



Scuola Dottorale in “Diritto Europeo, Storia e Sistemi Giuridici per l’Europa”

Sezione - Diritto amministrativo - ciclo XXI

Anno accademico 2009/2010

Tesi dottorale in Diritto Amministrativo

**IL MUTUO RICONOSCIMENTO
DELL’ATTO AMMINISTRATIVO
NELL’ORDINAMENTO EUROPEO**

Tutor:

Chiar. ma Prof.ssa Luisa Torchia

Dottorando:

Paolo Clarizia

La Comunità economica europea certamente è un grosso tentativo, ma un tentativo che, come è facile capire, è stato fatto proprio fra gli Stati fra i quali non si poteva fare, perché tutti gli Stati europei sono creatori di storia e di civiltà: è come mettere d'accordo tra di loro i protagonisti di un dramma quando questi protagonisti sono per forza di cose in lite continua.

Tuttavia, non c'è dubbio che se la Comunità europea si consolidasse, e diventasse questo super-Stato che è nella mente dei suoi autori e dei suoi fautori, indubbiamente noi avremmo una totale modificazione delle strutture interne delle società civili, perché quella che oggi è negoziazione tra lo Stato e gli altri poteri pubblici interni si trasferirebbe di livello, per diventare una negoziazione tra le unità superstatali e le unità dei pubblici poteri superstatali. Gli Stati verrebbero con ogni probabilità rimossi: diventerebbero dei puri esecutori delle determinazioni dell'unico ordinamento originario, che sarebbe quello della Comunità. Questo per dare un'apertura su quello che potrebbe accadere domani.

(M. S. Giannini, *Il passaggio dallo statalismo al pluralismo*, in *Poteri pubblici e mercato*, Rivista del Dipartimento "Istituzioni pubbliche, Economia e Società" dell'Università Roma Tre)

Εἰ

Γνώθι Σεαυτόν

Μηδὲν ἄγαν

(Tempio di Apollo, Delfi)

Il mutuo riconoscimento dell'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario

INDICE

INTRODUZIONE

I Premessa. Le difficoltà di inquadramento e la definizione del mutuo riconoscimento

II. La proposta di indagine

SEZIONE I^a – IL MUTUO RICONOSCIMENTO GIURISPRUDENZIALE

Capitolo I

La realizzazione del mercato comune: il contesto giuridico nel quale ha avuto origine il mutuo riconoscimento

1.1 Le libertà di circolazione

1.2 Il riavvicinamento delle legislazioni nazionali

Capitolo II

La sentenza *Cassis de Dijon*, l'interpretazione "integrativa" della Commissione europea e la giurisprudenza successiva

2.1 La pronuncia della Corte e la Comunicazione interpretativa

2.2 La giurisprudenza successiva

2.3 Il fondamento giuridico

a) Il principio di reciproca fiducia tra Stati membri

b) Il principio di equivalenza

2.4 La teoria delle esigenze imperative d'interesse generale.

2.5 Il contenuto del mutuo riconoscimento.

a) Gli effetti sostanziali

b) Gli effetti procedurali

2.6 Alcuni caratteri del mutuo riconoscimento elaborato dalla Corte di giustizia

Capitolo III

L'applicabilità del mutuo riconoscimento alle altre libertà di circolazione

3.1 La giurisprudenza sulla libera circolazione dei servizi

3.2 La giurisprudenza sulla libera circolazione dei lavoratori

3.3 I limiti alla libertà di circolazione

3.4 Un regime unitario

Capitolo IV

Gli effetti negli ordinamenti nazionali del mutuo riconoscimento

4.1 I poteri attribuiti alle amministrazioni nazionali

a) I poteri dell'autorità dell'ordinamento di destinazione nell'ambito del mutuo riconoscimento sostanziale

b) I poteri dell'autorità dell'ordinamento di destinazione nell'ambito del mutuo riconoscimento procedurale

4.2 Il regime degli atti amministrativi nazionali

a) I principi applicabili

b) L'invalidità degli atti adottati in violazione del vincolo di riconoscimento

c) La tutela giurisdizionale (rinvio)

4.3 La funzione di tutela degli interessi della collettività

SEZIONE II^a – IL MUTUO RICONOSCIMENTO NORMATIVO

Premessa

I. Le prime definizioni e discipline normative (comunitarie) del mutuo riconoscimento.

II. L'analisi della dottrina: i metodi dello studio del principio del mutuo riconoscimento. Una classificazione nuova: le tecniche del riconoscimento amministrativo.

Cap. I

Il mutuo riconoscimento procedimentalizzato

1.1 La Direttiva 2005/36/CE

1.2 Il regime generale

1.3 La libertà del legislatore nazionale di disciplinare il livello di protezione degli interessi pubblici

1.4 I poteri attribuiti alle amministrazioni nazionali

1.5 La tutela giurisdizionale dei privati: l'estensione dei poteri di accertamento del giudice nazionale.

Cap. II

Il mutuo riconoscimento automatico

2.1 I regimi particolari

2.2 Il vincolo di conformazione imposto ai legislatori nazionali

2.3 I poteri (vincolati) attribuiti alle autorità di destinazione

2.4 La tutela giurisdizionale

Cap. III

Il mutuo riconoscimento rinforzato

3.1 La direttiva Bolkestein

3.2 Il vincolo “di risultato” imposto al legislatore nazionale: il mutuo riconoscimento quale strumento di semplificazione amministrativa.

3.3 I poteri attribuiti alle autorità nazionali

3.4 La tutela dei privati: la discriminazione tra fruitori della libertà di circolazione e i terzi (rinvio).

Cap. IV

Il mutuo riconoscimento automatico e l'*home country control*

4.1 Il passaporto europeo delle banche

4.2 Il vincolo per il legislatore nazionale

4.3 I poteri delle autorità nazionali

a) L'accesso al mercato

b) La vigilanza prudenziale

4.4 I problemi della tutela, procedimentale e processuale, dei privati.

Cap. V

Il mutuo riconoscimento negoziato

5.1 Le normative europee sui prodotti farmaceutici ed il procedimento di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni all'immissione in commercio.

- a) Il procedimento d'immissione in commercio
 - b) Il mutuo riconoscimento
 - c) La negoziazione (rectius: l'arbitraggio)
- 5.2 I poteri attribuiti allo Stato membro di destinazione
- 5.3 La partecipazione dei privati al procedimento di mutuo riconoscimento
- 5.4 La tutela giurisdizionale

Conclusioni

- I. Gli effetti del mutuo riconoscimento sui sistemi amministrativi nazionali.
- II. L'interruzione della tradizionale piena corrispondenza fra mercato nazionale e funzione di tutela degli interessi della collettività
- III. La protezione delle situazioni giuridico-soggettive dei privati.

INTRODUZIONE

I Premessa. Le difficoltà di inquadramento e la definizione del mutuo riconoscimento

Il mutuo riconoscimento è generalmente considerato un principio fondamentale dell'ordinamento comunitario in base al quale l'attività di un'autorità di uno Stato membro produce effetti giuridici ai fini dell'accesso al mercato di un altro Stato membro¹.

Tale definizione può, tuttavia, risultare fuorviante per tre ordini di ragioni. In primo luogo il mutuo riconoscimento non è (o almeno non costituisce soltanto) un principio generale del diritto comunitario, quanto piuttosto una tecnica normativa di creazione pretoria utilizzata dal "legislatore" comunitario² al fine di attuare

¹ Nel Libro Bianco *Il completamento del mercato interno: Libro Bianco della Commissione per il Consiglio europeo* (Milano, 28-29 giugno 1985), COM (85) 310 def., par. 58, la Commissione ha annunciato che intendeva fondare la propria azione sul concetto di mutuo riconoscimento, *id est* "il principio generale che, se un prodotto è fabbricato e commercializzato in uno Stato membro, non c'è motivo per cui non debba essere venduto liberamente in tutta la Comunità, [...] se un cittadino o una società della Comunità soddisfano le esigenze per esercitare la loro attività in uno Stato membro, non dovrebbe esserci nessun valido motivo per cui tale cittadino o tale società non debbano esercitare la loro attività economica anche in altre parti della Comunità". In precedenza la *Comunicazione della Commissione sulle conseguenze della sentenza emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità Europee*, il 20 febbraio 1979, nella causa 120/78 (*Cassis de Dijon*), in *Gazzetta Ufficiale della Comunità Europee*, n. C 256 del 3 ottobre 1980, pagg. 2 e s. aveva stabilito che "ogni prodotto importato da uno Stato membro dev'essere, in linea di massima, ammesso sul territorio del paese importatore se legalmente fabbricato, vale a dire se è conforme alla normativa od ai procedimenti di fabbricazione legittimi e tradizionali del paese d'esportazione, e commercializzato sul territorio di quest'ultimo".

² Per legislatore comunitario si intendono sia le istituzioni che partecipano, a diverso titolo, al procedimento "legislativo" comunitario (Commissione, Consiglio e Parlamento europeo), sia la Corte di giustizia delle Comunità europee il cui ruolo nell'evoluzione e nella creazione del diritto comunitario non può certamente essere disconosciuto (soprattutto nell'ambito della realizzazione del mercato interno e del rispetto delle libertà di circolazione). In relazione alla funzione quasi legislativa (di *creative law making*) della Corte di giustizia ed il carattere di fonte del diritto delle sentenze dei giudici comunitari si v. M.P. CHITI, *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, Relazione al convegno su *Diritti amministrativi nazionali e diritto amministrativo europeo*, Roma, il 12 dicembre 1990, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, pagg. 796 e ss.. Secondo l'Autore il ruolo di *interpretazione-integrazione* esercitato dalla Corte è pienamente conforme alla sua posizione nel contesto delle istituzioni comunitarie e all'incompletezza che caratterizza l'ordinamento comunitario, incontrando "il solo limite di non potersi sostituire al legislatore nei casi in cui solo una misura normativa appaia appropriata, come nel caso delle iniziative positive finalizzate alla realizzazione del Mercato Unico".

determinate politiche europee senza uniformare gli ordinamenti nazionali³. In secondo luogo, il mutuo riconoscimento, seppur costituisce uno strumento volto alla realizzazione del mercato comune, che in tale ambito ha avuto origine e si è evoluto, non può essere identificato soltanto con le libertà di circolazione, essendo oramai utilizzato anche in relazione ad altri ambiti d'intervento del legislatore sovranazionale quali, ad esempio, gli scambi con paesi terzi e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁴. In terzo luogo la definizione tradizionale, precedentemente riportata, appare eccessivamente ampia in quanto ricomprende fenomeni diversi che non sono riconducibili all'interno di un'unica nozione⁵.

Le difficoltà d'inquadramento di tale istituto, i cui tratti essenziali ad oggi non sono ancora delineati con precisione, sono determinate dalla circostanza che l'affermazione del mutuo riconoscimento ed il suo successivo sviluppo sono dovuti

³ Sul carattere di tutela dei pluralismi nazionali e del rispetto delle differenze ordinamentali del mutuo riconoscimento ed, in particolare, del principio di equivalenza TORCHIA L., *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006.

⁴ A mero titolo esemplificativo si possono citare il Regolamento n. 44/2001/CE del Consiglio, del 22 dicembre 2000, *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale* in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea*, n. L 012 del 16 gennaio 2001, la Direttiva 2001/40/CE del Consiglio, del 28 maggio 2001, *relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di Paesi terzi*, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea*, n. L 149 del 2 giugno 2001, ovvero il Sistema Informativo Schengen con specifico riguardo alle segnalazioni per motivi di pubblica sicurezza di cittadini di paesi terzi, nonché la Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea*, L 190 del 18 luglio 2002

⁵ Si cfr. ARMSTRONG K.A., *Mutual Recognition*, in *The law of the single European market. Unpacking the Premises*, BARNARD C. e SCOTT J. (a cura di), Oxford e Portland, 2002, spec. pag. 228, MADURO M.P., *We the Court: the European Court of Justice and the European economic constitution*, Oxford, 1998, nonché ALTER K. E MEUNIER-AITSAHALIA S., *Judicial Politics in the European Community: European integration and the pathbreaking Cassis de dijón decision*, in *Comparative politics studies*, n. 26(4), 1994, pagg. 535 e ss. secondo i quali occorre, in particolare, distinguere il mutuo riconoscimento dal *home state control*. Nella medesima prospettiva, particolarmente suggestiva è la nozione di *provvedimento transazionale* elaborata da DE LUCIA L., *Amministrazione transazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, Torino, 2009, pag. 4 e 11, costituita da tutti i provvedimenti nazionali che producono, "in forza di una norma comunitaria, effetti giuridici, variamente configurabili, nel territorio di almeno un altro Stato membro". Secondo l'Autore, infatti, gli atti di mutuo riconoscimento non esauriscono tutte le tipologie di atti che causano "conseguenze dirette ed immediate sull'attività di (uno o) più organi amministrativi dello Stato ospitante, privandoli, in tutto o in parte, di spazi di valutazione di cui altrimenti potrebbero disporre in relazione alla situazione cui si riferisce il provvedimento".

principalmente all'opera ermeneutica della Corte di Giustizia e della Commissione, in mancanza di un chiaro ed univoco ancoraggio nel diritto primario europeo⁶.

I Trattati istitutivi, infatti, non imponevano espressamente alle autorità nazionali alcun obbligo generale di riconoscimento degli atti adottati, in tale materia, dalle amministrazioni degli altri Stati membri o degli effetti giuridici prodotti in questi ordinamenti⁷.

Soltanto due disposizioni, prive tra l'altro, di efficacia diretta si riferivano al reciproco riconoscimento: l'art. 57 (oggi art. 47) concernente il riconoscimento delle qualifiche professionali e l'art. 220 (oggi art. 293) relativo al riconoscimento delle società, delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali. Un'ulteriore previsione che si riferiva espressamente al reciproco riconoscimento è stata introdotta soltanto con l'Atto Unico Europeo del 1987, ma successivamente abrogata dal Trattato di Maastricht del 1992⁸.

L'art. 57 considerava il mutuo riconoscimento il risultato di un processo legislativo europeo, rilevando che, al fine di facilitare lo stabilimento dei lavoratori

⁶ Tali difficoltà sono, tra l'altro, amplificate dall'atteggiamento casistico assunto dalla Corte di giustizia in materia, più attento a dare un'appropriate risposta al caso sottoposto che a fornire indicazioni di carattere generale. In tale prospettiva non si rinvergono statuizioni vincolanti i soggetti dell'ordinamento comunitario, ma precedenti giurisprudenziali di cui le amministrazioni e i giudici nazionali dovranno tener conto, stante la posizione della Corte di giustizia nel sistema comunitario quale interprete del diritto comunitario.

⁷ L'art. 10 (ex art. 5) del Trattato si limita, infatti, ad imporre agli Stati membri l'obbligo di leale collaborazione nei confronti delle istituzioni comunitarie. Per maggiori approfondimenti sull'ambito d'applicazione oggettivo della disposizione, TEMPLE LANG J., *The duties of national authorities under Community constitutional law*, in *European Law Review*, n. 23, 1998, pagg. 109 e ss. IANNONE C., *Art. 10*, in *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, TIZZANO A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2004, pagg. 218 e ss.

⁸ L'art. 100B è stato aggiunto dall'articolo 19 dell'Atto unico europeo, ratificato con L. 23 dicembre 1986, n. 909, e successivamente abrogato dall'art. 6 del Trattato di Amsterdam, ratificato con L. 16 giugno 1998, n. 209. Sugli effetti dell'Atto Unico europeo sul mercato comune (*rectius*: interno) si v. TIZZANO A., *L'Atto unico europeo e la realizzazione del mercato interno*, in *Foro Italiano*, 1989, Parte IV, col. 79 e ss., EHLERMANN C.D., *The internal market following the Single European Act*, in *Common Market Law Review*, 1987, pagg. 365 e ss. e BIEBER R., PINDER J. e DEHOUSSE R., *One European market: a critical analysis of the Commission's internal market strategy*, Baden-Baden, 1988.

autonomi, il Consiglio adottasse *direttive intese al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli*⁹.

L'art. 220 imponeva, invece, agli Stati membri di avviare, *negoziati intesi a garantire a favore dei loro cittadini, il reciproco riconoscimento delle società* al fine di consentire la libertà di stabilimento e *la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali*¹⁰.

L'art. 100B prescriveva alla Commissione di procedere, per il 1992, ad un inventario delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative nazionali che costituivano un ostacolo al corretto funzionamento del mercato interno al fine di consentire al Consiglio, entro il medesimo anno, di adottare direttive che, in assenza di un'armonizzazione comunitaria stabilissero, quali misure nazionali sarebbero state riconosciute come equivalenti a quelle applicate dagli altri Stati membri¹¹.

⁹ La disposizione in oggetto oltre a prevede l'adozione di normative settoriali che istituiscano sistemi di riconoscimento prevede in ordine alle medesime finalità l'adozione di misure di *coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri*. Per maggiori approfondimenti si v. i commenti agli articoli 43-44 e 47 di CONTALDI G., in *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità europea*, TIZZANO A.(a cura di), *op. cit.*, pagg. 388 e ss. e 394 e ss.

¹⁰ Per un approfondimento riguardante l'art. 293 si cfr. il commento di DE BELLIS S., in *Trattati*, TIZZANO A.(a cura di), *op. cit.*, Milano, 2004, pagg. 1308 e ss. Appare opportuno evidenziare che, al fine di dare attuazione all'art. 220, in relazione al riconoscimento delle società è stata conclusa la Convenzione di Bruxelles del 29 febbraio 1968 *sul reciproco riconoscimento delle società e persone giuridiche*, in *Boll. C.E.*, suppl. n. 2/1969, tuttavia mai entrata in vigore a causa della mancata ratifica dell'Olanda, mentre in relazione alle pronunce giurisdizionali è stata stipulata la Convenzione di Bruxelles del 27 febbraio 1968, *sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale*, in *G.U.C.E.*, L 299 del 31 dicembre 1972, pagg. 32 e ss, sostituita dal Regolamento Ce 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *G.U.C.E.*, L 12 del 16 gennaio 2001, pagg. 1 e ss., e la Convenzione di Bruxelles del 23 novembre 1995 *relativa alle procedure d'insolvenza* – anch'essa mai entrata in vigore – sostituita dal Regolamento Ce 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000, *relativo alle procedure d'insolvenza*, in *G.U.C.E.*, L 160 del 30 giugno 2000, pagg. 1 e ss.

¹¹ Tale disposizione non fu tuttavia mai attuata in quanto la stessa Commissione dopo aver analizzato le diverse disposizioni nazionali ritenne opportuno non adottare alcuna specifica misura comunitaria di riconoscimento dell'equivalenza ed istituire un sistema di notificazione delle misure limitative delle libertà di circolazione. Si v. la *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo – La gestione del riconoscimento delle disposizioni nazionali dopo il 1992 – Conclusioni operative tratte dall'inventario effettuato a norma dell'art. 100B del Trattato Ce*, COM (93) 669 definitivo.

A fronte di tale quadro normativo, il mutuo riconoscimento, elaborato dai giudici comunitari, quale meccanismo di superamento degli ostacoli al corretto esercizio delle libertà di circolazione, costituisce un principio autonomo, necessario al fine di completare l'azione del legislatore che non appariva in grado di assicurare le libertà di circolazione.

Nonostante la presenza delle disposizioni del Trattato che espressamente menzionavano il mutuo riconoscimento, l'elaborazione della Corte di giustizia è stata originale, in quanto tale meccanismo è stato applicato indipendentemente dalle espresse previsioni normative ed in ambiti non previsti dal diritto primario, provocando effetti innovativi per l'intera costruzione comunitaria.

Successivamente, a seguito dell'adozione del Libro Bianco del 1985, il mutuo riconoscimento è stato adottato dallo stesso legislatore comunitario al fine di rendere la propria legislazione più efficace. Tuttavia, nel diritto derivato non appare possibile identificare un modello unico di mutuo riconoscimento essendone rinvenibili diversi regimi, sia in relazione agli effetti sugli ordinamenti nazionali, sia in relazione ai presupposti per il corretto esercizio di tali sistemi.

Prima di divenire una tecnica legislativa, il principio di mutuo riconoscimento è stato introdotto nell'ordinamento comunitario dalla Corte di giustizia quale principio giurisprudenziale che regola l'attuazione delle libertà fondamentali garantite dal Trattato.

Si tratta di un principio non soltanto cronologicamente e logicamente anteriore all'espressa previsione in strumenti di diritto derivato, ma anche avente un dinamismo proprio, oggetto di un'autonoma evoluzione.

Il principio giurisprudenziale del mutuo riconoscimento coesiste con il suo omologo legislativo, essendo i rapporti tra le due tecniche caratterizzati da una linea di complementarità e sostituibilità, tenuto conto che nella sua versione legislativa il principio di mutuo riconoscimento è utilizzato attraverso l'imposizione di un livello d'armonizzazione degli obiettivi d'interesse generale ben determinati, legati all'ordine pubblico, la sanità e la sicurezza pubblica, mentre nella sua versione

giurisprudenziale, gode di una maggiore flessibilità sia per quanto riguarda il livello di armonizzazione sia l'ambito d'applicazione.

Dalla rapida esposizione che precede emergono immediatamente le difficoltà ad inquadrare il mutuo riconoscimento secondo uno schema univoco ed a definirne con precisione gli elementi e le caratteristiche peculiari.

Innanzitutto, le norme di diritto primario richiamate sembrerebbero contraddire l'esistenza di un obbligo comunitario generale imposto a tutte le amministrazioni nazionali di riconoscere le esperienze giuridiche degli altri Stati membri, dal momento che subordinano il funzionamento del mutuo riconoscimento all'adozione, da parte del Consiglio, di una Direttiva che stabilisca le condizioni, i limiti e gli effetti dell'equivalenza tra atti, sentenze e legislazioni dei diversi Stati membri. Qualora esistesse nell'ordinamento comunitario un obbligo generale, non vi sarebbe stata ragione alcuna di esplicitare la necessità di adottare atti legislativi comunitari per imporre, in determinati settori, obblighi specifici di riconoscimento. Invece, la giurisprudenza comunitaria ha applicato tale principio prescindendo dai dati normativi.

In secondo luogo, la circostanza che le norme del Trattato considerano il mutuo riconoscimento un risultato del processo legislativo, sembrerebbe contraddire la ricostruzione operata dalla Corte di giustizia che configura tale strumento come alternativo alla legislazione europea operante direttamente all'interno degli ordinamenti nazionali.

In terzo luogo, la definizione di mutuo riconoscimento quale principio fondante la realizzazione ed il funzionamento del mercato comune non sembrerebbe trovare conferma né nella giurisprudenza comunitaria, né nel diritto derivato. Difatti, gli ambiti del mutuo riconoscimento e del mercato comune non coincidono. Da una parte, il Trattato delimita il funzionamento di tale strumento soltanto a determinati ambiti specifici. Dall'altra, la tecnica del reciproco riconoscimento, come è stato già evidenziato, è stata utilizzata, sia dal legislatore che dai giudici sovranazionali, anche

al di fuori del pilastro comunitario (ad es. la cooperazione giudiziaria in materia civile nel quadro del c.d. terzo pilastro¹²).

In quarto luogo la nozione di mutuo riconoscimento o riconoscimento reciproco è utilizzata per rappresentare istituti differenti. L'art. 57 stabilisce un sistema di mutuo riconoscimento complementare all'armonizzazione delle legislazioni nazionali, nell'ambito del quale il legislatore comunitario prescrive determinati standard minimi per conseguire i titoli abilitanti. L'art. 100B presuppone, invece, un modello alternativo all'armonizzazione, nel quale le discipline nazionali sono previamente considerate equivalenti dal legislatore comunitario. L'art. 220, invece, impone un modello completamente divergente dagli altri, in quanto l'equivalenza e l'obbligo di riconoscimento delle situazioni giuridiche attribuite negli ordinamenti nazionali europei non sono imposti dal legislatore sovranazionale (eteroimposti), ma negoziati direttamente a livello intergovernamentale.

In ultimo, nelle tre disposizioni prese in esame e nella giurisprudenza della Corte di giustizia, il riconoscimento si effettua su tre oggetti differenti: su atti delle pubbliche amministrazioni nazionali o di soggetti privati ai quali sono attribuite funzioni di certificazione (l'art. 57 Ce ovvero l'art. 220 Ce con riferimento alle imprese), su statuizioni di organi giurisdizionali o collegi arbitrali (art. 220 Ce), ovvero sulle legislazioni nazionali (Art. 100B Ce). Tali differenze si ripercuotono inevitabilmente anche sul funzionamento e sugli effetti del mutuo riconoscimento che opera in maniera diversa a seconda dell'oggetto sul quale si basano.

Appare evidente, dunque, che non è possibile formulare una definizione generale ed astratta di tale istituto, slegata dal contesto giuridico all'interno del quale opera. Per descrivere i caratteri essenziali di tale strumento d'integrazione occorre analizzare, dunque, l'evoluzione del mutuo riconoscimento nello sviluppo del diritto comunitario mediante un approccio comprensivo degli orientamenti giurisprudenziali

¹² Sul trasferimento alla Comunità del settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, precedentemente oggetto di cooperazione intergovernativa nel quadro del terzo pilastro, a seguito dell'adozione del Trattato di Amsterdam del 1997 s. V. il commento all'art. 65 del Trattato Ce di BARATTA R., in *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, TIZZANO A.(a cura di), *op. cit.*, pagg. 452 e ss.

e dell'attività normativa delle istituzioni sovranazionali, che tuttavia non sono evolute in maniera graduale e armonica.

Con riferimento alla creazione del mercato interno e, in particolare, allo sviluppo del mutuo riconoscimento, infatti, sono generalmente individuati diversi periodi caratterizzati dall'introduzione di nuove politiche comunitarie o principi giurisprudenziali, ciascuno funzionalizzato a garantire un differente grado d'integrazione del mercato comune. Tuttavia, tale evoluzione non può essere definita in base ad una rigida scansione cronologica, dal momento che non appare possibile distinguere le fasi dell'evoluzione della tecnica legislativa, poiché i diversi meccanismi di mutuo riconoscimento tendono a sovrapporsi gli uni con gli altri e i modelli caratterizzanti ciascuna fase evolutiva non scompaiono all'esaurirsi della periodizzazione, ma coesistono con i nuovi sistemi di mutuo riconoscimento.

L'evoluzione delle politiche comunitarie relative al mercato interno non è avvenuta attraverso l'abbandono dei modelli precedenti per i nuovi, ma mediante l'istituzione di nuove tecniche che si aggiungono a quelle tradizionali, essendo ciascuna funzionale alla materia oggetto di disciplina e rispondente alla delicatezza degli interessi – comunitari, nazionali ed individuali – in gioco.

In tale prospettiva, non appare possibile delineare una precisa periodizzazione, quanto piuttosto un'analisi diacronica dei diversi sistemi di mutuo riconoscimento, con particolare, ma non esclusivo, riferimento al mercato interno, al fine di evidenziare il cambiamento delle prospettive dalle quali il legislatore ha utilizzato tale strumento, di rilevare le diverse tecniche utilizzate e di individuare gli elementi unitari caratterizzanti tale istituto.

II. La proposta di indagine

La dottrina ha riscontrato molteplici difficoltà nel delineare una disciplina unitaria del mutuo riconoscimento, avendo concentrato la propria attenzione soprattutto nell'analizzarne gli effetti dell'applicazione sulle discipline nazionali nell'ambito di ciascuna libertà di circolazione, senza esaminare i caratteri generali di tale istituto. Gli studiosi hanno focalizzato la propria attenzione sull'aspetto interdittivo del mutuo riconoscimento e, soprattutto, sui vincoli imposti alle autorità nazionali degli Stati membri soltanto nell'ottica comunitaria, tralasciando di prendere in considerazione gli effetti di tale istituto sull'attività ed i poteri delle amministrazioni interne, nonché le conseguenze prodotte sulle situazioni giuridiche dei privati e sugli strumenti di tutela, procedimentale e giurisdizionale, riconosciuti a questi ultimi.

Definire la natura e l'ambito d'applicazione del principio del mutuo riconoscimento non è un compito semplice, essendo tale principio da una parte, di origine empirica e funzionale, dall'altra, flessibile e fluido¹³.

Avendo il giudice comunitario trasposto tale tecnica normativa da una libertà all'altra, quasi senza accorgersene, gli studi non si sono focalizzati, né sull'identificazione degli elementi che compongono tale meccanismo, né sulla sua precisa estensione.

La portata del meccanismo del mutuo riconoscimento non è mai stata chiarita, avendo la giurisprudenza comunitaria applicato tale meccanismo sia alla legislazione degli stati membri, sia ai controlli effettuati dalle autorità nazionali, sia ai provvedimenti amministrativi, senza esplicitare le ragioni di tale scelta o la sussistenza di diversi effetti, ma limitandosi soltanto a richiamare il concetto di ostacolo alla libertà di circolazione.

Secondo l'impostazione tradizionale non è stato possibile analizzare neanche il contenuto del mutuo riconoscimento, poiché l'eterogeneità dei suoi termini si

¹³ HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Atene/Bruxelles, 1999.

ripercuote inevitabilmente sulle condizioni d'applicazione e sulla natura non unitaria dello stesso.

Il principio di mutuo riconoscimento costituisce, infatti, uno strumento d'integrazione la cui originalità si manifesta sia per il ruolo che assume all'interno dell'ordinamento comunitario, sia per la posizione che ricopre rispetto agli altri strumenti d'integrazione, nell'ambito dei quali si trova a cavallo tra l'integrazione positiva e negativa, in quanto va oltre la semplice eliminazione delle barriere alla libera circolazione, senza tuttavia rimuovere le normative nazionali con una regolamentazione comunitaria. Quale fonte di produzione del diritto appare al contempo sia una fonte di regolamentazione sia uno strumento di deregolamentazione. Quale criterio di riparto delle competenze tra Stati membri e Comunità europea corrisponde ad una zona neutra, in quanto riunisce insieme le competenze devolute alla Comunità e quelle mantenute dagli Stati membri. Da una parte, infatti, interviene sia nell'ambito delle competenze espressamente attribuite alla Comunità, quali in particolare le libertà di circolazione, come alternativa all'armonizzazione assoluta, sia per inquadrare l'azione unilaterale degli Stati membri negli ambiti, in principio, ad essi riservati¹⁴. Dall'altra, attraverso il mutuo riconoscimento l'ordinamento comunitario non esautorà le autorità nazionali di ogni potere, ma impone che la tutela degli interessi generali della comunità sia condivisa tra le amministrazioni del paese di origine e di destinazione.

In ultimo, anche la portata precettiva ed il contenuto del mutuo riconoscimento risultano eterogenei. Per un verso, infatti, si fonda sul principio dell'autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri, del quale costituisce, tuttavia, anche un limite. Per altro verso, il contenuto del mutuo riconoscimento è di volta in volta determinato dagli Stati membri, nonostante la forza vincolante di esso e le procedure di applicazione derivino dall'ordinamento comunitario. In altre parole, tale meccanismo costituisce una modalità particolare di esecuzione/attuazione

¹⁴ Che non possono più essere inquadrate quali ambiti riservati agli Stati nazionali, quanto piuttosto delle competenze coordinate. D.SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, II^eed., 1998, in particolare pagg. 75 et ss.

decentralizzata del diritto comunitario, il cui contenuto normativo è individuato dagli ordinamenti nazionali.

In tale prospettiva, dunque, la tradizionale quadripartizione elaborata dalla dottrina¹⁵, distinguendo l'ambito d'applicazione di ciascuna libertà di circolazione non chiarisce l'ambito d'applicazione, il contenuto e gli effetti sui sistemi nazionali del mutuo riconoscimento, ma soprattutto non corrisponde alla giurisprudenza comunitaria nella quale a tale distinzione non è attribuito alcun effetto.

A fronte delle difficoltà degli studi tradizionali di ricostruire in modo unitario gli effetti del mutuo riconoscimento negli ordinamenti interni, si intende, quindi, esaminare l'applicazione di tale tecnica normativa a livello statale, focalizzando l'attenzione, oltre che sui vincoli imposti dall'ordinamento comunitario agli Stati membri in forza "*dell'apertura laterale degli ordinamenti nazionali*"¹⁶, anche sui procedimenti statali di riconoscimento, con particolare riguardo alla natura ed all'estensione dei poteri delle amministrazioni nazionali, e sulle garanzie procedurali e giurisdizionali attribuite ai privati¹⁷. Occorre, tuttavia, distinguere i diversi meccanismi di riconoscimento previsti dall'ordinamento comunitario, non secondo i metodi tradizionali, ma sulla base dei differenti procedimenti elaborati dal legislatore comunitario e sulla natura degli effetti che di volta in volta tale istituto impone negli ordinamenti interni.

Nella parte introduttiva del lavoro si descrive, dunque, l'evoluzione della disciplina comunitaria del mercato interno, al fine di determinare i principi che regolano il mutuo riconoscimento inteso quale meccanismo di superamento degli

¹⁵ Per una prima ricostruzione in tali termini VIGNES D., *Le rapprochement des législations mérite-t-il encore son nom?*, in *Mélange Boulois*, LGDJ, 1990, pp. 539 e s., e recentemente nell'ambito della libertà di circolazione dei servizi HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, op. cit., pagg. 127 e s.

¹⁶ CASSESE S., *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, CHITI M. P. e GRECO G., Parte generale, Tomo I°, ed. II°, Giuffrè, Milano, pag. 10.

¹⁷ Sulla mancanza di una adeguata verifica dell'effettiva praticabilità del mutuo riconoscimento e delle implicazioni di tale istituto, nonché in merito alla necessità di approfondire l'analisi di tali aspetti si era già esposto TIZZANO A., *L'Atto unico europeo e la realizzazione del mercato interno*, op. cit., col. 75 e ss..

ostacoli al commercio intracomunitario. L'obiettivo di tale analisi è di dimostrare il contenuto unitario delle libertà di circolazione al fine di ricostruire la disciplina del mutuo riconoscimento "giurisprudenziale" e di descrivere gli effetti dell'applicazione di tale istituto sulle amministrazioni nazionali e sulle situazioni giuridiche dei cittadini comunitari. Dopo aver evidenziato l'impossibilità di attuare la politica comunitaria dell'armonizzazione assoluta del mercato comune, si analizza, dunque, il superamento del principio del trattamento nazionale ad opera della Corte di giustizia, la pronuncia *Cassis de Dijon*, nonché l'evoluzione giurisprudenziale del principio del mutuo riconoscimento e la nuova politica delle istituzioni comunitarie incentrata sulla combinazione tra mutuo riconoscimento ed armonizzazione minima.

Si evidenziano i diversi effetti che l'istituto in esame impone alle amministrazioni nazionali, sottolineando che i diversi esiti di volta in volta prodotti dai procedimenti di riconoscimento non dipendono dalla libertà di circolazione nell'ambito del quale il meccanismo opera, ma dal grado di equivalenza dei sistemi nazionali in comparazione e dalla rilevanza degli interessi generali coinvolti.

Nella seconda parte del lavoro si propone una nuova chiave di lettura, che distingue diverse tecniche di mutuo riconoscimento normativo degli atti nazionali in base al soggetto competente a determinare l'equivalenza tra gli ordinamenti nazionali: a) il riconoscimento proceduralizzato, b) il riconoscimento automatico, c) il riconoscimento negoziato.

Il riconoscimento proceduralizzato consiste nel meccanismo tradizionale del mutuo riconoscimento elaborato dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee a partire dalla nota sentenza *Cassis de Dijon*. Secondo tale giurisprudenza gli ordinamenti nazionali debbono consentire il commercio di prodotti provenienti da altri Stati membri, anche se non rispettano le condizioni previste dalla legislazione nazionale, purché siano conformi alle condizioni imposte dal paese d'origine, in quanto si presume l'equivalenza della tutela assicurata dai due ordinamenti alle medesime esigenze imperative. Le autorità nazionali non possono subordinare il commercio di una merce o la prestazione di un servizio autorizzati nel paese di origine a procedimenti o a controlli nazionali che costituirebbero una duplicazione di

controlli già effettuati dalle autorità dei paesi d'origine, incompatibile con i principi del mercato comune. In tali procedimenti il diritto comunitario consente alle autorità dello Stato membro di destinazione di effettuare controlli in merito alla equivalenza della tutela offerta dagli ordinamenti nei limiti della determinazione effettuata dalle direttive. Tuttavia, le autorità nazionali nel procedere a tali controlli non possono contestare il provvedimento concreto adottato dalle autorità degli ordinamenti di origine, dovendo limitarsi a confrontare la normativa del paese di origine con il livello di equivalenza stabilito a livello comunitario. In tale prospettiva, dunque, spetta alle autorità nazionali riconoscere l'atto adottato dalle autorità dello Stato d'origine secondo i principi e criteri determinati a livello comunitario senza, tuttavia, poter disconoscere il contenuto del provvedimento straniero.

Il mutuo riconoscimento automatico si configura nelle ipotesi in cui l'ordinamento comunitario, attraverso l'adozione di direttive settoriali, determina il livello minimo di equivalenza che gli ordinamenti devono rispettare senza tuttavia individuare lo stato membro competente ad applicare la disciplina parzialmente armonizzata. Conseguentemente ciascun Stato membro risulta competente a garantire il rispetto del diritto comunitario sul proprio territorio ed a effettuare i relativi controlli. Tale strumento impone, infatti, agli stati membri di riconoscere automaticamente agli atti amministrativi adottati dalle autorità degli altri paesi dell'Unione un'efficacia extraterritoriale.

Una possibile variazione del mutuo riconoscimento automatico consiste nel paradigma armonizzazione minima – autorizzazione unica – *home country control*. In tali modelli, la normativa comunitaria non si limita a predeterminare il livello di equivalenza delle discipline dei diversi Stati membri, stabilendo le condizioni minime ed essenziali comuni che debbono essere rispettate, ma attribuisce espressamente alle autorità dello Stato membro di origine la competenza esclusiva a disciplinare, autorizzare e controllare l'attività oggetto dell'intervento comunitario. Il reciproco riconoscimento dei provvedimenti e dei controlli del paese d'origine si innesta, dunque, sull'equivalenza delle normative nazionali che garantiscono il livello minimo di tutela del mercato predeterminato dal diritto comunitario. In tale

ipotesi, l'equivalenza opera, dunque, automaticamente in quanto si presume che tutti gli ordinamenti nazionali garantiscano le esigenze di salvaguardia essenziale, dovendo rispettare gli standard minimi imposti dalla normativa comunitaria.

Il mutuo riconoscimento negoziato è uno strumento complesso che si caratterizza per la facoltà concessa alle autorità dello Stato di destinazione di negoziare con le altre autorità nazionali e le competenti istituzioni comunitarie il livello di equivalenza delle normative nel corso del procedimento di riconoscimento.

Alla luce di tale ripartizione si focalizza dunque l'attenzione su tre problematiche. Innanzitutto, si esamina la natura del potere riconosciuto alle autorità nazionali al fine di comprendere il carattere vincolato o discrezionale dell'atto di riconoscimento. In secondo luogo, si analizzano le garanzie procedurali riconosciute ai cittadini del paese destinatario, i cui interessi sono lesi dal funzionamento del mutuo riconoscimento. In ultimo, si prende in esame l'estensione del sindacato giurisdizionale, nazionale e comunitario, sugli atti di riconoscimento evidenziando in particolare se a fronte del riconoscimento di un'efficacia extraterritoriale degli atti amministrativi nazionali sia garantita una tutela giurisdizionale piena ed effettiva delle situazioni giuridiche soggettive dei privati, dal momento che da un lato, il giudice comunitario non è in grado di limitare la efficacia degli atti nazionali, essendo tale potere attribuito soltanto alle autorità giurisdizionali nazionali, e dall'altro, i giudici nazionali non possono limitare il funzionamento del mutuo riconoscimento né valutare la legittimità delle legislazioni e/o degli atti alla base del riconoscimento, in quanto provengono da un ordinamento straniero.

SEZIONE I^a – IL MUTUO RICONOSCIMENTO GIURISPRUDENZIALE

Capitolo I – La realizzazione del mercato comune: il contesto giuridico nel quale ha avuto origine il mutuo riconoscimento

In tale sede non appare opportuno riprendere neppure schematicamente i diversi processi e le fasi dell'evoluzione dell'ordinamento europeo¹⁸, nonché della realizzazione del mercato interno. È tuttavia opportuno rappresentare i diversi modelli di regolazione elaborati dalle istituzioni comunitarie al fine di realizzare il mercato comune ed il contesto giuridico nel quale ha trovato origine il mutuo riconoscimento al fine di comprendere le esigenze sottese alla elaborazione di tale istituto e le ragioni alla base del suo successo.

Il valore fondante e fondamentale della Costituzione economica europea¹⁹, alla base dell'intera costruzione comunitaria come potestà pubblica, è la creazione di uno spazio economico unificato²⁰. Il mercato comune era stato, infatti, immaginato

¹⁸ Per un panorama globale dell'evoluzione della culture giuridiche e delle istituzioni politiche europee dal medioevo ad oggi si cfr. PORTINARO P.P., *Il labirinto delle istituzioni nella storia europea*, Il Mulino, Bologna 2007 e HESPANHA A.M., *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Il Mulino, Bologna, 1999.

¹⁹ La Corte di giustizia aveva definito il Trattato CEE “*la Carta costituzionale fondamentale della Comunità*” (Corte di Giustizia delle comunità europee, sentenza 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste Les Verts c. Parlamento*, in *Racc.*, 1339). Una posizione, questa, negli anni a venire fatta propria, anche in Italia, da un ampio e autorevole orientamento dottrinale. E in particolare da CASSESE S., *La costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1991, 481 per il quale “*che una costituzione europea esista non vi è dubbio*”; TORCHIA L., *Una Costituzione senza Stato*, in *Diritto Pubblico*, 2001, 418 secondo la quale “*la Costituzione europea nasce insieme al processo di integrazione europea ed è sin dall'inizio una costituzione plurale e composita, comprensiva delle norme di Trattati come delle norme delle Costituzioni nazionali*”; DELLA CANANEA G., *L'Unione Europea. Un ordinamento composito*, Roma-Bari, 2003, 112 ss.; AMATO G., *Costituzione europea*, in *Dizionario di diritto pubblico*, S. CASSESE (a cura di), Milano, 2006, II, 1646 ss.; CARTABIA M., “*Ispirata alla volontà di cittadini degli Stati d'Europa*”, in *Quad. cost.*, 2005, 16 secondo la quale “*l'Unione europea era già stata costituzionalizzata da decenni, grazie alla formidabile capacità propulsiva svolta dalla Corte di giustizia*”. E seppure in termini più cauti e dubitativi anche BARBERA A., *Esiste una Costituzione europea?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2000, 654 ss.

