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process*, p. XIII.

o più Stati membri [...] e che permettono al titolare di tali qualifiche di esercitarvi la stessa professione”.³¹

9. Il mutuo riconoscimento e la cooperazione in campo giudiziario

9.1 La cooperazione giudiziaria civile e penale

Tra i numerosi ambiti di applicazione del mutuo riconoscimento vi è anche quello della cooperazione in campo giudiziario. La cooperazione giudiziaria in materia civile e penale nell’Unione europea è stata inserita come “terzo pilastro” del Trattato di Maastricht del 1992, e successivamente modificata e integrata dai Trattati di Amsterdam e di Nizza.

Tale cooperazione mira sostanzialmente a stabilire una stretta collaborazione tra le autorità degli Stati membri per eliminare ogni ostacolo derivante dalle differenze esistenti tra i diversi sistemi giudiziari e amministrativi. Essa si fonda inoltre su un complesso quadro istituzionale e ha portato, negli ultimi anni, ad una molteplicità di iniziative volte alla creazione di uno spazio giudiziario europeo unificato. Per ottenere tale obiettivo si è proceduto attraverso l’attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e la promozione di una armonizzazione crescente del diritto sostanziale e procedurale tra gli Stati membri.

Il Consiglio europeo, riunito a Tampere in ottobre 1999, ha dichiarato che il principio del reciproco riconoscimento dovrebbe diventare la pietra angolare della cooperazione giudiziaria nell’Unione tanto in materia civile quanto in materia penale. Il rafforzamento del principio in queste materie non solo faciliterebbe la cooperazione fra le autorità, ma contribuirebbe anche ad una migliore tutela giudiziaria dei diritti della persona.

Dal 2003 in poi si sono succeduti diversi atti comunitari per incrementare la realizzazione di uno spazio giudiziario unificato, che in diverse occasioni hanno avuto come strumento utilizzato proprio il mutuo riconoscimento. Ad esempio, tale principio è stato utilizzato in campo civile nel Regolamento (CE) n. 2201/2003³² e nel Regolamento (CE) n. 805/2004.³³ Anche sul versante penale si è andati avanti allo stesso modo, come nel caso della Decisione quadro 2006/783/GAI³⁴ e della Decisione quadro 2005/214/GAI.³⁵

9.2 Come opera il mutuo riconoscimento in tali atti

Il mutuo riconoscimento, basandosi sulle nozione di equivalenza, fa sì che una decisione dell’autorità di uno Stato membro possa essere accettata in quanto tale in un altro Stato. Inoltre, allo stesso modo che negli altri settori, anche in ambito giudiziario procede spesso di pari passo con un grado minimo di armonizzazione dell’attività degli Stati membri, ma può anche rendere inutile tale armonizzazione.

Si può dunque affermare che, ad esempio, non esista un vero e proprio diritto penale europeo: non essendo, il diritto penale degli Stati membri, armonizzato a livello comunita-

31 Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, p. 6.

32 Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000.

33 Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati.

34 Decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio del 6 ottobre 2006 relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.

35 Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005 relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie.

rio. I tribunali nazionali applicano infatti i codici penali dei rispettivi Stati membri e su tale fonte giuridica fondano le loro sentenze. Succede però che l'applicazione di una decisione definitiva in materia penale in uno Stato membro diverso da quello che l'ha adottata sia spesso ostacolata da problemi di tipo amministrativo, dalla lentezza della procedura o da una mancanza di fiducia tra gli Stati. Per questi motivi si è intervenuti negli ultimi anni per garantire una migliore applicazione del principio di riconoscimento reciproco delle sentenze definitive.

I due atti prima richiamati, riguardanti la giustizia penale, intendono proprio andare in questa direzione. La prima Decisione del Consiglio si propone di rinforzare la cooperazione tra gli Stati membri permettendo alle sentenze emesse dai tribunali, e riguardanti gli ordini di confisca, di essere eseguite e rese valide immediatamente. La seconda estende il mutuo riconoscimento alle infrazioni di carattere finanziario imposte da tribunali e autorità amministrative di altri Stati membri.