²⁰ Nel corso dello sviluppo dell'ordinamento europeo la creazione di un mercato unico ha progressivamente assunto una rilevanza maggiore. In particolare una tappa essenziale per la realizzazione di uno spazio senza frontiere interne è costituita dall'Atto unico europeo e dal Libro

dai padri fondatori come un “grimaldello” per aprire le porte dello Stato all’Unione europea²¹. Tuttavia i Trattati non impongono, come spesso, invece, è stato ritenuto, la costruzione del mercato fondato sui principi del liberismo, ma considerano l’instaurazione del mercato comune (o interno²²) uno strumento che elimina le barriere laterali tra gli Stati membri e mantiene aperti i varchi tra ordinamenti nazionali²³. Secondo la chiara formulazione della Corte di giustizia la disciplina del Trattato sul mercato interno “*mira ad eliminare ogni intralcio per gli scambi intracomunitari al fine di fondere i mercati nazionali in un mercato unico il più possibile simile ad un vero e proprio mercato interno*”²⁴.

I principi fondativi e costitutivi del mercato comune sono stati sin dall’origine il principio di non discriminazione in base alla nazionalità e il principio di libertà di circolazione dei diversi fattori di produzione. Sia l’art. 2 che l’art. 3 del Trattato Ce, infatti, nell’elencare i diversi strumenti previsti allo scopo di raggiungere gli obiettivi della Comunità europea, assicurano un ruolo di rilievo alla realizzazione di un mercato interno *caratterizzata dall’eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali*²⁵.

Bianco della Commissione del 1985, *cit.* Per maggiori approfondimenti sul ruolo dell’Atto unico europeo nel processo di creazione del mercato comune si v. la bibliografia citata nella nota 4.

²¹ Per rappresentare il medesimo concetto NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, Padova, CEDAM, 2005, p. 1, utilizza il concetto di fine-mezzo.

²² Sulla distinzione tra i concetti di mercato comune e mercato interno Tizzano A., *L’Atto unico europeo*, *op. cit.*, col. 80 ha chiarito che – seppur le due espressioni sono spesso confuse ed utilizzate come sinonimi negli atti delle istituzioni europee – la nozione di <<mercato interno>> è insita “*in quella di <<mercato comune>>, come l’aspetto di quest’ultima legato ai profili di liberalizzazione intracomunitaria*”. Seppur TESAURO G., *Diritto comunitario*, *op. cit.*, pag. 380 constata che “*le espressioni mercato comune, mercato interno e mercato unico sono in pratica equivalenti e quindi utilizzate indifferentemente*”.

²³ CASSESE S., *La Costituzione economica europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2001, pagg. 911 e ss. In tal senso anche BERNARD N., *La libre circulation des marchandises, des personnes et des services dans le Traité CE sous l’angle de la compétence*, in *Cahiers de droit européen*, 1998, pag. 26 e MORTELMANS K., *The relationship between the Treaty rules and Community Measures for the establishment and functioning of the internal market – Towards a concordance rule*, in *Common Market Law Review*, 2002, pag. 1337. Si v. anche le conclusioni del 25 marzo 2004 dell’Avv. Gen. TIZZANO A., in causa C-442/02, *Caixa Bank France vs Ministère de l’Économie des Finance set de l’Industrie*, par. 63 e la sentenza della Corte di Giustizia del 13 febbraio 1969, in causa 14/68, *Walt Wilhelm e a. vs Bundeskartellamt*.

²⁴ Corte di giustizia, sentenza del 5 maggio 1982, 15/81, *Schuli*, par. 33.

²⁵ Per una definizione delle quattro libertà di circolazione e dei loro rispettivi ambiti di applicazione s.v. TESAURO G., *Diritto comunitario*, *op. cit.* . Alcuni Autori oramai si riferiscono a sei

Tuttavia, le disposizioni del Trattato si limitano a indicare il fine da perseguire mediante le norme di divieto e le norme di abilitazione all'armonizzazione, senza individuare gli strumenti e le tecniche per realizzare il mercato interno, frutto delle successive elaborazioni dei legislatori comunitari e della Corte di Giustizia²⁶.

Il diritto primario, infatti, non manifesta alcuna preferenza tra i diversi strumenti, d'integrazione positiva o negativa, attraverso i quali le istituzioni comunitarie hanno perseguito (e continuano a perseguire) la realizzazione del mercato unico e l'effettivo rispetto delle libertà di circolazione. Ciascuno di essi, infatti, costituisce uno strumento necessario per tutelare determinate esigenze ed interessi relativi alla creazione del mercato comune europeo, frutto di un difficile bilanciamento dei contrapposti interessi nazionali e comunitari²⁷.

1.1) Le libertà di circolazione.

La disciplina delle libertà di circolazione stabilita nel Trattato (artt. 28 e ss. concernenti i beni; artt. 39 e ss. i lavoratori; art. 43 e ss. la libertà di stabilimento; artt. 49 e ss. i servizi; artt. 67 e ss. i capitali), seppur con alcune differenze dovute, principalmente, alle caratteristiche intrinseche di ciascun fattore di produzione, può essere ricondotta ad un modello unitario²⁸. Le norme, infatti, vietano agli Stati membri di adottare misure in grado di ostacolare il trasferimento di beni, servizi,

libertà: di circolazione dei beni, lavoratori e capitali, nonché di stabilimento, di prestazione dei servizi e di restare in uno Stato membro anche senza intraprendere alcuna attività economica. In tal senso MATTERA A., *Le principe de la reconnaissance mutuelle: instrument de préservation des traditions et des diversités nationales, régionales et locales*, in *RMUE*, n. 2, 1998, p. 5 e ss.

²⁶ TORCHIA L., *Il governo delle differenze*, *op. cit.*

²⁷ Sulla ricostruzione dei diversi modelli alternativi di modelli idealtipici di regolazione delle libertà fondamentali di circolazione e sui rapporti tra loro intercorrenti si v. le raffinate analisi elaborate, in termini sostanzialmente convergenti con quella ivi proposta, da WEATHERILL S., *Pre-emption, harmonisation and the distribution of competence to regulate the internal market* e da ARMSTRONG KENNETH A., *Mutual Recognition*, entrambi nel volume a cura di BARNARD C. e SCOTT J., *The Law of the single European Market. Unpacking the Premises*, Hart, Oxford e Portland, 2002, rispettivamente a pagg. 41 e ss. e pagg. 224 e ss., nonché dall'Avvocato Generale POIARES MADURO M., *We, the Court. The European Court of justice & the European economic Constitution*, Hart, Oxford e Portland, 1998.

²⁸ *Infra* Cap. IV.

persone o capitali provenienti da un altro Stato membro, purché tali restrizioni non siano giustificate dalla necessità di proteggere determinati interessi generali o esigenze imperative individuate dallo stesso Trattato (artt. 30, 46, 55 e 58), dalla giurisprudenza comunitaria e dal legislatore europeo.

Le libertà di circolazione, in ragione della gradualità del processo di integrazione europea, sono state attuate in origine soprattutto nella dimensione c.d. negativa attraverso l'imposizione dell'obbligo di eliminare le discriminazioni fra i mercati e fra le attività economiche basate sulla nazionalità, sull'origine, sulla destinazione o sul luogo di residenza o stabilimento dei fattori produttivi.

La Corte di giustizia ha così privilegiato l'interpretazione dei divieti previsti dal Trattato alla luce del principio di non discriminazione stabilendo che gli Stati membri non potevano imporre ai fattori produttivi provenienti da altri Stati membri condizioni più restrittive di accesso al mercato rispetto a quelle imposte ai fattori produttivi nazionali. Tale strumento di integrazione negativa, in quanto volto ad eliminare gli ostacoli alla libertà di circolazione attraverso la mera imposizione di divieti, comportava, tuttavia, che l'accesso al mercato transfrontaliero fosse subordinato al rispetto della conformità con le regole sostanziali e procedurali dello Stato nel territorio del quale s'intendeva operare, che in base al principio di non discriminazione non potevano essere diverse o meno favorevoli rispetto a quelle imposte ai fattori produttivi appartenenti al medesimo ordinamento.

Le autorità nazionali applicavano, dunque, anche ai fattori i produttivi stranieri le procedure e le normative nazionali, purché queste ultime non fossero discriminatorie.

La mera imposizione degli obblighi, contenuti nel Trattato, di eliminare le discriminazioni fra i mercati e fra le attività economiche basate sulla nazionalità, sull'origine, sulla destinazione o sul luogo di residenza o stabilimento dei fattori produttivi non appariva, tuttavia, in grado di garantire l'effettivo esercizio delle libertà di circolazione e, conseguentemente la creazione di un mercato comune.

Si continuava, infatti, a mantenere i singoli mercati nazionali segmentati, atteso che un soggetto, che intendeva svolgere un'attività transfrontaliera, doveva

conformarsi alle diverse regolazioni degli Stati dove intendeva operare. Una merce o un servizio per circolare liberamente nel territorio di più Stati membri doveva ottemperare alle diverse normative tecniche e procedurali stabilite in ciascun ordinamento nazionale, che spesso richiedevano il rispetto di condizioni e requisiti estremamente diversi tra loro²⁹. Tuttavia, imporre ad un bene o ad un servizio di essere sottoposto, in ogni Stato membro in cui intende circolare, a procedure di controllo o a normative tecniche nazionali finalizzate alla tutela dei medesimi interessi, comportava un aggravio ingiustificato alla circolazione comunitaria ed un costo spesso non sostenibile per gli operatori economici. Inoltre l'applicazione della disciplina del paese di destinazione non consentiva di mettere al riparo da possibili discriminazioni occulte o materiali che derivavano dall'assimilazione della situazione del prestatore o del produttore straniero a quella del medesimo soggetto nazionale rispetto a requisiti che risultavano per il cittadino di un altro Stato membro molto più difficili da ottemperare.

Alla stregua di tali considerazioni appare evidente che una volta abbattute le barriere doganali intracomunitarie e le restrizioni quantitative³⁰, il maggiore ostacolo alla circolazione tra Stati membri dei fattori produttivi risultava essere di natura giuridica: *id est* le diverse regole nazionali che disciplinavano l'accesso al mercato dei fattori di produzione, ossia in altre parole le norme relative alla produzione e/o commercializzazione di un bene o di un servizio³¹. Tali regole giuridiche o tecniche sono frutto di una progressiva stratificazione prodotta dall'evoluzione storico-culturale di ciascun popolo³². Per tale ragione i diversi quadri regolatori nazionali

²⁹ BERNEL A., *Le principe d'équivalence ou de «reconnaissance mutuelle» en droit communautaire*, Zurich, 1996, pag. 18.

³⁰ L'art. 3, lett. a) del Trattato delle Comunità europee stabilisce espressamente "il divieto, tra gli Stati membri, dei dazi doganali e delle restrizioni quantitative all'entrata e all'uscita delle merci come pure di tutte le altre misure di effetto equivalente".

³¹ Si v. MATTERA RICIGNANO A., *La sentenza Cassis di Dijon: un nuovo indirizzo programmatico per la realizzazione definitiva del mercato comune*, in *Diritto Comunitario e degli scambi internazionali*, 1981, pagg. 273 e ss., spec. 281, secondo il quale tali barriere "costituiscono lo strumento protezionistico più raffinato dei nostri tempi".

³² Nel senso che i sistemi legislativi sono strettamente connessi alla storia ed al contesto sociale della collettività che disciplinano, TEUBNER G., *Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in divergences*, in *Modern law review*, 1998, pagg. 11 e ss.

oltre a presentare notevoli differenze, risultavano anche difficilmente uniformabili attraverso uno strumento d'integrazione negativa, in quanto ciascuno Stato membro non intendeva modificare (come ancor oggi è restio a fare) autonomamente la propria disciplina.

In definitiva, il principio dell'*host state control* non risultava sufficiente a garantire l'accesso ai mercati nazionali che restavano così circoscritti al territorio nazionale senza integrarsi in un unico mercato europeo³³.

1.2) Il riavvicinamento delle legislazioni nazionali³⁴.

Al fine di risolvere tali criticità ed assicurare la creazione del mercato comune un altro strumento approntato dai redattori era costituito dal ravvicinamento delle legislazioni nazionali³⁵. In base all'art. 3, lett. h) del Trattato l'azione della Comunità

³³ ARMSTRONG KENNETH A., *Mutual Recognition*, in BARNARD C. e SCOTT J (a cura di), *The Law of the single European Market. Unpacking the Premises*, Oxford e Portland, 2002, pagg. 225 e ss.

³⁴ Discusso in dottrina è stato il diverso significato da attribuire ai termini di riavvicinamento, adeguamento, adattamento, coordinamento, unificazione e armonizzazione. Per un'ampia disamina si cfr. CARUSO F., *Unificazione del diritto, diritto uniforme e riavvicinamento delle legislazioni nella Cee*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, Appendice, VII, Torino 1987, pagg. 972 e ss., SAULLE M.R., *Riavvicinamento delle legislazioni (diritto comunitario)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamento, IV, Milano, 1998, pagg. 899 e ss, nonché GNES M., *Ravvicinamento delle legislazioni*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, S. Cassese, (diretto da), Milano 2006, pagg. 4835 e ss. Non sembra tuttavia possibile individuare differenze rilevanti sul piano giuridico, dal momento che tali termini implicano tutti la riduzione delle differenze esistenti tra i diversi ordinamenti nazionali finalizzata a facilitare l'unificazione dei mercati nazionali DANIELE L., *Il diritto materiale della Comunità europea: introduzione allo studio del mercato interno e delle politiche comunitarie*, Milano 2000, pagg. 287 e ss. In tale prospettiva si usano di seguito indifferentemente i termini "riavvicinamento" e "armonizzazione" per indicare l'introduzione normativa di *standards* europei da parte dell'ordinamento comunitario.

³⁵ Per un'analisi dettagliata del processo di armonizzazione e, in particolare, delle molteplici tecniche utilizzate per eliminare gli ostacoli tecnici al concreto esercizio delle libertà infracomunitarie si cfr. HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Atene/Bruxelles, 1999, p. 326 e ss., SLOT P.J., *Harmonisation of Law*, in *European Law Review*, 1996, pagg. 378 e ss., PIPCORN J., *Le rapprochement des législations dans la Communauté à la lumière de l'AUE*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1990, VolI-1. Pagg. 189 e ss. e WAELBROECK D., *L'harmonisation des règles et norms techniques dans la CEE*, in *Cahiers de Droit européenne*, 1988, pagg. 243 e ss. Recentemente JANS J.H., *Harmonization of National Procedural Law Via the Back Door? Preliminary Comments on the ECJ's Judgment in Janecek in a Comparative Context*, in BULTERMAN M., HANCHER L., MCDONNELL A., e SEVENSTER H. (a cura di), *Views of European law from the mountain; Liber amicorum Piet Jan Slot*, 2009, pagg. 267 e ss., BARNARD C., *The substantive law of the E.U. The four freedoms*, Oxford, 2004,

era volta al ravvicinamento delle legislazioni nella misura necessaria al funzionamento del mercato comune³⁶. La disciplina e l'individuazione delle molteplici misure adottabili per attuare il riavvicinamento delle legislazioni nazionali era stabilita dal Trattato sia in virtù di disposizioni speciali relative a singole politiche settoriali perseguite dalla Comunità³⁷, sia attraverso l'applicazione delle disposizioni di carattere generale contenute nel Capitolo III°, del Titolo I°, del Trattato³⁸.

Attraverso il riavvicinamento gli ostacoli derivanti dalle diverse regolamentazioni nazionali e dal cumulo delle misure di controllo erano soppressi attraverso la previsione da parte delle istituzioni comunitarie di una disciplina uniforme valida per tutto lo spazio economico europeo³⁹.

In tale prospettiva il riavvicinamento delle legislazioni nazionali costituiva e continua a costituire un mezzo d'integrazione positiva, poiché attraverso l'imposizione di una normativa comunitaria unificante valida nell'intero "spazio giuridico europeo", sono eliminate (o per lo meno ridotte) le differenze regolatorie

pagg. 493 e ss. e WEATHERILL S., *Pre-emption, harmonisation and the distribution of competence to regulate the internal market*, in *The law of the internal market*, op. cit., pagg. 41 e ss.

³⁶ Per ulteriori annotazioni in merito al significato dell'individuazione dei mezzi e degli scopi dell'azione della Comunità effettuata dall'art. 3 del Trattato CE si cfr. il commento di FUMAGALLI L., in *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, TIZZANO A. (a cura di), op. cit., pagg. 192 e ss. e MONACO R., in *Trattato istitutivo della Comunità europea del Carbone e dell'acciaio*, in *Commentario*, QUADRI R., MONACO R. e TRABUCCHI A. (diretto da), Milano, 1965, pagg. 40 e ss.

³⁷ L'art. 37 relativo all'agricoltura, l'art. 47, con riferimento al diritto di stabilimento, l'art. 55 riguardo alla libertà di circolazione dei servizi, l'art. 93 concernente le imposte indirette e, infine, l'art. 137 in materia di politiche sociali.

³⁸ Gli articoli da 94 a 97. In particolare, gli articoli 95, 96 e 97, introdotti soltanto con l'Atto Unico Europeo, hanno da una parte generalizzato il potere delle istituzioni comunitarie di stabilire misure di armonizzazione necessarie per l'instaurazione del mercato comune o per assicurare il corretto funzionamento dello stesso. Tuttavia la Corte di Giustizia, con la nota pronuncia del 5 ottobre 2000, cause riunite C-376/98 e 74/99, *Repubblica federale di Germania vs. Parlamento*, par. 83, ha confermato il suo precedente indirizzo (sentenze 18 marzo 1980, causa 91/79, *Commissione vs. Italia*, punto 8, e 11 giugno 1991, causa C-300/89, *Commissione vs. Consiglio*, detta «biossido di titanio», punto 23) stabilendo che "interpretare tale articolo [l'art. 95 ex 100A] nel senso che attribuisca al legislatore comunitario una competenza generale a disciplinare il mercato interno non solo sarebbe contrario al tenore stesso delle disposizioni citate, ma sarebbe altresì incompatibile con il principio sancito all'art. 3 B del Trattato CE (divenuto art. 5 CE), secondo cui le competenze della Comunità sono competenze di attribuzione".

³⁹ NICOLAEDIS K., *Mutual Recognition of regulatory regimes: some lessons and prospect*, Jean Monnet Working Papers, 7/97, p. 3.

nazionali. In base a tale modello il rispetto dei requisiti armonizzati a livello comunitario, è sufficiente per assicurare l'accesso in qualsiasi mercato nazionale.

Attraverso l'uniformazione dei mercati nazionali si crea un unico mercato europeo⁴⁰, poiché gli Stati membri non possono derogare alle norme di armonizzazione, né attraverso l'imposizione di standard più severi, né sulla base delle deroghe stabilite dal Trattato per ragioni imperative d'interesse generale⁴¹. La dimensione c.d. positiva dell'integrazione degli ordinamenti nazionali era perseguita, dunque, nei primi decenni dello sviluppo del processo di integrazione europea, attraverso l'utilizzo preponderante di una strategia di diffusa ed analitica armonizzazione comunitaria delle condizioni d'accesso al mercato⁴², ritenuta il migliore strumento per realizzare un mercato comune concorrenziale⁴³.

Attraverso l'armonizzazione le libertà di circolazione sono garantite dunque dall'uniformità del paradigma normativo comunitario che impone a gli Stati membri il rispetto di procedure e condizioni omogenee ed alle autorità nazionali di operare in funzione del bilanciamento d'interessi operato dall'ordinamento sovranazionale, quali organi di esecuzione del diritto comunitario.

In base a tale modello la funzione di tutela degli interessi generale della collettività è avocata a livello sovranazionale. È il legislatore comunitario che decide gli interessi generali della collettività, che devono essere garantiti, ed il livello di tutela, che deve essere assicurato. Le autorità nazionali devono dunque limitarsi a dare esecuzione al bilanciamento d'interessi operato dalle istituzioni comunitarie senza potervi frapporre una diversa valutazione.

Tuttavia l'imposizione comunitaria di misure positive destinate ad imporre un contesto giuridico unificato incontra molteplici ostacoli e inconvenienti, dovuti

⁴⁰ ARMSTRONG KENNETH A., *Mutual Recognition*, op. cit.

⁴¹ Corte di giustizia, sentenza del 23 maggio 1996, 5/94, *Queen contro Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas*. *Infra* Cap. 2.4.

⁴² In tale prospettiva, HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence*, op.cit., 1999, p. 328, ha sostenuto che “*le rapprochement des législations n'apparaît pas seulement comme une condition de la réalisation des libertés fondamentales, mais aussi comme une contrepartie de celles-ci*”.

⁴³ GNES M., *Ravvicinamento delle legislazioni*, op. cit. pag. 4837 e WATSON P., *Freedom of establishment and freedom to provide services: some recent developments*, in *Common Market Law Review*, 1983, pp. 76 e ss.

principalmente alle difficoltà ed ai lunghi tempi necessari per l'adozione da parte delle istituzioni europee di una disciplina unica, alla mancanza nel Trattato di una espressa base giuridica per l'emanazione delle norme, nonché alla riluttanza manifestata dagli Stati membri ad accettare discipline tecniche fondate su principi diversi da quelli storicamente applicati⁴⁴. Inoltre l'eccessiva estensione della regolazione comunitaria (c.d. *overregulation*), divenuta progressivamente più ampia ed analitica a seguito dell'utilizzo eccessivo della politica di armonizzazione, costituiva un fattore di lentezza e rigidità del mercato.

In tale contesto, per ovviare alle difficoltà del processo d'integrazione comunitaria ed alla paralisi del legislatore sovranazionale (impegnato a ricercare la necessaria unanimità in seno al Consiglio) la Corte di giustizia delle Comunità europee e la Commissione hanno elaborato il mutuo riconoscimento quale strumento necessario per la realizzazione di un mercato unico.

⁴⁴ La c.d. armonizzazione totale comporta: a) una regolazione eccessiva (*over-regulation*), che costituisce un fattore di lentezza e di rigidità; b) procedimenti legislativi estremamente lunghi, difficoltosi e dall'esito incerto, frutto di compromessi politici tra Stati membri che si concludevano con l'adozione di una disciplina spesso già superata dal progresso tecnologico; c) l'imposizione di una normativa tecnica dettagliata rischia inoltre di costituire un ostacolo all'innovazione; d) si rischia un conflitto tra istituzioni comunitarie e legislatori nazionali a causa dell'imperialismo legislativo comunitario; e) un ribaltamento del riparto di competenze stabilito nel Trattato dal momento che normative di armonizzazione sono spesso adottate anche in materie non attribuite alla competenza esclusiva delle istituzioni comunitarie.

Capitolo II – La sentenza *Cassis de Dijon*, l'interpretazione “integrativa” della Commissione europea e la giurisprudenza successiva

Com'è stato già evidenziato nel paragrafo precedente, il mutuo riconoscimento costituisce una creazione pretoria, elaborata dai giudici comunitari al fine di risolvere le difficoltà incontrate dalle istituzioni comunitarie nell'assicurare l'effettivo godimento delle libertà di circolazione, la creazione del mercato comune, nonché lo sviluppo del processo d'integrazione comunitaria che, dopo un rapido avvio, sembrava essersi arenato.

A seguito dello smantellamento delle dogane e delle tasse di effetto equivalente, nonché della progressiva eliminazione delle restrizioni quantitative, la Corte di Giustizia ha dovuto, infatti, affrontare le problematiche connesse alle misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative⁴⁵ ed agli ostacoli alla libera circolazione causati dalle normative tecniche ed amministrative, per l'eliminazione delle quali non era sufficiente l'applicazione del criterio della discriminazione diretta, essendo imposte a tutti gli operatori del mercato sia nazionali che stranieri.

Nonostante, infatti, le diverse normative tecniche ed amministrative costituivano una grave limitazione alla circolazione intracomunitaria dei fattori produttivi in quanto impongono al bene (o all'operatore) che intende accedere al mercato di un altro Stato membro di adeguarsi alle condizioni imposte dall'ordinamento di destinazione, nessuno degli strumenti previsti dal Trattato – il principio del trattamento nazionale, il divieto di discriminazione e le politiche di riavvicinamento del legislatore europeo – appariva in grado di eliminare tali barriere all'ingresso dei diversi mercati nazionali che non consentivano l'instaurazione di un unico mercato europeo.

⁴⁵ Secondo la nota formula *Dassonville* “ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata come una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative”. Si v. la pronuncia della Corte di giustizia della Comunità europea, dell'11 luglio 1974, in causa 8/74, *Benoit et Gustave Dassonville*, par. 5.

2.1) La pronuncia della Corte e la Comunicazione interpretativa.

In tal contesto la Corte di giustizia ha adottato la celebre sentenza *Cassis de Dijon* con la quale, secondo l'interpretazione tradizionale, è stato introdotto nell'ordinamento comunitario ed, in particolare, nell'ambito della libera circolazione delle merci il c.d. principio di mutuo riconoscimento⁴⁶.

L'iter logico della pronuncia è riassumibile schematicamente in tre passaggi. Innanzitutto la Corte ha ribadito che, in mancanza di una normativa comunitaria “*spetta agli Stati membri disciplinare, ciascuno nel suo territorio, tutto ciò che riguarda*” una determinata materia. In secondo luogo, ha riconosciuto che le “*disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti*” possono costituire “*ostacoli per la circolazione intracomunitaria*”. In ultimo, ha statuito che tali limitazioni sono compatibili con il Trattato “*qualora possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti in particolare, all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute pubblica, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori*”.

Tale pronuncia, che costituisce secondo l'accezione comune la pietra d'angolo della costruzione del mercato interno, deve essere analizzata congiuntamente alla Comunicazione interpretativa della Commissione⁴⁷ che ha colto la portata innovativa di tale statuizione di principio ed ha portato alle conseguenze ultime il ragionamento della Corte⁴⁸.

⁴⁶ La rinomata sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral, Cassis de Dijon*, causa 120/78.

⁴⁷ La *Comunicazione della Commissione sulle conseguenze della sentenza emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, il 20 febbraio 1979, nella causa 120/78 (Cassis de Dijon)*, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, n. C 256 del 3 ottobre 1980.

⁴⁸ L'importanza della Comunicazione interpretativa della Commissione si evince dalla circostanza che una prima chiara manifestazione del medesimo principio era stata già pronunciata dalla Corte in materia di libera circolazione dei servizi senza, tuttavia, attirare l'attenzione degli interpreti e dei giuristi. In particolare la Corte di giustizia delle Comunità europee nella sentenza del 18 gennaio, 1979, causa 110/78, *Van Wesemael*, par. 28 e ss aveva statuito che uno Stato membro non può “*imporre al prestatore residente in un altro Stato membro l'obbligo di soddisfare [determinate condizioni nazionali] ovvero di passare per il tramite di un altro soggetto, titolare della licenza, a meno che tale imposizione risulti obiettivamente necessaria*” per assicurare un obiettivo legittimo che non è perseguito dalla legislazione dello Stato di origine. La Corte ha, dunque, applicato il medesimo ragionamento utilizzato nella pronuncia *Cassis de Dijon*. In primo luogo ha dichiarato che

Nell'interpretare la predetta pronuncia, infatti, la Commissione ha sancito due regole di condotta, l'una rivolta agli Stati membri, l'altra ad indirizzare la propria condotta. *In primis*, ha stabilito che *“uno Stato membro non può, in linea di massima, vietare la vendita sul proprio territorio di un prodotto legalmente fabbricato e posto in commercio in un altro Stato membro, anche se tale prodotto è fabbricato secondo prescrizioni tecniche o qualitative diverse da quelle imposte ai suoi prodotti”*, in quanto *“se il prodotto in questione <<corrisponde in modo opportuno e soddisfacente>> all'obiettivo legittimo perseguito dalla sua normativa (sicurezza tutela del consumatore e dell'ambiente, ecc.) lo Stato membro importatore non può, per giustificare il divieto di vendita del suo territorio, far valere che i mezzi utilizzati per raggiungere tale obiettivo sono diversi da quelli imposti ai prodotti nazionali”*. *In secundis* ha predisposto un piano d'azione in base al quale la stessa *“Commissione dovrà principalmente adoprarsi per armonizzare le legislazioni nazionali che incidono sul funzionamento del mercato comune quando gli ostacoli da eliminare risultino da disposizioni nazionali ammissibili alla luce dei criteri enunciati dalla Corte”*.

Secondo l'interpretazione fornita dalla Commissione – successivamente recepita dalla giurisprudenza sovranazionale, come si vedrà in seguito – il principio della libera circolazione delle merci impone alle autorità nazionali di accettare i

in assenza di una normativa di livello comunitario gli ordinamenti nazionali restano competenti a disciplinare la materia purché non violino gli imperativi – ad efficacia diretta – riguardanti la libera prestazione dei servizi che *“implicano l'eliminazione di tutte le discriminazioni che colpiscono il prestatore a causa della sua nazionalità o della sua residenza in uno Stato membro diverso da quello in cui viene fornita la prestazione”*. Successivamente ha stabilito che il rispetto di condizioni o procedimenti previsti dall'ordinamento di destinazione può essere imposto al prestatore soltanto in forza di norme giustificate dal pubblico interesse, obbligatorie nei confronti di chiunque risieda nello Stato in cui viene fornita la prestazione e obiettivamente necessarie. In ultimo, andando al di là della formula *Cassis de Dijon*, ha chiarito che l'imposizione di ulteriori controlli e condizioni da parte delle autorità dello Stato di destinazione *“non risulta obiettivamente necessaria qualora [...] il prestatore sia titolare, nello Stato membro in cui risiede, di una licenza rilasciata a condizioni analoghe a quelle imposte dallo Stato in cui viene fornita la prestazione e le sue attività siano soggette, nel primo stato, ad un controllo adeguato”*. Altrimenti se il prestatore fosse già soggetto ad una disciplina ed a controlli analoghi nello Stato membro dal quale esercita la libertà di circolazione infracomunitaria, l'imposizione di ulteriori controlli e condizioni di accesso al mercato costituirebbe un'inutile aggravio imposto al prestatore o produttore e, quindi, una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative incompatibile con il Trattato.

prodotti legalmente fabbricati e/o commercializzati⁴⁹ negli altri Stati membri e, conseguentemente, di riconoscere effetti giuridici alle legislazioni, alle regole tecniche, alle procedure ed alle attestazioni provenienti dall'ordinamento di origine che garantiscono un grado di protezione equivalente a quello stabilito nello Stato di destinazione⁵⁰. In tale prospettiva al fine di garantire le libertà di circolazione intracomunitaria non occorre armonizzare tutte le discipline, tecniche e procedurali nazionali concernenti l'accesso ai mercati nazionali dei fattori produttivi, potendo la Commissione concentrare la propria azione soltanto su quelle regole interne, che, a causa della delicatezza e sensibilità degli interessi in gioco, possono ostacolare il corretto funzionamento del mercato interno⁵¹.

2.2) La giurisprudenza successiva.

⁴⁹ ⁴⁹ Come opportunamente chiarisce NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, *op. cit.*, pag. 21, in base alla giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza del 22 gennaio 2002, causa C-390/99, *Canal Satélite Digital SL*, par. 37) e l'interpretazione della Commissione (Comunicazione interpretativa, *Agevolare l'accesso di prodotti al mercato di un altro Stato membro*, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee*, C 265 del 4 novembre 2003, pag. 8) godono del principio del mutuo riconoscimento anche i prodotti provenienti da uno Stato terzo purché siano stati immessi in commercio in uno Stato membro, nonché i prodotti legalmente fabbricati e/o commercializzati in Turchia o in uno Stato firmatario dell'EFTA che sia anche parte contraente dello spazio economico europeo.

⁵⁰ Al fine di sottolineare l'importanza del ruolo della Commissione europea nello sviluppo del meccanismo del mutuo riconoscimento occorre chiarire che, nonostante la prima statuizione del mutuo riconoscimento sia tradizionalmente rinvenuta nella pronuncia della Corte di giustizia *Cassis de Dijon*, da una lettura attenta della sentenza emerge con chiarezza che quest'ultima non abbia esaminato la sussistenza di una equivalenza funzionale tra le diverse legislazioni nazionali attraverso la comparazione delle differenti misure al fine di concludere che la duplicazione di misure equivalenti non fosse né necessaria né proporzionata. La disciplina tedesca è stata considerata per se stessa incompatibile in quanto sproporzionata e non necessaria rispetto all'obiettivo perseguito. Diversamente nella sentenza *Van Wesemael* tale comparazione tra i livelli di tutela garantiti nei due ordinamenti, di origine e destinazione, era stata effettuata al fine precipuo di verificare se vi era già stato un controllo funzionalmente equivalente nel paese di origine. Nel medesimo senso Armstrong Kenneth A., *op. cit.*

⁵¹ In tale prospettiva il piano d'azione prospettato dalla Commissione, a differenza dell'approccio basato su un ampio ricorso al riavvicinamento ed all'armonizzazione delle legislazioni nazionali, sembrerebbe essere conforme al principio di sussidiarietà stabilito all'art. 5 del TCE in quanto il legislatore comunitario interverrebbe soltanto nella misura in cui l'esercizio delle libertà di circolazione intracomunitarie non fosse assicurato in modo sufficiente dagli Stati membri e soltanto nella misura necessaria alla realizzazione del mercato interno.

Dalla disamina della giurisprudenza successiva alla sentenza *Cassis de Dijon* emerge con maggiore chiarezza la portata e le caratteristiche del principio di mutuo riconoscimento ed in particolare l'elemento cruciale del funzionamento di tale meccanismo: la comparazione tra la normativa dello Stato di origine e quella dello Stato di destinazione necessaria al fine di verificare il superamento dell'ostacolo alla libertà di circolazione “*attraverso la ritrazione della legge del mercato e l'espansione del campo di applicazione della legge dello Stato di origine della merce*”⁵².

Tuttavia occorre precisare che il meccanismo del mutuo riconoscimento si è sviluppato e raffinato, conseguentemente all'evoluzione della giurisprudenza comunitaria in tema di libertà di circolazione.

La Corte nelle pronunce in materia di libera circolazione delle merci ha ribadito il proprio orientamento in base al quale le prescrizioni imposte dallo Stato membro d'importazione non possono essere estese anche ai prodotti provenienti da un altro Stato membro ove questi siano conformi alle prescrizioni di detto Stato, con riferimento alle misure nazionali concernenti la composizione dei prodotti alimentari⁵³, alle normative interne che vietano l'uso di determinate sostanze, alle disposizioni che impongono di non utilizzare una determinata denominazione di vendita in quanto gli ingredienti sono diversi da quelli utilizzati per fabbricare gli omonimi prodotti nazionali⁵⁴, alle norme che impongono o vietano all'importatore di commercializzare un prodotto con una determinata forma o imballaggio.

I Giudici di Lussemburgo secondo la nota formula *Cassis de Dijon*, avevano ritenuto che, in difetto di norme comuni o armonizzate in materia di composizione, fabbricazione o imballaggio di determinate merci, gli Stati membri sono liberi di adottare, ciascuno per il proprio territorio, tutte le prescrizioni relative alle caratteristiche della composizione, alla fabbricazione e allo smercio di tali prodotti, purché esse non si prestino ad ingenerare discriminazioni nei confronti di prodotti importati o ad ostacolare l'importazione di prodotti provenienti da altri Stati membri.

⁵² NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, op. cit., p. 22.

⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 5 aprile 2001, causa C-123/00, *Bellamy*, par. 12.

⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza del 2 dicembre 2000, causa C-448/98, *Guimont*, par. 27.

L'imposizione delle regole nazionali relative alla fabbricazione, alla composizione o alla presentazione di una merce possono assumere un effetto preclusivo nei confronti delle merci originarie di altri Stati membri, se tali merci non sono state prodotte e/o commercializzate rispettando identici criteri. Tale preclusione comporta che una merce per poter circolare liberamente nel mercato comune debba rispettare requisiti diversi in funzione della diversa destinazione del prodotto di cui trattasi.

In base a tali considerazioni la Corte di giustizia ha ritenuto che l'applicazione di una normativa di uno Stato membro, che vieti, ai prodotti legalmente fabbricati e messi in commercio in un altro Stato membro, di circolare ed essere commercializzati nel proprio territorio costituisce una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa vietata dall' art. 30 del Trattato.

In tali ipotesi, dunque, le prescrizioni imposte dallo Stato membro di destinazione non possono essere estese anche ai prodotti provenienti da un altro Stato membro, ove questi siano conformi alle prescrizioni di detto Stato.

La Corte ha così esteso le conseguenze del mutuo riconoscimento stabilendo che le discipline nazionali dello Stato di destinazione si applicano ad una merce legalmente prodotta o fabbricata in un altro Stato membro soltanto laddove lo Stato di origine non garantisca una tutela sufficiente degli interessi generali tutelati dall'ordinamento ricevente. In tale prospettiva la Corte ha definitivamente superato il concetto di trattamento nazionale non discriminatorio a favore del principio del paese di origine configurando ogni misura nazionale imposta dalle autorità dello Stato di destinazione come una restrizione delle libertà fondamentali di circolazione garantite dal Trattato.

In base all'evoluzione della giurisprudenza comunitaria in materia di libera circolazione sulle merci si inverte dunque il rapporto tra la disciplina del paese di origine e quella dello Stato di destinazione. Il mutuo riconoscimento non opera dunque come meccanismo necessario per valutare se la merce che intende essere immessa nel mercato nazionale di destinazione rispetta le condizioni ed i presupposti

richiesti dalla normativa interna, ma quale strumento che consente alle merci di circolare liberamente in tutto il territorio europeo.

La Corte di Giustizia applica, infatti, il mutuo riconoscimento in modo diretto alle merci, presumendo l'equivalenza delle diverse normative nazionali poste a tutela degli interessi della collettività in relazione a ciascun prodotto immesso nel mercato. In base a tale equivalenza, imporre il rispetto della normativa nazionale, in mancanza di particolari ragioni giustificative d'interesse generale costituisce una restrizione non proporzionata alla libertà di circolazione incompatibile con il Trattato. Tale presunzione non è tuttavia assoluta in quanto può essere superata laddove gli Stati membri dimostrino che l'imposizione delle misure nazionali sia necessaria per soddisfare esigenze imperative, sia proporzionata allo scopo così perseguito e che tale scopo non possa essere conseguito con provvedimenti che ostacolino in misura minore gli scambi comunitari⁵⁵.

Le autorità dello Stato di destinazione sono, dunque, obbligate ad accettare nel proprio ordinamento le merci legalmente fabbricate e/o commercializzate in un altro Stato membro senza poter applicare le normative nazionali e conseguentemente senza poter effettuare i controlli previsti dal proprio ordinamento.

La Corte non ha preso in considerazione soltanto la portata negativa del mutuo riconoscimento quale divieto per lo Stato membro di importazione di impedire, in forza di ragioni fondate sul diverso livello di tutela degli interessi generali garantiti nel proprio ordinamento, l'immissione sul mercato nazionale di merci che siano state legittimamente prodotte o commercializzate in un altro Stato membro in conformità all'ordinamento di questo. I giudici hanno esteso l'istituto anche ai controlli applicati dallo Stato di importazione indistintamente sia ai prodotti nazionali che a quelli importati e già sottoposti a verifiche nello Stato membro di origine. In particolare, la Corte ha ritenuto che sulla base delle norme del Trattato sulla circolazione delle merci fosse limitata la possibilità di duplicare i controlli da parte dello Stato membro di destinazione, prevedendo che in capo allo Stato di importazione sussista un obbligo di riconoscere le certificazioni, le autorizzazioni e i

⁵⁵ *Infra* Cap. 2.4.

controlli posti in essere nello Stato di origine (c.d. mutuo riconoscimento procedurale).

La Corte di giustizia nell'ambito della libera circolazione dei beni ha riconosciuto, oltre al mutuo riconoscimento delle norme, anche il reciproco riconoscimento degli atti nazionali. Secondo i giudici di Lussemburgo, infatti, imporre all'importatore di un prodotto lecitamente commercializzato nello Stato membro di provenienza di verificarne la conformità alle norme dello Stato di destinazione che proteggono esigenze generali costituisce un ostacolo al commercio intracomunitario. Tuttavia tali procedure in caso di assenza a livello comunitario di norme generali relative alla verifica della conformità dei prodotti alle prescrizioni vigenti sul mercato interessato, possono essere imposte dallo Stato di destinazione in quanto giustificate alla luce degli artt. 28 e 30 del Trattato CE.

Anche laddove l'imposizione delle procedure e delle condizioni nazionali può essere giustificata ai sensi della teoria delle c.d. ragioni imperative e gli Stati membri hanno quindi *“la facoltà di sottoporre ad un nuovo procedimento di esame e di autorizzazione un prodotto come quello di cui trattasi, già autorizzato in un altro Stato membro”* essendo *“le loro autorità [...] tenute a contribuire allo snellimento dei controlli nel commercio intracomunitario [...] non possono esigere senza necessità analisi tecniche o chimiche né prove di laboratorio nel caso in cui le stesse analisi e le stesse prove siano già state effettuate in un altro Stato membro ed i relativi risultati siano a loro disposizione o possano, a loro richiesta, essere messi a loro disposizione”*⁵⁶. Non vi è, dunque, un obbligo di riconoscere automaticamente le autorizzazioni rilasciate da autorità di altri Stati membri, ma lo Stato di destinazione ha l'obbligo di non duplicare senza necessità quelle analisi che già siano state svolte in altro Stato membro.

Il mutuo riconoscimento, nell'ambito della libera circolazione delle merci si manifesta, dunque, con diverse gradazioni a seconda del livello di equivalenza tra i diversi sistemi regolatori nazionali. La giurisprudenza comunitaria ha distinto un

⁵⁶ Sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee del 11 maggio 1989, C-25/88, *Wurmer*, ved. *Bouchara* e del 28 gennaio 1986, C-188/84, *Repubblica Francese*.

contenuto minimo del principio del mutuo riconoscimento, che impone agli Stati membri di destinazione di riconoscere gli effetti procedurali dei controlli effettuati dal paese di origine, dal contenuto tradizionale del mutuo riconoscimento, che si sostanzia nel consentire l'accesso al mercato nazionale sulla base del solo titolo ottenuto nel paese di origine.

In base al mutuo riconoscimento procedurale (c.d. minimo) le autorità del paese di destinazione anche laddove non sussiste un'effettiva equivalenza tra i sistemi dei due ordinamenti interessati sono tenute, comunque, a prendere in considerazione i controlli, le ispezioni e le prove già effettuate dalle amministrazioni dello Stato di origine e non possono imporre una duplicazione di controlli già effettuati nell'ambito di altre procedure innanzi alle autorità di un altro Stato membro⁵⁷. Diversamente, invece, il mutuo riconoscimento sostanziale (c.d. tradizionale), impone agli Stati membri di riconoscere la validità e l'adeguatezza delle autorizzazioni o delle legislazioni degli altri Stati membri che assicurano una protezione equivalente degli interessi della collettività protetti dall'ordinamento di destinazione.

2.3) Il fondamento giuridico.

Il mutuo riconoscimento costituisce uno strumento di regolazione del mercato imposto dall'ordinamento comunitario il cui contenuto è, di volta in volta, determinato dagli ordinamenti nazionali. Esso garantisce, dunque, l'accesso al mercato in condizioni di pluralismo regolatorio attraverso una combinazione dei diversi modelli nazionali⁵⁸. In particolare, attraverso tale meccanismo le Comunità europee obbligano gli Stati membri a riconoscere la validità e l'adeguatezza delle

⁵⁷ Corte di giustizia delle Comunità europee, del 22 gennaio 2002, C-390/99, *Canal Satélite*, par. 36.

⁵⁸ In tal senso, BERNARD N., *Flexibility in the European single market*, in *The law of the single European market*, BERNARD N. e SCOTT J. (a cura di), *op. cit.*, pag. 105., secondo il quale “*the principle of mutual recognition is a mechanism of allocation of regulatory competence to the country of origin (“home country control principle”), designed to avoid goods being subject to a dual burden of regulation by home and host country*”.

regolazioni imposte e dei controlli effettuati dalle amministrazioni degli altri Stati membri per tutelare i medesimi interessi protetti nel proprio ordinamento.

Il mutuo riconoscimento è stato, dunque, costruito dal giudice comunitario (e dalla Commissione) quale principio che consegue direttamente dall'insieme dei caratteri endogeni e strutturali della costruzione europea, nonché delle esigenze connesse alla creazione di uno spazio economico europeo senza frontiere. In altre parole, tale istituto dipende dalla natura composita e multilivello⁵⁹ delle Comunità europee, in quanto strumento funzionale alla creazione di un mercato comune che consente il superamento delle differenze nazionali, senza eliminarle.

In base alle elaborazioni della Corte di giustizia e della Commissione il riconoscimento reciproco, si fonda su due principi espressione dei caratteri originari dell'ordinamento europeo: il principio di reciproca fiducia tra Stati membri ed il principio di equivalenza (e/o proporzionalità).

a) Il principio di reciproca fiducia tra Stati membri

Il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri è stato più volte invocato dalla giurisprudenza comunitaria al fine di giustificare l'obbligo di mutuo riconoscimento⁶⁰. Come è stato icasticamente rappresentato dalla Corte il mutuo riconoscimento “*costituisce espressione specifica di un principio più generale di fiducia reciproca tra le autorità degli Stati membri*”⁶¹.

⁵⁹ Una prima definizione di Costituzione multilivello è stata elaborata da PERNICE I., *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in *Common Market Law Review*, XXXVI, 1999, pag. 703 e ss e PERNICE I. e MAYER F.C., *De la constitution composee de l'Europe*, in *Revue trimestrelle de droit europeen*, 2000, pag. 623. Più recentemente sul tema si v. AA.VV., *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforma degli ordinamenti decentrati. 'Nuove' frontiere per 'nuovi' diritti*, (a cura di G. D'IGANZIO), Giuffrè, Milano, 2008,

⁶⁰ Ad esempio, le sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee del 23 maggio 1996, *causa C-5/94, Hedley Lomas*; del 25 aprile 1996, *causa C-87/94, Belgio*; del 10 settembre 1996, *causa C-11/95, Belgio*.

⁶¹ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza del 11 maggio 1989, *causa C-55/94, Bouchara*. Prima di tale pronuncia ed al di fuori dell'ambito d'applicazione del mutuo riconoscimento le istituzioni comunitarie e la Corte di Giustizia in particolare hanno raramente effettuato un esplicito riferimento a tale principio in relazione ai rapporti tra gli Stati membri, essendo il più delle volte utilizzato in merito alle relazioni tra Stati membri e autorità comunitarie.

Il principio di reciproca fiducia, costituisce una delle molteplici declinazioni del principio di leale cooperazione sancito dall'art. 10 (*ex art. 5*) del Trattato⁶² che deriva dalla struttura stessa dell'ordinamento comunitario, come dimostrano i molteplici riferimenti alla collaborazione tra Stati effettuati nelle disposizioni generali del Trattato relative al funzionamento ed agli obiettivi della Comunità europea⁶³. La natura integrata dell'ordinamento europeo necessita, infatti, di una generalizzata collaborazione tra i diversi uffici nazionali.

Il contenuto del principio di reciproca fiducia non è stato esattamente individuato dalla Corte di giustizia che di volta in volta si è limitata, secondo la sua tradizionale impostazione, a declinare gli obblighi specifici incombenti sulle autorità nazionali nel caso concreto. Tuttavia, si può delineare un contenuto minimo di tale principio sia nella soluzione di problemi specifici, sia nella connotazione generale dei rapporti tra autorità nazionali.

Il principio di leale collaborazione costituisce un principio autonomo che opera sia come chiave di lettura di disposizioni del Trattato o di diritto derivato sia in assenza di una specifica norma in quanto regola generale delle relazioni tra Stati membri che vincola tutti gli organi nazionali.

Tale dovere si identifica, in particolare, nell'obbligo delle amministrazioni nazionali di garantire il godimento dei diritti di origine sovranazionale a tutti i cittadini comunitari, facilitando l'assolvimento degli obblighi comunitari ed astenendosi dal porre in essere misure che rendano più difficoltosa la realizzazione

⁶² In merito alle diverse declinazioni del principio di leale cooperazione si cfr. TESAURO G., *Diritto Comunitario*, *op. cit.*, pagg. 109 e ss., nonché il commento all'art. 10 del Trattato CE di IANNONE C., *op.cit.*, pagg. 218 e ss.

⁶³ In riferimento alle disposizioni generali relative al funzionamento dell'ordinamento comunitario ed ai rapporti tra le diverse istituzioni, nazionali e comunitarie, si possono richiamare l'art. 2 (*ex art. 2*) che tra gli obiettivi perseguiti dalla Comunità annovera “*la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri*”, l'art. 4 (*ex art. 3A*) che ai fini di perseguire gli obiettivi del Trattato considera necessaria un'azione “*fondata sullo stretto coordinamento delle politiche degli Stati membri, sul mercato interno*” e l'art. 10 (*ex art. 5*) in base al quale “*gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità. Essi felicitano quest'ultima nell'adempimento dei propri compiti*”.

degli scopi del Trattato e l'esecuzione del diritto comunitario da parte delle autorità nazionali degli altri Stati membri.

Il principio di fiducia reciproca degli Stati membri è, dunque, funzionale a garantire il rispetto dell'art. 10 del Trattato Ce, che sancisce il principio generale della leale collaborazione tra gli Stati membri e la Comunità, e, conseguentemente, a realizzare gli scopi del trattato e, dunque, le finalità delle politiche comunitarie.

In tale prospettiva il principio di fiducia reciproca tra Stati membri risulta sempre volto alla realizzazione di un obiettivo del Trattato, in quanto viene in rilievo ogni qualvolta la corretta applicazione del diritto comunitario richieda un esercizio comune e coordinato dell'azione di amministrazioni appartenenti a diversi ordinamenti nazionali.

In quanto principio generale che disciplina l'insieme dei rapporti tra Stati membri, sia a livello politico, sia a livello economico, e fonda l'ordinamento comunitario il principio di leale collaborazione regola anche il funzionamento del mercato interno e più specificatamente l'esercizio delle libertà di circolazione attraverso il mutuo riconoscimento. In tale ambito l'obbligo di leale collaborazione impone, infatti, agli Stati membri di fare assegnamento sui controlli effettuati negli altri ordinamenti nazionali appartenenti alla Comunità europea e a riconoscerne gli effetti giuridici ai fini di consentire la circolazione dei fattori produttivi nei diversi mercati nazionali⁶⁴.

⁶⁴ Si cfr. le pronunce della Corte di giustizia delle Comunità europee del 23 maggio 1996, in causa C-5/94, *The Queen vs Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, par. 20, del 25 gennaio 1977, in causa 46/76, *W. J. G. Bauhuis vs Stato olandese*, par. 22, del 19 marzo 1998, in causa C-1/96, *The Queen vs Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, par. 47, del 12 novembre 1998, in causa C-102/96, *Commissione vs Repubblica federale di Germania*, par. 22, del 23 ottobre 2008, in causa C-274/05, *Commissione vs Repubblica ellenica*, par. 30 e del 23 ottobre 2008, in causa C-286/06, *Commissione vs Regno di Spagna*, par. 65. Sull'importanza di tale principio anche nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, si v. le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee del 11 febbraio 2003, in causa C-187/01 e 285/01, *procedimenti penali a carico di Hüseyin Gözütok e Klaus Brügge*, par. 33, del 9 marzo 2006, in causa C-436/04, *procedimento penale a carico di Leopold Henri Van Esbroeck*, par. 30 e ss., del 28 settembre 2006, in causa C-467/04, *procedimento penale a carico di Giuseppe Francesco Gasparini e altri*, par. 30, del 28 settembre 2006, in causa C-150/05, *Jean Leon Van Straaten vs Staat der Nederlanden*, par. 43 e del 11 dicembre 2008, in causa C-297/07, *Klaus Bourquain*, par. 37, mentre nell'ambito della Convenzione di Bruxelles si cfr. le sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee del 9 dicembre 2003, in causa C-116/02, *Erich Gasser GmbH vs MISAT Srl*, par. 67 e ss., del 29 aprile 2004, in causa C-

Il riconoscimento reciproco costituisce, dunque, l'applicazione del principio di leale collaborazione tra autorità nazionali, in quanto impone ad un bene o ad un prodotto di essere sottoposto, in ogni Stato membro in cui intende circolare, a procedure di controllo o a normative tecniche nazionali finalizzate alla tutela dei medesimi interessi, significherebbe imporrebbe un aggravio ingiustificato alla circolazione comunitaria.

b) Il principio di equivalenza

Come è stato già in precedenza evidenziato, il mutuo riconoscimento oltre a fondarsi sull'obbligo di fiducia reciproca si basa sul principio di equivalenza. Tale principio generale dell'ordinamento comunitario, seppur si realizza con strumenti e meccanismi diversi, si caratterizza per essere “*sempre finalizat[o] allo scopo di definire il regime giuridico delle differenze fra gli ordinamenti nazionali, senza cancellarle, ma componendole in un nuovo ordine*”⁶⁵.

Il principio di equivalenza “*governa, nel diritto amministrativo europeo, la dinamica e l'interazione fra unità e diversità e riflette la natura plurale dell'ordinamento, composto di parti diverse, ma sottoposte a un parametro unitario di coerenza e di compatibilità*”⁶⁶. Tale principio si manifesta nel principio di non discriminazione e di parità di trattamento in base ai quali situazioni simili non devono essere trattate in maniera diversa in ragione della nazionalità di provenienza delle persone, dei beni o dei servizi, salvo che ciò non risulti obiettivamente

476/01, *procedimento penale a carico di Felix Kapper*, del 2 maggio 2006, in causa C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*, par. 38 e ss. del 11 luglio 2008, in causa C-195/08, *Inga Rinau*, par. 47 e ss. e del 10 febbraio 2009, in causa C-185/07, *Allianz SpA e Generali Assicurazioni Generali SpA vs West Tankers Inc.*, par. 30.

⁶⁵ TORCHIA L., *Il governo delle differenze*, cit., pag. 168.

⁶⁶ *Ibidem*, pag. 20. Criticano l'ipotesi ricostruttiva delineate, secondo la quale il principio di equivalenza costituisce il cardine dell'ordinamento comunitario GIUBBONI S. e ORLANDINI G., *La libera circolazione dei lavoratori dell'Unione europea*, il Mulino, Bologna, 2007, pagg. 213 e s., nota 57, per “*l'eccessivo grado di <<astrattezza sistematica>> assegnato al principio di equivalenza, nell'ambito del quale finiscono per essere ricondotti principi regolativi e tecniche di integrazione non solo molto diversi, ma in notevole misura anche tendenzialmente alternativi tra di loro*”. Tali critiche non colgono tuttavia nel segno, in quanto l'equivalenza non costituisce una tecnica di integrazione, ma un principio a fondamento dei diversi sistemi di integrazione delle differenze che possono essere anche alternativi tra loro.

giustificato. Il divieto di trattare in modo discriminatorio i cittadini o i servizi provenienti dagli altri Stati membri attraverso l'obbligo di rispettare le ulteriori condizioni imposte dall'ordinamento di destinazione, comporta anche l'obbligo di riconoscere a situazioni giuridiche attribuite da altri ordinamenti effetti giuridici equivalenti a quelli attribuiti alle analoghe situazioni giuridiche nel proprio ordinamento⁶⁷.

In tale prospettiva il meccanismo del mutuo riconoscimento costituisce uno strumento di applicazione del principio di equivalenza. Esso necessita, infatti, per operare correttamente della sussistenza di un determinato grado di equivalenza tra le legislazioni o i controlli dei diversi Stati membri, in assenza della quale l'imposizione dei controlli e delle regole dello Stato di destinazione costituiscono degli ostacoli alle libertà di circolazione intracomunitarie compatibili con i Trattati, in quanto l'applicazione del trattamento nazionale è giustificata dalla mancanza di tutela degli interessi generali della collettività garantiti nell'ordinamento di destinazione.

Laddove, dunque, l'equivalenza delle normative non sia stata imposta o presunta dall'ordinamento comunitario affinché il mutuo riconoscimento possa operare occorre valutare di volta in volta se sussiste tale corrispondenza attraverso la verifica in concreto degli obiettivi che perseguono le diverse normative nazionali ed i livelli di tutela assicurati nei diversi ordinamenti. Qualora tali obiettivi non corrispondano o le modalità di tutela degli interessi generali tutelati nell'ordinamento di destinazione non siano adeguatamente assicurati non vi sarà equivalenza e quindi potrà operare il principio del mutuo riconoscimento.

2.4) La teoria delle esigenze imperative d'interesse generale.

Il mutuo riconoscimento quale meccanismo che consente la libera circolazione infracomunitaria delle merci sulla base del titolo abilitativo del paese di

⁶⁷ GNES M., *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 330.

origine subisce dei temperamenti dovuti all'esigenza di garantire la tutela di particolari interessi generali della collettività ritenuti preminenti dalle autorità nazionali. Al fine di tutelare determinate esigenze imperative, non sufficientemente garantite nel paese di origine, è consentito agli Stati membri, in assenza di armonizzazione comunitaria, di limitare la libertà di circolazione delle merci e, conseguentemente, il funzionamento del mutuo riconoscimento attraverso l'imposizione delle condizioni e dei controlli nazionali.

Tre sono i presupposti richiesti dai Giudici di Lussemburgo perché il mancato riconoscimento da parte delle autorità di uno Stato membro del titolo abilitativo attribuito dallo Stato di origine possa essere considerato compatibile con il Trattato e con il principio di libertà di circolazione infracomunitaria.

In primo luogo, non vi deve essere stato alcun intervento da parte del legislatore sovranazionale volto ad armonizzare le condizioni di accesso al mercato di un determinato fattore produttivo⁶⁸. La possibile restrizione al mutuo riconoscimento è, infatti, giustificata dall'esigenza di evitare che i diversi gradi di tutela dei medesimi interessi previsti nei diversi Stati dell'Unione determinino una lesione di interessi pubblici o della collettività ritenuti fondamentali da uno Stato membro. Tuttavia, è evidente che, laddove le istituzioni comunitarie abbiano adottato una normativa di armonizzazione, tale esigenza viene meno, sia in quanto a seguito dell'intervento sovranazionale non dovrebbero più sussistere notevoli divergenze di tutela tra i diversi ordinamenti statali tali da giustificare la mancanza di fiducia delle autorità nazionali, sia perché la funzione di determinare il livello di tutela dei cittadini nazionali è, oramai, avocata direttamente a livello europeo, dal legislatore comunitario.

In secondo luogo, la deroga al mutuo riconoscimento deve essere giustificata dalla necessità di tutelare un'esigenza imperativa di interesse generale. Tali esigenze

⁶⁸ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenze del 23 maggio 1996, in causa C-5/94, *Hedley Lomas*, punto 18 e del 19 marzo 1998, in causa C-1/96, *Compassion in World Farming*, punto 47. Più recentemente conclusioni dell'Avvocato Generale L. A. Geelhoed, presentate il 28 giugno 2005, in causa C-366/04, *Georg Schwarz*, punto 18.

possono essere distinte a seconda che siano espressamente stabilite dal Trattato, ovvero siano frutto dell'elaborazione della Corte di giustizia.

Da una parte, infatti, il Trattato consente agli Stati membri di applicare divieti o limitazioni alle libertà di circolazione delle merci “*giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale*”⁶⁹.

Dall'altra, la Corte di giustizia ha individuato alcune esigenze imperative d'interesse generale ulteriori rispetto a quelle espressamente identificate nei Trattati a tutela delle quali è consentito agli Stati membri di destinazione d'impedire l'ingresso sul proprio territorio dei fattori di produzione che non siano conformi alla disciplina interna. La previsione di tali ulteriori deroghe giurisprudenziali alle libertà di circolazione infracomunitaria ha sollevato notevoli questioni interpretative in relazione, sia al fondamento di tali limiti che non si rinviene nel diritto primario comunitario, sia ai criteri d'individuazione delle esigenze imperative di interesse generale.

Con specifico riferimento al fondamento, diverse soluzioni sono state proposte dalla dottrina. In particolare si è ritenuto, da un lato, che l'individuazione di ulteriori cause di giustificazione alle restrizioni delle libertà di circolazione costituisca un'interpretazione evolutiva del Trattato che consente di prendere in considerazione ipotesi non presenti all'epoca della redazione dello stesso⁷⁰, dall'altro, che tali deroghe si fondino sul principio di proporzionalità, in base al quale

⁶⁹ Secondo la dizione dell'art. 30 del Trattato CE, oggi trasfuso nell'art. 36 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

⁷⁰ OLIVER P., *Free movement of goods in the European Community*, Londra, 1996, pag. 181 e GORMLEY L., *Cassis de Dijon and communication from the Commission*, in *European Law Review*, 1981, pag. 154.

non può costituire una restrizione incompatibile con il Trattato una misura che produce effetti restrittivi proporzionati all'interesse generale tutelato⁷¹.

La Corte non si è mai preoccupata di fornire una ricostruzione dogmatica dell'estensione della teoria delle ragioni imperative ad altre fattispecie, avendo focalizzato la propria attenzione sulla necessità di bilanciare le contrapposte esigenze comunitarie, connesse alla costruzione del mercato interno, e nazionali, relative alla necessità di garantire un livello minimo di tutela degli interessi più sensibili per la collettività. Tuttavia alla luce della giurisprudenza sovranazionale appare possibile ritenere che, essendo state, le ragioni imperative di interesse generale di elaborazione giurisprudenziale, applicate anche al fine di giustificare misure discriminatorie, il fondamento e la disciplina delle deroghe alla libertà di circolazione delle merci siano unici.

Anche con riferimento alla problematica dell'individuazione dei criteri in base ai quali individuare le ragioni che possono essere qualificate come esigenze imperative d'interesse generale la Corte non ha mai fornito un criterio guida (ad eccezione della regola secondo la quale un'esigenza imperativa di interesse generale non può mai essere di carattere economico⁷²). I giudici sovranazionali si sono limitati a decidere caso per caso, in base alla fattispecie concreta sottoposta alla propria attenzione, analizzando soprattutto la congruità dei mezzi adottati per perseguire gli interessi individuati e l'effettiva riconducibilità delle misure agli interessi rappresentati.

Sulla base di tali valutazioni la Corte ha configurato quali esigenze imperative di interesse generale con relazione alle merci la protezione degli utenti ed il corretto funzionamento del servizio pubblico⁷³, l'efficacia dei controlli amministrativi e

⁷¹ MATTERA A., *L'Union européenne assure le respect des identités nationales, régionale set locales, en particulier par l'application et la mise en œuvre du principe de la reconnaissance mutuelle*, in *Revue de droit de l'Union européenne*, 2002, pagg. 277 e ss.

⁷² Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 28 aprile 1998, in causa C-120/95, *Decker*.

⁷³ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 13 dicembre 1991, in causa C-18/88, *RTT*.

fiscali⁷⁴, la disciplina del lavoro in base alle peculiarità socioculturali nazionali o regionali⁷⁵, la salvaguardia del pluralismo della stampa (quale esplicitazione della libertà di espressione)⁷⁶, promuovere la produzione cinematografica⁷⁷, la protezione dell'ambiente⁷⁸, combattere l'inflazione⁷⁹, la conservazione del patrimonio culturale⁸⁰, la lealtà dei negozi commerciali e la tutela dei consumatori⁸¹.

I giudici comunitari sembrano praticare una sorte di *self restraint* rispetto all'individuazione delle esigenze imperative d'interesse generale la cui identificazione è rimessa alle autorità esponenti della collettività nazionali, esplicitando invece un sindacato pieno (e, soprattutto, severo) in relazione all'effettiva idoneità ed adeguatezza delle misure imposte a garantire le finalità perseguite.

Secondo la giurisprudenza europea, infatti, le deroghe al mutuo riconoscimento, sia quelle codificate nel Trattato che quelle elaborate dalla Corte, non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria né una discriminazione dissimulata. In base a tale indirizzo la Corte effettua sulle misure restrittive nazionali finalizzate alla tutela di interessi generali un severo *test* di proporzionalità, alla stregua del quale controlla l'idoneità, la necessità e l'adeguatezza delle misure

⁷⁴ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenze del 15 maggio 1997, in causa C-250/95, *Futura* e del 5 aprile 1984, in causa 177/82, *Van de Haar*. Più recentemente le conclusioni dell'Avvocato Generale Paolo Mengozzi presentate l'11 gennaio 2007, in causa C-54/05, *Repubblica di Finlandia*.

⁷⁵ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenze del 23 novembre 1989, in causa C-145/88, *Torfaen Borough Council*, e del 28 febbraio 1991, in causa C-312/89, *SIDEF-Conforama*.

⁷⁶ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 16 giugno 1997, in causa C-368/95, *Familiapress*.

⁷⁷ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 11 luglio 1985, in causa 60-61/84, *Societe Cinetheque*.

⁷⁸ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 9 luglio 1992, in causa 2/90, *Belgio* e del 20 settembre 1988, in causa 302/86, *Danimarca*.

⁷⁹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 29 novembre 1983, in causa 181/82, *Roussel laboratoria*.

⁸⁰ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 10 dicembre 1968, in causa ... , *Repubblica italiana*.

⁸¹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenze del 12 ottobre 2000, causa C-3/99, *Ruwet*, punto 50, del luglio 1997, cause riunite C-34/95, C-35/95 e C-36/95, *De Agostini*, punto 46, del 15 ottobre 1985, in causa 281/83, *Repubblica italiana*, del 2 marzo 1983, in causa 155/82, *Belgio* e 14 luglio 1988, in causa 90/86, *Zoni*. Più recentemente conclusioni dell'Avvocato Generale L. A. Geelhoed, presentate il 28 giugno 2005, in causa C-366/04, *Georg Schwarz*, punto 33.

interne⁸². Le misure nazionali, oltre ad essere strumentali alle finalità perseguite, devono perseguire un obiettivo tale da giustificare la contrazione delle libertà di circolazione, essere idonee a garantire l'obiettivo e non eccedere quanto necessario per garantire l'interesse generale tutelato (in altre parole lo stesso obiettivo non può essere perseguito attraverso misure che intralciano in minor misura la libertà di circolazione).

Nella valutazione della proporzionalità della misura restrittiva imposta dallo Stato di destinazione al fine di garantire un interesse generale un ruolo essenziale è assunto dal principio di equivalenza⁸³. In particolare è nella valutazione della adeguatezza della misura nazionale rispetto agli scopi perseguiti e della non eccessiva onerosità della stessa rispetto agli obiettivi prefissati che interviene il principio di equivalenza, come criterio della necessità delle misure nazionali. La Corte di giustizia, infatti, per valutare l'adeguatezza e la necessità delle restrizioni nazionali compara le normative dello Stato di destinazione e quelle dello Stato di origine allo scopo di verificare se le discipline assicurano il medesimo grado di tutela dell'interesse generale.⁸⁴ Laddove, infatti, la normativa del paese di origine garantisce una tutela equivalente dell'interesse generale a quella dell'ordinamento di destinazione la restrizione delle libertà di circolazione costituisce una misura sproporzionata e, quindi, incompatibile con il Trattato, in quanto non è necessaria per assicurare l'interesse protetto. Qualora invece non fosse possibile determinare un certo grado di equivalenza tra le legislazioni dei diversi Stati membri interessati risulterà impossibile applicare il principio di equivalenza e quindi le misure

⁸² Sul principio di proporzionalità, cfr. nelle trattazioni specifiche, GALETTA D. U., *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, pagg. 837 e ss.; *Id.*, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; FRANCHINI C., *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, cit., pag. 1042.

⁸³ Diversamente HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, op. cit., Atene/Bruxelles, 1999, pag. 118, secondo il quale “là où s'arrête le domaine et du principe d'équivalence et de reconnaissance mutuelle, commence celui de la proportionnalité: ils constituent l'endroit et l'envers de la médaille”.

⁸⁴ In senso opposto, ROSSOLILLO G., *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, pagg. 253 e ss. definisce i limiti al mutuo riconoscimento come “preventivi, perché applicati dalla Corte indipendentemente da una valutazione della «pericolosità» della normativa dello Stato di origine”.

restrittive della libertà di circolazione intracomunitaria potranno essere considerate compatibili con l'ordinamento comunitario.

Nonostante in assenza di armonizzazione spetti alle autorità nazionali determinare il grado di tutela delle esigenze imperative d'interesse generale e, conseguentemente, anche il livello di equivalenza delle normative interne, gli Stati membri non sono totalmente liberi di determinare tale livello, in quanto una disciplina eccessivamente restrittiva costituirebbe una violazione del principio di proporzionalità sotto il profilo della adeguatezza. In particolare tale giudizio di idoneità del livello di tutela imposto dall'ordinamento nazionale di destinazione della merce deve essere effettuato, secondo la Corte di giustizia, mediante l'imposizione di un'equivalenza graduata in base all'obiettivo perseguito dalla disciplina nazionale. Laddove l'interesse generale tutelato sia particolarmente sensibile (ad es. la salute pubblica) il livello di equivalenza richiesto dallo Stato di destinazione potrà essere particolarmente stretto e le misure poste a tutela dell'interesse pubblico particolarmente restrittive (la legislazione del paese di origine dovrà garantire lo stesso livello di protezione imposto dall'ordinamento del paese di destinazione e fondarsi sui medesimi principi), mentre qualora gli interessi tutelati siano di minor rilevanza (ad es. la tutela dei consumatori) perché sia configurata una equivalenza tra le due normative sarà sufficiente che anche il paese di origine offra un adeguato livello di tutela dell'interesse generale perseguito dall'ordinamento di destinazione.

In definitiva lo Stato membro che intenda omettere il riconoscimento di effetti giuridici agli atti, alle attestazioni o alla legislazione provenienti da un altro Stato membro e, conseguentemente, imporre la propria normativa nazionale ai fattori di produzioni provenienti da un altro paese della Comunità deve dimostrare che:

1) nel settore non sia intervenuta un'armonizzazione (anche parziale) comunitaria;

2) la normativa restrittiva delle libertà di circolazione infracomunitaria persegua obiettivi d'interesse generale;

3) la misura restrittiva sia proporzionata agli interessi generali perseguiti, ed in particolare che a tali esigenze imperative non sia garantita una tutela equivalente nel paese di origine.

La Corte di Giustizia presume, dunque, che i diversi sistemi nazionali garantiscano un livello di tutela degli interessi generali equivalente, obbligando le autorità dello Stato membro che intendono imporre le condizioni e le procedure nazionali di dimostrare che il paese di origine non tuteli in modo adeguato le ragioni imperative d'interesse generale garantite dal proprio ordinamento.

In base alla teoria delle esigenze imperative di interesse generale, è consentito, dunque, alle autorità nazionali di limitare la libertà di circolazione delle merci e, quindi, di non riconoscere la storia regolatoria della merce nel paese di origine. Le autorità nazionali possono sostituire dunque la propria valutazione degli interessi generali della collettività a quella imposta dall'ordinamento comunitario attraverso il mutuo riconoscimento. Tuttavia tale potere non è libero, in quanto può essere esercitato soltanto alle condizioni e nei limiti imposti dall'ordinamento comunitari, il cui rispetto è sottoposto al sindacato della Corte di giustizia.

2.5) Il contenuto del mutuo riconoscimento.

L'effetto tipico del mutuo riconoscimento è costituito, dunque, dalla trasformazione delle legislazioni, dei controlli e degli atti amministrativi nazionali in legislazioni, controlli e atti amministrativi transazionali (o comunitari), ovvero, in altre parole, dalla previsione che un atto (che sia una norma, un controllo o un provvedimento) di un potere pubblico nazionale produca sistematicamente effetti anche al di là dei confini del proprio ordinamento, su tutti i territori degli Stati membri⁸⁵. Il mutuo riconoscimento garantisce, infatti, l'accesso al mercato in condizioni di pluralismo regolatorio attraverso l'estensione della regolazione degli

⁸⁵ GAUTIER M., *Acte administratif Transnational et droit communautaire*, in *Droit administratif européen*, AUBY J-B e DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J.(a cura di), Bruylant, Bruxelles, 2007, pag. 1075 e s.

interessi effettuata dall'ordinamento di origine negli altri ordinamenti degli Stati membri⁸⁶.

L'attribuzione di un'efficacia extraterritoriale alle legislazioni, ai controlli ed agli atti amministrativi nazionali non è, invero, una specificità esclusiva dell'ordinamento comunitario. Il riconoscimento di effetti giuridici alle legislazioni, ai controlli o agli atti amministrativi di paesi stranieri costituisce un istituto approfondito innanzitutto nel diritto internazionale pubblico e privato⁸⁷.

Tuttavia i due istituti non sembrano assimilabili⁸⁸.

Nell'ambito del diritto internazionale privato l'efficacia extraterritoriale degli atti amministrativi non costituisce un obbligo giuridico per lo Stato, il quale conserva sempre un potere di apprezzamento in merito alla decisione di riconoscere o meno effetti giuridici nel proprio territorio di una decisione straniera dal momento che tale attribuzione d'efficacia deve pur sempre corrispondere al fine di curare gli interessi della propria collettività⁸⁹.

⁸⁶ ARMSTRONG K. A., *Mutual Recognition op. cit.*

⁸⁷ In particolare, FEDOZZI P., *De l'efficacité extraterritoriale des lois et des actes administratifs étrangers*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1929, pagg. 165 e ss. e BISCOTTINI G., *Diritto amministrativo internazionale. La rilevanza degli atti amministrativi stranieri*, Padova, 1964, nonché più recentemente PAMBOUKIS C., *L'acte public étranger en droit international privé*, Paris, 1993. Tuttavia MAYER P., *La portée internationale des décisions nationales selon le droit commun*, in FALLON M. e MANIET F. (a cura di), *Sécurité des produits et mécanismes de contrôle dans la Communauté européenne*, Bruxelles, 1990, pag. 13, ha evidenziato che tale questione, a differenza di quella relativa al riconoscimento di effetti extraterritoriali delle pronunce giurisdizionali nazionali, non è stata sufficientemente esplorata dagli studiosi di diritto internazionale.

⁸⁸ Si v. FALLON M., in FALLON M. e MANIET F. (a cura di), *Sécurité des produits et mécanismes de contrôle dans la Communauté européenne*, Bruxelles, 1990, pag. 3 e ss., per il quale è il contenuto stesso delle regole comunitarie della libertà di circolazione – ed in particolare del mutuo riconoscimento – che amplifica l'importanza del regime dell'efficacia extraterritoriale degli atti o delle decisioni adottate da una autorità nazionale e che impone la necessità di applicare dei nuovi metodi di studio. Secondo l'A., infatti, “*il faut admettre que le contenu même de règles de droit International privé, qui ont pour objet des actes ou des décisions de nature civile, n'est d'aucun secours. Il s'avère alors nécessaire de définir les conditions générales de la reconnaissance d'une décision de nature administrative dans un système juridique distinct de celui dont émane la décision, lorsque les systèmes en cause sont impliqués dans un processus mettant au rang de principe la libre circulation de biens et de services*”

⁸⁹ Si v. BISCOTTINI G., *Diritto amministrativo internazionale*, e *L'efficacité des actes administratifs étrangers*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 104, 1961, III, pag. 635 e ss. e ID, *Diritto amministrativo internazionale. La rilevanza degli atti amministrativi stranieri*, Padova, 1964, secondo il quale è difficile che i fini propri di uno Stato

Diversamente, il mutuo riconoscimento nell'ordinamento comunitario si distingue per il carattere imperativo del vincolo⁹⁰ che impone alle autorità nazionali di attribuire sistematicamente a determinate categorie di atti provenienti da altri Stati membri effetti giuridici sul proprio territorio o quantomeno di non ignorare la storia regolamentare di un fattore produttivo proveniente da un altro Stato membro, laddove sia stato richiesto l'accesso al proprio mercato.

Tale effetto è definito imperativo in quanto è la volontà unilaterale della Comunità europea che conferisce all'atto amministrativo un'efficacia immediata ed automatica negli altri Stati membri senza che l'ordinamento di destinazione possa opporsi, se non nelle ipotesi e secondo le procedure stabilite dall'ordinamento sovranazionale⁹¹.

Attraverso il mutuo riconoscimento, dunque, gli interessi degli Stati membri non rilevano immediatamente, ma sono mediati attraverso gli obiettivi perseguiti dall'ordinamento comunitario (in particolare la creazione del mercato comune). In particolare, le finalità e gli obiettivi perseguiti di volta in volta dallo Stato di destinazione non sono presi in considerazione a meno che siano espressamente tutelati dallo stesso ordinamento comunitario.

Il mutuo riconoscimento è finalizzato ad assicurare la realizzazione degli obiettivi dell'ordinamento comunitario attraverso l'imposizione del quadro

possano coincidere con quelli di un altro Stato in tale maniera che il secondo possa avere interesse a farsi sostituire dal primo dal momento che esso deve perseguire i bisogni della propria collettività ed anche BERNEL A., *op. cit.*, pagg. 129 e s. secondo il quale “*de même qu'un Etat a compétence exclusive selon le droit International public pour édicter une règle concernant une situation juridique dans laquelle il est impliqué – en l'occurrence les conditions auxquelles est subordonné l'existence d'opérations économiques sur son territoire – de même il a compétence pour exercer une surveillance et prendre des décisions dans cette situation*”. Secondo GAUTIER M., *Acte administratif Transnational*, pag. 1075 e s., un ulteriore di differenziazione del mutuo riconoscimento è rappresentato dalla circostanza che nell'ordinamento comunitario il riconoscimento dell'efficacia degli atti di un altro Stato membro rappresenta l'effetto tipico di tale istituto mentre nel diritto internazionale privato la produzione di effetti extraterritoriali dell'atto amministrativo straniero costituisce un'ipotesi eccezionale essendo l'atto amministrativo una manifestazione di un potere sovrano straniero volto a perseguire le finalità e gli obiettivi propri dell'ordinamento di origine.

⁹⁰ DE LUCIA L., *Amministrazione transazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, *op. cit.*, *passim*.

⁹¹ A. GAUTIER, *Acte administratif Transnational*, pag. 1069 e ss .

regolatorio di uno Stato membro alle autorità degli altri Stati appartenenti alla Comunità.

Il carattere imperativo ed automatico della produzione di effetti giuridici degli atti di uno Stato membro nell'ordinamento di un altro Stato conseguono, dunque, direttamente dalla necessità di garantire il corretto funzionamento del mercato comune. In tale prospettiva non è l'atto amministrativo nazionale a produrre effetti extraterritoriali, ma è l'ordinamento comunitario attraverso l'imposizione del mutuo riconoscimento a garantire tale efficacia all'atto nazionale.

Conseguentemente non appare condivisibile l'interpretazione secondo la quale attraverso il riconoscimento l'efficacia transazionale dell'atto interno si estende l'ambito di rilevanza delle decisioni nazionali e quindi del bilanciamento di interessi pubblici dell'ordinamento di origine in tale provvedimento contenuto.

Da una parte, infatti, raramente si tratta di atti a contenuto discrezionale, dall'altra mediante l'estensione transazionale dell'efficacia dell'atto interno si perseguono gli obiettivi comunitari e non quelli nazionali. Piuttosto, dunque di costituire uno strumento di estensione degli interessi pubblici nazionali al di là del territorio nazionale, il mutuo riconoscimento sembra costituire uno strumento attraverso il quale l'ordinamento sovranazionale piega gli interessi nazionali a quelli comunitari, limitando le ipotesi in cui i primi possono rilevare e costituire una limitazione all'esercizio delle libertà di circolazione, nonché alla realizzazione del mercato comune.

Alla stregua di tale considerazione in merito alla imperatività del mutuo riconoscimento e degli interessi che rilevano nell'applicazione di tale istituto occorre delineare il contenuto di tale vincolo anche se appare difficile formulare una definizione generale e astratta slegata dal contesto legale all'interno del quale tale istituto, di volta in volta, opera.

Sulla base della giurisprudenza comunitaria, si sono evidenziati due diverse modalità operative del vincolo di mutuo riconoscimento distinguendosi gli effetti sostanziali da quelli c.d. procedurali.

In base ai primi, le autorità di destinazione devono astenersi dall'applicare le discipline, i controlli ed i procedimenti nazionali alle merci provenienti da altri Stati membri, a meno che l'imposizione delle condizioni o dei requisiti stabiliti dall'ordinamento di destinazione sono necessarie e proporzionate rispetto agli scopi stabiliti dal diritto comunitario e rispettano le condizioni previste dalle norme sovranazionali.

I c.d. effetti procedurali, invece, impongono alla disciplina del paese di destinazione di essere strutturata in modo da prendere necessariamente in considerazione la storia regolatoria della merce nel paese di origine, senza imporre un'inutile duplicazione dei controlli e degli accertamenti già effettuati.

a) gli effetti sostanziali

L'effetto sostanziale del mutuo riconoscimento consiste nell'obbligo imposto alle autorità nazionali dei paesi di destinazione di non applicare le condizioni e le procedure previste dal proprio ordinamento ai fini dell'accesso al mercato delle merci legalmente fabbricate e/o commercializzate in un altro Stato membro. In altre parole, il mutuo riconoscimento costituisce un *“divieto per lo Stato membro di importazione di impedire, in forza di ragioni fondate sulla diversità delle disposizioni vigenti nel proprio ordinamento, l'immissione sul mercato nazionale di merci che siano state legittimamente prodotte o commercializzate in un altro Stato membro in conformità all'ordinamento di questo”*.

Se si analizza il vincolo imposto da tale istituto nell'applicazione concreta, il mutuo riconoscimento comporta che allo Stato membro sia consentito applicare le condizioni nazionali di accesso al mercato ad un prodotto, già immesso nel mercato di un altro Stato membro, soltanto se tali misure risultano necessarie e proporzionate rispetto all'obiettivo legittimo d'interesse generale che le autorità di destinazione intendono perseguire. Il mutuo riconoscimento diviene, dunque, il criterio in base al quale valutare la necessità e la proporzionalità dell'imposizione, cui tutte le autorità degli Stati membri ospiti devono conformarsi. Necessarietà e proporzionalità che deve essere valutata sulla base della legittimità degli interessi generali perseguiti

dall'ordinamento nazionale e, soprattutto, della inesistenza di una disciplina funzionalmente equivalente nell'ordinamento di origine, poiché il mutuo riconoscimento esclude la possibilità dello Stato membro d'imporre condizioni e controlli che sono funzionalmente equivalenti a quelli già stabiliti ed imposti dallo Stato membro di origine al momento dell'accesso in quel determinato mercato.

In tale prospettiva costituisce una estensione del principio di non discriminazione⁹² in quanto impone alle autorità nazionali di esaminare e prendere in considerazione l'equivalenza della funzione svolta dall'autorità dell'ordinamento di provenienza e della disciplina dello Stato di origine. Il vincolo sostanziale impone, dunque, agli Stati membri di riconoscere a seguito dell'analisi dell'equivalenza dei due sistemi nazionali di protezione degli interessi pubblici la validità e l'adeguatezza delle legislazioni o delle autorizzazioni degli altri Stati membri che assicurano una protezione equivalente degli interessi della collettività protetti dall'ordinamento di destinazione.

In base al mutuo riconoscimento sostanziale lo Stato di destinazione una volta appurata l'equivalenza è tenuto a cedere il passo all'ordinamento di origine. Le autorità nazionali perdono dunque la funzione di tutela degli interessi della collettività, se non con riferimento agli interessi riconosciuti come meritevoli di tutela dall'ordinamento comunitario ed alle condizioni sostanziali e procedurali imposti da quest'ultimo. In tale prospettiva anche quello che normalmente è considerato un effetto sostanziale del mutuo riconoscimento diviene in realtà procedurale, in quanto il mutuo riconoscimento non impone un determinato contenuto sostanziale, ma soltanto l'eliminazione di vincoli procedurali.

b) gli effetti procedurali

Quale norma procedurale il mutuo riconoscimento va al di là del semplice requisito di non discriminazione, in quanto richiede che le autorità nazionali, nell'esercizio dei loro procedimenti nazionali di riconoscimento, siano obbligate a

⁹² Così Gnes M., *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, op. cit., pag. 330.

fare affidamento sulle informazioni relative alle situazioni giuridiche attribuite dalle autorità dello Stato membro e contenute negli atti emanati da quest'ultime.

Tale efficacia extraterritoriale o intracomunitaria degli accertamenti effettuati dalle amministrazioni di origine risulta assai rilevante soprattutto nelle ipotesi in cui le amministrazioni applicano i procedimenti nazionali di controllo. In base al mutuo riconoscimento procedurale le autorità del paese di destinazione anche laddove non sussista un'effettiva equivalenza tra i sistemi dei due ordinamenti interessati sono tenute nell'ambito dell'applicazione della disciplina nazionale a prendere in considerazione i controlli, le ispezioni e le prove già effettuate dalle amministrazioni dello Stato membro di origine e non possono imporre alcuna duplicazione degli accertamenti già effettuati nell'ambito di altre procedure innanzi alle autorità di un altro Stato membro⁹³.

La previsione da parte della Corte di giustizia dell'obbligo di riconoscere, anche in assenza di un'effettiva equivalenza tra gli ordinamenti, la validità dell'attività svolta dall'amministrazione del paese di origine consegue dalla constatazione che le analisi di laboratorio, le verifiche della sussistenza di requisiti o determinati accertamenti sono i medesimi a prescindere da quale Stato membro li effettui. In tale prospettiva, dunque, imporre la duplicazione di tali controlli o prove ai fini della circolazione intracomunitaria costituisce una violazione del principio di proporzionalità oltre che di reciproca fiducia.