Per quanto riguarda l'ambito civile, il Regolamento (CE) n. 2201/2003 mira a riunire in un unico documento le disposizioni sul divorzio e sulla responsabilità genitoriale, prevedendo, fra l'altro, il riconoscimento automatico delle decisioni relative al diritto di visita dei minori. Mentre il Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 definisce norme minime affinché le decisioni giudiziarie, le transazioni giudiziarie e gli atti pubblici relativi a crediti non contestati possano circolare liberamente. Ciò significa il riconoscimento e l'esecuzione automatica, senza procedimento intermedio né motivo di rifiuto di esecuzione, delle decisioni pronunciate in un altro Stato membro.

10. Conclusioni

Al termine di questa breve analisi dell'applicazione del mutuo riconoscimento in ambito comunitario dal 2003 ad oggi balza all'occhio la vastità dei campi in cui tale principio è stato o potenzialmente possa essere applicato nella sua interezza o con gradazioni differenti. Considerate le ampie competenze di cui sono depositari gli organi dell'Ue e il loro attivismo, risultava assai complesso offrire un quadro dettagliato di tutto ciò che in questi ultimi anni ha riguardato il mutuo riconoscimento. Ci siamo concentrati su alcuni settori e su alcuni atti (forse i più rappresentativi) con la speranza di avere dato un'idea del modo in cui il principio viene declinato dalla Comunità. In sostanza, si voleva dimostrare come "il principio di mutuo riconoscimento è stato pienamente o parzialmente adottato in Europa in tre delle quattro aree che riguardano le libertà fondamentali previste dal Trattato, con rilevanti implicazioni per l'eliminazione delle barriere doganali e per la circolazione di beni, servizi e capitali".³⁶

Dopo la sentenza *Cassis de Dijon* del 1979 la competizione fra prodotti simili ma non identici è infatti aumentata, causando diversi effetti positivi: la riduzione del prezzo del prodotto, l'accrescimento della sua qualità e della quantità prodotta. Sicuramente avrà svantaggiato alcuni produttori, ma senza dubbio ha migliorato l'efficienza del mercato a tutto vantaggio dei consumatori. E tutto è successo senza chiedere agli Stati di modificare le loro legislazioni. Ogni Stato ha potuto mantenere le proprie regole permettendo nello stesso tempo che le leggi di un altro Stato venissero accettate e ritenute valide nel caso di prodotti o servizi "importati"; il tutto ovviamente tenendo conto delle deroghe a tale principio, come la salute dei consumatori o il rispetto dell'ambiente.

Il mutuo riconoscimento viene applicato ampiamente nel caso dei beni, e con il Regolamento del 2008 si è stabilito una volta per tutte il comportamento che gli Stati devono tenere per fare in modo che il principio possa funzionare nel miglior modo possibile, senza che il singolo

³⁶ F. Kistoris Padoa Schioppa, "Mutual Recognition, Unemployment and the Welfare State", in Id. (a cura di), *The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process*, p. 211.

Stato possa opporre barriere alla circolazione dei prodotti qualora essi non arrechino potenziali danni alla salute del consumatore o al patrimonio culturale e ambientale della nazione. Con la Direttiva servizi si è invece persa una grande opportunità per estendere l'*home-State principle* (che abbiamo visto essere sostanzialmente sinonimo del mutuo riconoscimento) anche a questo settore. Nonostante la proposta inizialmente prevedesse l'applicazione del principio, si è invece optato per lo stralcio del principio del Paese d'origine.

Per ciò che riguarda i capitali, abbiamo visto come la Direttiva MiFID sia intervenuta armonizzando i servizi e le attività finanziarie ma estendendo il mutuo riconoscimento ad una serie di attività promosse da soggetti ben specificati nell'atto preso in esame, e riconoscendo il potere del Paese d'origine in materia di conferimento di autorizzazioni e di vigilanza. Sempre per favorire la libera circolazione dei capitali, evitando problematiche come la doppia tassazione, sono state prese in esame due diverse deliberazioni degli organi della Comunità che hanno come oggetto questioni di natura fiscale. La Direttiva e la Comunicazione analizzate mostrano bene i due approcci seguiti dall'Ue in materia fiscale: da una parte applicando il mutuo riconoscimento e dall'altra prevedendo l'omogeneizzazione delle normative.