Quale norma procedurale, il mutuo riconoscimento consente alle amministrazioni nazionali, quando controllano la sussistenza dei requisiti imposti dal proprio ordinamento di verificare soltanto che le prove o gli esami effettuati nel paese di origine attestino la sussistenza dei requisiti richiesti anche dalla normativa del proprio ordinamento. Tuttavia verificata tale uniformità le autorità nazionali sono obbligate non solo a tener conto degli esami, delle ispezioni e delle verifiche già assolte innanzi alle amministrazioni dello Stato di provenienza ed ad evitare di imporre la duplicazione di tali esami, ispezioni o verifiche, ma debbono fare

⁹³ Corte di giustizia delle Comunità europee, del 22 gennaio 2002, C-390/99, *Canal Satélite*, par. 36.

direttamente assegnamento sugli accertamenti effettuati dalle autorità dello Stato di origine⁹⁴. Il mutuo riconoscimento procedurale evidenzia ancor di più l'effetto d'integrazione degli ordinamenti, in quanto la funzione di tutela degli interessi pubblici è condivisa tra le autorità nazionali dei diversi Stati membri in funzione del perseguimento di un obiettivo comunitario.

2.6) Alcuni caratteri del mutuo riconoscimento elaborato dalla Corte di giustizia.

Dalla descritta evoluzione degli orientamenti delle istituzioni sovranazionali in materia di libera circolazione delle merci sembrano trovare conferma alcune considerazioni già svolte in precedenza in riferimento all'istituto del mutuo riconoscimento.

In primo luogo, il mutuo riconoscimento è stato elaborato dai giudici comunitari per completare l'azione delle istituzioni comunitarie, laddove quest'ultime non riuscivano ad assicurare il superamento della barriera all'accesso ai mercati nazionali costituita dalle differenze tra normative tecniche ed amministrative degli Stati membri. Tale strumento si applica, infatti, nelle materie nelle quali non vi è stato un intervento del legislatore comunitario ed al fine di rimuovere gli ostacoli che sarebbero prodotti dall'applicazione della regola del trattamento nazionale.

In secondo luogo, il mutuo riconoscimento è stato applicato dai giudici comunitari indipendentemente da una espressa previsione del diritto comunitario primario o derivato. L'introduzione giurisprudenziale del mutuo riconoscimento è, infatti, cronologicamente e logicamente anteriore alla sua previsione sia nel Trattato (art. 100B TCE) sia in strumenti di diritto derivato. Il mutuo riconoscimento costituisce, dunque, uno strumento originario e autonomo d'integrazione dei mercati sia dal punto di vista dell'origine, non essendo esso istituito dal Trattato, sia dal

⁹⁴ Conclusioni dell'Avvocato Generale Mazák presentate l'8 febbraio 2007, Causa C-254/05, *Regno del Belgio*, par. 72.

punto di vista delle sue applicazioni concrete, poiché è applicato dal giudice comunitario in assenza di una esplicita previsione normativa.

In terzo luogo, il mutuo riconoscimento sembrerebbe essere uno strumento che consente di assicurare il rispetto del diritto comunitario, anche negli ambiti che non rientrano direttamente nelle competenze comunitarie.

In quarto luogo, il mutuo riconoscimento non impone un determinato contenuto, una disciplina sostanziale, ma opera quale strumento di semplificazione attraverso il quale si riducono le procedure e l'imposizione di barriere alla circolazione del mercato interno.

In ultimo, non sembra possibile determinare gli effetti del mutuo riconoscimento sui sistemi amministrativi e sulle autorità nazionali, in quanto la portata ed il funzionamento di tale istituto sono di volta in volta diverse a seconda della rilevanza degli interessi in giuoco, e del grado di equivalenza dei diversi sistemi nazionali.

Capitolo III. – L'applicabilità del mutuo riconoscimento alle altre libertà di circolazione

Nonostante l'indirizzo inaugurato con la pronuncia *Cassis de Dijon* sia stato oggetto di molte critiche⁹⁵, la giurisprudenza successiva della Corte di Giustizia e l'orientamento del legislatore comunitario hanno confermato l'interpretazione della Commissione, adottando un indirizzo orientato ad assicurare la libera circolazione dei fattori produttivi nel territorio a tutti gli Stati membri.

Prima di analizzare le concrete implicazioni sulle amministrazioni nazionali occorre esaminare se, ed in quali termini, è possibile ricostruire in modo unitario la disciplina di tale istituto. In particolare l'attenzione sarà posta sulla possibilità di individuare delle differenze tra il regime delle diverse libertà di circolazione che

⁹⁵ In ragione della limitatezza dell'analisi di tale ricerca non appare opportuno analizzare approfonditamente le numerose critiche sollevate dalla dottrina in merito ai nuovi orientamenti enunciati dalla Commissione nella Comunicazione sulle conseguenze della sentenza *Cassis de Dijon* che tuttavia possono essere riassunte nei dubbi che l'introduzione del meccanismo del mutuo riconoscimento ad opera dei Giudici di Lussemburgo per un verso costituisca un disconoscimento dell'operato del legislatore ed una violazione delle competenze legislative, sia nazionali che comunitarie (In particolare BERNARD N., *La libre circulation des marchandises, des personnes et des services dans le traité CE sous l'angle de la compétence*, in *Cahiers de Droit Européen*, 1998, n. 1-2, p. 11), per altro verso avrebbe provocato, attraverso l'eliminazione delle normative nazionali una deregolamentazione di settori economici rilevanti per la collettività (WAELEBROECK D., *L'harmonisation des règles et normes techniques dans la CEE*, in *Cahiers de Droit Européen*, 1988, p. 243; WAINWRIGHT R., *La reconnaissance mutuelle des équipements, spécialement dans le domaine des télécommunications*, in *Revue du Marché Unique européen*, 1998, n. 419, p. 380; SPINDLER G., *Market processes, standardisation and tort law*, in *European Law Journal*, 1998, n. 3, p. 316, STEINER J., *Drawing the Line: uses and abuses of art. 30 EEC*, in *Common Market Law Review*, 1992, p. 749; WHITE E.L., *In search of the limits to art. 30 of the EEC*, in *Common Market Law Review*, 1989, p. 234; WILS W., *The search for the rule in art. 30 EEC: much ado about nothing*, in *European Law Review*, 1993, p. 475). Tali perplessità sembrano tuttavia derivare da un'interpretazione statica del principio del mutuo riconoscimento, considerato come strumento di riparto delle competenze in base al quale il conflitto tra il principio del mutuo riconoscimento e le norme nazionali si risolve con l'eliminazione dall'ordinamento interno di quest'ultime. Il principio del mutuo riconoscimento, invece, non comporta l'abrogazione o l'eliminazione delle norme nazionali, ma semplicemente la sostituzione di quest'ultime con la disciplina dello Stato membro di provenienza della persona, della merce o del servizio che ha beneficiato delle libertà di circolazione riconosciute dall'ordinamento comunitario. In tale prospettiva dunque non si crea alcun deficit normativo che rischi di compromettere gli interessi generali degli ordinamenti interni. Per un'analisi puntuale dei diversi rilievi sollevati e della loro confutazione si rinvia a MATTERA A., *Le marché unique Européen, ses règles, son fonctionnement*, Paris, 1990, *passim*.

giustificano l'esistenza di diversi modelli di mutuo riconoscimento a seconda della ambito nel quale operano.

La dottrina tradizionale distingue, infatti, il funzionamento e la disciplina del mutuo riconoscimento in base all'individuazione della libertà di circolazione a fondamento dell'applicazione dell'istituto comunitario, in quanto la diversa natura delle libertà di circolazione non avrebbe consentito una trasposizione automatica del principio del mutuo riconoscimento, comportando un adeguamento dinamico e graduale del istituto a seconda della libertà nell'ambito del quale opera di volta in volta.

È stato sostenuto, infatti, che una ricostruzione unitaria dell'istituto non terrebbe in debito conto le differenze relative a ciascuna libertà di circolazione ed, in particolare, la natura autonoma e le differenti finalità poste a fondamento delle diverse disposizioni del Trattato⁹⁶. Per un verso, le norme relative alla libertà di circolazione dei lavoratori e di stabilimento garantirebbero la mera eliminazione delle discriminazioni tra cittadini dei diversi Stati membri. Per altro verso la disciplina della libera prestazione dei servizi sarebbe finalizzata alla realizzazione di un mercato europeo dei servizi, mentre l'obiettivo perseguito dalle disposizioni concernenti la circolazione infracomunitaria delle merci sarebbe ancora fondata sul criterio della discriminazione con riferimento alle restrizioni all'esportazione ed alle modalità di vendita⁹⁷. La differenza principale tra le diverse libertà di circolazione si baserebbe, dunque, sulla circostanza che la disciplina comunitaria della prestazione dei servizi va al di là della semplice eliminazione delle discriminazioni, essendo finalizzata all'eliminazione di ogni ostacolo o restrizione alla realizzazione della libera circolazione dei servizi⁹⁸.

⁹⁶ Così HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence*, op. cit., spec. pag. 198 e ss., secondo il quale inoltre un'interpretazione unitaria dell'istituto sarebbe priva di utilità in quanto necessiterebbe al proprio interno di ulteriori distinzioni.

⁹⁷ HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence*, op. cit., spec. pag. 172.

⁹⁸ La Corte di giustizia con la pronuncia del 9 luglio 1997, *SCI Parodi vs Banque Albert de Bary*, causa C-222/95, par. 19, ha inaugurato un nuovo indirizzo in relazione alla natura delle misure incompatibili con i principi stabiliti nel Trattato in materia di libera prestazione dei servizi in base al quale "anche se una disciplina nazionale [...] non è discriminatoria e si applica indistintamente ai prestatori di servizi nazionali e a quelli degli altri Stati membri, si deve constatare che essa rende più

Tuttavia tale interpretazione non sembra condivisibile. Le disposizioni del Trattato relative alla libertà di circolazione seguono tutte il medesimo filo conduttore e obbediscono ai medesimi principi fondamentali volti ad eliminare ogni discriminazione tra i cittadini e gli operatori economici comunitari, al fine di realizzare il mercato interno.

L'esistenza di un regime giuridico unico emerge anche dall'analisi dinamica della giurisprudenza della Corte di giustizia in base alla quale alle libertà di circolazione si applicano i medesimi criteri. Seppur infatti attraverso un'evoluzione diversa e con alcune gradazioni dovute alla diversa sensibilità degli interessi coinvolti ed al livello d'integrazione raggiunto la giurisprudenza comunitaria ha abbandonato il criterio della discriminazione in favore dell'esistenza di un ostacolo effettivo alla realizzazione delle diverse libertà.

Le differenze tra i diversi regimi che vengono indicate dagli studiosi sembrano risiedere nel diverso gioco delle esigenze imperative di interesse generale e conseguentemente del principio di equivalenza, piuttosto che nella diversa disciplina e natura delle libertà.

In tale prospettiva il diverso grado d'integrazione delle libertà di circolazione e l'applicazione del criterio di discriminazione piuttosto che quello dell'ostacolo effettivo alla circolazione non modificano il funzionamento del mutuo riconoscimento, ma semmai soltanto l'ambito d'applicazione dello stesso e la possibilità da parte dello Stato membro di opporre l'esistenza di un'esigenza imperativa che possa giustificare l'imposizione delle condizioni nazionali.

Tale considerazione è dopotutto confermata dalla circostanza che una prima manifestazione del meccanismo si riscontra nella pronuncia *Van Wesemael*, nella quale la Corte di Giustizia, un mese prima della pubblicazione della rinomata sentenza *Cassis de Dijon*, aveva già ritenuto che qualora la prestazione di un servizio

difficile la [prestazione di un servizio] da parte di un ente [...] stabilito in un altro Stato membro e autorizzato dall'autorità di controllo di quest'ultimo, in quanto impone al detto ente di ottenere un'ulteriore autorizzazione rilasciata dall'autorità di controllo dello Stato destinatario. Una normativa nazionale siffatta determina di conseguenza una restrizione della libera prestazione dei servizi".

“sia subordinat[a], nello Stato in cui viene fornita la prestazione, al rilascio di una licenza, nonché al controllo delle autorità competenti, detto Stato non può (...) imporre al prestatore residente in un altro Stato membro l’obbligo di soddisfare tali condizioni ovvero di passare per il tramite di un altro soggetto, titolare della licenza, a meno che tale imposizione risulti obiettivamente necessaria al fine di assicurare l’osservanza delle norme professionali e di garantire la suddetta tutela”; specificando tra l’altro che “tale imposizione non risulta obiettivamente necessaria qualora la prestazione sia effettuata dalla pubblica amministrazione di uno Stato membro o se il prestatore sia titolare, nello Stato membro in cui risiede, di una licenza rilasciata a condizioni analoghe a quelle imposte dallo Stato in cui viene fornita la prestazione e le sue attività siano soggette, nel primo Stato, ad un controllo adeguato, concernente [le medesime attività] quale che sia lo Stato membro destinatario della prestazione”⁹⁹. Emerge con chiarezza dal passo riportato, l’analogia tra il meccanismo previsto nella pronuncia *Cassis de Dijon* e quello oggetto della statuizione *Van Wesemael* e, quindi, l’erroneità della tradizionale ricostruzione in base alla quale il mutuo riconoscimento è stato elaborato nell’ambito della libertà di circolazione delle merci e soltanto successivamente è stato trasposto con delle modifiche anche nell’ambito delle altre libertà di circolazione¹⁰⁰.

Anche la giurisprudenza successiva ha confermato che nell’ambito delle diverse libertà di circolazione ciascuna misura nazionale suscettibile di ostacolare o rendere meno attraente l’esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato è

⁹⁹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 18 gennaio 1979, causa 110/78, parr. 28-30.

¹⁰⁰ La circostanza che gli interpreti non abbiano colto i principi sottesi alla pronuncia della Corte di giustizia si evince dopotutto dai pochissimi commenti pubblicati in relazione ad essa (il servizio giuridico della Commissione ne segnala soltanto cinque rispetto ai trentasei concernenti la sentenza *Cassi de Dijon*), tra i quali si annoverano i contributi di HUISMAN F., in *Journal des tribunaux du travail*, 1979, pagg. 139 e ss., MORSE G., *Provision of Services: The Professional Supervision Exception*, in *European Law Review*, 1979, pagg. 375 e ss., STREIL J., *Dienstleistungsfreiheit nach dem EWG-Vertrag und Recht der internationalen Arbeitsorganisation*, in *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1979, pagg. 617 e ss., VERMEULEN, W.H., in *Sociaal-economische wetgeving*, 1980, pagg. 343 e ss. SIMON D., in *Journal du droit International*, 1981, pagg. 154 e ss. Le ragioni del mancato riconoscimento della portata di tale pronuncia sembrano ravvisarsi nella diversa formulazione del medesimo meccanismo operata dai Giudici di Lussemburgo, lapidaria nella pronuncia *Cassis de Dijon*, eccessivamente precisa e condizionata alla fattispecie in esame nella decisione *Van Wesemael*.

incompatibile con il diritto comunitario a meno che sia oggettivamente giustificata da un'esigenza imperativa d'interesse generale. In tale prospettiva dunque l'esigenza di eliminare ogni condizione imposta dallo Stato membro di destinazione in grado di rendere impossibile, impraticabile o semplicemente economicamente meno conveniente l'accesso o l'esercizio di un fattore produttivo al mercato nazionale comporta l'applicazione del meccanismo del mutuo riconoscimento senza che possano ravvisarsi differenze considerevoli, se non in relazione alla maggiore rilevanza che assumono in determinati settori le esigenze imperative di interesse generale della collettività tutelate dalle autorità nazionali.

3.1) La giurisprudenza sulla libera circolazione dei servizi.

Il Trattato, nella formulazione originaria, vietava le restrizioni discriminatorie alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità, ovvero sia quelle condizioni, sia sostanziali che procedurali, imposte soltanto ai prestatori stabiliti in uno Stato membro diverso da quello destinatario della prestazione¹⁰¹. In particolare, il secondo comma dell'art. 50¹⁰² stabiliva che il prestatore poteva, per effettuare la sua prestazione, esercitare a titolo temporaneo la propria attività nel paese ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini.

In un primo momento il divieto di restrizioni fondate sulla diversa nazionalità è stato inteso come diritto al trattamento nazionale (c.d. principio del trattamento nazionale)¹⁰³, ossia quale obbligo per le autorità nazionali dello Stato membro di destinazione di sopprimere *“tutte le condizioni imposte al prestatore in ragione della sua nazionalità o della sua residenza in uno stato diverso da quello in cui presta il servizio, quando non sono imposte a coloro che risiedono nel territorio nazionale*

¹⁰¹ Art. 49 del Trattato CE trasposto senza modifiche nell'art. 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

¹⁰² Trasposto senza modifiche nell'art. 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

¹⁰³ TESAURO G., *Diritto comunitario, op. cit.*, pag. 480.

oppure hanno per effetto d' impedire o d' ostacolare in altro modo l'attività del prestatore”¹⁰⁴.

Tuttavia, a partire dai primi anni novanta la giurisprudenza della Corte in tema di libera prestazione dei servizi ha portato alla sua massima estensione la nozione discriminazione, andando al di là della regola del trattamento nazionale, vietando anche le discriminazioni c.d. indirette (o materiali e di fatto). L'orientamento dei Giudici di Lussemburgo si è evoluto nel senso di far rientrare nella nozione di restrizione alle libertà di circolazione vietata dal Trattato anche quelle misure che seppur sono indistintamente applicabili ostacolano le attività di un prestatore stabilito in un altro Stato membro, nonostante quest'ultimo eserciti già legittimamente tali attività nel paese di origine¹⁰⁵.

Il superamento del solo paradigma del trattamento nazionale e, conseguentemente, del criterio della discriminazione diretta consente di apprezzare l'analogia della soluzione adottata dalla Corte di giustizia in materia di libera circolazione dei servizi con la dottrina *Cassis de Dijon* in tema di misure di effetto equivalente¹⁰⁶. Al prestatore è consentito infatti di svolgere i propri servizi in tutto il territorio della Comunità in quanto già effettua tale attività nello Stato membro di stabilimento anche se negli ordinamenti di quest'ultimi sono imposte condizioni diverse, purché tali restrizioni non siano prescritte per motivi di interesse generale¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Secondo la formulazione fatta propria dalla Corte di giustizia delle Comunità europee fin dalla sentenza del 3 dicembre 1974, in causa 33/74 *van Binsbergen*, par. 10.

¹⁰⁵ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 25 luglio 1991, in causa 76/90, *Manfred Säger*, *passim*. Anche se com'è stato già rilevato una prima pronuncia del Giudice comunitario in tal senso è rinvenibile nel caso *Van Wesemael*, sentenza del 18 gennaio 1979, causa 110/78.

¹⁰⁶ In tal senso, NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, *op. cit.* pag. 133, il quale ritiene che attraverso la pronuncia *Säger* la Corte di giustizia abbia esteso il meccanismo del mutuo riconoscimento alla circolazione dei servizi. S.v. anche MATTERA A., *Les principes de «proportionnalité» et de la «reconnaissance mutuelle» dans la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation des personnes et des services: de l'arrêt «Thieffry» aux arrêts «Vlassoupoulou», «Mediawet» et «Dennemeyer»*, in *Revue du Marché Unique Européen*, n. 4, 1991, pagg. 191 e ss. Diversamente HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire*, *op. cit.*, p. 197 e ss., ritiene che l'applicazione del mutuo riconoscimento in materia di libera circolazione di servizi piuttosto che corrispondere ad una trasposizione dell'istituto da un settore ad un altro costituisca l'introduzione di un principio *ad hoc* che non può essere assimilato alla dottrina *Cassis de Dijon*.

¹⁰⁷ Cfr. l'analisi contenuta nella Comunicazione interpretativa della Commissione concernente la libera circolazione dei servizi, GUCE n. C 334, del 9 dicembre 1993, pag. 3.

La Corte di giustizia ha riconosciuto, anche nell'ambito della libera circolazione infracomunitaria dei servizi, l'obbligo delle autorità nazionali dello Stato membro di destinazione di valutare in quale misura gli interessi generali protetti dalla normativa interna non fossero tutelati anche dall'ordinamento di origine, al fine di poter applicare le condizioni e le procedure imposte dal proprio ordinamento. Tuttavia la giurisprudenza comunitaria non sembrerebbe essersi limitata ad imporre agli Stati membri di destinazione di valutare, ai fini della concessione dell'autorizzazione a fornire i servizi sul proprio territorio, le qualifiche e le situazioni giuridiche attribuite al prestatore nell'ordinamento di origine.

Secondo gli ultimi indirizzi dei Giudici di Lussemburgo, lo Stato membro di destinazione è obbligato a riconoscere i provvedimenti di autorizzazione emanati dalle autorità del paese di stabilimento, senza poter imporre le condizioni e le procedure nazionali. In tale prospettiva la Corte di giustizia ha ritenuto che le norme del Trattato in materia di libera prestazione dei servizi non consentono alle autorità nazionali di uno Stato membro di imporre *“ad un ente creditizio, già autorizzato in un altro Stato membro, di ottenere un'autorizzazione per poter concedere un mutuo ipotecario ad un soggetto residente nel suo territorio”*¹⁰⁸.

In base alla tecnica del mutuo riconoscimento, dunque, anche nell'ambito della libera prestazione di servizi gli Stati membri sono tenuti ad ammettere liberamente nel proprio territorio i prestatori legittimamente autorizzati nell'ordinamento di origine senza poter imporre ulteriori condizioni o procedure a meno che ricorrano esigenze imperative d'interesse generale in quanto si presume che le medesime esigenze di tutela della collettività siano tutelate¹⁰⁹.

3.2) La giurisprudenza sulla libera circolazione dei lavoratori

¹⁰⁸ La Corte di giustizia con la pronuncia del 9 luglio 1997, *SCI Parodi*, in causa C-222/95.

¹⁰⁹ TESAURIO G., *Diritto comunitario*, op. cit., pag. 490.

Il Trattato, nell'ambito della libera circolazione delle persone¹¹⁰, impone espressamente la regola del trattamento nazionale¹¹¹, in base alla quale il cittadino proveniente da un altro Stato membro non può essere trattato in modo peggiore rispetto ai cittadini del paese di destinazione¹¹². In base a tale considerazione alcuni autori hanno ritenuto che, “*in tale ambito, sembrerebbe esservi scarso spazio per applicare la regola del principio del mutuo riconoscimento o di origine*”¹¹³.

Tuttavia la Corte di Giustizia, attraverso un'evoluzione analoga a quella già analizzata nell'ambito della libera circolazione dei servizi sembrerebbe aver applicato anche alla libertà di stabilimento la nozione di divieto di misure restrittive indistintamente applicabili.

I Giudici di Lussemburgo si sono limitati ad interpretare il divieto di misure discriminatorie nell'ambito della circolazione delle persone in modo estensivo considerando contrarie al Trattato, le discriminazioni dirette, indirette e quelle materiali¹¹⁴ al fine di imporre allo Stato di destinazione l'obbligo di tenere in debito conto le esperienze, le qualifiche ed i titoli conseguiti dall'interessato nel proprio Stato di origine¹¹⁵. Le autorità dello Stato di destinazione restavano, dunque, libere di

¹¹⁰ Art. 59 del Trattato CE trasposto senza modifiche nell'art. 45 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

¹¹¹ Evidenziano tale distinzione CONDINANZI M., LANG A. e NASCIBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2003, in particolare pagg. 117, 133, 174 e 190.

¹¹² Sulla rilevanza assunta dal principio di parità di trattamento del lavoratore nel Trattato di Roma si v. VERSCHUEREN H., *Free Movement for all and solidarity: who will pay the bill?*, Paper presentato alla conferenza Free movement for All. A challenge for social security, Stoccolma/Djurö, 15 e 16 giugno, in particolare agg. 8 e 9.

¹¹³ Secondo NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, op. cit., pagg. 135 e s. “*nella concezione del Trattato, in altre parole, l'incardinamento del soggetto nello Stato membro di destinazione giustificerebbe – a differenza di quanto avviene per la prestazione dei servizi – il suo assoggettamento integrale alle regole di quest'ultimo, purché non discriminatorie, imponendo così il solo obbligo di garantire il trattamento nazionale*”.

¹¹⁴ Corte di giustizia delle Comunità europee sentenze del 7 maggio 1991, in causa C-340/89, *Irène Vlassopoulou*, 7 maggio 1992, C-104/91, *Aguirre Borrel* e del 13 novembre 2003, C-313/01, *Christine Morgenbesser*.

¹¹⁵ In tale prospettiva HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, op. cit., pag. 189 ritiene che il mutuo riconoscimento nell'ambito della libera circolazione “*s'apparente ainsi à une règle procédurale de preuve: d'un côté, l'Etat membre d'accueil est libre, en vertu du principe du traitement National, de fixer les conditions d'accès et d'exercice des activités exercées sur son territoire, mais du côté opposé*”.

imporre la disciplina nazionale, ma erano obbligate nell'applicare la normativa interna di agire nel rispetto del c.d. mutuo riconoscimento procedurale¹¹⁶.

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. Questa procedura di valutazione deve consentire alle autorità dello Stato membro ospitante di assicurarsi obiettivamente che il diploma straniero attesti da parte del suo titolare il possesso di conoscenze e di qualifiche, se non identiche, quantomeno equivalenti a quelle attestate dal diploma nazionale. Tale valutazione dell'equivalenza del diploma straniero deve effettuarsi esclusivamente in considerazione del livello delle conoscenze e delle qualifiche che questo diploma, tenuto conto della natura e della durata degli studi e della formazione pratica di cui attesta il compimento, consente di presumere in possesso del titolare*”¹¹⁷.

La differenza di disciplina rispetto ai principi applicati dalla giurisprudenza in materia di servizi secondo i quali le autorità nazionali sono obbligate a riconoscere i titoli abilitativi adottati dalle autorità dello Stato membro di origine è posta a fondamento delle supposta distinzione dei regimi di mutuo riconoscimento applicabili alle diverse libertà di circolazione.

Tuttavia tale lettura della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di libera circolazione delle persone risulta parziale, in quanto i giudici di Lussemburgo,

il est obligé, par application du principe d'équivalence et de reconnaissance mutuelle, de prendre en compte les «actifs professionnels» que les intéressés ont acquis dans leur Etat d'origine”.

¹¹⁶ Si v. anche Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenze del 29 aprile 2004, in causa C-171/02, *Repubblica Portoghese*, del 7 maggio 1992, in causa C-104/91, *José Luis Aguirre Borrell* e del 7 maggio 1991, causa C-340/89, *Vlassopoulou*.

¹¹⁷ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza del 7 maggio 1991, causa C-340/89, *Vlassopoulou*, parr. 16-17.

qualche anno più tardi hanno chiarito che il Trattato “*si oppone a qualsiasi misura nazionale che, sebbene applicabile senza alcuna distinzione in base alla nazionalità, è suscettibile di ostacolare o rendere meno agevole, da parte dei cittadini comunitari, l'esercizio di libertà fondamentali garantite dal Trattato*” a meno che la misura nazionale in questione persegua uno scopo degno di tutela, sia giustificata da motivi di interesse generale e risulti idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito senza andare al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo stesso¹¹⁸.

Tale orientamento è stato ribadito nelle pronunce *Gebhard*¹¹⁹ (con riferimento ad un libero professionista) e *Bosman*¹²⁰ (in relazione ad un lavoratore subordinato) nelle quali la Corte di giustizia, dopo aver ribadito che un cittadino comunitario il quale intende esercitare un'attività regolamentata nell'ordinamento di un altro Stato membro deve rispettare le condizioni imposte dallo Stato di destinazione purché tali misure si applichino in maniera non discriminatoria, siano giustificate da motivi imperativi di interesse pubblico, siano idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non impongano condizioni eccessive per il raggiungimento di tale obiettivo. Inoltre i Giudici di Lussemburgo hanno riconosciuto, espressamente l'obbligo delle autorità nazionali ospitanti di procedere ad un raffronto tra le qualifiche richieste dalle proprie norme nazionali e quelle dello Stato membro di provenienza, nonché di tenere conto dell'equivalenza dei diplomi e/o titoli abilitativi¹²¹.

¹¹⁸ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 31 marzo 1993, in causa C19/92, *Krauss*. Per maggiori approfondimenti GOFFIN L., *Liberté d'établissement et égalité de traitement ou un avocat peut-il «s'établir» sans être inscrit à l'ordre professionnel?*, in *Cahier de Droit Européen*, 1998, pagg. 723 e ss.

¹¹⁹ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza del 30 novembre 1995, in causa C-55/94, *Reinhard Gebhard*. In merito alle implicazioni della pronuncia s.v. la nota di LIGUORI F., in *Foro italiano*, 1996, IV, pagg. 265. Più di recente s.v. Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 15 gennaio 2002, in causa C-439/99, *Repubblica italiana*.

¹²⁰ Corte di giustizia delle Comunità europee del 15 dicembre 1995, in causa C-415/93, *Jean-Marc Bosman*. Per un commento sulle implicazioni della pronuncia s. v. O'KEEFE D. e OSBORNE P., *L'affaire Bosman: un arrêt important pour le bon fonctionnement du Marché unique européen*, in *Revue du Marché Unique Européen*, n. 1, 1996, pagg. 21 e ss.

¹²¹ Sul nuovo approccio della Corte in materia di libera circolazione delle persone s. cfr. MARTIN D., “*Discriminations*”, “*entraves*” et “*raisons impérieuses*” dans le *Traité CE: trois*

3.3) I limiti alla libertà di circolazione

Le ipotesi nelle quali lo Stato di destinazione può limitare le libertà di circolazione infracomunitaria dei lavoratori e dei servizi, nonché di stabilimento riconosciute ai cittadini europei mediante l'applicazione di misure nazionali indistintamente applicabili, conformemente a quanto è stato già analizzato in materia di libera circolazione delle merci, possono essere distinte in due categorie a seconda che le deroghe siano espressamente individuate dal Trattato, ovvero siano state frutto dell'elaborazione della Corte di giustizia.

Da un lato, gli articoli 45, 52 e 62 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex artt. 39, 46 e 55) consentono agli Stati membri di imporre misure nazionali che limitano la libertà di circolazione dei lavoratori e dei servizi¹²², nonché il diritto di stabilimento delle persone giustificate “*da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica*”.

Dall'altro, la Corte di giustizia ha individuato, caso per caso, motivi imperativi di interesse pubblico che legittimano gli Stati membri ad imporre il rispetto delle misure nazionali indistintamente applicabili restrittive della libera circolazione delle persone o dei servizi.

La disciplina applicabile alle deroghe alle libertà di circolazione in oggetto¹²³ è stata costruita dalla giurisprudenza comunitaria in maniera molto simile se non identico alla teoria delle ragioni imperative delineata dalla Corte di giustizia in materia di libera circolazione delle merci¹²⁴.

concepts en quête d'identité, in *Cahiers de Droit Européen*, 1998, I° parte, pagg. 261 e ss. e II° parte pagg. 561 e ss.; COSTANTINOU A., *Harmonising indistinctly applicable, unequally and equally applicable rules*, in *Austrian Review of International and European Law*, 1999, 1999, pagg. 269 e ss.

¹²² L'art. 62 (ex art. 55) in materia di servizi rinvia alle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relative alla libera circolazione dei lavoratori.

¹²³ Occorre precisare che la disciplina applicabile alle deroghe alla libertà di circolazione individuate dal legislatore è stata costruita dalla Corte di giustizia in modo uniforme alle cause di giustificazioni individuate dalla giurisprudenza (BERNEL A., *Le principe d'équivalence ou de «reconnaissance mutuelle» en droit communautaire*, op. cit., pag. 57).

¹²⁴ NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, op. cit., pagg. 154 e ss.

A seguito dell'ampliamento del contenuto delle libertà di circolazione dei servizi e delle persone (nonché di stabilimento) effettuato dalla Corte di giustizia con il superamento dalla nozione di trattamento nazionale in favore di quella di ostacolo, i giudici di Lussemburgo hanno stabilito che *“i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo”*¹²⁵.

In particolare l'uniformazione della disciplina applicabile nell'ambito dei servizi e delle persone al limite delle ragioni imperative riconosciute dalla giurisprudenza comunitaria in materia di libera circolazione delle merci è rinvenibile fin dalla sentenza *Säger*. Secondo la Corte, infatti, *“la libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale del Trattato, può essere limitata soltanto da norme giustificate da motivi imperativi di pubblico interesse che si applicano ad ogni impresa che svolga un'attività sul territorio dello Stato destinatario, nella misura in cui tale interesse non sia salvaguardato dalle norme alle quali è soggetto il prestatore nello Stato membro in cui è stabilito”*¹²⁶.

Le condizioni richieste dunque dalla giurisprudenza sovranazionale al fine di considerare una restrizione alle libertà di circolazione dei servizi o dei lavoratori ed al diritto di stabilimento risultano identiche a quelle imposte dai giudici comunitari per consentire nel settore delle merci l'applicazione della c.d. teoria delle ragioni imperative d'interesse generale:

- i)* nel settore non è intervenuta un'armonizzazione comunitaria;
- ii)* la misura restrittiva della libertà di circolazione intracomunitaria persegue obiettivi imperativi d'interesse pubblico;

¹²⁵ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenze del 30 novembre 1995, in causa C-55/94, *Reinhard Gebhard* e 15 dicembre 1995, in causa C-415/93, *Jean Marc Bosman*.

¹²⁶ Corte di giustizia delle Comunità europee sentenza del 14 ottobre 2004, in causa C-36/02, *Säger*.

iii) la restrizione è proporzionata in relazione all'obiettivo generale perseguito che non deve essere adeguatamente garantito nel paese di origine.

La prima condizione richiesta perché uno Stato membro possa imporre il rispetto delle normative nazionali restrittive della libera circolazione dei servizi o delle persone consiste nell'assenza di una normativa comunitaria di armonizzazione del settore. Come è stato osservato in riferimento alla circolazione delle merci qualora vi sia stato un intervento del legislatore comunitario volto ad uniformare le normative nazionali di un determinato settore, gli Stati membri non possono imporre misure restrittive delle libertà circolazione, in quanto laddove vi sia stato un intervento sovranazionale gli interessi generali rilevanti in materia sono stati già bilanciati da quest'ultimo e, quindi, non possono essere rimessi in giuoco dalle diverse autorità nazionali¹²⁷.

Un ulteriore analogia con la disciplina delle merci si ravvisa nella circostanza che oramai la giurisprudenza sovranazionale non pone il requisito della natura non discriminatoria della misura quale presupposto necessario. La Corte di giustizia esamina, infatti, le giustificazioni d'interesse generale sollevate dagli Stati membri senza distinguere le misure discriminatorie da quelle indistintamente applicabili¹²⁸.

L'analogia tra le deroghe alla libera circolazione nell'ambito dei servizi, dei lavoratori e delle persone ed i limiti alla libera circolazione delle merci non rileva

¹²⁷ In tal prospettiva NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, op. cit., pag. 162 ha distinto le ipotesi di c.d. armonizzazione minima da quelle di armonizzazione parziale, nelle quali "vi è ancora spazio per eventuali misure nazionali giustificate sulla base di ragioni di interesse generale, non prese in considerazione dall'intervento normativo".

¹²⁸ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenze del 21 settembre 1999, in causa C-307/97, *Compagnie de Saint-Gobain*, del 14 novembre 1995, in causa C-484/93, *Peter Svensson* e del 15 maggio 1997, in causa C-250/95, *Futra Participations SA Singer*. In un primo momento la stessa giurisprudenza aveva, infatti, distinto le ipotesi di deroga individuate nel Trattato da quelle elaborate dalla Corte di giustizia al fine di tutelare interessi generali, ritenendo che mentre la tutela delle prime poteva giustificare l'adozione di misure discriminatorie, le ipotesi innominate poteva legittimare soltanto l'adozione di misure indistintamente applicabili. Il cambiamento d'indirizzo dei Giudici sovranazionali è stato oggetto di molteplici critiche da parte della dottrina che ha rinvenuto in tale orientamento un'arbitraria estensione delle ragioni giustificative di restrizioni alle libertà di circolazione al di là dei limiti consentiti dal Trattato. S. cfr. il commento alla pronuncia *Sager* di ROTH W.-H., in *Common Market Law Review*, n. 30, 1993, pagg. 145 e ss. Diversamente, HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, op. cit., p. 272 secondo il quale "cette jurisprudence a été considérablement limitée, et même pratiquement reverse dans des arrêts subséquents de la Cour".

soltanto con riferimento alla disciplina applicabile, ma anche in relazione ai criteri di applicazione tracciati dalla Corte di Giustizia.

Infatti, seppur è corretta l'affermazione secondo la quale le ragioni imperative d'interesse generale (o pubblico) che possono giustificare una deroga alle libertà di circolazione variano a seconda delle diverse libertà di circolazione, i criteri in base ai quali la Corte di giustizia individua tali deroghe sono i medesimi per tutte le libertà fondamentali.

La Corte di giustizia, infatti, analogamente a quanto avvenuto nell'ambito delle merci, non ha delineato una nozione di ragione imperativa di interesse pubblico limitandosi a valutare di volta in volta se le limitazioni imposte dallo Stato membro nazionali siano connesse ad un interesse della collettività meritevole di tutela¹²⁹.

Così, in materia di servizi, ha qualificato ragione imperiosa d'interesse pubblico che giustifica una restrizione delle libertà di circolazione la prevenzione delle frodi¹³⁰ ed alla protezione dell'ordine sociale¹³¹, la sicurezza stradale¹³², la protezione della reputazione o dell'equilibrio finanziario di un determinato settore economico particolarmente rilevante per lo Stato membro¹³³, la protezione degli utenti¹³⁴, dei lavoratori¹³⁵ o dei consumatori¹³⁶, la proprietà intellettuale¹³⁷, la

¹²⁹ Tale indirizzo della Corte di giustizia è stato condiviso dalla dottrina, in quanto il carattere indeterminato della nozione consente di colmare le inevitabili lacune normative del Trattato, adattando la disciplina all'evoluzione delle esigenze economiche e sociali della collettività. Così HATZOPOULOS V., *Exigences essentielles impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?*, in 1998, pagg. 191 e ss., in particolare pag. 205.

¹³⁰ Corte di giustizia delle Comunità europee sentenza del 24 marzo 1994, in causa C-275/92, *Schindler*.

¹³¹ *Supra*.

¹³² Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 5 ottobre 1994, in causa C-55/93, *Van Schaick*.

¹³³ Corte di giustizia delle Comunità europee sentenze del 10 maggio 1995, in causa C-84/93, *Alpine Investments* e del 15 dicembre 1995, in causa C-415/93, *Bosman*.

¹³⁴ Corte di giustizia delle Comunità europee sentenze del 28 gennaio 1979, in causa 110/78, *Van Wesemael* e del 25 luglio 1991, in causa C-76/90, *Säger*.

¹³⁵ Corte di giustizia delle Comunità europee sentenza del 17 dicembre 1981, in causa 279/80, *Webb*, del 3 febbraio 1982, in cause 62-3/81, *Seco e a.* e 27 marzo 1990, in causa C-113/89, *Rush Portuguesa*.

¹³⁶ Corte di giustizia delle Comunità europee, le sentenze del 4 dicembre 1986, in causa 220/83, 252/83, 205/84 e 206/84 ovvero del 26 febbraio 1991, in causa C-154/89, *Francia*, in causa C-180/89, *Italia* e in causa C-198/89, *Grecia*.

conservazione o valorizzazione delle ricchezze archeologiche, storiche ed artistiche¹³⁸, la coerenza fiscale¹³⁹, il rispetto delle regole deontologiche o professionali¹⁴⁰ e il perseguimento di una determinata politica culturale¹⁴¹. In relazione, invece, alla libertà di circolazione dei lavoratori la Corte di giustizia ha riconosciuto quali cause giustificative della restrizione della libertà, il rispetto delle regole deontologiche e professionali, la buona amministrazione della giustizia, la necessità di selezionare i migliori candidati a condizioni il più possibile oggettive¹⁴², la tutela dei consumatori ovvero la coerenza fiscale.

Conformemente all'orientamento elaborato dalla Corte di giustizia in riferimento al settore delle merci, anche nell'ambito delle restrizioni alle libertà di circolazione dei servizi e delle persone si applica il test di proporzionalità sotto il triplice aspetto dell'idoneità della misura a garantire l'obiettivo, della necessità di garantire lo scopo perseguito e della mancanza di ulteriori misure meno limitative delle libertà garantite dal Trattato.

In tale prospettiva particolare rilevanza assume l'ultimo aspetto definito anche test della proporzionalità in senso stretto, poiché nell'ambito di tale valutazione il giudice valuta l'equivalenza dei diversi sistemi nazionali al fine di comprendere la oggettiva proporzionalità della misura adottata. Qualora infatti l'interesse generale a fondamento della restrizione adottata dallo Stato membro di destinazione in relazione a servizi o persone provenienti da altri Stati membri risulti già tutelato dalle norme imposte dall'ordinamento di origine, la misura nazionale limitativa risulta in contrasto con il Trattato in quanto non proporzionata. In tale

¹³⁷ Corte di giustizia delle Comunità europee sentenza del 18 marzo 1980, in causa 62/79, *Coditel*.

¹³⁸ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenze del 26 febbraio 1991, in causa C-154/89, *Francia*, in causa C-180/89, *Italia* e in causa C-198/89, *Grecia*.

¹³⁹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 28 gennaio 1992, in causa C-204/90, *Bachmann*.

¹⁴⁰ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenze del 3 dicembre 1974, in causa 33/74, *Van Binsbergen*, del 26 novembre 1975, in causa 39/75, *Coenen* e del 20 maggio 1992, in causa 106/91, *Ramrath*.

¹⁴¹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenze del 25 luglio 1991, in causa C-288/89, *Gouda*, e in causa C-353/89, *Paesi Bassi*.

¹⁴² Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 9 settembre 2000, in causa C285/01, *Isabel Burbaud*.

prospettiva, dunque, il meccanismo è il medesimo già esaminato con riferimento alla circolazione delle merci, per cui spetta alle autorità nazionali dello Stato di destinazione, in assenza di armonizzazione comunitaria, determinare il livello di protezione di un dato interesse.

Analogamente a quanto analizzato in relazione alla libera circolazione delle merci la Corte di giustizia ha accolto un nozione flessibile di equivalenza. Pertanto a seconda della sensibilità degli interessi in gioco ha richiesto la sussistenza di un livello equivalenza particolarmente stretto dai due ordinamenti nazionali, mentre laddove gli interessi generali sono considerati meno rilevanti/urgenti ha richiesto un minor corrispondenza del grado di tutela dei sistemi comparati¹⁴³.

In ultimo appare opportuno evidenziare come anche in riferimento alla libertà di prestazione dei servizi e di stabilimento spetta allo Stato membro di destinazione provare la sussistenza dell'interesse generale posto a fondamento della propria misura restrittiva e delle altre condizioni richieste dalla giurisprudenza comunitaria tra le quali assume una posizione di rilievo la mancanza di equivalenza¹⁴⁴.

3.4) Un regime unitario.

La Corte di giustizia, seppur con tempi e modalità differenti, ha applicato la regola del mutuo riconoscimento nel campo di circolazione dei servizi e delle persone utilizzando i medesimi parametri e per valutare le misure indistintamente applicabili adottate dallo Stato membro di destinazione. In tale prospettiva sembra oggi potersi configurare un contenuto unico delle diverse libertà di circolazione ed

¹⁴³ Ad esempio in riferimento alla libera circolazione dei lavoratori ha ritenuto sufficiente che l'ordinamento di provenienza prevedesse obblighi sostanzialmente comparabili dal punto di vista delle finalità di salvaguardia dei medesimi interessi generali senza comparare il grado di tutela garantito da ciascun ordinamento. Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e 376/96, *Jean-Claude Arblade e a.*

¹⁴⁴ In tal senso, TISON M., *Unravelling the general good exception. The case of financial services*, Working Paper, Financial Law Institute, Gent, 2000, in pag. 16, pubblicato anche in M. ANDENAS e W.-H. ROTH (a cura di), *Services and Free Movement in EU Law*, op. cit., pagg. 321-381. Per la posizione contraria s. v. BERNEL A., *Le principe d'équivalence ou de «reconnaissance mutuelle» en droit communautaire*, op. cit., pagg. 155 e ss.

anche una disciplina unitaria delle deroghe, seppur le ragioni giustificative delle limitazioni al loro esercizio sono diverse per ciascuna libertà.

Il parametro sembrerebbe dover essere individuato in ogni provvedimento nazionale che possa impedire o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali e, quindi, in una nozione particolarmente ampia di ostacolo in base alla quale in assenza di armonizzazione ogni Stato membro deve consentire a ciascun fattore di produzione legittimamente fabbricato, prestato, commercializzato o, comunque, autorizzato nello Stato membro di origine di accedere al proprio mercato nazionale senza subordinare tale ingresso al rispetto di condizioni o procedure interne¹⁴⁵. Altrimenti, infatti, i fattori produttivi che intendono circolare all'interno del mercato comune sarebbero obbligati a rispettare le normative sia dello Stato membro di origine che di quello di destinazione con un inutile duplicazione delle condizioni e delle procedure alle quali sarebbero sottoposti.

La ricostruzione unitaria del contenuto delle libertà di circolazione ed, in particolare, del mutuo riconoscimento quale strumento giurisprudenziale di superamento degli ostacoli alle libertà fondamentali di circolazione intracomunitaria continua tuttavia a suscitare notevoli perplessità in dottrina poiché si ritiene che tale ricostruzione non dia sufficientemente “*conto delle diversità, sotto il profilo sia strutturale sia teleologico, tra le libertà*” e quindi della circostanza che “*il mutuo riconoscimento, pur svolgendo un ruolo fondamentale di integrazione negativa, sembra assumere peculiarità diverse a seconda della libertà cui si applica*”¹⁴⁶.

Seguendo il medesimo assunto, che si basa sulle differenze, strutturali e teleologiche, esistenti tra merci, persone e servizi, è stata posta in dubbio la possibilità di ricostruire in modo unitario anche la nozione di limite in relazione alle misure nazionali che possono legittimamente derogare alle libertà di circolazione e

¹⁴⁵ Ad esempio Corte di giustizia delle Comunità europee la sentenza del 27 gennaio 2000, in causa C-190/98, *Volker Graf* ovvero la sentenza del 5 ottobre 2004, in causa C-442/02, *Caixa Bank France*.

¹⁴⁶ NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, op. cit., pag. 168. Alla dimostrazione di tale tesi è dedicata la monografia di HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, op. cit.

quindi al funzionamento del mutuo riconoscimento. Da un lato è stato sostenuto che mentre, con riferimento alle merci le deroghe riguardano interessi generali connessi alla produzione ed al commercio dei prodotti, con riferimento ai servizi le deroghe riguardano soltanto l'individuo che vi sia soggetto e le modalità attraverso le quali presta i propri servizi¹⁴⁷. Mentre dall'altro lato, è stata sostenuta la differenza di disciplina tra libertà di circolazione dei servizi e libertà di stabilimento in ragione della diversa estensione del test di proporzionalità sulle misure nazionali che sarebbe più severo nei confronti delle restrizioni alla seconda libertà piuttosto che nei confronti di quelle che limitano la circolazione dei servizi¹⁴⁸.

Tali perplessità non sono tuttavia condivisibili.

Innanzitutto l'affermazione di un regime unitario delle libertà di circolazione ed, in particolare, del mutuo riconoscimento sembra trovare conferma oltre che nell'estrema ampiezza delle formule utilizzate dalla giurisprudenza sembrerebbe consentire *“una ricostruzione in termini unitari non solo del contenuto delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, cioè della libera circolazione delle merci, dei servizi e delle persone, ma anche un'unificazione dei limiti alla tendenziale sufficienza delle regole – e dei provvedimenti – dello Stato di origine a reggere anche la commercializzazione di beni o servizi nonché l'attività di persone, in altri Stati membri”*¹⁴⁹, anche in molteplici interventi normativi laddove il legislatore comunitario sembra accomunare il regime degli ostacoli applicabile alle diverse libertà fondamentali¹⁵⁰.

¹⁴⁷ In particolare HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, op. cit., pag. 285 e BERNEL A., *Le principe d'équivalence ou de «reconnaissance mutuelle» en droit communautaire*, op. cit., pag. 95.

¹⁴⁸ Soprattutto DANIELE L., *Non-discriminatory restriction to the free movement of Persons*, in *European Law Review*, 1997, pag. 197. Nel medesimo senso, anche se in riferimento alla seconda direttiva bancaria, intesa, tuttavia, quale applicazione concreta di principio generale della materia, anche DUCOLOMBIER E. TAVERNIER B. e PICKJE A.-S., *Dossier: la communication interpretative de la Commission européenne relative à la deuxième directive bancaire*, in *Revue de la Banque*, n. 3, 1998, pag. 147 e ss.

¹⁴⁹ NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, op. cit., pag. 139.

¹⁵⁰ Ad esempio s. v. la Comunicazione interpretativa della Commissione, Libera prestazione dei servizi e interesse generale nel settore delle assicurazioni, del 2 febbraio 2000, C (1999) 5046.

In secondo luogo la distinzione tra gli oggetti della valutazione non sembra corrispondere alla giurisprudenza della Corte di giustizia che anche in riferimento ai servizi ha analizzato misure nazionali che incidono sul servizio nella sua oggettività e non sulla sua persona. Inoltre la circostanza che in materia di servizi spesso la valutazione della misura riguardi il soggetto prestatario e le modalità attraverso le quali quest'ultimo effettua la propria attività dipende direttamente dalla natura delle restrizioni che limitano l'accesso al mercato in entrata imponendo la previa autorizzazione del prestatario e non dal regime applicabile. Anzi la *ratio* della disciplina risulta la stessa: evitare restrizione all'ingresso dei mercati nazionali.

La ragione principale per la quale i regimi delle libertà di circolazione possono essere ricostruiti in modo unitario è che il mutuo riconoscimento opera nel medesimo modo nell'ambito delle diverse libertà imponendo i medesimi vincoli e conseguenze in capo allo Stato membro di destinazione: da una parte, vieta alle autorità nazionali di duplicare le misure controllo volte a tutelare le medesime esigenze imperative di interesse generale, dall'altra impone alle stesse autorità interne di riconoscere alle legislazioni, agli atti ed ai provvedimenti di controllo adottati dall'ordinamento di provenienza effetti giuridici, diversi a seconda degli interessi in gioco e delle condizioni esistenti.

Capitolo IV – Gli effetti negli ordinamenti nazionali del mutuo riconoscimento.

Descritti i caratteri essenziali del regime di mutuo riconoscimento elaborato nelle pronunce della Corte di giustizia in materia di libera circolazione dei fattori produttivi, occorre esaminare gli effetti che tale meccanismo produce sui sistemi amministrativi nazionali e, in particolare, sulle amministrazioni degli Stati membri di destinazione.

Al fine di comprendere l'effettiva estensione dei poteri pubblici nazionali appare doveroso analizzare se le autorità interne possono esercitare i poteri relativi alle funzioni di cura degli interessi della collettività anche in relazione alle merci, ai servizi o alle persone che circolano nel territorio di riferimento in forza delle libertà fondamentali garantite dal Trattato.

Come è stato più volte ribadito, la libertà del legislatore nazionale d'introdurre regimi restrittivi delle libertà di circolazione è limitata all'effettiva sussistenza di esigenze imperative d'interesse generale ed alla circostanza che le medesime non siano già adeguatamente tutelate nell'ordinamento di origine.

Anche le potestà e le competenze delle amministrazioni di destinazione nell'ambito delle funzioni di cura degli interessi della collettività, sembrerebbero subire dei notevoli temperamenti per opera del mutuo riconoscimento sia sotto il profilo del c.d. controllo di legalità/legittimità dei fattori produttivi o degli atti in ragione dei quali tali fattori produttivi circolano, sia in riferimento al potere dell'amministrazione di effettuare proprie valutazioni discrezionali con riferimento all'opportunità d'immettere nel mercato fattori produttivi provenienti da altri ordinamenti, sia in relazione alla verifica dell'effettiva equivalenza delle diverse discipline nazionali.

Prima di analizzare le effettive implicazioni del mutuo riconoscimento sugli ordinamenti amministrativi nazionali, occorre individuare i soggetti tenuti a garantire il funzionamento di tale meccanismo, in altre parole, i destinatari del vincolo di riconoscimento.

La giurisprudenza sovranazionale non ha mai affrontato, in termini generali, la questione relativa ai destinatari del vincolo di riconoscimento. La Corte di Giustizia si è limitata, infatti, a decidere, di volta in volta, la concreta fattispecie sottoposta al proprio esame, individuando se nel singolo caso sussisteva o meno in capo ad un determinato ente l'obbligo di attribuire effetti alla storia regolatoria del fattore produttivo nel paese di origine, senza, tuttavia, affrontare la questione in termini generali.

Tale indirizzo è condivisibile. Non appare possibile, infatti, configurare una nozione generale di destinatario del vincolo di riconoscimento, in quanto tale istituto è una tecnica normativa, uno strumento neutro, il cui contenuto è determinato in concreto dal regime sostanziale nell'ambito del quale il mutuo riconoscimento opera.

L'individuazione dei destinatari del vincolo deve essere effettuata, dunque, sulla base dei principi e della normativa di riferimento.

Non è possibile individuare i destinatari del mutuo riconoscimento, ma, ai fini che a noi interessano, è possibile determinare i soggetti obbligati a riconoscere la storia regolatoria dei fattori produttivi nell'ambito delle libertà di circolazione intracomunitaria.

Tuttavia, anche tale questione necessita di ulteriori approfondimenti. Le singole norme del Trattato in materia di libertà fondamentali sono, infatti, formulate in termini generali e non individuano i soggetti tenuti a garantire i diritti conferiti ai cittadini comunitari. I destinatari di tali divieti sono stati, dunque, individuati dalla Giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla base dei principi generali dell'ordinamento comunitario ed, in particolare, sulle norme relative al divieto di discriminazioni a motivo della nazionalità, all'obbligo di leale cooperazione e alla responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario.

Lo scopo principale delle libertà fondamentali previste nei Trattati è quello di assicurare ai fattori produttivi comunitari la concreta facoltà di circolare liberamente per tutto il territorio dell'Unione europea e di realizzare il mercato comune. Un'interpretazione funzionale delle norme relative alle libertà di circolazione,

giustifica l'adozione da parte della Corte di Giustizia di una nozione estensiva di Stato.

Destinatari effettivi dell'obbligo di riconoscimento sono, infatti, tutti gli organi e gli enti sui quali incombono gli obblighi specifici di assicurare la piena efficacia del diritto comunitario e, quindi, sia il legislatore nazionale, sia qualsiasi autorità amministrativa e giudiziaria¹⁵¹.

Tali figure non devono, tuttavia, essere interpretate con riferimento alle nozioni nazionali.

La Corte di giustizia, nell'ottica di favorire il godimento delle libertà di circolazione e vietarne ogni restrizione, ha fornito una nozione ampia di pubblica amministrazione¹⁵², in base alla quale la forma giuridica dell'ente propria del diritto nazionale non è stata considerata sufficiente per definire l'ambito soggettivo di applicazione del diritto comunitario¹⁵³. A tale fine, l'elemento discriminante non è il riferimento soggettivo all'autorità agente, ma il regime giuridico delle attività esercitate.

Nell'ambito delle libertà di circolazione fondamentali, l'ordinamento comunitario osserva, dunque, un generale principio d'indifferenza della natura giuridica, pubblica o privata, degli enti per il quale i soggetti privati risultano assimilabili alla pubblica amministrazione quando esercitano potestà pubbliche, ovvero svolgono attività intese a produrre utilità strumentali per l'interesse generale, ovvero si sostengono attraverso risorse pubbliche.

¹⁵¹ La nozione di pubblica amministrazione costituisce infatti, una categoria a geometria variabile "mutando di settore in settore". Si cfr. CASSESE S., *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, CHITI M.P.E GRECO G. (diretto da), II^a ed, Milano, 2008, pag. 9; ID., *La nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1996, pagg. 915 e ss.

¹⁵² Come rileva ROLLI R., *I caratteri "multilivello" del diritto amministrativo europeo*, in *GiustAmm.it*, pag. 7 ed oggi pubblicato anche in *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforma degli ordinamenti decentrati. "Nuove" frontiere per "nuovi" diritti*, D'Ignazio G., (a cura di), Milano, 2008, le istituzioni comunitarie individuano caso per caso i caratteri della nozione di pubblica amministrazione nazionale "omogeneizzandola alle esigenze delle differenti discipline nelle materie in vi è necessità di fare riferimento al soggetto pubblico".

¹⁵³ A mero titolo esemplificativo, si cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 6 giugno 2000, C-281/98, *Angonese*, punto 32.

Tale principio affermazione non deve tuttavia stupire, atteso che si contestualizza perfettamente nella tradizionale propensione comunitaria a disciplinare le figure soggettive prendendo in considerazione anzitutto il loro preminente contenuto e prescindendo quasi del tutto dalla loro denominazione formale nei singoli ordinamenti statali¹⁵⁴.

In definitiva, le libertà di circolazione e, quindi, il vincolo di riconoscimento possono essere fatte valere sia nei confronti dello Stato, sia delle autorità pubbliche, sia dei privati che ostacolano il godimento delle libertà in questione, laddove l'ordinamento riservi a quest'ultimi l'esercizio di determinate funzioni pubbliche, ovvero di poteri regolamentari o di vigilanza¹⁵⁵.

4.1) I poteri attribuiti alle amministrazioni nazionali

Per quanto riguarda l'esatta perimetrazione dei poteri delle autorità nazionali, la già rilevata coesistenza nell'ambito del mutuo riconoscimento elaborato dalla Corte di giustizia di due differenti tecniche di funzionamento non consente di effettuare una disamina unitaria del fenomeno. Da quanto emerso dalla breve analisi dell'evoluzione degli indirizzi giurisprudenziali in materia di mutuo riconoscimento occorre, infatti, distinguere gli effetti imposti dall'ordinamento comunitario negli ordinamenti di destinazione con il c.d. mutuo riconoscimento sostanziale rispetto al c.d. mutuo riconoscimento procedurale.

a) i poteri dell'autorità dell'ordinamento di destinazione nell'ambito del mutuo riconoscimento sostanziale

Secondo la dottrina prevalente, nell'ambito dell'efficacia del mutuo riconoscimento c.d. sostanziale la questione relativa all'esatta perimetrazione dei poteri delle amministrazioni nazionali non assume particolare rilievo, dal momento

¹⁵⁴ CHITI M. P., *Diritto amministrativo europeo*, III° ed., Giuffrè, Milano, 2008, pag. 341, secondo il quale “risulta evidente che in tale sistema giuridico esiste una pluralità di nozioni di pubblica amministrazione a seconda dei contesti di riferimento e delle tecniche necessarie allo sviluppo del processo di integrazione”.

¹⁵⁵ CONTALDI G., art. 43-44, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, op. cit., pag. 387.

che lo Stato ha un vincolo di *standstill*, ovvero di non imporre le proprie condizioni, discipline e controlli ai fattori di produzione che circolano, in ragione dell'applicazione del mutuo riconoscimento. Attraverso tale istituto non si imporrebbe, dunque, alle autorità dello Stato di destinazione di attribuire una determinata validità formale agli atti amministrativi del paese di origine, ma soltanto la non applicazione delle norme nazionali restrittive della libertà di circolazione¹⁵⁶.

Il meccanismo elaborato dalla Corte di giustizia si contraddistinguerebbe, dunque, per “*attribuire rilievo nello Stato di destinazione a una “situazione” in quanto semplicemente esistente nello Stato di origine indipendentemente dalle norme che ad essa sono state applicate e dal fatto che detta situazione sia stata creata in tale Stato o in uno Stato terzo e nel primo ordinamento sia stata solo “riconosciuta”*”¹⁵⁷. Tale affermazione non sembra tuttavia condividibile.

Il mutuo riconoscimento sostanziale impone infatti alle autorità nazionali di consentire ai fattori produttivi legalmente fabbricati e/o commercializzati in uno Stato membro di circolare liberamente all'interno del proprio territorio e di accedere, dunque, al mercato nazionale senza imporre le procedure e le normative interne a meno che sussistano i presupposti per poter applicare le deroghe ai sensi della c.d. teoria delle esigenze imperative d'interesse generale.

L'atto amministrativo, infatti, laddove è stato effettivamente adottato nell'ordinamento di origine, assume rilievo in una duplice prospettiva. Da un lato in quanto titolo sulla base del quale il fattore produttivo è immesso nel mercato di destinazione. Dall'altro, in quanto atto che racchiude e certifica la situazione esistente nell'ordinamento di origine sulla base del quale si deve fondare l'accertamento in concreto della sussistenza dell'equivalenza necessaria ai fini del corretto funzionamento del mutuo riconoscimento.

¹⁵⁶ BERNEL A., *Le principe d'équivalence ou de <<reconnaissance mutuelle>> en droit communautaire*, op. cit., 130. In tale prospettiva è stato sostenuto che l'imposizione di un procedimento di riconoscimento costituirebbe una limitazione delle libertà di circolazione, attraverso l'introduzione di nuovi procedimenti d'intervento delle autorità nazionali di destinazione.

¹⁵⁷ ROSSOLILLO G., *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, op. cit., pag. 252.

In tale prospettiva, dunque, l'atto amministrativo diviene il fulcro del mutuo riconoscimento senza il quale il corretto funzionamento di tale strumento e la sua portata integratrice rischiano di risultare dimidiate.

La circostanza che oggetto del riconoscimento è la storia regolatoria del fattore produttivo nell'ordinamento di origine non deve essere interpretata nel senso, né che rilevano soltanto le norme e non i singoli atti¹⁵⁸, né che i titoli del paese di origine sono assunti quale meri fatti¹⁵⁹.

È vero che la Corte di giustizia non attribuisce all'atto amministrativo proveniente dal paese di origine la capacità di produrre immediatamente o automaticamente effetti sostanziali nell'ordinamento di destinazione.

Tuttavia, anche se all'atto del paese di origine non è attribuito alcun valore formale, ad esso è attribuita una valenza probatoria, in quanto attesta la legittimità della fabbricazione o della commercializzazione di quel determinato fattore produttivo nell'ordinamento di origine; ed è sulla base di quanto *ivi* attestato che le autorità dello Stato membro di destinazione sono obbligate ad accettare il fattore produttivo, in quanto gli interessi generali tutelati dalle procedure e normative nazionali sono tutelati in modo equivalente nell'ordinamento di origine.

In base al principio di leale cooperazione e reciproca fiducia la legittimità dell'atto o le risultanze del provvedimento adottato dal paese di origine non possono essere messe in dubbio dalle autorità del paese di destinazione a meno che sussistano evidenti e concreti indizi che l'atto sia stato adottato da un autorità incompetente o che quanto attestato sia falso. Inoltre, le autorità nazionali anche quando pongono in dubbio la legalità dell'atto dell'ordinamento di provenienza non possono sostituire le proprie valutazioni a quelle contenute in tale atto, ovvero accertare direttamente la sussistenza dei presupposti e delle condizioni ritenute necessarie.

Le autorità nazionali sono obbligate, dunque, a fare affidamento sulla storia regolatoria attestata nel provvedimento dell'ordinamento di origine, al fine di verificare l'estensione del titolo abilitativo e, soprattutto, la rispondenza (o meno) del

¹⁵⁸ ROSSOLILLO G., *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, op. cit., passim.

¹⁵⁹ DE LUCIA L., *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, op. cit.

livello di tutela garantito agli interessi generali dall'ordinamento di provenienza rispetto all'ordinamento di destinazione.

Esse si devono limitare a valutare l'effettiva sussistenza dell'equivalenza ai fini di accertare se nel caso di specie è possibile imporre l'applicazione delle procedure e dei requisiti nazionali in deroga ai principi di libera circolazione, ma non possono sostituire le proprie valutazioni o accertamenti a quelli del paese di origine, né duplicare i controlli già effettuati in tale ordinamento.

Tuttavia, nel comparare i diversi sistemi nazionali al fine di accertare se lo Stato membro di origine assicura un livello di tutela degli interessi generali, perlomeno equivalente a quello garantito nel proprio ordinamento, le autorità di destinazione esercitano un potere discrezionale pieno. Resta, infatti, attribuito esclusivamente al loro apprezzamento, nel rispetto, ovviamente, dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, l'accertamento dell'effettiva equivalenza e degli altri presupposti richiesti dalla giurisprudenza per il funzionamento del mutuo riconoscimento.

b) i poteri dell'autorità dell'ordinamento di destinazione nell'ambito del mutuo riconoscimento procedurale

Il mutuo riconoscimento procedurale (o minimo), come ricostruito dalla giurisprudenza comunitaria, impone alle autorità nazionali di riconoscere automaticamente effetti sostanziali ai controlli, alle attestazioni ed alle prove effettuate nell'ordinamento di origine, senza che le autorità del paese di destinazione possano opporsi, ovvero limitare la produzione delle conseguenze giuridiche imposte dal mutuo riconoscimento, sulla base di proprie valutazioni.

Secondo un orientamento oramai cristallizzato¹⁶⁰, le autorità nazionali non possono esigere, senza necessità, analisi, ispezioni o prove che siano state già effettuate nel paese di origine qualora i risultati di accertamenti e valutazioni siano state messe a loro disposizione.

¹⁶⁰ Fin dalle pronunce della Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenze del 17 dicembre 1981, in causa, 272/80, *Frans-nederlandse maatschappij voor biologische producten* e del 28 gennaio 1986, in causa 188/84, *Repubblica francese*.

Anche quando non sussistono le condizioni richieste dalla Corte di giustizia, l'obbligo di riconoscere automaticamente l'accesso dei fattori produttivi provenienti da un altro Stato membro al proprio mercato nazionale, le autorità dello Stato membro di destinazione sono tenute a non duplicare, senza necessità, i controlli e gli accertamenti effettuati nel paese di origine.

Tale vincolo costituisce espressione specifica del principio generale di fiducia reciproca tra le autorità degli Stati membri¹⁶¹, in quanto sarebbe irragionevole oltre che sproporzionato esigere, che si proceda, ai fini dell'accesso al mercato di un altro Stato membro, a verifiche che sono state già effettuate nell'ordinamento di origine.

Secondo la ricostruzione della Corte di giustizia, dunque, il mutuo riconoscimento comporta in capo allo Stato di destinazione "*l'obbligo positivo [...] di riconoscere gli accertamenti effettuati dalle autorità dello Stato di origine*"¹⁶² e, qualora tali verifiche siano contenute in certificati attestanti i risultati ed analisi o prove effettuate innanzi alle autorità dello Stato di origine, di attribuire automaticamente effetti a tali atti.

Tale considerazione non appare tuttavia sufficiente a rispondere all'esigenza di ricostruire il contenuto del riconoscimento degli effetti procedurali delle attestazioni delle autorità dell'ordinamento di origine, in quanto non chiarisce l'estensione dei vincoli imposti alle autorità nazionali.

Occorre, dunque, domandarsi¹⁶³ se, quando in ragione della sussistenza di ragioni imperative d'interesse generale lo Stato di destinazione applica la disciplina interna ed, in particolare, impone le procedure di controllo nazionali, la valenza da attribuire all'effetto di riconoscimento attiene al valore giuridico dell'atto, ovvero è

¹⁶¹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 11 maggio 1989, in causa 25/88, *Esther René Wurmser, vedova Bouchara*.

¹⁶² Nicolin S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, op. cit.

¹⁶³ Sulla necessità di tale analisi, soprattutto in ragione della non applicabilità delle regole del diritto internazionale privato al mutuo riconoscimento si era già esposto in FALLON M. e MANIET F. (a cura di), *Sécurité des produits et mécanismes de contrôle dans la Communauté européenne*, op. cit., pag. 3. Secondo l'Autore "*il s'avère alors nécessaire de définir les conditions générales de la reconnaissance d'une décision de nature administrative dans un système juridique distinct de celui dont émane la décision, lorsque les systèmes en cause sont impliqués dans un processus mettant au rang du principe la libre circulation de biens et des services*".

limitata al valore logico/sostanziale¹⁶⁴. Nella prima ipotesi infatti gli accertamenti contenuti nell'atto oggetto del riconoscimento dovrebbero essere accettati immediatamente dalle autorità dello Stato di destinazione, senza poter porre in dubbio la veridicità del loro contenuto. Qualora, invece, il riconoscimento si espliciti sul contenuto logico-sostanziale, tale strumento costituirebbe soltanto un mezzo di facilitazione della prova degli accertamenti in esso attestati.

Secondo l'indirizzo tradizionale, in ossequio ai principi del diritto internazionale privato, le autorità dello Stato di destinazione sarebbero libere di valutare gli accertamenti e le attestazioni effettuate dalle autorità dell'ordinamento di origine e se del caso disattendere quest'ultime¹⁶⁵. Non appare possibile, infatti, configurare nel diritto internazionale “*un dovere degli apparati statali di riconoscere gli effetti di una decisione di natura amministrativa adottata da autorità di un paese straniero[,] in assenza di un esplicito accordo che preveda il riconoscimento degli atti pubblici stranieri stabilendo le condizioni della loro efficacia nello Stato richiesto, e salva l'ipotesi in cui uno Stato decida liberamente di riconoscere ed attribuire efficacia ad un atto pubblico straniero*”¹⁶⁶.

Sulla base di tali considerazioni, dunque, i primi studiosi del mutuo riconoscimento hanno ritenuto che il riconoscimento di atti e certificati provenienti dalle autorità di altri Stati membri rileva solo sotto l'aspetto probatorio delle circostanze ivi attestate. In tale prospettiva non si tratterebbe, dunque, né di un vero e proprio riconoscimento degli atti stranieri¹⁶⁷, né di un obbligo per le autorità

¹⁶⁴ Così NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, op. cit., pagg. 34 e ss., mutuando la terminologia BISCOTTINI G., *L'efficacité des actes administratifs étrangers*, op. cit., pagg. 683 e ss.

¹⁶⁵ S. cfr. BARATTA R., *L'equivalenza delle normative nazionali ai sensi dell'art. 100 B del Trattato CE*, in *Revue de Droit Européen*, 1993, pag. 749 e BERNEL A., *Le principe d'équivalence ou de <<reconnaissance mutuelle>> en droit communautaire*, op. cit., pagg. 129 e ss.

¹⁶⁶ Così NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, op. cit., pag. 211. S. cfr. anche BISCOTTINI G., *L'efficacité des actes administratifs étrangers*, op. cit., pag. 695 e BERNEL A., *Le principe d'équivalence ou de <<reconnaissance mutuelle>> en droit communautaire*, op. cit., 129 e s. In particolare quest'ultimo ritiene che gli Stati membri sono gli unici soggetti competenti ad emanare le norme valide nel proprio territorio, nonché ad ivi vigilare le attività economiche e ad adottare decisioni vincolanti e concrete.

¹⁶⁷ Rossolillo G., *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, op. cit., pag. 266.

nazionali, che potrebbero sempre valutare la certezza dei contenuti dell'attestato o della certificazione proveniente da un altro Stato membro.

Tale interpretazione comporta, tuttavia, conseguenze inaccettabili, almeno per l'ordinamento comunitario, in quanto priva di contenuto il mutuo riconoscimento ed, in particolare, il principio di reciproca fiducia tra gli Stati membri, vanificandone la portata integratrice.

La risposta al quesito relativo alla valenza del mutuo riconoscimento procedurale non deve essere ricercata nelle analogie con strumenti di diritto internazionale o di diritto internazionale privato, ma nella peculiarità della costruzione effettuata dalla Corte di giustizia.

Secondo i giudici di Lussemburgo, infatti, l'obbligo di attribuire effetti procedurali alle attestazioni, alle prove ed ai certificati provenienti da un altro ordinamento nazionale si fonda sulla presunzione, effettuata dalla Corte di Giustizia, dell'equivalenza dei controlli, delle attestazioni e delle prove effettuate nei diversi ordinamenti giuridici nazionali. Tale presunzione è considerata assoluta dalla giurisprudenza comunitaria, in quanto l'interesse alla certezza ed alla legalità dei controlli nei diversi ordinamenti interni è il medesimo ed i sistemi di controllo vigenti nei diversi Stati membri si equivalgono.

Sulla base di tale presunzione la Corte di giustizia ha imposto il riconoscimento automatico del valore giuridico dell'atto, escludendo il potere delle autorità di destinazione di valutare, di volta in volta, il contenuto dello stesso, ovvero la situazione giuridica sottostante il provvedimento. Concedere, infatti, alle autorità dell'ordinamento di destinazione di poter riconsiderare il contenuto dell'atto dello Stato membro di origine comporterebbe un ostacolo alle libertà di circolazione non giustificato dalla sussistenza di alcuna ragione imperativa d'interesse generale.

Conseguentemente, la giurisprudenza comunitaria ha ritenuto che le autorità dell'ordinamento di destinazione devono limitarsi ad attribuire effetti agli attestati o ai certificati provenienti dalle autorità di un altro Stato membro e soltanto in ipotesi eccezionali, possono porre in dubbio la validità dell'atto, ma mai i contenuti.

Tale poter di opporsi al riconoscimento di effetti automatici alle attestazioni ed ai certificati provenienti dall'ordinamento di origine è, tuttavia, estremamente limitato dalla giurisprudenza comunitaria.

In primo luogo, il potere delle autorità di destinazione è limitato alla possibilità di richiedere alle autorità dello Stato di origine di verificare la legittimità del proprio atto. L'autorità di destinazione non potrebbe, infatti, valutare la legittimità dell'atto alla luce della normativa dello Stato membro di origine poiché da un lato ad esse “*non è demandato il compito di applicare le disposizioni di altro Stato*”, dall'altro tali autorità non sono poste nella condizione di poter conoscere le normative degli altri Stati membri¹⁶⁸.

In secondo luogo tale richiesta potrà essere effettuata soltanto laddove sussistano *indizi concreti e manifesti*¹⁶⁹, essendo senz'altro incompatibile col diritto comunitario la richiesta sistematica, da parte delle autorità di destinazione alle competenti autorità dello Stato membro di provenienza, di accertare la legalità della merce o del servizio. In caso contrario la presunzione di equivalenza ed il meccanismo configurato dalla Corte di giustizia sarebbero privati di ogni contenuto ed anzi costituirebbero un inutile aggravio alle libertà di circolazione.

Il mutuo riconoscimento procedurale impone, dunque, alle autorità di destinazione di attribuire ai controlli, agli attestati (ecc.) provenienti dalle autorità dello Stato membro di origine gli stessi effetti attribuiti nel proprio ordinamento ai medesimi controlli, attestati (ecc.) adottati da autorità interne. In base al principio di reciproca fiducia le autorità dello Stato di destinazione non possono limitare il riconoscimento di effetti ai controlli, alle prove ed agli accertamenti compiuti nell'ordinamento di origine se non in casi eccezionali e solo per effetto di un atto delle stesse autorità dello Stato membro di origine; in mancanza di quest'ultimo nessuna contestazione relativa alla legalità di siffatti atti potrà limitare il funzionamento del mutuo riconoscimento spettando soltanto a quest'ultimo

¹⁶⁸ BARATTA R., *L'equivalenza delle normative nazionali ai sensi dell'art. 100 B del Trattato CE, op. cit.*, pag. 750.

¹⁶⁹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 2 dicembre 1997, in causa C-336/94, *Eftalia Dafeki*.

ordinamento la competenza ad operare un controllo diretto di legalità di un proprio atto.

4.2. Il regime degli atti amministrativi nazionali

La problematica connessa al regime degli atti adottati nell'ambito del mutuo riconoscimento solleva molteplici problematiche, nonostante la natura nazionale degli atti amministrativi dovrebbe comportare, in linea di principio, la piena applicazione delle norme e dei principi nazionali dell'ordinamento di appartenenza con riferimento, sia alla disciplina procedurale, sia a quella processuale.

In base al principio di autonomia procedurale (o procedimentale)¹⁷⁰, in mancanza di una disciplina comunitaria della materia, ciascuno Stato membro mantiene le proprie regole procedurali e processuali, purché sia rispettato il primato del diritto comunitario¹⁷¹.

Attesa l'assenza di armonizzazione nell'ambito del mutuo riconoscimento giurisprudenziale, le maggiori difficoltà sorgono con riferimento all'individuazione delle norme e dei principi sovranazionali ai quali si devono attenere le amministrazioni nazionali quando pongono in essere procedimenti o provvedimenti nazionali a rilevanza comunitaria.

a) I principi applicabili

I criteri elaborati dalla giurisprudenza sovranazionale per valutare l'adeguatezza comunitaria delle discipline, procedurali e processuali, nazionali sono,

¹⁷⁰ Sul principio di autonomia procedurale degli Stati membri si v. DELLA CANANEA G., *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, op. cit., Parte Generale, Tomo I°, pagg. 534 e ss, 2003. KAKOURIS C.N., *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"?*, in *Common Market Law Review*, n. 34, 1997, pagg. 1389 e ss., BIONDI A., *The european court of justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship*, in *Common Market Law Review*, n. 36, 1999, pagg. 1284 e ss., VAN GERVEN W., *Of rights, remedies and procedures*, in *Common Market Law Review*, n. 37, 2000, pagg. 501 e ss., RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del Diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, TARULLO S., *Costituzione europea ed effettività della tutela giurisdizionale amministrativa*, in *GiustAmm.it*, BECKER F., *Application of community law by member States public authorities: between autonomy and effectiveness*, in *Common Market Law Review*, 2007, n. 44, pagg. 1035 e ss. e LENAERTS K., *The rule of law and the coherence of the judicial system of the european Union*, in *Common Market Law Review*, n. 44, 2007, pagg. 1625 e ss.

¹⁷¹ In particolare CHITI M.P., *Diritto amministrativo europeo*, op. cit., pagg. 510 e ss, 566 e ss., nonché 693 e ss.

infatti, tre: il principio di equivalenza o non discriminazione, il principio di effettività, nonché il rispetto dei principi generali del diritto comunitario¹⁷².

I primi due criteri non destano particolari complessità.

Il principio di equivalenza o non discriminazione comporta che gli Stati membri non possono stabilire procedimenti aggravati o comunque peggiorativi per gli interessati, rispetto a quelli corrispondenti che riguardano situazioni puramente interne.

Il principio di effettività implica che tali procedimenti non debbano rendere (praticamente) impossibile o eccessivamente complessa la realizzazione delle situazioni giuridiche comunitarie.

Più difficile appare, invece, il compito di determinare i principi generali al rispetto dei quali gli ordinamenti nazionali sono tenuti. In questa sede non appare opportuno, né possibile, descrivere l'origine, lo sviluppo e la portata dei diversi principi che rilevano per la tematica del procedimento amministrativo¹⁷³.

Occorre tuttavia segnalare che le amministrazioni di destinazione, quando operano in funzione comunitaria, oltre a dover “*prendere in piena considerazione l'interesse comunitario*”¹⁷⁴, sono tenute ad applicare il principio di legalità¹⁷⁵, di eguaglianza¹⁷⁶, di proporzionalità¹⁷⁷, di certezza del diritto¹⁷⁸, di legittimo

¹⁷² *Ex plurimis*, Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 26 aprile 1988, causa C 316/86, *Hauptzollamt Hamburg*, nella quale i giudici sovranazionali affermano che “*il rispetto dei principi generali del diritto comunitario si impone ad ogni autorità nazionale che debba applicare il diritto comunitario*”.

¹⁷³ Per maggiori approfondimenti, FRANCHINI C., *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5, 2003, pagg. 1037 e ss., BIGNAMI F. e CASSESE S., *Il procedimento amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2004, i diversi saggi contenuti nella parte III, di AUBY J.-B. e DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007 pagg. 321 e ss.

¹⁷⁴ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 5 ottobre 2005, causa C-368/04, *Transalpine Ölleitung*.

¹⁷⁵ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 23 aprile 1986, in causa 294/83, *Les Verts*.

¹⁷⁶ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 19 ottobre 1977, in cause riunite 117/76 e 16/77, *Quellmehl*.

¹⁷⁷ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 14 luglio 2005, C-180/00, *Paesi Bassi*.

¹⁷⁸ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 16 gennaio 2003, causa C-205/01, *Paesi Bassi*.

affidamento, di buona amministrazione¹⁷⁹, di imparzialità¹⁸⁰, di partecipazione (o di difesa)¹⁸¹, di leale collaborazione¹⁸², di sussidiarietà, dell'obbligo di motivazione degli atti individuali¹⁸³, di precauzione¹⁸⁴

Mediante l'imposizione di tali principi l'ordinamento sovranazionale opera nei confronti delle amministrazioni nazionali una significativa compressione dell'autonomia degli Stati membri giustificata dall'esigenza di uniformare l'azione delle amministrazioni¹⁸⁵ per evitare che questi ultimi imponano restrizioni alle libertà di circolazione ed al mutuo riconoscimento.

b) L'invalidità degli atti adottati in violazione del vincolo di riconoscimento

Un ulteriore aspetto che deve essere analizzato concerne il regime dell'invalidità dell'atto amministrativo adottato in violazione del vincolo di riconoscimento.

Essendo l'attività amministrativa esercitata, nell'ambito del mutuo riconoscimento, dalle pubbliche amministrazioni nazionali in funzione comunitaria si pone il problema di quale sia il regime degli atti amministrativi nazionali che siano stati assunti in contrasto con i principi comunitari elaborati dalla Corte di giustizia.

A tal fine la problematica del mutuo riconoscimento non ha caratteri originali rispetto alla disciplina generale dell'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali e, quindi, appare possibile fare riferimento ai principi generali.

¹⁷⁹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 21 novembre 1991, in causa C-269/90, *Technische Universität München*.

¹⁸⁰ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 15 marzo 1984, in causa 64/82, *Tradax*.

¹⁸¹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 23 ottobre 1974, in causa 17/74, *Transocean Marine Paint*.

¹⁸² Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 26 novembre 2002, in causa C-275/00, *First e Franex*.

¹⁸³ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 14 febbraio 1990, causa 350/88, *Delacre*.

¹⁸⁴ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 5 maggio 1990, in causa C-180/96.

¹⁸⁵ Cfr. CASSESE S., *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, op. cit., p. 1136

Al riguardo vi è sostanziale unanimità nel ritenere che la violazione di norme immediatamente applicabili non determini una nuova forma d'invalidità¹⁸⁶. L'invalidità comunitaria, resta, dunque, subordinata ai principi generali di diritto interno senza alterazioni né sul diritto sostanziale, né sul regime processuale. L'unica differenza rispetto al regime tradizionale è costituita dal parametro di riferimento assunto a paradigma di legittimità dell'azione amministrativa.

Secondo il noto orientamento del Consiglio di Stato, *“la violazione della disposizione comunitaria implica un vizio di illegittimità-annullabilità dell'atto interno contrastante con il relativo paradigma di validità e la diversa forma patologica della nullità (o dell'inesistenza) risulta configurabile nella sola ipotesi in cui il provvedimento nazionale è stato adottato sulla base di una norma interna (attributiva del potere nel cui esercizio è stato adottato l'atto) incompatibile (e, quindi, disapplicabile) con il diritto comunitario”*¹⁸⁷.

L'applicazione di tali principi all'atto nazionale adottato nell'ambito o in violazione del mutuo riconoscimento impone, dunque, di verificare, di volta in volta, se la violazione del diritto comunitario concerne la titolarità del potere ovvero le modalità di esercizio. L'atto amministrativo incompatibile con un precetto sovranazionale dovrà, pertanto, essere annullato per violazione di legge (comunitaria). Diversamente l'atto amministrativo interno sarà nullo ai sensi dell'art. 21 *septies* della legge n. 241 del 1990 soltanto nell'ipotesi in cui la norma interna nazionale incompatibile, con il diritto comunitario, sia l'unica norma in grado di radicare l'esercizio del potere per difetto assoluto di attribuzione o *“nel caso di*

¹⁸⁶ Così CHITI M. P., *Diritto amministrativo europeo, op. cit.*, pagg. 542 e ss. Appare opportuno precisare che nonostante la giurisprudenza, comunitaria e nazionale, si siano per lo più limitate ad applicare tale criterio, in dottrina è stato assai dibattuto il regime dell'invalidità comunitaria (si cfr. le due principali pronunce al riguardo Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 27 febbraio 2003, in causa C-327/00, *Santex* e Consiglio di Stato, sez. VI, 10 gennaio 2003, n. 35). Sul tema sia consentito rinviare a CLARIZIA P., *L'invalidità degli atti amministrativi nell'ordinamento europeo*, in *L'invalidità amministrativa*, CERULLI IRELLI V. e DE LUCIA L. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2009, pagg. 206 e ss.

¹⁸⁷ Consiglio di Stato, Sez. VI, 10 gennaio 2003, n. 35.

*violazione di norme comunitarie così gravi, caratterizzanti un determinato modello procedimentale, da incidere sugli elementi essenziali*¹⁸⁸.

Ne consegue che nella prima ipotesi l'atto interno seppur viziato perché emanato in violazione di una norma comunitaria direttamente applicabile, è idoneo, secondo i principi noti, a produrre tutti i suoi effetti, con conseguente onere per l'interessato di impugnare il medesimo entro il prescritto termine di decadenza, pena la sua inoppugnabilità. Diversamente qualora l'atto sia nullo esso sarà insuscettibile di produrre effetti giuridici.

A fronte della varietà di situazioni in cui gli atti amministrativi nazionali possono essere in contrasto con il vincolo di riconoscimento elaborato dalla giurisprudenza comunitaria e con i principi generali del diritto comunitario rilevanti, è necessario esaminare in concreto l'effettiva patologia che colpisce l'atto.