Abbiamo invece constatato come praticamente non si applichi l'*home-country principle* nella quarta libertà fondamentale: quella che prevede la libera circolazione dei lavoratori (e anzi viene definito in maniera negativa come *social dumping*); mettendo inoltre in evidenza come questa situazione non contribuisca a mettere in moto una progressiva riduzione della disoccupazione nei Paesi dell'Ue. Come presentato al punto 11 ci sono diversi campi del capitale umano dove il mutuo riconoscimento è già stato adottato, per esempio nell'equivalenza delle qualifiche professionali dei lavoratori, perché questi settori sono considerati parte del mercato dei servizi o dei capitali. Ma il riconoscimento delle qualifiche professionali ci ha consentito di presentare il principio di mutuo riconoscimento sotto un altro punto di vista. Con l'*excursus* fatto dal 1957 in poi, la questione relativa ai diplomi ci ha permesso di vedere come il principio da noi analizzato abbia segnato nel 1979 un punto di svolta nella sua applicazione. Se originariamente era confinato a un solo aspetto della vita comunitaria e, tra l'altro, veniva associato ad una piena armonizzazione, quale condizione essenziale per il suo funzionamento, con la *Cassis de Dijon* l'ambito di applicazione è stato esteso e da allora si è configurato in maniera totalmente differente, come principio antitetico alla omogeneizzazione delle legislazioni nazionali.

Infine, si è ritenuto opportuno presentare un altro settore, quello riguardante la cooperazione in ambito giudiziario. La scelta è dovuta sia alla volontà di offrire un quadro delle possibilità di applicazione del principio preso in esame (che può riguardare settori economici o materie più propriamente legali), sia all'importanza e all'ampio utilizzo che il mutuo riconoscimento ricopre in tale settore.

Come emerso dal nostro *paper*, l'estensione del mutuo riconoscimento porterebbe vantaggi pure dove è stato sinora sotto-utilizzato, ma, "purtroppo, anche per ciò che riguarda gli scambi di beni si fa spesso una gran confusione tra l'instaurazione della concorrenza e l'armonizzazione delle condizioni di concorrenza. In effetti, è frequente sentir dire che la concorrenza non può essere giusta o effettiva se, ad esempio, i diversi produttori non operano entro il medesimo ambiente legale, regolamentare o fiscale".³⁷

Tuttavia, abbiamo avuto modo di vedere che per i beni "la visione concorrenziale resta senza dubbio predominante di fronte alla visione armonizzatrice. Se il principio d'origine è dunque bene accettato nell'ambito del commercio dei beni, la coerenza esige di accettarlo anche negli altri settori e per esempio in quello dei servizi".³⁸ Da questo punto di vista la Direttiva

37 P. Salin, "La liberalizzazione dei servizi è essenziale al futuro del mercato europeo".

38 *Idibem*.

Bolkestein rimaneva fedele ad una visione dell'integrazione economica europea all'insegna della concorrenza e del mutuo riconoscimento. La concorrenza, se è valida negli scambi dei beni, può essere applicata anche ai servizi, così come alle regole giuridiche e fiscali. È per questo motivo che, invece di armonizzare, è preferibile mettere in competizione i regimi impositivi, le norme e i sistemi giuridici.

Il mutuo riconoscimento rappresenta dunque il massimo possibile della concorrenza istituzionale. Con la sua applicazione si riconosce la validità e l'estendibilità delle legislazioni degli Stati membri fuori dai propri confini, con il conseguente venir meno del monopolio dello Stato sulla normazione da attuare sul suo territorio.

Giova ricordare che il timore per la sua attuazione può essere superato tenendo sempre presente che esso è pienamente compatibile con l'approvazione di standard minimi applicati in tutta la Comunità. Per il mercato dei beni, questa soglia minima è rappresentata dalla tutela ambientale, dalla salute del consumatore, ecc. In sostanza, "dovrebbe esserci un pacchetto di diritti garantiti ovunque in Europa, oltre ai quali ogni Paese dovrebbe essere libero di porre regole per i propri lavoratori di mettere in atto le proprie strategie legate alla protezione sociale, nel rispetto delle regole degli altri, e questo grazie al mutuo riconoscimento".³⁹

L'Unione europea, se in alcuni settori è volta a promuovere il principio in maniera assai ampia (come nel caso dei beni), da quanto abbiamo avuto modo di vedere nel caso del regime da applicare ai lavoratori salariati è intenzionata invece a perseguire un'altra strada, ma non è detto che l'influenza dei Paesi recentemente ammessi nell'Ue non possa giocare un ruolo nel modificare tale indirizzo.

³⁹ F. Kostoris Padoa Schioppa, "Mutual Recognition, Unemployment and the Welfare State", in Id. (a cura di), *The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process*, p. 213.

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.