Qualora, infatti, l'atto amministrativo nazionale accerti l'illegittimità o l'inopportunità delle valutazioni contenute nell'atto dello Stato membro di origine, appare possibile configurare un ipotesi di nullità per difetto assoluto di attribuzione, poiché le autorità di destinazione hanno esercitato dei poteri attribuiti a plessi amministrativi di altri Stati membri

Se un provvedimento nazionale rifiuta la richiesta formulata da un cittadino comunitario perché non ritiene la storia regolatoria del fattore produttivo nel paese di origine o il titolo adottato in quest'ultimo ordinamento equivalente, l'atto sarà illegittimo per violazione di legge, in quanto l'amministrazione non ha rispettato il vincolo imposto dall'ordinamento comunitario.

¹⁸⁸ CERULLI IRELLI V., *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 3-4, 2008, pagg.

4.3. La funzione di tutela degli interessi della collettività

Il mutuo riconoscimento come elaborato nella pronuncia *Cassis de Dijon* e nella giurisprudenza comunitaria successiva dal momento che impone l'estensione positiva degli accertamenti e della legislazione dello Stato membro di origine, sembrerebbe attribuire alle autorità di quest'ultimo la funzione di tutela degli interessi della collettività. In particolare, la presunzione di equivalenza operata dalla Corte di giustizia comporta che i fattori di produzione circolino nel territorio dallo Stato di destinazione e siano immesse nel mercato di quest'ultimo sulla base delle sole valutazioni operate dallo Stato membro di origine. Tuttavia, il mutuo riconoscimento non elimina i poteri dello Stato di destinazione. Alle autorità di quest'ultimo è consentito di impedire l'accesso al proprio mercato nazionale dei fattori di produzione provenienti da un altro Stato membro che non rispettano i requisiti imposti dall'ordinamento di destinazione al fine di tutelare esigenze imperative d'interesse generale.

Le autorità dello Stato di destinazione hanno, dunque, il potere di opporsi al riconoscimento di effetti giuridici al titolo abilitativo in base al quale il fattore di produzione è stato immesso nel proprio mercato di origine ed intende circolare all'interno della Comunità europea, al fine di tutelare l'interesse generale al quale non è garantita una tutela equivalente nell'ordinamento di provenienza, in quanto ad esse continua ad essere attribuita la funzione di garantire gli interessi della collettività aventi carattere imperativo.

Tali amministrazioni esercitano un potere discrezionale per quanto riguarda l'accertamento della sussistenza di un'equivalenza tra i due sistemi nazionali in comparazione e l'individuazione dell'interesse generale che deve essere tutelato. Tuttavia una volta accertata la non sussistenza dei presupposti di fatto richiesti per l'esercizio della deroga al funzionamento del mutuo riconoscimento (l'esistenza di un effettiva equivalenza tra la tutela degli interessi generali assicurata dai procedimenti abilitativi e/o dai controlli nei due ordinamenti le autorità dello Stato di destinazione) le autorità dello Stato di destinazione sono vincolate a riconoscere gli

atti o la legislazione dello Stato membro di origine, non essendo consentito a quest'ultime di effettuare, né un nuovo esame nel merito della legittimità dell'attività che s'intende porre, né di ripetere i controlli già effettuati dallo Stato membro di destinazione. Alle amministrazioni dello Stato di destinazione spetta dunque soltanto un potere vincolato di accertamento in quanto ogni valutazione sulla legittimità o l'opportunità della valutazione effettuata dalle amministrazioni dello Stato di origine costituirebbe una violazione del principio di reciproca fiducia e delle libertà di circolazione. L'unica valutazione discrezionale attribuita alle autorità degli Stati di destinazione risulta essere quella in merito alla sussistenza di un'esigenza imperativa di interesse generale non sufficientemente garantita dall'ordinamento di provenienza. Tale potere è, tuttavia, particolarmente limitato in quanto deve rispettare i restrittivi presupposti stabiliti dalla giurisprudenza sovranazionale ed, in particolare, il principio di proporzionalità nella triplice accezione comunitaria.

A fronte di tali considerazioni, non sembra possibile sostenere che la funzione di tutela degli interessi della collettività in relazione ai fattori produttivi provenienti da altri Stati membri rimanga una funzione attribuita alle potestà di ciascuno Stato membro. Il mutuo riconoscimento sembra costituire un modello relazionale elastico, finalizzato all'obiettivo dell'integrazione amministrativa comunitaria¹⁸⁹.

Attraverso di esso si crea un vero e proprio sistema organizzativo integrato che vincola gli Stati membri nell'esercizio delle loro prerogative essenziali di tutela della collettività. Tale sistema comune "lascia" al legislatore ed alle amministrazioni nazionali dello Stato membro di destinazione soltanto la tutela delle esigenze imperative d'interesse generale, che, tra l'altro, possono essere esercitate esclusivamente nel rispetto delle condizioni procedurali imposte dall'ordinamento sovranazionale.

¹⁸⁹ Sui sistemi amministrativi comuni, nonché sul coordinamento e la cooperazione amministrativa in Europa, SALTARI L., *Amministrazione nazionali in funzione comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007.

SEZIONE II^a – IL MUTUO RICONOSCIMENTO NORMATIVO

Premessa

I. Le prime definizioni e discipline normative (comunitarie) del mutuo riconoscimento.

Il mutuo riconoscimento, nonostante sia stato elaborato dalla Corte di giustizia quale strumento di integrazione negativa del mercato europeo alternativo alla legislazione, è stato utilizzato, a partire dagli anni ottanta, dal legislatore comunitario come un mezzo complementare all'armonizzazione, d'integrazione positiva, finalizzato ad agevolare l'esercizio delle libertà di circolazione e a realizzare il mercato unico.

Il legislatore sovranazionale ha sentito la necessità di attivare delle azioni volte a realizzare il mercato comune attraverso una strategia normativa, in quanto l'effettività del sistema costruito dalla Corte, pur avendo svolto un ruolo decisivo nel processo di realizzazione del mercato comune, era rimessa all'attuazione dei rimedi giurisprudenziali da parte dei cittadini ed attribuiva eccessivi margini di scelta alle autorità nazionali¹⁹⁰. Da una parte, infatti, le procedure giudiziali, costose e complesse, necessitavano di una conoscenza e consapevolezza dei diritti attribuiti dall'ordinamento comunitario che spesso i cittadini non possedevano, dall'altra l'intervento dei giudici risultava uno strumento insufficiente ad eliminare gli ostacoli alla libertà di circolazione e ad assicurare il corretto ed effettivo funzionamento del mutuo riconoscimento¹⁹¹.

La Commissione europea come enunciato nel Libro Bianco del 1985 sul mercato interno ha, dunque, modificato il proprio approccio «verticale» basato sull'armonizzazione delle norme tecniche e dei procedimenti, proponendo un «nuovo

¹⁹⁰ WEILER J.H.H., *La costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2003, pag. 361

¹⁹¹ MICOSSI S., *Le previsioni della direttiva servizi*, Incontro di discussione sulla attuazione della direttiva «Servizi» del 30 novembre 2007, presso l'Agcm, in www.astrid-online.it, pag. 2.

approccio» fondato sul coordinamento delle legislazioni nazionali e sull'istituzione di sistemi di mutuo riconoscimento.

Mediante il “nuovo approccio” le istituzioni comunitarie si sono poste l'obiettivo di garantire le libertà di circolazione intracomunitaria senza armonizzare le normative, tecniche o procedurali, nazionali concernenti l'accesso ai mercati dei fattori produttivi, concentrando la propria azione soltanto su quelle regole interne, che, a causa della delicatezza degli interessi in gioco, possano costituire un ostacolo al corretto funzionamento del mercato interno.

Nella nuova politica comunitaria, l'armonizzazione assoluta (o totale) rappresenta, dunque, un'ipotesi residuale, utilizzata soltanto nelle materie in cui gli interessi nazionali risultano particolarmente sensibili e le istituzioni comunitarie ritengono che, in assenza di una normativa sovranazionale uniforme, gli Stati membri ostacolerebbero la circolazione dei fattori produttivi, imponendo il rispetto delle normative interne volte a garantire la tutela di esigenze imperative d'interesse generale.

Il “nuovo approccio” si fonda su direttive che combinano l'armonizzazione degli elementi essenziali della materia sottoposta a regolazione con un sistema di mutuo riconoscimento.

In particolare, attraverso l'armonizzazione o il coordinamento dei requisiti minimi, la Commissione impone un'equivalenza tra gli ordinamenti nazionali, attraverso la quale limita gli ambiti d'intervento dei legislatori nazionali che potrebbero limitare (se non eliminare) il funzionamento del mutuo riconoscimento.

Così il mutuo riconoscimento si trasforma. Non costituisce soltanto uno strumento negativo nelle mani del giudice comunitario, ma anche un meccanismo d'integrazione positiva, utilizzato in maniera crescente dal legislatore comunitario, in quanto consente d'intervenire sulle prerogative nazionali, senza imporre un modello vincolante al quale ciascuno Stato membro si deve conformare, attraverso articolati normativi snelli e di rapida adozione.

In definitiva, il mutuo riconoscimento si è prodotto ed evoluto a seguito di un dialogo continuo tra giudice, legislatore ed esecutivo comunitario “*dans une logique*

de << provocation mutuelle >>, où le juge et législateur se surpennent et se complètent réciproquement”¹⁹². Tale “dialogo”, spesso tralasciato dagli studiosi, non deve stupire, in quanto caratterizza l’istituto sin dall’origine. Il mutuo riconoscimento è stato introdotto, infatti, dal legislatore comunitario con la Direttiva 76/767/Cee¹⁹³, elaborato solennemente dalla Corte di Giustizia nella famosa sentenza *Cassis de Dijon*¹⁹⁴ e formalmente consacrato dalla Commissione europea¹⁹⁵.

Il dialogo continuo tra giudici, legislatore ed esecutivo ha comportato, tuttavia, l’elaborazione di molteplici sistemi di riconoscimento reciproco.

L’ordinamento sovranazionale, al fine di regolare settori profondamente diversi tra loro e caratterizzati da esigenze ed interessi non uniformi, ha istituito diverse tecniche di mutuo riconoscimento che si distinguono, sia per il procedimento attraverso il quale è accertata l’equivalenza della tutela garantita agli interessi generali nei diversi ordinamenti, sia per la diversa estensione dei poteri attribuiti alle autorità nazionali degli Stati membri, sia per l’immediatezza e l’automaticità della produzione degli effetti di riconoscimento nel paese di destinazione.

¹⁹² V. HATZOPOULOS, *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, op. cit., pag. 30.

¹⁹³ Direttiva 76/767/CEE del Consiglio, del 27 luglio 1976, *concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative alle disposizioni comuni agli apparecchi a pressione ed ai metodi di controllo di questi apparecchi*, GUUE L 262 del 27 settembre 1976, pagg. 153 e ss.

¹⁹⁴ La Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee del 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral*, causa 120/78.

¹⁹⁵ La *Comunicazione della Commissione sulle conseguenze della sentenza emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, il 20 febbraio 1979, nella causa 120/78 (Cassis de Dijon)*, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, del 3 ottobre 1980 n. C 256 e la *Comunicazione della Commissione europea del 31 gennaio 1985*.

II. L'analisi della dottrina: i metodi dello studio del principio del mutuo riconoscimento. Una classificazione nuova: le tecniche del riconoscimento amministrativo.

A fronte dei numerosi modelli di mutuo riconoscimento, la dottrina ha riscontrato notevoli difficoltà nel configurare una nozione unitaria dell'istituto, sufficientemente condivisa.

La maggior parte delle analisi concernenti tale istituto si sono incentrate per lo più sugli effetti dell'applicazione del mutuo riconoscimento sulle normative nazionali, esaminati sulla base della distinzione operata con riferimento alle quattro libertà di circolazione. In tal modo si è analizzato l'aspetto interdittivo del mutuo riconoscimento ed, in particolare, i vincoli imposti alle autorità nazionali ed agli ordinamenti statuali soltanto nell'ottica comunitaria, tralasciando le problematiche connesse alle autorità cui spetta effettivamente l'esercizio delle funzioni di tutela degli interessi della collettività, all'estensione dei poteri che le autorità nazionali possono esercitare nell'ambito dei procedimenti di riconoscimento ed all'effettività delle garanzie, procedurali e giurisdizionali, attribuite ai privati avverso gli atti nazionali che ledono la propria situazione giuridico-patrimoniale¹⁹⁶.

L'approccio tradizionale non sembra tuttavia rispondere, né alle necessità di definire le implicazioni nazionali dell'istituto, né all'evoluzione giurisprudenziale e normativa che ha caratterizzato l'istituto dalla pronuncia *Cassis de Dijon* fino ad oggi.

Da un lato, infatti, le questioni tralasciate dalla dottrina dominante assumono un ruolo fondamentale alla luce della funzione attribuita nella concreta attuazione delle libertà fondamentali del Trattato alle amministrazioni nazionali, cui è affidata l'incombenza di farsi carico delle conseguenze operative del mutuo riconoscimento e di riconoscere la pienezza dei diritti attribuiti ai cittadini comunitari. Dall'altro l'analisi tradizionale non prende in considerazione la circostanza, dimostrata in

¹⁹⁶ Si cfr. ad es. ROSSOLILLO G., *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, op. cit., oppure NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, Padova, CEDAM, 2005.

precedenza, per la quale non è possibile distinguere il mutuo riconoscimento elaborato dalla giurisprudenza comunitaria sulla base delle diverse libertà di circolazione, in quanto esso opera secondo le medesime tecniche e modalità.

Altri autori hanno proposto una quadripartizione dei meccanismi di mutuo riconoscimento che assume quale elemento distintivo la natura dell'oggetto del riconoscimento¹⁹⁷. Così, applicando le nozioni elaborate nell'ambito del diritto internazionale privato, si distinguono il mutuo riconoscimento degli atti (titoli abilitativi o diplomi che siano), delle legislazioni nazionali, delle procedure di controllo ovvero dei servizi in quanto tali. Tale classificazione non sembra tuttavia utile, sia perché essa è stata utilizzata al fine di analizzare l'istituto nell'ambito di un'unica libertà di circolazione, sia perché non trova alcuna corrispondenza nella giurisprudenza comunitaria, sia perché all'inserimento di un sistema di reciproco riconoscimento all'interno di una determinata categoria non corrisponde l'effettiva applicazione di una determinata disciplina.

In ultimo, sono state proposte concettualizzazioni nuove, più ardite, che superano la nozione di mutuo riconoscimento, al fine di applicare definizioni più ampie quale, ad esempio la categoria dell'atto transnazionale¹⁹⁸.

Tali tentativi – nonostante siano molto rilevanti in quanto pongono chiavi di lettura innovative e sollevano spunti e problematiche sino ad ora inesplorate – non convincono, tuttavia appieno, in quanto non delineano i caratteri unificanti ed esclusivi delle nozioni proposte.

¹⁹⁷ Tale quadripartizione è stata proposta con esclusivo riferimento alla libertà di circolazione delle merci da VIGNES D., *Le rapprochement des législations mérite-t-il encore son nom?*, in *Mélange Boulois*, LGDJ, 1990, pp. 539 e s., e alla libera circolazione dei servizi da HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, *op. cit.*, pagg. 127 e ss.

¹⁹⁸ Il tentativo più complesso e raffinato risulta senz'altro la concettualizzazione della atto transnazionale elaborata sia da DE LUCIA L., *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, *op. cit.*, *passim* e da GAUTIER M., *Acte administratif transnational et droit communautaire*, *op. cit.*, pag. 1075 e s. Una diversa ricostruzione è proposta da BASSI N., *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, *op. cit.*, *passim*.

A fronte di tali tentativi si ritiene che l'elemento differenziale del funzionamento o dell'intensità dei diversi sistemi di mutuo riconoscimento debba essere ricercato negli elementi essenziali che contraddistinguono tale istituto, e, quindi, nel diverso grado di equivalenza dei diversi sistemi nazionali.

Non si analizza, dunque, il mutuo riconoscimento secondo i metodi tradizionali che impongono una classificazione basata sulla libertà di circolazione nell'ambito del quale l'istituto opera, quanto piuttosto sui caratteri posti alla base del meccanismo delineato dal legislatore.

Al fine, dunque, di esaminare l'applicazione del mutuo riconoscimento a livello nazionale concentrando l'attenzione sull'intensità del vincolo di riconoscimento, sulle procedure statali e sulle garanzie procedimentali e giurisdizionali attribuite ai privati, si prospetta una nuova tripartizione dei sistemi di mutuo riconoscimento che si fonda sul soggetto competente a determinare l'equivalenza e sul grado di predeterminazione della stessa imposto dalla normativa sovranazionale: a) il mutuo riconoscimento procedimentalizzato; b) il mutuo riconoscimento automatico; c) il mutuo riconoscimento negoziato.

Tale classificazione non ha né un valore assoluto, né un significato esclusivo. Appare tuttavia possibile distinguere l'estensione dei poteri e delle funzioni attribuite alle amministrazioni nazionali in base al livello di equivalenza imposto dalle normative comunitarie.

Nel mutuo riconoscimento procedimentalizzato l'ordinamento comunitario presume l'esistenza di un'equivalenza che deve essere, tuttavia, di volta in volta, verificata dalle amministrazioni del paese di destinazione.

Tale modello è caratterizzato, dunque, dall'esistenza di procedure nazionali volte a garantire, attraverso il formale riconoscimento del titolo originario, il concreto esercizio delle libertà comunitarie. In base a tale meccanismo, dunque, le amministrazioni nazionali devono effettuare dei procedimenti nazionali finalizzati a valutare l'adequazione della protezione conferita ai diversi interessi pubblici rilevanti nell'ordinamento di origine rispetto a quella garantita dalle proprie norme. Maggiore, poi è il livello di armonizzazione delle condizioni nazionali imposto

dall'ordinamento comunitario meno esteso sarà l'ambito di valutazione e di azione attribuito alle autorità degli Stati membri di destinazione.

Qualora, invece, le normative comunitarie prescrivano un elevato grado di armonizzazione delle normative nazionali, l'equivalenza dei sistemi nazionali è presupposta dalle istituzioni sovranazionali. Conseguentemente le amministrazioni nazionali sono tenute a riconoscere gli effetti di mutuo riconoscimento, senza effettuare alcuna valutazione in merito alla protezione degli interessi generali garantita dallo Stato membro di origine. In tali ipotesi, dunque, il vincolo di riconoscimento imposto alle amministrazioni nazionali è massimo (*rectius*: automatico) e le amministrazioni possono limitare il funzionamento di esso soltanto nelle ipotesi eccezionali previste dalla normativa derivata che sono più o meno ampie a seconda del diverso grado di armonizzazione dei sistemi nazionali e, soprattutto, della rilevanza degli interessi in giuoco.

Tali modelli possono presentare diverse variazioni. Tuttavia il carattere che contraddistingue il mutuo riconoscimento automatico è rinvenibile nella mancanza di discrezionalità che è attribuita alle autorità degli Stati membri.

Il legislatore nazionale si deve conformare alle norme di armonizzazione imposte dall'ordinamento comunitario e non è libero di adottare normative nazionali più restrittive sui fattori produttivi che provengono da un altro Stato membro.

Alle amministrazioni di destinazione, invece, non è consentito effettuare alcuna valutazione in merito alla sussistenza di un effettiva equivalenza dei livelli di tutela degli interessi generali garantiti nei due ordinamenti, di origine e di destinazione, essendo vincolate ad attribuire effetti giuridici agli atti adottati in un altro Stato membro.

In ultimo, appare possibile distinguere dei sistemi più complessi che si caratterizzano per l'imposizione di un livello di armonizzazione estremamente elevato in settori nei quali le prerogative nazionali e gli interessi della collettività sono supersensibili (la salute pubblica nell'ambito dei farmaci ovvero degli alimenti geneticamente modificati). Tali sistemi risentono del difficile bilanciamento delle contrapposte esigenze nazionali, di tutelare le esigenze della collettività e

comunitarie, di assicurare una maggiore integrazione del mercato comune. In tali ipotesi infatti, l'ordinamento comunitario fissa un determinato livello di tutela degli interessi in giuoco ed impone quindi l'equivalenza dei sistemi nazionali. Il vincolo risulta, tuttavia, debole in quanto ciascuno Stato membro può opporsi al riconoscimento degli atti provenienti da un altro paese, rimettendo in discussione il livello di protezione dell'interesse supersensibile che, a questo punto, deve essere definito collegialmente dagli stessi Stati membri ovvero dalla Commissione europea.

L'equivalenza del livello di tutela degli interessi generali assicurato nei diversi Stati membri è, dunque, presunto dall'ordinamento comunitario, ma può essere messo in discussione e negoziato dalle diverse autorità nazionali.

I sistemi di mutuo riconoscimento si caratterizzano per la diversa estensione dei poteri attribuiti alle amministrazioni dello Stato membro di destinazione, ma soprattutto, per la particolare distribuzione di competenze tra Stati membri, e tra autorità nazionali e istituzioni comunitarie che contraddistingue l'esercizio di una unitaria funzione di regolazione e vigilanza in un determinato settore economico. In tale prospettiva, il mutuo riconoscimento costituisce l'unico strumento che consente di governare il processo d'integrazione comunitaria, preservando le prerogative nazionali e garantendo una regolazione unitaria del mercato comune¹⁹⁹.

¹⁹⁹ TORCHIA L., *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento*, op. cit., *passim*.

Cap. I – Il mutuo riconoscimento procedimentalizzato

1.1) La Direttiva 2005/36/CE

La Direttiva 2005/36/CE²⁰⁰, *relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali*, costituisce il risultato del processo di riforma della normativa in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali finalizzato a contribuire alla flessibilità dei mercati del lavoro, a realizzare una maggiore liberalizzazione delle prestazioni di servizi ed a favorire un maggiore automatismo nel riconoscimento dei titoli ed una semplificazione delle procedure amministrative.

L'importanza della materia del riconoscimento dei diplomi e dei titoli di studio nel processo d'integrazione europea emerge direttamente dal Trattato²⁰¹ e dalla copiosa giurisprudenza e normativa derivata²⁰² intervenuta sul tema.

Il particolare interesse mostrato dal legislatore comunitario verso la materia del reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali consegue alle difficoltà di garantire l'effettivo esercizio del diritto fondamentale dei cittadini europei di prestare le attività professionali in un altro Stato membro sulla base dei soli principi stabiliti nel Trattato, come interpretati dalla giurisprudenza comunitaria.

Nonostante, infatti, la Corte di Giustizia abbia attribuito efficacia diretta alle norme del Trattato relative al diritto di stabilimento, individuando l'obbligo degli Stati membri di garantire il riconoscimento delle qualifiche professionali

²⁰⁰ Direttiva n. 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005, *relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali*, in GUUE, del 30 settembre 2005, L 255, pagg. 22 e ss.

²⁰¹ In base all'art. 47 del Trattato, infatti, il Consiglio "*al fine di agevolare l'accesso alle attività non salariate e l'esercizio di queste*", "*stabilisce direttive intese al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli*". Per un commento alla norma si v. i contributi di CONTALDI G., *Art. 43 e 44*, e di LUGATO M., in *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, TIZZANO A. (a cura di), *op. cit.*, rispettivamente a pagg. 383 e ss. e pagg. 403 e ss.

²⁰² In proposito alle tipologie di direttive emanate in materia si cfr. CASSESE S., *Professioni e ordini professionali in Europa*, in *Il Sole24ore*, Milano, 1999. Per un'attenta disamina dell'evoluzione della giurisprudenza sull'accesso alle professioni regolamentate e le libertà di circolazione CONDINANZI M., LANG A. e NASCIBENE S., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, II ed., Giuffrè, Milano, 2006, pagg. 177 e ss. e MORVIDUCCI C., *Professioni*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte speciale, Tomo III, *op. cit.*, pagg. 1483 e ss..

equipollenti²⁰³, le disparità tra i diversi sistemi nazionali continuavano a restringere (se non precludere) l'accesso alle diverse attività, specie quelle in cui l'esercizio richiede formazioni professionali complesse, sancite da titoli il cui valore legale è anche garanzia per gli utenti dei servizi resi dalla categoria professionale. La tutela degli interessi dei consumatori è stata, infatti, spesso qualificata come esigenza imperativa idonea ad introdurre restrizioni alla libertà di stabilimento mediante misure indistintamente applicabili.

Con l'adozione della Direttiva n. 2005/36²⁰⁴ il legislatore comunitario ha inteso semplificare la complessa e frammentata normativa in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali, raggruppando in unico testo, sia le tre direttive relative al sistema generale di riconoscimento²⁰⁵, sia le dodici direttive settoriali vigenti²⁰⁶.

²⁰³ A partire dalle sentenze del 28 aprile 1977, in causa 71/76, *Thieffry* e del 28 giugno 1977, in causa 11/77, *Patrick*.

²⁰⁴ Tale normativa è il risultato dell'impegno delle istituzioni comunitarie di semplificare la normativa di diritto derivato in materia e di stabilire una disciplina generale per il riconoscimento delle qualifiche professionali, avviato con la Convenzione sul riconoscimento dei titoli di studio relativi all'insegnamento superiore nella Regione europea, c.d. Convenzione di Lisbona siglata l'11 aprile 1997 e ribadito, in seguito al Consiglio europeo di Lisbona del 23 e 24 marzo 2000, nelle comunicazioni della Commissione *Una strategia per il mercato interno dei servizi e Nuovi mercati europei del lavoro, aperti e accessibili a tutti*. In ultimo il Consiglio europeo di Barcellona del 15 e 16 marzo 2002, tra le linee d'azione prioritarie, per garantire un mercato del lavoro più flessibile e attraente, ha individuato la necessità di promuovere la mobilità e migliorare i programmi di istruzione e formazione adottando i necessari strumenti giuridici e eliminando gli ostacoli regolamentari e amministrativi non necessari al riconoscimento delle qualifiche professionali. Sul tema, LEZZI L., *Principio di equivalenza, mutuo riconoscimento e libera circolazione delle professioni nell'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003, pagg. 383 e ss.

²⁰⁵ Specificatamente la Direttiva del Consiglio n. 89/84/CEE, del 21 dicembre 1988, *relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, 24 gennaio 1989, L. 19, la Direttiva del Consiglio n. 92/51/CEE, del 18 giugno 1992, *relativa ad un secondo sistema generale di riconoscimento della formazione professionale, che integra la direttiva 89/48/CEE*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, del 24 luglio 1994, n. L 209 e la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1999/42/CE, del 7 giugno 1999, *che istituisce un meccanismo di riconoscimento delle qualifiche per le attività professionali disciplinate dalle direttive di liberalizzazione e dalle direttive recanti misure transitorie e che completa il sistema generale di riconoscimento delle qualifiche*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, 31 luglio 1999, L 201.

²⁰⁶ In particolare, le Direttive del Consiglio n. 93/16/CEE, del 5 aprile 1993, *intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli*, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee* del 7 luglio 1993, L 165, pagg. 1 e ss., n. 77/452/CEE, del 27 giugno 1977, *concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di infermiere responsabile dell'assistenza generale e comportante misure destinate ad*

Nonostante il tentativo di definire in un unico testo normativo la disciplina delle qualifiche professionali, non è possibile configurare una soluzione univoca per il riconoscimento di tali titoli nell'Unione europea²⁰⁷, sia perché l'ambito d'applicazione della normativa è estremamente ampio, in quanto concerne tutte le professioni eccettuate quelle già direttamente regolate da direttive specifiche²⁰⁸, sia

agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee*, L 176 del 15 luglio 1977, pagg. 1 e ss., n. 77/453/CEE, del 27 giugno 1977, *concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative per l'attività di infermiere responsabile dell'assistenza generale*, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee*, del 15 luglio 1977, L 176, pagg. 8 e ss., n. 78/686/CEE, del 25 luglio 1978, *concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di dentista e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi*, in *Gazzetta Ufficiale della Comunità europea*, del 24 agosto 1978, L 233, pagg. 1 e ss., n. 78/1026/CEE, del 18 dicembre 1978, *riguardante il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di veterinario e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi*, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee* del 23 dicembre 1978, pagg. 1, n. 78/1027/CEE, del 18 dicembre 1978, *concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative per le attività di veterinario*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, del 23 dicembre 1978, n. L 362, pagg. 7 e ss., n. 80/154/CEE, del 21 gennaio 1980, *concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di ostetrica e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, del 11 febbraio 1980, L 033, pagg. 1 e ss., n. 80/155/CEE, del 21 gennaio 1980, *concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'accesso alle attività dell'ostetrica e al loro esercizio*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, del 11 febbraio 1980, L 033, pagg. 8 e ss., n. 85/432/CEE, del 16 settembre 1985, *concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti talune attività nel settore farmaceutico*, in *Gazzetta Ufficiale della Comunità europea*, del 24 settembre 1985, L 253, pagg. 34 e ss., n. 85/433/CEE, del 16 settembre 1985 *concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli in farmacia e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento per talune attività nel settore farmaceutico*, *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, del 24 settembre 1985, L 253. pagg.37 e ss., nonché n. 85/384/CEE, del 10 giugno 1985, *concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli del settore dell'architettura e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, del 21 agosto 1985, pagg. 15 e ss.

²⁰⁷ Il considerando numero 9 della Direttiva enuncia espressamente la necessità di riorganizzare e razionalizzare i vari regimi di riconoscimento delle qualifiche professionali in vigore, uniformando i principi. Sul punto CONDINANZI M., LANG A. e NASCIBENE S., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, op.cit., pagg. 177 e ss., sottolinea la finalità codificatrice della normativa in oggetto volta all'introduzione di un "testo unico" nel quale sono "definite in un unico contesto le regole attraverso le quali uno Stato membro riconosce le qualifiche professionali acquisite nello Stato membro d'origine ai fini dell'esercizio di una professione regolamentata".

²⁰⁸ Art. 2, par. 3, esclude espressamente l'applicazione delle disposizioni della Direttiva alle qualifiche professionali il cui riconoscimento è disciplinato in altre normative specifiche. La Direttiva non si applica, ad esempio, ai revisori legali dei conti che rientrano nell'ambito d'applicazione della

perché i meccanismi di adattamento e di funzionamento degli istituti già stabiliti nelle normative previgenti sono rifluiti nella Direttiva senza essere uniformati²⁰⁹.

In definitiva, la normativa disciplina molteplici fattispecie, estremamente diverse tra loro, che non possono essere tutte ricondotte alle medesime regole.

Una prima distinzione concerne i diversi regimi imposti a seconda che il soggetto intenda esercitare la professione recandosi temporaneamente in un altro Stato membro, ovvero in maniera permanente. Nella prima ipotesi, infatti, si applica la disciplina della libera prestazione di servizi, nella seconda le norme relative alla libertà di stabilimento.

Un'ulteriore differenziazione deve essere operata con riferimento al diritto di stabilimento, in quanto la Direttiva distingue tre regimi diversi sulla base dell'ambito del quale deve operare il riconoscimento, differenziando, dunque, le c.d. professioni settoriali, le professioni rientranti nel campo dell'artigianato, dell'industria o del commercio e tutte le altre professioni c.d. del sistema generale.

Direttiva 2006/43/CE, gli intermediari assicurativi, ai quali si applica la direttiva 2002/92/CE, agli avvocati, disciplinati dalle Direttive nn. 77/249/CEE e 98/5/CE, ai controllori di volo o ai piloti di aereo ai quali si applicano rispettivamente la Direttiva 2006/23/CE e 91/670/CE, alla maggior parte delle professioni marittime, regolate dalle Direttive nn. 2005/45 e 2008/106/CE.

²⁰⁹ Secondo MARI A., *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 4, 2006, pag. 399, lo sforzo effettuato con l'adozione della Direttiva "non supera le basi culturali poste a fondamento delle direttive di prima generazione, né i concetti teorici ad esse sottostanti, per cui i meccanismi di adattamento e di funzionamento dei vari istituti appaiono pressoché identici ai precedenti". Diversamente MORVIDUCCI C., *Professioni*, op. cit., pagg. 1512 e ss.

1.2) Il regime generale

La Direttiva n. 2005/36/CE, al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio permanente delle professioni in uno Stato membro diverso da quello in cui si è abilitati, ha stabilito un sistema generale di riconoscimento delle qualifiche che attestano determinate formazioni professionali fondato sul principio di equivalenza dei titoli per l'accesso alla professione in tutti gli Stati membri.

L'ambito d'applicazione della normativa ricomprende tutti i cittadini comunitari che intendono stabilirsi, al fine di esercitare una professione regolamentata²¹⁰, in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno acquisito le loro qualifiche professionali.

La Direttiva estende il regime generale a tutte le professioni che non beneficiano del riconoscimento in base all'esperienza professionale o al coordinamento delle condizioni minime di formazione ai sensi del capo II e III dello stesso articolato²¹¹.

Il sistema generale prescrive a ciascuno paese dell'Unione di consentire l'accesso alla professione regolamentata, nel proprio territorio, al richiedente in possesso dell'attestato di competenza o del titolo di formazione prescritto dall'ordinamento dello Stato membro di origine per esercitare la medesima professione. In altre parole, le autorità del paese ospitante mediante il riconoscimento delle qualifiche professionali deve permettere al beneficiario di accedere alla stessa professione per la quale è qualificato nello Stato di provenienza e di esercitarla alle stesse condizioni dei cittadini dello paese ospitante.

La Direttiva chiarisce, innanzitutto, che continua a spettare agli Stati membri il compito di fissare il livello minimo di qualificazione necessaria per l'accesso e l'esercizio delle professioni regolamentate. Ciascuno Stato membro è, infatti, libero

²¹⁰ Il regime generale si applica esclusivamente alle professioni regolamentate nello Stato membro di destinazione, ossia a quelle attività il cui accesso è subordinato al possesso di determinate qualifiche professionali, secondo la definizione dell'art. 3, par. 1, lett. e), con la quale è stata recepita la nozione elaborata dalla giurisprudenza comunitaria. *Ex multis*, Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 13 novembre 2003, in causa C-313/01, *Morgenbesser*.

²¹¹ *Infra* Cap. II, Sez. I.

di condizionare l'esercizio di una determinata professione al rispetto di determinati requisiti e procedure.

Il legislatore comunitario ha, tuttavia, imposto una serie di vincoli ed obblighi per gli Stati membri, che devono tenere conto degli attestati di qualificazione rilasciati dalle autorità di provenienza del professionista al fine di consentire a quest'ultimo di insediarsi ed esercitare l'attività alle stesse condizioni imposte ai propri cittadini.

Tali vincoli si fondano sulla considerazione che *“una formazione professionale ritenuta idonea all'esercizio di una professione in uno Stato membro si presume che abbia uno spessore formativo che le consenta di esercitare la stessa professione in tutti gli Stati dell'Unione”*²¹².

L'art. 13, al primo comma, prevede, infatti, che *“se, in uno Stato membro ospitante, l'accesso a una professione regolamentata o il suo esercizio sono subordinati al possesso di determinate qualifiche professionali, l'autorità competente di tale Stato membro dà accesso alla professione e ne consente l'esercizio, alle stesse condizioni dei suoi cittadini, ai richiedenti in possesso dell'attestato di competenza o del titolo di formazione prescritto, per accedere alla stessa professione o esercitarla sul suo territorio, da un altro Stato membro”*.

Allo scopo di semplificare il regime generale di riconoscimento ed il procedimento di valutazione dell'equivalenza dei diplomi, la Direttiva classifica i vari regimi di istruzione e formazione in cinque livelli di qualifiche professionali²¹³, stabilendo che gli attestati di competenza o i titoli di formazione necessari per l'esercizio del diritto di stabilimento devono essere stati rilasciati da un'autorità competente dello Stato membro di origine e devono attestare un livello di qualifica

²¹² T.a.r. del Lazio, Roma, Sez. I, 3 marzo 2008, n. 1979.

²¹³ In particolare: *i*) un attestato di competenza; *ii*) un certificato che attesta il compimento di un ciclo di studi secondari; *iii*) un diploma che attesta il compimento di una formazione a livello di insegnamento post-secondario di almeno un anno; *iv*) un diploma che attesta il compimento di una formazione a livello di insegnamento post-secondario di una durata minima di tre e non superiore a quattro anni presso un'università; *v*) un diploma attestante che il titolare ha completato un ciclo di studi post-secondari della durata di almeno quattro anni presso un'università.

professionale almeno equivalente al livello immediatamente anteriore a quello richiesto nello Stato membro ospitante.

Attraverso l'imposizione di tale vincolo il legislatore comunitario ha predeterminato il grado di equivalenza richiesto ai fini dell'esercizio del diritto di stabilimento, rimettendo alle autorità nazionali il compito di valutare in concreto l'effettiva sussistenza delle condizioni del mutuo riconoscimento e, quindi, dell'equipollenza dei titoli. Inoltre, la normativa non richiede la effettiva sussistenza di una formazione equivalente, ma, per facilitare la circolazione dei professionisti nell'Unione europea, impone alle autorità nazionali di accettare anche livelli di formazione immediatamente inferiori.

La direttiva non si limita a stabilire le condizioni del riconoscimento dei titoli di formazione, ma disciplina anche le ipotesi in cui nell'ordinamento di origine le condizioni per accesso e l'esercizio di una determinata professione non siano regolamentate, ovvero gli attestati di competenza o i titoli di formazione non soddisfino le condizioni imposte dall'ordinamento comunitario.

Nella prima ipotesi, infatti, gli Stati membri di destinazione sono obbligati a garantire l'accesso alla professione ai richiedenti che abbiano comunque svolto a tempo pieno la professione per almeno due anni nel corso dei precedenti dieci e che siano in possesso degli attestati di competenza o i titoli di formazione di cui sopra.

Nel caso in cui, invece, la professione è regolamentata nell'ordinamento di origine, ma il titolo non soddisfa le condizioni previste dall'art. 13, in quanto la durata della formazione è inferiore di almeno di un anno a quella richiesta nello Stato membro di destinazione, ovvero riguarda materie sostanzialmente diverse²¹⁴, o piuttosto la professione regolamentata nello Stato membro di ospitante include attività mancanti nella corrispondente professione dello Stato di origine e caratterizzate da una formazione specifica, le autorità di destinazione possono

²¹⁴ Ai sensi del quarto comma dell'art. 14, “*per «materie sostanzialmente diverse» si intendono materie la cui conoscenza è essenziale all'esercizio della professione e che in termini di durata o contenuto sono, nella formazione dello Stato membro ospitante, molto diverse rispetto alla formazione ricevuta*”.

imporre al richiedente di effettuare, a sua scelta, un tirocinio di adattamento non superiore a tre anni oppure una prova attitudinale.

Anche laddove i titoli non siano equivalenti, dunque, gli Stati membri non possono privare di effetti la storia regolatoria del professionista nell'ordinamento di provenienza, negando il diritto di stabilimento di quest'ultimo, ma devono valutare, nel rispetto del principio di proporzionalità ed equivalenza, quali competenze sono state già acquisite nel paese di origine al fine di non imporre inutili duplicazioni.

La Direttiva, oltre ad imporre gli effetti di riconoscimento, disciplina anche alcuni aspetti del procedimento nazionale e della cooperazione tra le amministrazioni dei diversi Stati membri funzionali a garantire le situazioni giuridiche attribuite al richiedente dalla normativa sovranazionale e a rendere effettive le libertà di circolazione.

Con riferimento alla procedura nazionale di riconoscimento, l'articolo 50 chiarisce quali documenti e certificati possono essere richiesti al beneficiario, mentre l'articolo 51 impone alle amministrazioni di comunicare al richiedente di aver ricevuto la domanda e l'eventuale incompletezza della stessa, nonché di concludere il procedimento d'esame della richiesta di autorizzazione entro tre mesi dalla ricezione dell'istanza con una decisione debitamente motivata, contro la quale (o in assenza della quale) deve essere concesso al professionista di proporre ricorso dinanzi ad un autorità giurisdizionale nazionale.

La Direttiva prevede, inoltre, che *“le autorità dello Stato membro ospitante e di quello di origine collaborano strettamente e si assistono reciprocamente”*²¹⁵. In particolare, le autorità competenti dello Stato membro ospitante e dello Stato membro di origine si scambiano informazioni concernenti l'azione disciplinare o le sanzioni penali adottate o qualsiasi altra circostanza specifica grave che potrebbero avere conseguenze sull'esercizio delle attività previste. A fronte delle richieste delle autorità dello Stato membro di destinazione, le autorità del paese di origine devono esaminare la veridicità dei fatti, svolgere le indagini che ritengono più opportune e

²¹⁵ Articolo 56, della Direttiva n. 2005/36/Ce.

comunicare alle loro omologhe autorità le conseguenze che traggono dalle informazioni in possesso.

1.3) La libertà del legislatore nazionale di disciplinare il livello di protezione degli interessi pubblici

Il regime di mutuo riconoscimento procedimentalizzato, basandosi su un'armonizzazione minima delle procedure nazionali di riconoscimento e dei criteri per valutare l'equivalenza dei sistemi nazionali, non vincola gli Stati membri ad uniformarsi a degli standard comunitari, imponendo l'omogeneizzazione delle legislazioni nazionali.

Come espressamente stabilito dalla normativa sovranazionale, infatti, l'assenza di ogni profilo di coordinamento consente a ciascuno Stato membro di mantenere la propria libertà di *“fissare il livello minimo di qualificazione necessaria in modo da garantire la qualità delle prestazioni fornite sul loro territorio”*.

Il legislatore nazionale è, dunque, libero di determinare il livello di protezione degli interessi generali il cui rispetto è necessario ai fini dell'accesso e dell'esercizio permanente di determinate attività nel proprio territorio, per tutti i professionisti, nazionali e comunitari.

La normativa comunitaria non esautorà gli Stati membri e, in particolare, i legislatori nazionali della funzione di determinare il grado di protezione degli interessi connessi alla formazione ed alla qualificazione dei professionisti, purché siano rispettate le libertà fondamentali garantite dal Trattato e non siano imposte inutili restrizioni alla circolazione degli stessi, quali risulterebbero, il mancato riconoscimento della formazione o dell'esperienza professionale ottenuta nel proprio paese di origine.

La libertà di ciascuno Stato membro di regolare gli standard di protezione degli interessi pubblici è, dopotutto, confermata dal considerando undicesimo della Direttiva, in base al quale i legislatori nazionali possono imporre *“a chiunque eserciti una professione nel suo territorio, requisiti specifici motivati dall'applicazione delle norme professionali giustificate dall'interesse pubblico generale”* quali *“ad esempio, le norme in materia di organizzazione della professione, le norme professionali, comprese quelle deontologiche, le norme di controllo e di responsabilità”*.

Spetta, dunque, agli Stati membri anche la funzione di regolare l'esercizio effettivo della professione nel proprio territorio, purché ovviamente tali disposizioni non esautorino il contenuto essenziale delle libertà garantite dal Trattato e dalla normativa derivata.

La normativa sovranazionale non lascia, tuttavia, agli Stati membri una completa autonomia, in quanto, oltre ad imporre il vincolo di riconoscimento della formazione e dell'esperienza effettuata nel paese di origine, interviene direttamente sulle amministrazioni nazionali prescrivendo sia le modalità ed i criteri attraverso i quali le autorità di destinazione devono valutare l'equivalenza, sia l'organizzazione delle stesse.

La libertà del legislatore nazionale di regolare la materia è subordinata, quindi, ai vincoli procedurali del rispetto del mutuo riconoscimento e dell'effettiva esistenza di un'equivalenza tra gli ordinamenti nazionali. Laddove tali vincoli siano rispettati esso è libero d'imporre la normativa che ritiene più opportuna.

Tale sistema, secondo molti, comporta il rischio di una convergenza verso il basso dei livelli di tutela garantiti nei diversi ordinamenti nazionali (la c.d. *race to the bottom*)²¹⁶, quale conseguenza della "concorrenza fra ordinamenti"²¹⁷ e amministrazioni.

²¹⁶ Sul tema si rinvia ai saggi contenuti in ZOPPINI A. (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2004. Si v. anche, AUBY J. B., *La bataille de San Romano*, in *Actualité juridique de Droit administratif*, del 20 novembre 2001, pagg. 247 e ss.

²¹⁷ La formula "sta ad indicare un fenomeno complesso, nel quale ricorrono almeno tre elementi essenziali: l'esistenza di una pluralità di ordinamenti; la coestensione parziale o totale, di questi ordinamenti; l'esistenza di un meccanismo regolatore della coestensione". Così TORCHIA L., *Concorrenza fra ordinamenti e diritto amministrativo nell'ordinamento europeo*, in ZOPPINI A. (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, op. cit., pagg. 112. Secondo l'Autore (pag. 122), tuttavia, "l'esperienza europea dimostra che ciò che si è convenuto di chiamare concorrenza fra ordinamenti è spesso una fase di un complesso percorso, all'inizio del quale stanno differenze profonde fra i diversi Stati membri, che gli Stati insieme decidono di attenuare o superare con l'adozione di misure che in grado maggiore o minore producono una riduzione delle differenze rispetto al parametro di compatibilità offerto dalle norme del Trattato".

1.4) I poteri attribuiti alle amministrazioni nazionali

La Direttiva prevede un modello di mutuo riconoscimento proceduralizzato, nel quale spetta alle amministrazioni nazionali valutare l'effettiva sussistenza dell'equivalenza tra il livello di qualificazione professionale richiesto, ai fini dell'accesso all'attività regolamentata, nel proprio Stato membro e quello attestato nei titoli rilasciati dal paese di origine²¹⁸.

È attribuito, dunque, in capo alle autorità dello Stato membro di destinazione il potere di non riconoscere il titolo sulla base del quale si richiede di prestare l'attività in un altro Stato membro, se da esso risulta una formazione insufficiente sul piano professionale. Come rilevato dal Consiglio di Stato, *“l'Autorità interna competente dispone di un penetrante potere di verifica in ordine alla obiettiva equivalenza tra il percorso formativo-professionale certificato dal diploma acquisito in altro Stato membro e quello imposto dall'ordinamento nazionale ai fini del conseguimento del relativo titolo”*²¹⁹.

Il potere discrezionale delle amministrazioni dello Stato di destinazione è, tuttavia, limitato dalla normativa comunitaria. La valutazione²²⁰ di tali autorità in merito alla sussistenza dell'effettiva esistenza dell'equivalenza, è subordinata al rispetto delle procedure e delle condizioni imposte dall'ordinamento comunitario. Innanzitutto, tale accertamento è eseguito attraverso una valutazione, caso per caso, della documentazione presentata da ciascun richiedente, effettuata attraverso il *“raffronto tra le competenze certificate da tali titoli e da tale esperienza e le cognizioni e le qualifiche richieste dalla normativa nazionale”*²²¹.

In secondo luogo, la normativa comunitaria limita i poteri delle autorità di destinazione, predeterminando i criteri sulla base dei quali l'amministrazione di

²¹⁸ Principio ribadito dalla stessa giurisprudenza comunitaria, si v., ad esempio, Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 22 gennaio 2002, C-31/00, *Dreessen*.

²¹⁹ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza del 22 febbraio 2006, n. 779. Nello stesso senso anche, Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenze del 13 novembre 2003, in causa C-313/01, *Morgenbesser* e del 15 ottobre 1987, in causa 222/86, *Heylens*.

²²⁰ Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5840.

²²¹ T.a.r. del Lazio, Roma, Sez. III *quater*, 26 agosto 2009, n. 8299.

destinazione deve valutare l'effettiva esistenza dell'equivalenza, stabilendo che è sufficiente *“un livello di qualifica professionale almeno equivalente al livello immediatamente anteriore a quello richiesto nello Stato membro ospitante”*²²².

Inoltre, il mutuo riconoscimento procedimentalizzato vincola le amministrazioni nazionali di destinazione ad effettuare gli accertamenti soltanto sulla base dei titoli rilasciati dal paese di origine. Le autorità di destinazione non possono valutare l'opportunità o la legittimità dei titoli o degli attestati rilasciati dalle amministrazioni d'origine.

In caso di dubbio fondato lo Stato membro ospitante si deve, infatti, limitare a richiedere alle autorità competenti del paese di origine una conferma dell'autenticità degli attestati e dei titoli di formazione rilasciati in questo altro Stato membro²²³.

La normativa in esame non circoscrive soltanto gli apprezzamenti che possono essere effettuati dalle amministrazioni nazionali, ma stabilisce gli effetti dell'accertamento della mancata sussistenza di un'equivalenza tra le attestazioni del richiedente ed il livello di qualificazione professionale richiesto dalla normativa dello Stato di destinazione. Le autorità del paese ospitante, anche laddove non sia accertata la sussistenza di una effettiva equivalenza, non possono, infatti, negare il riconoscimento delle qualifiche ottenute nel paese di origine, ma possono soltanto subordinare il diritto di stabilimento del richiedente all'espletamento di un tirocinio di adattamento ovvero a prove attitudinali, proporzionate alle conoscenze già acquisite.

Il modello procedimentalizzato non esautorà, quindi, le autorità dello Stato di destinazione della funzione di tutelare gli interessi pubblici relativi all'accesso alle professioni di soggetti provenienti da altri ordinamenti dell'Unione, ma limita i poteri di accertamento attribuiti a questi ultimi. L'equivalenza del livello di formazione imposto dalle attestazioni, dai certificati o dai titoli rilasciati nello Stato di origine rispetto a quello imposto nel proprio ordinamento, deve essere valutata sulla base dei requisiti e delle procedure imposte dalla normativa sovranazionale.

²²² Articolo 13, della Direttiva n. 2005/36/Ce.

²²³ Articolo 50, della Direttiva n. 2005/36/Ce.

1.5) La tutela giurisdizionale dei privati: l'estensione dei poteri di accertamento del giudice nazionale.

La direttiva nell'imporre determinate regole e principi che i procedimenti nazionali di riconoscimento devono rispettare omette di disciplinare istituti volti a garantire la partecipazione dei privati.

La mancanza di norme sul tema desta alcune perplessità, soprattutto in considerazione della spinta integratrice che i privati hanno sempre assicurato nel processo di sviluppo dell'ordinamento comunitario.

Mentre, infatti, il disconoscimento del ruolo di eventuali terzi controinteressati rispetto all'atto di riconoscimento del titolo ottenuto in un altro Stato membro potrebbe essere determinato dalla posizione antitetica alla circolazione che quest'ultimo assume, l'omessa considerazione degli interessi del professionista che esercita la libertà di circolazione non sembra essere giustificata e sembra ledere i principi comunitari in materia. Tuttavia in mancanza di una regolamentazione comunitaria generale sull'azione pubblica posta in essere dagli apparati nazionali in esecuzione del diritto europeo non appare possibile postulare l'esistenza di un principio generale di partecipazione dei privati alle procedure nazionali di riconoscimento.

Diversamente, l'articolo 51 della normativa sovranazionale prescrive agli Stati membri di assicurare che *“la decisione, o la mancata decisione nei termini prescritti p[ossa] essere oggetto di un ricorso giurisdizionale di diritto nazionale”*.

La formulazione estremamente ampia della norma sembrerebbe avvalorare la tesi secondo cui, il principio generale comunitario dell'effettività della tutela giurisdizionale, impone a tutte le amministrazioni nazionali, di garantire ai soggetti lesi da un provvedimento nazionale adottato in esecuzione del diritto europeo, la possibilità di proporre un ricorso giurisdizionale. Tale affermazione non sembra, tuttavia, corrispondere allo stadio attuale del processo d'integrazione.

Ai fini dell'analisi della problematica dell'effettività della tutela giurisdizionale attribuita ai privati avverso gli atti finali del procedimento di

riconoscimento occorre distinguere la posizione del destinatario da quella del terzo portatore di interessi protetti.

La posizione del titolare del diritto di circolazione, ossia del richiedente il riconoscimento, non desta particolari problematiche.

Infatti, l'unico canone di portata generale che può desumersi dalle norme di diritto derivato dirette agli ordinamenti nazionali aventi una portata processuale “è quello in forza del quale questi ultimi devono necessariamente assicurare – a chi riceva un provvedimento, attuativo di una normativa europea di armonizzazione che abbia portata negativa (diniego o revoca dell'autorizzazione; irrogazione di una sanzione; ecc.) – il diritto a rivolgersi a un giudice interno per ottenerne l'invalidazione”²²⁴.

Per il resto il procedimento nazionale di riconoscimento è assoggettato al regime processuale dello Stato membro che lo ha emanato. Al richiedente al quale è stato opposto un diniego da parte dell'autorità dello Stato membro di destinazione, deve essere, dunque, consentito di rivolgersi ad un giudice nazionale per chiedere l'annullamento dell'atto.

Nell'ordinamento italiano il giudice competente a decidere in merito alla legittimità del rifiuto dovrebbe essere, di regola, il giudice amministrativo²²⁵. La violazione dei criteri e delle condizioni stabilite dall'ordinamento comunitario ai fini del riconoscimento degli atti provenienti da un altro Stato membro dovrebbe, infatti,

²²⁴ BASSI N., *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, op. cit., pag. 45.

²²⁵ La giurisprudenza amministrativa sul punto è copiosa, soprattutto con riferimento al mutuo riconoscimento di titoli di studio e professionali. In senso contrario, tuttavia, si sono pronunciate le Sezioni Unite statuendo che “la controversia concernente il riconoscimento dei titoli di formazione professionale acquisiti in ambito comunitario [...] è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che la relativa disciplina non lascia all'Amministrazione alcun margine di discrezionalità circa la rispondenza del chiesto riconoscimento all'interesse pubblico, ma demanda alla medesima un accertamento ed una valutazione di carattere puramente tecnico in ordine alla sussistenza di determinati requisiti”. Così Corte di Cassazione, SS. UU., 22 luglio 2003, n. 11404.

comportare, secondo l'applicazione dei tradizionali principi in materia d'invalidità, un vizio di legittimità del provvedimento amministrativo²²⁶.

L'unica ipotesi che desta alcune perplessità è rappresentata dal diniego di riconoscimento motivato sull'inattendibilità dell'atto proveniente dallo Stato membro di origine. Tale vizio sembrerebbe, infatti, configurare la nullità del rifiuto adottato in una situazione di carenza di potere²²⁷.

Maggiori problemi solleva la tutela giurisdizionale della posizione del terzo con riferimento all'eventuale lesione prodotta da un atto di riconoscimento di un titolo proveniente da un altro Stato membro²²⁸. Tali difficoltà sembrerebbero derivare da un lato, dalla mancanza di una generalizzata previsione a livello comunitario che imponga a tutti gli Stati membri di consentire ai terzi di impugnare provvedimenti lesivi, dall'altro dai caratteri endogeni del mutuo riconoscimento, che stabilisce un'apertura orizzontale delle amministrazioni nazionali, senza prevedere la corrispettiva estensione dei mezzi di tutela giurisdizionale.

La mancanza di un'espressa previsione a livello comunitario che imponga a tutti gli ordinamenti nazionali di riconoscere il diritto del terzo ad agire avverso un provvedimento lesivo comporta un'ingiustificata discriminazione dei cittadini che appartengono ad ordinamenti nazionali che non prevedono tale eventualità²²⁹.

Tuttavia la circostanza che il legislatore europeo non si preoccupi di disciplinare la posizione dei terzi – consumatori, concorrenti, o associazioni di categoria che siano – non deve stupire. L'omessa presa in considerazione del terzo non costituisce una dimenticanza, ma rappresenta piuttosto il disinteresse mostrato

²²⁶ Si v. le voci di POLICE A., *Annullabilità ed annullamento (diritto amministrativo)*, e PAOLANTONIO N., *Nullità dell'atto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali I, 2007, rispettivamente pagg. 49 e ss. e 855 e ss.

²²⁷ *Infra*, Sez. I, Cap. 4.2.

²²⁸ BASSI N., *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, *op. cit.*, pagg. 69 e ss.

²²⁹ L'esistenza di tale problema dovuto ai diversi atteggiamenti degli ordinamenti processuali degli Stati membri in termini di legittimazione attiva è posto in evidenza da DE PRETIS, D., *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002-3, p. pag. 713.

dall'ordinamento sovranazionale verso le situazioni che non riguardano direttamente la libertà di circolazione.

La problematica connessa all'effettività della tutela giurisdizionale garantita ai terzi avverso gli atti di riconoscimento non si riduce, tuttavia, alla sola mancanza di una espressa prescrizione comunitaria.

Anche se è attribuito ai terzi la possibilità d'impugnare il provvedimento di riconoscimento dell'atto di un altro Stato membro, la tutela garantita a quest'ultimi risulta dimediata, in quanto il giudice nazionale non può valutare la legittimità degli accertamenti effettuati nell'atto adottato nell'ordinamento di provenienza, ma dovrà rimettersi agli accertamenti ivi contenuti.

L'eventuale contrasto del provvedimento straniero, a fondamento dell'atto di riconoscimento, sia con le norme di diritto comunitario che ne regolano la formazione ed il contenuto, sia con le norme puramente interne appartenenti all'ordinamento dello Stato membro di provenienza non potrebbe, dunque, essere rilevato dal giudice dello Stato di destinazione²³⁰. L'illegittimità dell'atto dello Stato membro di origine, anche se derivante da una violazione del diritto comunitario, potrebbe essere acclarata solo dal giudice di tale ordinamento e in conformità alla sua legislazione processuale.

In definitiva, i poteri del giudice nazionale risultano estremamente ridotti, in quanto quest'ultimo non può sindacare le valutazioni contenute nell'autorizzazione a fondamento del riconoscimento. Il giudice si deve limitare a prendere atto del contenuto dell'autorizzazione rilasciata dallo stato di riferimento, non potendo sindacare gli elementi alla base del riconoscimento, ma soltanto il corretto svolgimento del procedimento di riconoscimento.

²³⁰ T.a.r. del Lazio, Roma, Sez. III, sentenza del 11 marzo 2003, n. 1830 e Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza del 15 giugno 2004, n. 3993.

Cap. 2 – Il mutuo riconoscimento automatico

2.1) I regimi particolari

La Direttiva 2005/36/Ce, oltre a disciplinare il “regime generale” di riconoscimento delle qualifiche professionali, impone dei “regimi particolari” di riconoscimento reciproco dei titoli di formazione di medico, infermiere responsabile dell'assistenza generale, dentista veterinario, ostetrica, farmacista e architetto, che si fondano sul attribuzione automatica di effetti ai titoli di formazione provenienti da una altro Stato membro che rispettano le condizioni minime imposte dalla Direttiva.

Tali sistemi di mutuo riconoscimento si basano sull'imposizione di una disciplina uniforme dei requisiti minimi di formazione, valida per tutti gli Stati membri.

La normativa comunitaria impone, infatti, agli Stati membri di subordinare l'accesso e l'esercizio di tali attività professionali al possesso di un titolo di formazione, che attesti l'acquisizione delle competenze e conoscenze minime previste dalla stessa Direttiva

Con riferimento, ad esempio, al titolo di formazione di farmacista, la Direttiva, prescrive una istruzione minima di cinque anni di cui quattro d'insegnamento teorico e pratico a tempo pieno in università, un istituto superiore di livello riconosciuto equivalente o sotto la sorveglianza di un università, e almeno sei mesi di tirocinio in una farmacia aperta al pubblico o in un ospedale sotto la sorveglianza del servizio farmaceutico di quest'ultimo.

Nel corso della formazione deve essere garantita l'acquisizione da parte dell'interessato di un adeguata conoscenza dei medicinali e delle sostanze utilizzate per la loro fabbricazione, della tecnologia farmaceutica e del controllo fisico, chimico, biologico e microbiologico dei medicinali, del metabolismo e degli effetti dei medicinali, nonché dell'adozione delle sostanze tossiche e dell'utilizzazione dei

medicinali stessi, dei requisiti legali e di altro tipo in materia di esercizio delle attività farmaceutiche²³¹.

Inoltre la Direttiva armonizza anche il “campo minimo” di attività professionali al quale deve essere consentito l'accesso sulla base del predetto titolo.

Sempre con riferimento al titolo di formazione di farmacista, gli Stati membri devono garantire che quest'ultimo consenta al titolare di accedere almeno alla preparazione della forma farmaceutica dei medicinali, alla fabbricazione e controllo degli stessi anche in laboratorio, all'immagazzinamento, conservazione e distribuzione dei medicinali, alla diffusione di informazioni e consigli nel settore.

Sulla base di tale coordinamento delle discipline nazionali, ogni Stato membro deve riconoscere automaticamente, ai fini dell'accesso alle attività professionali e del loro esercizio, i titoli di formazione provenienti da altri Stati membri conformi alle condizioni minime previste dalla normativa, garantendo gli stessi effetti attribuiti ai titoli nazionali²³².

La direttiva disciplina anche il procedimento di autorizzazione, stabilendo che la procedura d'esame della richiesta di autorizzazione all'esercizio di una professione regolamentata in un altro Stato membro, deve essere completata entro tre mesi dalla presentazione dell'istanza con una decisione debitamente motivata contro la quale (o in assenza della quale) deve essere garantita un'adeguata tutela giurisdizionale.

²³¹ Articolo 44, della Direttiva 2005/36.

²³² La Direttiva stabilisce, infatti, che ad ogni cittadino di uno Stato membro deve essere consentito di utilizzare sia il titolo di formazione rilasciato nell'ordinamento di origine sia il corrispondente titolo professionale previsto dallo Stato membro di accoglienza. Se una professione è regolamentata nello Stato membro d'accoglienza da una associazione o da una organizzazione, ai professionisti che possiedono i titoli richiesti dalla normativa comunitaria deve essere consentito di diventare membri dei suddetti ordini professionali alle medesime condizioni imposte ai cittadini dello Stato membro di destinazione.

2.2) Il vincolo di conformazione imposto ai legislatori nazionali

Il sistema, che mira a garantire una qualità uniforme ed elevata delle formazioni professionali, si ispira a criteri diametralmente opposti al “regime generale” previsto nella stessa Direttiva 2005/36.

In tale modello il livello di preparazione dei professionisti viene, infatti, predefinito in maniera puntuale ed il legislatore nazionale è vincolato a conformarsi agli standard imposti dalle normative sovranazionali, ai fini della regolazione dell'accesso e dell'esercizio delle professioni regolamentate nel proprio territorio da parte di professionisti provenienti da altri paesi dell'Unione.

La legislazione nazionale non può, infatti, prevedere che il professionista titolare di un diploma attestante una formazione corrispondente a quella prevista dalla Direttiva debba effettuare ulteriori periodi di formazione, tirocini o prove per accedere all'esercizio delle attività che esso già legalmente esercitava nel proprio paese. Né può stabilire limitazioni con riferimento al contenuto minimo di tali professioni, escludendo determinate attività disciplinate dalla normativa comunitaria da quelle che possono essere prestate dal professionista comunitario nel paese ospitante.

Tuttavia, l'armonizzazione delle condizioni di accesso all'esercizio delle attività professionali, non si limita ad imporre a tutti gli Stati membri di conformare la propria legislazione agli standard comunitari soltanto con riferimento alla libertà di circolazione dei prestatori stranieri, ma, comporta, una convergenza del legislatore nazionale verso i requisiti imposti dalla normativa sovranazionale anche quando quest'ultimo deve disciplinare situazioni puramente interne.

Da un lato, infatti, le legislazioni nazionali si adeguano agli standard minimi di formazione imposti dalla Direttiva comunitaria, in quanto altrimenti precluderebbero ai cittadini nazionali di esercitare le libertà di circolazione previste spostandosi negli altri Stati membri, sulla base del titolo ottenuto dal paese di origine.

Dall'altra, i legislatori nazionali tenderanno a non imporre dei requisiti di formazione ulteriori rispetto a quelli imposti dalla Direttiva, al fine di evitare che si causino delle discriminazioni a rovescio nei confronti dei propri cittadini che dovrebbero rispondere a requisiti più severi rispetto a quelli imposti a coloro che si avvalgono della libertà di stabilimento²³³.

²³³ Sulle discriminazioni a rovescio, sia consentito rinviare a CANNIZZARO E., *Producing reverse discrimination through exercise of EC competences*, in *Yearbook of european law*, Oxford, Clarendon, 1998 pagg. 29 e ss. e GAIA G., *Les discriminations à rebours: un revirement souhaitable*, in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Brussels, Bruylant, 1999, pagg. 993 e ss. Recentemente, recentemente, Nascimbene B., *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia: e Corte costituzionale a confronto*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2007, pagg. 717 e ss.; SPITALERI F., *Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2007, pagg. 917 e ss., nonché CLARIZIA P., *Il mutuo riconoscimento e la differenziazione dei diritti nell'Unione europea*, in *Diritto amministrativo progredito*, TORCHIA L. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2010, in particolare, pagg. 306 e ss.

2.3) I poteri (vincolati) attribuiti alle autorità di destinazione

In base al modello in esame, le amministrazioni nazionali sono obbligate, dunque, a riconoscere automaticamente l'accesso all'attività professionale sulla base della semplice presentazione di un titolo di formazione conforme ai requisiti minimi stabiliti dalla normativa sovranazionale.

Le autorità dello Stato di destinazione, laddove l'ordinamento nazionale preveda un procedimento di riconoscimento, come nel caso della normativa italiana di recepimento della Direttiva²³⁴, si devono limitare ad accertare la sussistenza del titolo adottato dall'autorità competente senza poter opporre alcuna valutazione in merito all'equivalenza dei sistemi nazionali ovvero agli interessi pubblici che ostino all'abilitazione all'attività professionale del richiedente.

L'imposizione del procedimento è del tutto rilevante. Tali adempimenti non consentono, infatti, alle autorità di destinazione di impedire l'accesso al mercato nazionale da parte del richiedente, ma sono finalizzati soltanto ad identificare e qualificare il provvedimento emesso nell'ordinamento di origine²³⁵.

L'esercizio di poteri discrezionali dell'autorità di destinazione in merito alla effettiva esistenza di un'equivalenza tra i sistemi nazionali deve essere escluso²³⁶. Attraverso l'imposizione di standard minimi di formazione, l'ordinamento comunitario ha determinato il livello di tutela dei diversi interessi che, in funzione dell'armonizzazione, è equivalente in tutti gli ordinamenti nazionali.

²³⁴ Decreto Legislativo del 9 novembre 2007, n. 206, *Attuazione della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, nonché della direttiva 2006/100/CE che adegua determinate direttive sulla libera circolazione delle persone a seguito dell'adesione di Bulgaria e Romania*, in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 9 novembre 2007, n. 261.

²³⁵ In tal senso ARMSTRONG K.A., *Mutual recognition*, op. cit., pag. 240 e ss. ritiene che nel mutuo riconoscimento passivo *"the mere existence of the form is enough to provoke the National authority into executing it and living it practical legal effect"*.

²³⁶ MARI A., *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, op. cit., pagg. 399.

Il rispetto da parte di tutti gli Stati membri dei requisiti imposti dalla normativa europea di riferimento garantisce, quindi, che il livello di preparazione e formazione dei professionisti sia sufficientemente elevato in tutti gli Stati membri.

Tuttavia, al fine di garantire l'efficacia del sistema di riconoscimento ed una maggiore tutela delle istanze nazionali (dal momento che le amministrazioni dello Stato di destinazione sono esautorate della funzione di tutela della propria collettività), nonché in ragione della sensibilità e delicatezza dei settori oggetto della disciplina, la Direttiva ha previsto dei sistemi particolari di collaborazione tra gli Stati membri che consentono alle autorità del paese di destinazione da un lato, di essere costantemente informati in merito alle azioni disciplinari, alle sanzioni penali o a qualsiasi altra circostanza specifica grave che potrebbe avere conseguenze sull'esercizio delle attività professionali, dall'altro di chiedere chiarimenti in merito alla veridicità delle informazioni contenute nell'attestato del paese di origine.

In particolare, l'art. 50 della Direttiva consente alle autorità competenti di uno Stato membro in caso di dubbio fondato, una conferma dell'autenticità degli attestati e dei titoli di formazione rilasciati in questo altro Stato membro, nonché, eventualmente, la conferma del fatto che il beneficiario soddisfa le condizioni minime di formazione stabilite dalla stessa direttiva.

Tale meccanismo di collaborazione non consente alle autorità dello Stato di destinazione di impedire l'accesso all'attività professionale del richiedente, legittimamente abilitato nel proprio ordinamento di provenienza attraverso una rivalutazione del rispetto delle condizioni, poiché queste non possono sostituire la propria valutazione a quella effettuata dalle amministrazioni dello Stato di provenienza.

Spetta, infatti, soltanto alle autorità dello Stato di origine valutare l'effettiva sussistenza delle condizioni di formazione. Qualora, dunque, quest'ultime, a fronte della contestazione da parte delle autorità dello Stato di destinazione, confermino la legittimità e l'autenticità degli attestati e titoli di abilitazioni, quest'ultime non potranno impedire l'accesso all'attività professionale da parte del richiedente.

In definitiva il mutuo riconoscimento automatico opera sulla base della presupposizione di una equivalenza operata dall'ordinamento comunitario e prescinde dalla previa verifica, in astratto o caso per caso, di un effettiva equipollenza tra i titoli.

Il mutuo riconoscimento automatico prevede una duplice limitazione del ruolo dello Stato membro nell'esercizio delle funzioni di tutela degli interessi della propria collettività. In primo luogo, infatti, il legislatore nazionale è vincolato a conformare la propria legislazione alle condizioni imposte dall'ordinamento comunitario per l'accesso e l'esercizio di determinate attività economiche in relazione, sia ai prestatori stranieri (ai quali deve garantire l'accesso), sia ai cittadini nazionali (al fine di consentire ad essi di esercitare le proprie attività anche al di fuori dei confini nazionali). In secondo luogo le amministrazioni sono esautorate dei propri poteri e funzioni che sono esercitati dalle autorità dello Stato membro di origine.

2.4) La tutela giurisdizionale

Anche con riferimento al mutuo riconoscimento automatico, appare opportuno distinguere la posizione del soggetto che circola in forza delle libertà comunitarie rispetto alla situazione del terzo.

La problematica della tutela giurisdizionale offerta al soggetto in possesso di un titolo adeguato ai sensi della normativa comunitaria a fronte di un'attività nazionale in contrasto con le libertà garantite dal Trattato e dal diritto derivato non solleva particolari questioni.

Lo Stato membro di destinazione può opporsi al riconoscimento automatico sia nel corso del procedimento di verifica dell'esistenza dell'atto, sia nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza ordinando la cessazione di determinate attività, in quanto ritiene quest'ultimo privo dei necessari titoli abilitativi, nonostante sia in possesso di una autorizzazione o di un titolo legittimamente rilasciato nello Stato membro di origine.

Nella prima ipotesi, infatti, il soggetto che si vede opposto il rifiuto è legittimato ad adire il giudice nazionale, secondo quanto abbiamo già esposto con riferimento al mutuo riconoscimento automatico.

Nella seconda ipotesi, invece, l'interessato può rivolgersi presso le competenti autorità giudiziarie al fine di ottenere la rimozione dell'illegittimo ordine di cessazione dell'attività. Nel nostro ordinamento se l'atto repressivo è configurabile quale provvedimento amministrativo esso potrà, di regola essere impugnato innanzi al giudice amministrativo, per far rilevare l'illegittimità dello stesso²³⁷. Tuttavia, laddove l'autorità dello Stato di destinazione contesti la validità o l'opportunità del provvedimento adottato dalle autorità dello Stato membro di origine (ovvero, nel

²³⁷ Secondo DE LUCIA L., *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, *op. cit.*, in tal caso sarebbe configurabile un vizio di eccesso di potere, in quanto ha omesso di prendere in considerazione l'atto dell'ordinamento di origine violando le regole sulla completezza dell'istruttoria. Tale impostazione non appare, tuttavia, in quanto l'amministrazione non ha violato l'obbligo di effettuare un'istruttoria completa, quanto piuttosto la prescrizione comunitaria di riconoscere effetti al provvedimento di origine. In tale ipotesi, dunque, sembrerebbe più corretto configurare un'ipotesi di violazione di legge.

caso della Direttiva 2005/36, la rispondenza del titolo alle condizioni imposte dalla normativa comunitaria) il provvedimento repressivo dovrebbe essere considerato nullo in quanto adottato in difetto assoluto di attribuzione, poiché le autorità dello Stato membro di origine sono prive del potere di effettuare alcuna valutazione²³⁸.

Nei sistemi di mutuo riconoscimento automatico la questione della tutela giurisdizionale dei terzi solleva problematiche ulteriori rispetto a quelle già analizzate in seno al mutuo riconoscimento automatico.

Il terzo in questione si trova, infatti, nella pratica impossibilità di contestare in sede giurisdizionale il provvedimento per lui lesivo, in quanto non essendoci alcun procedimento nazionale di controllo, non vi è alcun atto (o attività amministrativa) da impugnare.

Tuttavia, anche nelle ipotesi in cui la legislazione dello Stato membro di destinazione prevede un intervento delle amministrazioni nazionali, essendo tale procedimento finalizzato esclusivamente alla verifica formale della sussistenza del titolo del paese di origine, la tutela che eventualmente il giudice nazionale potrebbe garantire al terzo sarebbe minima. Il giudice dello Stato membro di destinazione non potrebbe, infatti, verificare la legittimità o, comunque, il rispetto delle condizioni comunitarie da parte dell'atto o del titolo di origine, che, invece, assume un rilievo centrale ai fini della garanzia richiesta dal terzo leso dal riconoscimento.

Ne consegue che quest'ultimo, avrebbe come unica possibilità di contestazione giurisdizionale quella di ricorrere avverso il provvedimento in questione innanzi il giudice dello Stato membro in cui tale atto è stato adottato, qualora, naturalmente tale possibilità non sia preclusa dal sistema processuale *ivi* vigente.

La soluzione delineata comporta, tuttavia, una lesione del principio di pienezza della tutela giurisdizionale e di non discriminazione, poiché da un lato, non

²³⁸ *Ibidem.*, pag. 97, il quale sottolinea che in tali ipotesi, il diritto soggettivo del destinatario non degrada e, quindi, la controversia resta devoluta alla cognizione del giudice ordinario, salve le ipotesi di giurisdizione esclusiva.

tutti gli ordinamenti riconoscono il diritto del terzo di agire²³⁹, dall'altro appare difficile poter configurare la sussistenza delle condizioni processuali nello Stato membro di origine per promuovere un'azione giurisdizionale (ad esempio l'interesse diretto ed immediato)²⁴⁰. Tra l'altro la circostanza che il terzo, per ottenere tutela, debba attivarsi in un diverso Stato membro costituisce un notevole aggravio, anche economico, per quest'ultimo che difficilmente può sostenere l'onere di attivare un giudizio in un altro Stato membro.

²³⁹ DE PRETIS, D., *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002-3, p. pag. 713.

²⁴⁰ DE LUCIA L., *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, op. cit., pag. 143.

Cap. III – Il mutuo riconoscimento rinforzato

3.1) La direttiva Bolkestein²⁴¹

Il 12 dicembre 2006, dopo più di due anni di gestazione, è stata adottata la Direttiva 2006/123/Ce²⁴², volta a realizzare un quadro giuridico che elimini gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori ed alla libera circolazione dei servizi tra gli Stati membri dell'Unione europea al fine di garantire, sia agli operatori, sia ai destinatari la certezza giuridica necessaria all'effettivo esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato²⁴³.

Il progetto di Direttiva, al fine di eliminare gli oneri amministrativi e le restrizioni regolamentari che ancora ostacolavano la creazione di un mercato europeo dei servizi²⁴⁴, prevedeva tre ambiti d'intervento: l'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione dei servizi, la rimozione delle barriere nazionali alla libertà di stabilimento e la previsione di strumenti di controllo e cooperazione tra autorità nazionali al fine di instaurare una maggiore fiducia reciproca tra gli Stati membri.

²⁴¹ Definita impropriamente Bolkestein, dal nome del Commissario che ha presentato la proposta (Frits Bolkestein), poiché nel testo effettivamente approvato dal Parlamento e dal Consiglio i principi a fondamento del progetto originario sono stati stravolti. Secondo la stessa relatrice al Parlamento europeo della Direttiva relativa ai servizi nel mercato interno E. Gebhardt *“il Parlamento ha ribaltato il senso della direttiva e l'ha orientata in un'ottica sociale, a vantaggio dei cittadini”*.

²⁴² Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, GUUE, L 376 del 27 dicembre 2006, pag. 36.

²⁴³ Appare necessario sottolineare che la Direttiva non intende imporre un diritto dell'attività d'impresa nel mercato interno, ma soltanto eliminare gli ostacoli alla libera circolazione infracomunitaria dei servizi. Diversamente LONGOBARDI N., *Attività economiche e semplificazione amministrativa. La “Direttiva Bolkestein” modello di semplificazione*, in *Amministrazioni in cammino. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione*, pag. 6 e MICOSI S., *op. cit.*, pag. 8, . In particolare quest'ultimo ritiene che *“con la direttiva servizi si realizza, in sostanza, il passaggio da un sistema di regole per il mercato interno a un sistema di regole per la libera iniziativa economica in un contesto di mercato libero da oneri amministrativi e vincoli normativi ingiustificati”*.

²⁴⁴ Secondo la pubblicazione della Commissione europea del 2002, *Lo stato del mercato interno dei servizi*, Com. (2002) 441 Def., tali barriere sono stati considerati tra gli ostacoli che maggiormente impediscono o rallentano lo sviluppo del mercato interno.

In particolare, la proposta originaria adottava il principio del paese di origine quale criterio regolatore della libera circolazione infracomunitaria dei servizi²⁴⁵. In base a tale principio, la prestazione dei servizi sarebbe stata regolata esclusivamente dalla normativa applicabile nel territorio di stabilimento del prestatore. Ciascuna impresa sarebbe stata legittimata a offrire i propri servizi negli altri Stati membri alle condizioni di accesso previste nel paese di origine e le autorità dello Stato di destinazione non avrebbero potuto imporre la regolazione nazionale neanche a seguito dell'accertamento dell'inadeguatezza delle disposizioni dell'ordinamento di provenienza a garantire un livello di tutela degli interessi generali perlomeno equivalente a quello previsto dal proprio ordinamento.

Ai sensi del primo comma dell'art. 16 dell'articolato proposto dal Commissario Bolkestein, successivamente modificato dal Parlamento europeo il 22 novembre 2005, i prestatori di servizi comunitari sarebbero stati “*soggetti esclusivamente alle disposizioni nazionali dello Stato membro d'origine applicabili all'ambito regolamento*”, tra le quali erano direttamente annoverate “*le disposizioni nazionali relative all'accesso ad un'attività di servizio e al suo esercizio, in particolare quelle che disciplinano il comportamento del prestatore, la qualità o il contenuto del servizio, la pubblicità i contratti e la responsabilità del prestatore*”²⁴⁶.

Il principio del paese di origine avrebbe consentito, dunque, a ciascun fattore produttivo di circolare nel mercato comune, non sulla base dell'accertamento della sussistenza di un'effettiva equivalenza tra i livelli di protezione degli interessi della collettività garantiti dagli ordinamenti nazionali interessati, ma soltanto in virtù della circostanza che tale fattore produttivo fosse legalmente commercializzato e/o fabbricato in uno Stato membro dell'Unione europea.

Tale principio si basa, tuttavia, sulla sussistenza di una significativa armonizzazione tra i sistemi nazionali che non sembra sussistere allo stato attuale del

²⁴⁵ AMATO G., *L'errore Bolkestein. Armonizzazione stanca*, in *Il sole 24 Ore* del 19 febbraio 2006.

²⁴⁶ Il secondo comma dell'art. 16 della proposta di Direttiva presentata il (COM(2004)2) il 13 gennaio 2004 stabiliva inoltre il principio in base al quale “*lo Stato membro d'origine è responsabile del controllo dell'attività del prestatore e dei servizi che questi fornisce, anche qualora il prestatore fornisca servizi in un altro Stato membro*”.

processo d'integrazione comunitario²⁴⁷. Al fine di garantire il corretto esercizio delle libertà di circolazione occorre, infatti, che le autorità dell'ordinamento di destinazione possano fare affidamento sulla circostanza che lo Stato membro di origine garantisca la sicurezza giuridica e una tutela sufficiente degli interessi della collettività anche a fronte della prestazione di servizi transfrontalieri.

La mancanza di fiducia nella regolazione dei servizi nei diversi Stati membri (soprattutto quelli entrati più recentemente a seguito dell'allargamento del 2004) e il timore di una deriva deregolativa degli ordinamenti nazionali²⁴⁸, che in assenza di una previa armonizzazione sarebbero stati costretti a ridurre le tutele assicurate ai consumatori ed ai lavoratori (sottoposti al rischio di c.d. *dumping sociale*²⁴⁹), hanno indotto le istituzioni comunitarie a modificare l'impostazione originaria della normativa, trovando un compromesso tra le opposte esigenze, nazionali e comunitarie²⁵⁰.

²⁴⁷ Come rileva infatti HEIMLER A., *La Direttiva Bolkestein*, in *Mercato concorrenza e regole*, n. 1, 2006, pagg. 97 e s., "nell'Unione Europea questa piena armonizzazione regolamentare è ancora lontana. Il problema principale dei servizi è che non è sempre possibile eliminare completamente la regolazione. Infatti, le restrizioni regolamentari adottate si ispirano a obiettivi di interesse generale, quali ad esempio il miglioramento della qualità dei prodotti, il mantenimento del servizio universale, della stabilità del mercato l'eliminazione delle asimmetrie informative tra fornitori e utilizzatori". Nel medesimo senso anche la relazione di BRUZZONE G. e HEIMLER A., *La promozione della concorrenza nei servizi privati: esistono principi generali da seguire?*, presentata al Convegno *Stato e mercato, limiti all'applicazione delle norme di concorrenza*, organizzato dal FORMEZ a Roma il 26 settembre 2005.

²⁴⁸ La Direttiva, avrebbe, dunque, comportato un'inevitabile *race to the bottom*, in quanto ciascuno Stato membro sarebbe stato indotto ad attrarre le imprese europee offrendo una regolazione di maggiore favore rispetto a quella applicata negli altri Stati membri che a loro volta, per trattenere le imprese nazionali, sarebbero stati costretti ad adeguare il proprio ordinamento giuridico agli standard di tutela meno elevati adottati dal primo ordinamento.

²⁴⁹ In particolare, il maggiore timore era rappresentato dal rischio che a seguito dell'applicazione del principio del paese di origine gli operatori si sarebbero stabiliti in quei Stati membri ove gli standard di tutela dei lavoratori erano più ridotti. S. v. KVIST J., *Does Eu Enlargement Start a Race to the Bottom? Strategic interaction among EU Member States in Social Policy*, in *Journal of European Social Policy*, 2004, n. 3, pagg. 301 e ss.

²⁵⁰ Un'ulteriore critica spesso mossa alla proposta originaria della Direttiva Bolkestein, era di non essere idonea a raggiungere gli obiettivi di semplificazione e di riduzione della burocratizzazione del mercato dei servizi, in quanto il principio del paese di origine avrebbe provocato un aumento delle dimensioni delle amministrazioni nazionali obbligate a conoscere le diverse legislazioni di tutti gli Stati membri e ad implementare le attività di coordinamento e scambio d'informazioni.

Al fine di evitare, dunque, ulteriori ritardi nell'adozione della normativa e risolvere i contrasti, spesso pretestuosi²⁵¹, che hanno caratterizzato il procedimento d'adozione di tale direttiva, in merito ai risvolti negativi che sarebbero conseguiti alla generalizzazione del principio del *home state control*, è stato eliminato ogni riferimento al principio del paese d'origine in favore dell'introduzione di un sistema di c.d. "*mutuo riconoscimento rinforzato*".

Il nuovo approccio delle istituzioni comunitarie risponde alle esigenze di superare le difficoltà²⁵² che le istituzioni comunitarie riscontravano nel rimuovere gli ostacoli nazionali al concreto esercizio delle libertà di circolazione e stabilimento²⁵³, senza, tuttavia, esautorare completamente gli Stati membri di destinazione della funzione di tutelare gli interessi della collettività, laddove le esigenze imperative d'interesse generale non fossero sufficientemente garantite dal paese di origine.

Nonostante le dichiarazioni di principio, la Direttiva è stata oggetto di numerose critiche. Da un lato, l'ambito d'applicazione estremamente ampio prefigurato dai sostenitori della riforma sarebbe stato eccessivamente circoscritto nella versione definitiva della Direttiva attraverso la previsione di un lungo elenco di deroghe settoriali, tra l'altro spesso non giustificate né dalla presenza di regolamenti

²⁵¹ In tal senso HEIMLER A, *La Direttiva Bolkestein, op. cit.*, ha sottolineato che il dibattito politico sull'applicazione del principio del paese di origine si è prestato ad una deriva demagogica sproporzionata rispetto al contesto in cui esso avveniva.

²⁵² Difficoltà che derivavano sia dalle restrizioni normative imposte a livello statale, regionale, locale, sia dalle procedure amministrative imposte ai prestatori transfrontalieri spesso eccessivamente opache e gravose.

²⁵³ Da un lato, infatti, l'adozione di direttive settoriali si è dimostrata inefficace a regolare le innumerevoli attività rientranti nell'ambito delle libertà di circolazione dei servizi, dall'altro, la rimozione delle barriere, attraverso l'applicazione, caso per caso, degli artt. 43 e 49 del Trattato ha rappresentato un compito estremamente gravoso anche in considerazione delle difficoltà riscontrate dalla Corte nell'eliminare le restrizioni non palesemente ingiustificate o sproporzionate. Come è stato evidenziato da MICOSSI S., *op. cit.*, pag. 2, i motivi per cui la mera applicazione degli articoli 43 e 49 del TCE "*sono principalmente tre. Anzitutto, le procedure giudiziali sono costose e complesse e i cittadini e le imprese non sono ancora pienamente consapevoli dei diritti spettanti loro in base alle norme del Trattato. In secondo luogo, spesso la valutazione della necessità e proporzionalità delle restrizioni richiede un'analisi dei mercati locali che i giudici comunitari sono stati riluttanti a fare; il compito è quindi rinviato ai poteri nazionali. Infine, l'intervento dei giudici è uno strumento inadeguato quando l'eliminazione degli ostacoli richiede interventi normativi e amministrativi negli Stati membri, ad esempio volti a predisporre le infrastrutture informative e organizzative per consolidare la fiducia dei consumatori*".

o direttive specifiche, né da esigenze d'interesse generale²⁵⁴. Dall'altro lato la Direttiva n. 2006/123/CE si sarebbe limitata a positivizzare gli approdi della giurisprudenza elaborata dalla Corte di Giustizia in materia di libera circolazione dei servizi, senza introdurre sostanziali novità.

A prescindere da qualsiasi valutazione in merito all'opportunità di superare il meccanismo del mutuo riconoscimento in favore di strumenti volti ad una maggiore integrazione comunitaria, l'importanza di tale Direttiva dipende dal tentativo effettuato dal legislatore sovranazionale di disciplinare un sistema di riconoscimento universale, attraverso l'introduzione di una disciplina orizzontale volta a stabilire (poche) norme generali, valide per tutti servizi.

La Direttiva impone, infatti, la generalizzazione della dottrina *Cassis de Dijon* e limita il potere degli Stati membri d'imporre requisiti ai prestatori provenienti da altri paesi dell'Unione Europea. In particolare la Bolkestein ha previsto che tali misure sono giustificate soltanto se rispettano tre principi: non discriminazione (i requisiti non possono essere direttamente o indirettamente discriminatori sulla base della nazionalità o, nel caso di persone giuridiche, della sede), necessità (i requisiti devono essere giustificati dal perseguimento di determinate esigenze) e proporzionalità (i requisiti sono tali da garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito e non vanno al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo, secondo quanto previsto dall'art. 16).

Tuttavia, la normativa sovranazionale non si è limitata a recepire la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di mutuo riconoscimento. Con esclusivo riferimento alla libera prestazione di servizi, il legislatore ha limitato le giustificazioni che gli Stati membri possono invocare per legittimare l'applicazione delle condizioni e procedure nazionali ai prestatori transfrontalieri alle sole esigenze di tutela dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza, della sanità pubblica o

²⁵⁴ Tra le quali si annoverano, ad esempio, i servizi d'interesse generale, i servizi sociali, attività sportive senza scopo di lucro, servizi finanziari, reti di comunicazione elettronica, trasporti, servizi giuridici, servizi medico-sanitari, servizi audiovisivi, servizi di lotteria, servizi fiscali agenzie di lavoro interinale che si sono aggiunte a quelle già previste nella proposta iniziale (acqua, servizi sociali, sanità privata, raccolta dei rifiuti, educazione, servizi postali ed energia).

dell'ambiente²⁵⁵. Per tale motivo si utilizza l'accezione di *mutuo riconoscimento rinforzato* in quanto la Direttiva circoscrive le possibilità degli Stati membri di limitare il funzionamento del mutuo riconoscimento alla sola circostanza che le disposizioni del paese di origine non tutelino adeguatamente le esigenze imperative d'interesse generale espressamente individuate dal legislatore comunitario.

Il legislatore comunitario non si è limitato, tuttavia, ad imporre il vincolo di mutuo riconoscimento e a regolarne le condizioni. Al fine di assicurare l'effettivo rispetto delle libertà di circolazione ha trasformato i principi stabiliti nel Trattato e dalla giurisprudenza comunitaria in relazione all'obbligo di leale collaborazione degli Stati membri in una vera e propria “*agenda, con precisi compiti e scadenze da rispettare*”²⁵⁶.

Com'è stato evidenziato nella relazione della Commissione, *Lo stato del mercato interno dei servizi*²⁵⁷, la cooperazione tra gli Stati membri è ritenuta, infatti, fondamentale per consentire il concreto esercizio della libertà di circolazione, poiché la mancanza di fiducia nel quadro giuridico e nei controlli svolti in altri Stati membri ha costituito uno dei motivi principali per cui il mercato interno dei servizi non ha finora funzionato adeguatamente²⁵⁸. Essa ha determinato la moltiplicazione di norme, la duplicazione dei controlli sulle attività transfrontaliere ed una sensazione diffusa

²⁵⁵ Diversamente in materia di libertà di stabilimento delle imprese fornitrici di servizi, la Direttiva prevede che i meccanismi di restrizione dell'accesso a un'attività di servizi possono essere legittimamente imposti dagli ordinamenti nazionali a condizione che siano giustificati da una ragione imperativa d'interesse generale secondo la nozione elaborata dalla stessa Corte di giustizia (*infra par.*). Critica tale impostazione, in quanto rimette “*alla discrezionalità della Corte il potere di decidere in ultima istanza – forgiando le nozioni di servizi di interesse generale e di interesse economico generale – quali attività di servizi possano essere legittimamente sottratte al libero mercato dagli ordinamenti degli Stati membri*” PALLINI M., *La direttiva Bolkestein non ha peccati se non ... l'ignavia*, in *Biblioteca della Libertà*, XLII, n. 186, 2007, pag. 110..

²⁵⁶ MICOSI S., *Le previsioni della direttiva servizi*, Incontro di discussione sulla attuazione della direttiva “*Servizi*” del 30 novembre 2007, presso l'Agcm, in www.astrid-online.it, pag. 7.

²⁵⁷ Secondo la pubblicazione della Commissione europea del 2002, *Lo stato del mercato interno dei servizi*, Com. (2002) 441 Def.,

²⁵⁸ Nello stesso senso, anche se con riferimento all'istituto del mutuo riconoscimento, MAJONE G., *Mutual recognition in federal type systems*, in *EUI working paper SPS*, n. 1, 1993.

nella collettività che gli operati disonesti attraverso un uso improprio delle libertà di circolazione eludano l'applicazione delle norme nazionali²⁵⁹.

Il capo VI, rubricato Cooperazione amministrativa, impone, in particolare, agli Stati membri un obbligo giuridicamente vincolante di prestarsi assistenza reciproca, in base al quale le amministrazioni nazionali non potranno rifiutarsi di collaborare tra loro. Gli Stati membri sono tenuti non soltanto ad adottare tutte le misure necessarie al fine di assicurare una cooperazione efficace, ma anche a stabilire le specifiche regole di condotta che le diverse autorità nazionali devono portare avanti al fine di garantire un controllo effettivo dei servizi transfrontalieri ed evitare un inutile moltiplicazioni di procedure nazionali.

L'art. 31 pone il principio che ciascuno Stato membro è responsabile della verifica e del rispetto dei propri requisiti da parte dei prestatori stabiliti sul proprio territorio. A tale scopo la Direttiva ha stabilito che le autorità degli altri Stati membri devono prestare la propria collaborazione affinché il controllo sia efficace, fornendo tutte le informazioni relative al prestatario ed effettuando le necessarie verifiche, ispezioni o indagini.

Sempre al fine di rafforzare la reciproca fiducia tra autorità nazionali la Direttiva prevede l'istituzione di punti di contatto e di un supporto elettronico per lo scambio d'informazioni tra autorità nazionali, nonché di un meccanismo di allerta che garantisca l'immediata circolazione tra Stati membri e Commissione delle informazioni riguardanti l'attività dei fornitori di servizi che possa provocare un pregiudizio grave alla salute o alla sicurezza delle persone o all'ambiente²⁶⁰.

²⁵⁹ Si v. il *Manuale per l'attuazione della Direttiva servizi*, cit., pag. 54.

²⁶⁰ Sul punto si v., in particolare il *Manuale per l'attuazione della Direttiva servizi*, cit., pagg 54 e s.

3.2) Il vincolo “di risultato” imposto al legislatore nazionale: il mutuo riconoscimento quale strumento di semplificazione amministrativa.

La cooperazione tra autorità nazionali dei diversi Stati membri non può esplicare in pieno le proprie potenzialità se le discipline interne risultano eccessivamente disomogenee, soprattutto con riferimento alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla regolazione.

Tuttavia, la Direttiva Bolkestein non ha imposto l'armonizzazione dei requisiti minimi dei diversi sistemi nazionali. Essendo infatti una direttiva di portata generale non era possibile armonizzare le normative nazionali relative a tutti i servizi, né prevedere una disciplina uniforme dei diversi requisiti e procedimenti nazionali che possono essere legittimamente imposti dalle autorità dello Stato membro di destinazione.

Allo scopo, dunque, di provocare una convergenza dei diversi ordinamenti nazionali e di eliminare gli ostacoli alle libertà fondamentali, la normativa ha previsto diverse misure di semplificazione²⁶¹ dei sistemi amministrativi nazionali volte a facilitare l'esercizio delle libertà di circolazione da parte dei soggetti che intendono stabilirsi o prestare determinati servizi nel territorio di un altro Stato membro²⁶². Essendo, infatti, le procedure ed i controlli amministrativi spesso causa di inutili complessità, aggravii e d'incertezza giuridica il legislatore comunitario nel tentativo di agevolare l'esercizio delle libertà riconosciute dal Trattato ha tentato di eliminare gli oneri burocratici ingiustificati ed ha reso più snelli e meno arbitrari gli adempimenti amministrativi indispensabili.

²⁶¹ La necessità di semplificare il “*formidabile arsenale per la limitazione dell'iniziativa economica*” è stata autorevolmente evidenziata da CORSO G., *Perché la complicazione?*, in *La semplificazione, Nuove Autonomie*, nn. 3-4, 2008, pagg. 332 e s.

²⁶² Il primo studioso ad analizzare la nozione di semplificazione amministrativa con riferimento alla disciplina introdotta dalla Direttiva Servizi è stato LONGOBARDI N., *Attività economiche e semplificazione amministrativa. La “direttiva Bolkestein” modello di semplificazione*, *op. cit.*, il quale ha, tuttavia, considerato la normativa uno strumento “*di armonizzazione delle procedure per l'accesso alle attività economiche di interesse generale aperte alla concorrenza*” che impone il regime della libera iniziativa economica, omettendo di dare il dovuto risalto alla circostanza che la semplificazione imposta dalla Direttiva 2006/123 è funzionale ad eliminare le barriere alla libera circolazione dei servizi.

In tale prospettiva, dunque, il mutuo riconoscimento si pone quale istituto di semplificazione amministrativa²⁶³ strumentale all'eliminazione degli ostacoli alle libertà di circolazione.

La Direttiva ha imposto, dunque, agli Stati membri un vincolo di risultato, *rectius* di semplificazione, limitando, dunque, la “libertà” del legislatore nazionale di introdurre misure restrittive della libera circolazione e, in particolare, regimi autorizzatori nel campo di applicazione della normativa²⁶⁴. In tale prospettiva i poteri attribuiti al legislatore dello Stato di destinazione sono particolarmente circoscritti e soprattutto possono essere esercitati soltanto nel rispetto dei criteri e delle procedure imposte dalla normativa sovranazionale²⁶⁵.

La Direttiva prevede, infatti, “*un ambizioso programma di semplificazione e modernizzazione amministrativa*”, imponendo “*agli Stati membri di semplificare le procedure amministrative, di istituire «sportelli unici» quali interlocutori unici per i prestatori di servizi, di prevedere la possibilità di espletare le procedure a distanza e per via elettronica e di rendere le informazioni sui requisiti e sulle procedure nazionali facilmente accessibili per i prestatori e i destinatari di servizi*”²⁶⁶.

Gli Stati membri devono, infatti, porre regole chiare e trasparenti che assicurino l'affidabilità e la semplicità delle procedure amministrative. In particolare l'articolo 5, paragrafo 1, stabilisce che gli Stati membri devono esaminare tutte le procedure e le formalità relative all'accesso ad un'attività di servizi ed al suo

²⁶³ Per maggiori approfondimenti in materia di semplificazione amministrativa, CASSESE S. e GALLI G. (a cura di), *L'Italia da semplificare – Le istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 1998; CERULLI IRELLI V. e LUCIANI F., *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 2000, pagg. 617 e ss.; VESPERINI G. (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano, Giuffrè, 2006; AMOROSINO S., *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del sistema “Italia”*, Milano, Giuffrè, 2006.

²⁶⁴ Sul regime della libera iniziativa economica alla luce dei principi del Trattato, G. CORSO, *Attività amministrativa e mercato*, in *Rivista Giuridica quadrimestrale dei pubblici servizi*, 1999, pagg. 16 e ss.

²⁶⁵ In tale prospettiva Longobardi N., op. cit., pag. 7 ritiene che la libertà del legislatore nazionale è “*ridotta a discrezionalità di tipo amministrativo, per di più fortemente circoscritta*”.

²⁶⁶ Così il *Manuale per l'attuazione della direttiva servizi*, Lussemburgo, 2007, pag. 17, pubblicato dai servizi della direzione generale del Mercato interno e dei servizi della Commissione europea sul sito http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm.

esercizio²⁶⁷ e laddove ve ne fosse bisogno renderle meno onerose²⁶⁸. Inoltre, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, gli Stati membri devono accettare i documenti rilasciati da un altro Stato membro che abbiano finalità equivalenti o dai quali risulti che un determinato onere o obbligo è stato assolto.

La Direttiva oltre a stabilire delle regole di semplificazione generali, impone delle norme specifiche relative sia alla libertà di stabilimento sia alla libertà di prestazione di servizi transfrontalieri volte a limitare la libertà del legislatore nazionale di introdurre regimi autorizzatori²⁶⁹ nell'ambito di attuazione della libertà di circolazione dei servizi.

Con specifico riferimento alla libertà di stabilimento l'articolo 9, paragrafo 1, stabilisce che i regimi autorizzatori possono essere mantenuti solo se non sono discriminatori, se sono giustificati da un motivo imperativo d'interesse generale e se sono proporzionati. A tal fine la Direttiva impone alle autorità nazionali di comunicare alla Commissione i motivi per cui ritengono che i regimi autorizzatori mantenuti in vigore sono compatibili con le condizioni imposte dalla stessa normativa.

La Direttiva non si limita, tuttavia, ad imporre alle autorità nazionali di valutare la necessità di mantenere o introdurre nuovi regimi di autorizzazione, ma stabilisce anche i criteri che devono rispettare le condizioni e le procedure di rilascio

²⁶⁷ L'ambito d'applicazione di tale norma è estremamente ampio in quanto la nozione di procedure e di formalità utilizzata dalla normativa "*comprende qualsiasi operazione amministrativa che le imprese siano tenute a compiere, come la presentazione di una dichiarazione o la registrazione presso un autorità competente. Tale nozione non comprende solo procedure e formalità che costituiscono una precondizione per l'esercizio dell'attività di servizi, ma anche quelle imposte in una fase successiva, nel corso dell'esercizio dell'attività o persino al termine dell'attività*". *Manuale per l'attuazione della direttiva servizi, supra.*

²⁶⁸ In pratica, gli Stati membri dovranno valutare se i requisiti amministrativi, il numero di procedure amministrative diverse che un prestatore di servizi deve espletare, eventuali duplicazioni, i loro costi, la chiarezza e accessibilità, nonché i ritardi e le difficoltà pratiche che tali procedure implicano per i prestatori in questione, nonché tutte le prove e i documenti richiesti sono effettivamente necessari ovvero se talune procedure o parti di esse possono essere eliminate o sostituite con altre meno onerose per i prestatori di servizi.

²⁶⁹ Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 6, della Direttiva il termine regime di autorizzazione indica qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizi o al suo esercizio.

delle autorizzazioni affinché il potere di valutazione da parte delle autorità nazionali competenti non sia esercitato in modo arbitrario.

Secondo l'art. 10 i criteri *“devono essere a) non discriminatori; b) giustificati da un motivo imperativo di interesse generale; c) commisurati all'obiettivo di interesse generale; d) chiari e inequivocabili; e) oggettivi; f) resi pubblici preventivamente; g) trasparenti e accessibili”*, non possono rappresentare *“un doppione di requisiti e controlli equivalenti o sostanzialmente comparabili, quanto a finalità, a quelli ai quali il prestatore è già assoggettato in un altro Stato membro o nello stesso Stato membro”*. L'autorizzazione deve essere efficace su tutto il territorio nazionale, di durata illimitata e non può essere contingentata, salve le limitazioni giustificate da motivi imperativi d'interesse generale. Il diniego deve essere motivato e ricorribile innanzi ad un autorità giudiziaria.

Le procedure di rilascio devono essere chiare, pubbliche, trasparenti, obbiettive ed imparziali, tempestive, facilmente accessibili, con oneri ragionevoli commisurati ai costi delle procedure.

Inoltre, l'art. 13, al comma 5, stabilisce che le Autorità nazionali competenti debbono comunicare ai richiedenti di aver ricevuto l'istanza, indicando il termine entro il quale il procedimento deve essere concluso, i mezzi di ricorso esperibili avverso un eventuale inerzia dell'amministrazione e, laddove applicabile²⁷⁰, la notizia *“che, in mancanza di risposta entro il termine previsto, l'autorizzazione è considerata come concessa”*.

La Direttiva è anche intervenuta direttamente sui regimi nazionali. In particolare, ha previsto un elenco di *“requisiti vietati”*, al rispetto dei quali gli Stati membri non possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizi e il suo esercizio sul loro territorio, ed un ulteriore elenco di *“requisiti da valutare”*, che non potranno essere mantenuti o introdotti a meno che non siano espressamente giustificate dallo

²⁷⁰ In base all'art. 13, paragrafo 4, i procedimenti autorizzatori devono essere organizzati in modo che *“in mancanza di risposta entro il termine stabilito o prorogato [...] l'autorizzazione si considera rilasciata”*, a meno che l'introduzione di un regime diverso (che impone l'adozione di un provvedimento espresso) sia *“giustificato da un motivo imperativo di interesse generale, incluso un interesse legittimo di terzi”*

Stato membro come non discriminatorie, necessarie e proporzionate al perseguimento di obiettivi di interesse generale.

Nell'ambito della libertà di stabilimento, il legislatore nazionale deve, dunque, conformare la propria azione al raggiungimento del risultato di semplificazione imposto dalla normativa sovranazionale; azione che potrà essere sindacata sulla base dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità.

Per quanto riguarda la libera prestazione dei servizi transfrontalieri è possibile effettuare le medesime considerazioni già svolte in relazione alla libertà di stabilimento, poiché il legislatore nazionale è vincolato ad assicurare al prestatore legittimamente stabilito in un altro Stato membro il libero accesso a un'attività di servizi e il libero esercizio della medesima sul proprio territorio.

Lo Stato membro di destinazione può imporre al prestatore transfrontaliero requisiti relativi alla prestazione di un'attività di servizi soltanto qualora siano giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o tutela dell'ambiente e gli stessi siano proporzionati e non discriminatori.

Il mutuo riconoscimento, previsto dall'art. 16, è definito "*rinforzato*" poiché la Direttiva, oltre ad imporre la semplificazione amministrativa ed a proibire l'imposizione di determinati requisiti nazionali, limita la libertà del legislatore d'introdurre discipline restrittive della libera prestazione dei servizi, vietando l'introduzione di qualsiasi restrizione alla libera circolazione dei servizi a prescindere dalla effettiva esistenza nel paese di origine di una disciplina che tuteli le esigenze imperative d'interesse generale garantite dallo Stato di destinazione e prevedendo un elenco di requisiti che non possono mai essere imposti ai prestatori transfrontalieri.

In base a tale modello, dunque, i legislatori nazionali conservano con riferimento ai soggetti provenienti da altri Stati membri, la funzione di tutela degli interessi generali della collettività soltanto in relazione ai quattro obiettivi espressamente previsti dalla Direttiva. Al di fuori di tali ipotesi, le amministrazioni statali sono obbligate a garantire ai prestatori di servizi provenienti da un altro Stato membro di fornire i propri servizi sul proprio territorio sulla base del solo titolo abilitativo rilasciato dall'ordinamento di origine anche se non risponde ai requisiti

richiesti dalla normativa nazionale per tutelare esigenze della collettività diverse da quelle individuate dal legislatore comunitario.

3.3) I poteri attribuiti alle autorità nazionali.

I due regimi introdotti dalla Direttiva n. 2006/123/CE, prevedono entrambi sistemi volti ad una maggiore integrazione europea, nei quali il mutuo riconoscimento opera a tutto campo e sostanzialmente secondo le modalità automatiche elaborate dall'evoluzione della giurisprudenza comunitaria in materia²⁷¹.

La normativa sovranazionale si fonda, infatti, sulla considerazione che la tutela riconosciuta agli interessi generali della collettività nell'ambito del mercato dei servizi nei diversi ordinamenti nazionali sia pressoché equivalente.

Sulla base di tale considerazione gli Stati membri sono obbligati, dunque, ad astenersi dall'imporre i requisiti fissati dalla legislazione interna ai prestatori di servizi che intendono esercitare le libertà garantite dal Trattato, a meno che non ricorrano determinate esigenze imperative d'interesse generale.

Tuttavia i sistemi di riconoscimento reciproco introdotti sono più "spinti"²⁷² rispetto a quelli elaborati dalla giurisprudenza comunitaria in quanto la Direttiva individua anche delle misure vietate che non possono essere giustificate neanche sulla base di uno degli obiettivi di interesse generale²⁷³.

In particolare, con riferimento alla libera prestazione dei servizi transfrontalieri l'articolo 16, paragrafo 2, lett. b) prevede espressamente il divieto per gli Stati membri di prescrivere requisiti che *"impongono l'obbligo per il prestatore di ottenere un'autorizzazione dalle autorità competenti, compresa l'iscrizione in un*

²⁷¹ Con riferimento a tale previsione BASSI N., *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, op. cit., pag. 15, ha distinto il sistema di mutuo riconoscimento c.d. rinforzato previsto in materia di libera prestazione di servizi da quello definito *condizionato* relativo alla libera prestazione di servizi sulla considerazione che in quest'ultima ipotesi *"è rimessa all'ordinamento dello Stato ospitante la decisione circa l'eventuale necessità che l'operatore si munisca di un'autorizzazione aggiuntiva rispetto a quella già rilasciata dallo Stato di origine"*. Tale considerazione non è, tuttavia, condivisibile, poiché lo strumento di mutuo riconoscimento opera secondo le medesime modalità, essendo per entrambi i regimi prevista la possibilità dello Stato di imporre misure nazionali in deroga alla libertà di circolazione dei servizi.

²⁷² Secondo la definizione di BASSI N., *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, op. cit., pag. 15.

²⁷³ *Manuale per l'attuazione della Direttiva servizi*, cit., pag. 41

registro o a un ordine professionale sul loro territorio”, salvo i casi previsti da norme comunitarie²⁷⁴. Dalla lettura di tale previsione, analizzata congiuntamente alla limitazione delle esigenze imperative d'interesse generale che legittimano la previsione di misure nazionali in deroga al mutuo riconoscimento e alle molteplici misure di semplificazione amministrativa imposte dalla normativa sovranazionale, si evince quanto siano limitati i poteri riconosciuti alle autorità del paese di destinazione.

Il tratto differenziale tra i due regimi previsti dalla Direttiva risiede nelle ragioni che legittimano l'intervento delle autorità dello Stato di destinazione: qualsiasi esigenza imperativa d'interesse generale in relazione allo stabilimento, soltanto le ragioni di ordine pubblico, sicurezza pubblica, salute pubblica e tutela dell'ambiente per quanto riguarda la libera prestazione di servizi.

In particolare, il secondo comma dell'art. 16 prevede che gli Stati membri ospitanti, al fine di imporre condizioni e procedure nazionali ai prestatori provenienti da altri Stati membri, non possono invocare altri obiettivi d'interesse generale oltre a quelli espressamente richiamati dalla medesima, limitando così la discrezionalità delle autorità nazionali alla sola tutela dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza, della sanità pubblica o della tutela dell'ambiente.

Anche la Direttiva Servizi ha disciplinato il c.d. mutuo riconoscimento procedurale stabilendo che, anche quando gli Stati membri sono legittimati ad imporre i propri requisiti e procedure ai soggetti provenienti da un altro Paese comunitario, le misure imposte “*non devono rappresentare un doppione di requisiti e controlli equivalenti o sostanzialmente comparabili, quanto a finalità, a quelli ai quali il prestatore è già assoggettato in un altro Stato membro*” e le autorità nazionali devono accettare ai fini dell'attestazione delle condizioni richieste “*i*

²⁷⁴ Tale norma sembrerebbe recepire la giurisprudenza della Corte di giustizia in base alla quale l'imposizione di un procedimento autorizzatorio può essere giustificato solo in casi eccezionali, laddove sia dimostrato che il mero monitoraggio o controllo successivo dell'attività sarebbe inefficace o tardivo al fine di evitare un pregiudizio grave ad interessi generali della collettività. Per un esempio recente, s. v. Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 7 febbraio 2002, in causa C-297/00, *Commissione vs. Italia*.

*documenti rilasciati da un altro Stato membro che abbiano finalità equivalenti o dai quali risulti che il requisito in questione è rispettato*²⁷⁵.

In definitiva, i meccanismi di mutuo riconoscimento previsti dalla Direttiva n. 2006/123 ripercorrono il modello del mutuo riconoscimento automatico, laddove non ricorrano procedimenti autorizzatori giustificati da ragioni imperative d'interesse generale, ed il sistema di mutuo riconoscimento proceduralizzato in quest'ultime ipotesi.

Tuttavia l'elemento di maggiore innovazione introdotto con il Bolkestein è costituito dal vincolo di risultato imposto al legislatore nazionale. L'obbligo imposto a ciascuno Stato membro di valutare la compatibilità con la normativa sovranazionale dei propri procedimenti nazionali e di eliminare tutte le procedure non giustificate da esigenze imperative d'interesse generale costituisce uno strumento d'integrazione dei mercati nazionali senza precedenti.

²⁷⁵ Rispettivamente gli articoli 10 e 5.

3.4) La tutela dei privati: la discriminazione tra fruitori della libertà di circolazione e i terzi (rinvio).

La direttiva dedica diverse norme alle garanzie, procedurali e processuali, del privato, limitandosi, tuttavia, a riconoscere la posizione soggettiva del soggetto che intende prestare la propria attività, a titolo stabile o occasionale, nel territorio di un altro Stato membro.

L'art. 10, comma 6, della Direttiva prescrive a ogni Stato membro di prevedere, laddove impone al prestatario che intende stabilirsi sul proprio territorio il previo ottenimento di una autorizzazione, che ogni determinazione negativa per l'istante (in altre parole il diniego) deve essere motivata e ricorribile innanzi ad una autorità giudiziaria. Tuttavia la norma esclude espressamente dall'ambito di applicazione l'autorizzazione rilasciata al prestatario che intende stabilirsi nel territorio di destinazione, non estendendo, dunque, il dovere di garantire una tutela giurisdizionale effettiva anche ai privati lesi da tale atto.

Tale disposizione pone, tuttavia, le medesime difficoltà già riscontrate al quarto paragrafo del secondo capitolo di tale sezione alla quale si rinvia.

Cap. IV. – Il mutuo riconoscimento automatico e l'*home country control*

4.1) Il passaporto europeo delle banche

La Direttiva 2006/48/CE²⁷⁶, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio (c.d. *terza direttiva bancaria*), è stata adottata con l'intento di realizzare un'armonizzazione essenziale del settore, necessaria (e sufficiente) a consentire il corretto funzionamento di un sistema di reciproco riconoscimento automatico delle autorizzazioni e della vigilanza da parte dello Stato membro d'origine²⁷⁷.

La normativa sovranazionale si basa sulla imposizione di un'armonizzazione essenziale delle norme relative all'accesso e alla condotta degli enti creditizi. Tali norme stabiliscono, in particolare, i requisiti e le procedure per il rilascio delle

²⁷⁶ Tale normativa costituisce la rifusione della Direttiva n. 2000/12/CE, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio. Il primo intervento comunitario in materia è stato effettuato con la Direttiva 73/183/CEE, *per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel campo dell'attività salariate delle banche e di altri istituti finanziari*, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee* 16 luglio 1973, L194. Successivamente è stata adottata la direttiva 77/80/CE, *relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio* (c.d. *prima direttiva bancaria*), in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee* 17 dicembre 1977, L 332, modificata dalla Direttiva 89/646/CE *sul coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio* (c.d. *seconda direttiva bancaria*). A seguito dell'adozione di numerose direttive di dettaglio, nel 2000 il legislatore comunitario ha adottato una prima codificazione unitaria ed organica, con la Direttiva CE n. 2000/12, del 20 marzo 2000, *relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio*, in *GUCE* 26 maggio 2000, L 126, successivamente integrata da numerose altre Direttive relative ad aspetti più circoscritti. È stato evidenziato (ALPA G., *Armonizzazione del diritto comunitario nei mercati finanziari nella prospettiva della tutela del consumatore*, in ALPA G. e CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Diritto bancario comunitario*, Giappichelli, Torino, 2002, pag. 14) che la formazione delle normative in materia ha seguito uno schema paradigmatico basato sulla previa adozione di programmi d'azione emanati da parte della Commissione le cui linee direttrici sono successivamente attuate in direttive.

²⁷⁷ Sul quadro comunitario di regole giuridiche nell'ambito dell'attività bancaria si v. CAPANTINI M. e PONTELLO T., *Banche*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, op. cit., parte speciale, tomo II, ed. II, pagg. 623 e ss., i quali sottolineano che l'interessamento comunitario per la disciplina dell'attività creditizia ha avuto, fin dall'origine, come fine la formazione graduale di un mercato bancario comune, nonostante non vi fossero esplicite previsioni dei Trattati originari che attribuissero direttamente alla Comunità compiti specifici. In tal senso anche LUZZATO R., *La libera prestazione dei servizi bancari nella Cee e il principio del mutuo riconoscimento degli enti creditizi*, in *Foro it.*, 1990, IV, pag. 444. Nota 6, pag. 74 De Lucia,.

autorizzazioni all'esercizio dei servizi creditizi e i poteri attribuiti alle autorità di vigilanza di ciascuno Stato membro per esercitare un efficace controllo sugli enti autorizzati.

Il fulcro della strategia comunitaria d'integrazione dei mercati creditizi e, quindi, del sistema di mutuo riconoscimento è costituito dall'autorizzazione all'esercizio dei servizi bancari in qualità di enti creditizi (c.d. *autorizzazione unica* o *passaporto europeo*²⁷⁸).

Secondo gli articoli 6 e seguenti della Direttiva al fine di svolgere l'attività creditizia²⁷⁹ è necessaria la concessione, da parte delle autorità competenti dello Stato membro presso il quale si intende avviare il proprio esercizio, di un'apposita autorizzazione²⁸⁰ subordinata all'accertamento della sussistenza in capo al richiedente dei requisiti stabiliti nella stessa Direttiva²⁸¹ ed anche delle condizioni, eventualmente, più severe imposte dall'ordinamento nazionale²⁸². La normativa sovranazionale stabilisce, inoltre, le procedure con le quali le autorità competenti degli Stati membri concedono o negano l'autorizzazione richiesta dall'ente creditizio, nonché i casi di revoca del titolo precedentemente concesso.

Tale autorizzazione valida in tutto il territorio della Comunità “*assicura a tutte le banche un “passaporto europeo” con pienezza ed eguaglianza di diritti*”²⁸³,

²⁷⁸ In tale prospettiva si v. MERUSI F., *Sul cosiddetto passaporto europeo delle banche comunitarie*, in ID., *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Bologna, Il Mulino, 2002, pp. 37 ss.

²⁷⁹ Sulla nozione di attività creditizia e, soprattutto, di ente creditizio si v. TORCHIA L., *Il controllo pubblico della finanza privata*, CEDAM, Padova, 1993, pag. 203 e ss.

²⁸⁰ TORCHIA L., *Il controllo pubblico della finanza privata*, *op. cit.*, pag. 220 e ss. e spec. pag. 227, già in riferimento alla c.d. prima direttiva bancaria aveva rilevato che il regime tradizionale dell'autorizzazione era stata radicalmente mutata passando da un modello basato sul divieto dell'attività creditizia salvo autorizzazione “*ad un modello, tendenzialmente, basato sul principio di libertà salvo limiti ed eccezioni espressamente previsti*”. Sul punto anche T.A.R. Basilicata, sentenza del 31 luglio 1987, n. 209.

²⁸¹ Tra le diverse disposizioni particolare rilievo assume il divieto rivolto alle autorità nazionali di esaminare le domanda di autorizzazione in funzione delle esigenze economiche del mercato. Articolo 9 della Direttiva 2006/48.

²⁸² La Direttiva impone un'armonizzazione minima (particolarmente estesa e dettagliata) dei presupposti per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia, nonché dei principi e delle regole tecniche della vigilanza prudenziale. Rispettivamente i Titoli II° e V°.

²⁸³ Così TORCHIA L., *Verso una Banca d'Italia repubblicana ed europea?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.3, 2006, pag. 1225.

la cui validità o i cui effetti non possono essere posti in dubbio dalle autorità degli altri Stati membri nei quali eventualmente gli enti creditizi intendono prestare i propri servizi o aprire una succursale.

Qualora un ente creditizio autorizzato ad esercitare la propria attività nel proprio paese decida di aprire succursali o offrire servizi nel territorio di altri Stati membri, esso si deve rivolgere esclusivamente alle autorità del paese di origine che hanno adottato l'autorizzazione ad esercitare l'attività creditizia nel proprio territorio.

L'*iter* disciplinato dalla Direttiva è lievemente diverso a seconda che l'ente creditizio si limiti ad offrire i propri servizi nel territorio di un altro Stato europeo, senza insediarsi, ovvero decida di aprirvi una succursale.

In quest'ultima ipotesi, l'ente creditizio notifica all'autorità competente dello Stato di origine l'intenzione di aprire una succursale nel territorio di un altro Stato membro. L'autorità verificata la sussistenza delle condizioni previste dalla Direttiva, se non ha motivo di dubitare dell'adeguatezza delle strutture amministrative o della situazione patrimoniale dell'ente creditizio, comunica entro tre mesi le informazioni ricevute alla competente autorità dello Stato membro ospitante. Quest'ultima entro due mesi può indicare le condizioni alle quali, per motivi d'interesse generale tale attività di controllo deve essere svolta da esse.

La succursale può stabilirsi e iniziare l'attività dal momento in cui riceve la comunicazione dell'autorità competente dello Stato membro ospitante o in caso di silenzio da parte di quest'ultima dopo la scadenza del termine di due mesi dall'invio delle informazioni ad opera dello Stato membro di origine.

Nel caso in cui l'ente creditizio intenda esercitare per la prima volta la propria attività nel territorio di un altro Stato membro senza stabilirvisi, è sufficiente, invece, che notifichi all'autorità competente del proprio paese di origine quali servizi desidera offrire. Entro un mese l'autorità nazionale, dopo aver verificato la sussistenza delle condizioni previste dalla Direttiva, comunica all'autorità del paese di destinazione tale notifica.

In entrambi i procedimenti, dunque, la normativa sovranazionale ha previsto che la verifica della sussistenza dei requisiti per esercitare l'attività creditizia nel

territorio di un Stato membro diverso da quello in cui la stessa impresa è stabilita, sia rimessa esclusivamente alle autorità del paese di origine, la cui autorizzazione produce direttamente effetti negli altri ordinamenti nazionali senza la necessità di alcun procedimento e/o riconoscimento formale da parte delle autorità dello Stato membro di destinazione²⁸⁴.

L'istituto creditizio può circolare o stabilirsi, dunque, nel territorio degli altri Stati membri sulla base del solo titolo rilasciato dalle competenti autorità dello Stato di origine, secondo il modello del mutuo riconoscimento automatico²⁸⁵.

Tra l'altro, secondo la normativa in esame non soltanto i provvedimenti abilitativi producono effetti nel territorio di tutti gli Stati membri, ma anche gli atti negativi. In particolare, il provvedimento di revoca dell'autorizzazione adottato dall'autorità del paese di origine produce anch'esso effetti immediati nell'ordinamento dello Stato di destinazione, in quanto il titolare del atto abilitativo privato di effetti non avrà più titolo per operare. Ne consegue che qualsiasi esercizio dell'attività disciplinate dalla normativa sovranazionale da parte di un soggetto non autorizzato in nessuno degli Stati membri costituisce una condotta illegittima che dovrà essere immediatamente inibita dalle autorità dello Stato di destinazione.

La normativa sovranazionale non si limita ad imporre il principio della produzione immediata degli effetti da parte del passaporto europeo, ma stabilisce anche che il controllo sulla sussistenza dei requisiti e la vigilanza prudenziale sull'attività dell'ente creditizio spettano alle autorità competenti dello Stato membro

²⁸⁴ Tra l'altro a mente dell'art. 16 si può essere titolari di un'unica autorizzazione, con la conseguenza che gli altri Stati membri possono rifiutarne il rilascio qualora il richiedente sia già titolare del medesimo titolo in un altro Stato membro.

²⁸⁵ In senso lievemente diverso, BASSI N., *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, op. cit., pag. 18, ritiene che un istituto creditizio per agire nei mercati degli altri Stati membri deve "conseguire un ulteriore, specifico atto di assenso da parte dello Stato di origine (ad aprire all'estero una succursale o a prestare all'estero i propri servizi) e sono principalmente gli effetti di questo secondo atto di assenso che sono destinati a trovare ingresso nell'ordinamento dello Stato membro ospitante". Tuttavia, tale interpretazione sembra contraddire il dettato normativo in base al quale la seconda determinazione dell'autorità dello Stato membro di origine non sembra finalizzata a garantire la circolazione infracomunitaria degli enti creditizi, quanto piuttosto a limitare, a determinate condizioni, la libera circolazione degli stessi ed a consentire alle autorità dello Stato membro di controllare la loro attività.

di origine²⁸⁶, fatte salve le disposizioni che attribuiscono espressamente una responsabilità alle autorità competenti dello Stato membro ospitante²⁸⁷, ovvero sanzionino l'abuso del diritto²⁸⁸.

Al fine di assicurare l'effettività della vigilanza ed il corretto funzionamento del sistema di mutuo riconoscimento la direttiva disciplina dettagliatamente lo scambio delle informazioni e gli altri mezzi di coordinamento tra autorità nazionali. Non potendo le autorità di destinazione verificare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla normativa comunitaria, l'imposizione di una disciplina dettagliata delle tecniche collaborative, informative e procedurali, costituisce il mezzo attraverso il quale il legislatore comunitario tenta di instaurare la necessaria collaborazione e fiducia tra gli uffici coinvolti che consenta all'amministrazione ospitante di fare affidamento sulle autorizzazioni dello Stato membro di origine.

²⁸⁶ Articoli 40 e ss. della Direttiva 2006/48.

²⁸⁷ La stessa direttiva all'art. 40 prevede che, in attesa di un coordinamento ulteriore, le autorità dello Stato membro ospitante sono individualmente responsabili della vigilanza sulla liquidità delle succursali e delle politiche monetarie, nonché congiuntamente alle competenti amministrazioni dell'ordinamento di origine della vigilanza sul rischio di mercato. Quest'ultime, invece, sono responsabili della vigilanza sulla solidità finanziaria e sulla solvibilità degli enti creditizi.

²⁸⁸ La Direttiva esige, infatti, che le autorità competenti di ogni Stato membro non concedano o revochino l'autorizzazione qualora elementi come il programma d'attività, l'ubicazione delle attività o le attività effettivamente svolte indichino in modo evidente che l'ente creditizio ha scelto il sistema giuridico di uno Stato membro al fine di sottrarsi ai criteri più rigidi in vigore in un altro Stato membro sul cui territorio svolge o intende svolgere la maggior parte delle proprie attività (considerando n. 10).

4.2) Il vincolo per il legislatore nazionale

Il legislatore europeo, attraverso l'imposizione di una disciplina estesa e dettagliata dei presupposti per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia, nonché dei principi e delle regole tecniche della vigilanza prudenziale ha prodotto un quadro regolativo omogeneo in tutti i paesi dell'Unione²⁸⁹, che costituisce la condizione sulla base della quale ciascuno Stato membro è obbligato a riconoscere come valido e sufficiente, sul proprio territorio, sia il titolo abilitativo, sia gli atti di vigilanza adottati dalle autorità di provenienza e ad astenersi dall'effettuare i controlli sull'attività esercitata nel proprio territorio da tali enti nell'ambito della Direttiva.

Il sistema di riconoscimento reciproco introdotto dalla Direttiva 2006/48 si distingue, tuttavia, profondamente dalle altre normative comunitarie, in quanto con essa non sono state né tipizzate, né disciplinate le esigenze imperative che le autorità ospitanti possono sollevare al fine di applicare le misure restrittive nazionali. La normativa sovranazionale ha escluso la facoltà del legislatore nazionale di intervenire al fine di imporre standard più severi e, conseguentemente, restringere le libertà di stabilimento e di prestazione attribuite alle banche europee, stabilendo direttamente le condizioni e i requisiti minimi richiesti per prestare i servizi creditizi²⁹⁰.

È vero che la disciplina sovranazionale consente agli Stati membri d'imporre condizioni e requisiti più restrittivi al fine di autorizzare un ente creditizio ad accedere al proprio mercato²⁹¹. Tuttavia, tali condizioni e requisiti ulteriori non possono essere opposti ai prestatori provenienti da un altro Stato membro per impedire a quest'ultimi di accedere al mercato, ma riguardano esclusivamente gli operatori nazionali.

²⁸⁹ HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence*, *op. cit.*, pagg. 300 e ss.

²⁹⁰ In particolare, TISON M., *Unravelling the general good exemption. The case of financial services*, in ADENAS M. e ROTH W.H., *Services and free movements in Eu law*, *op. cit.*, .

²⁹¹ In particolare rispetto alle condizioni previste agli articoli 9, primo e secondo comma, 12, da 19 a 21, da 44 a 52, 75 da 120 a 122.

Il livello di tutela minimo degli interessi della collettività connessi alla disciplina dei servizi bancari è stato, infatti, già determinato dal legislatore comunitario, anche con riferimento alle esigenze imperative d'interesse generale, e non può, dunque, essere rideterminato dai legislatori nazionali. In primo luogo, perché l'introduzione di regole relative all'accesso all'attività degli enti creditizi ed il suo esercizio può essere realizzata meglio a livello comunitario, a causa delle dimensioni e degli interessi coinvolti da tale regolazione²⁹². In secondo luogo perché avendo disciplinato l'ordinamento comunitario lo standard minimo di tutela, l'imposizione di condizioni e requisiti più severi costituirebbe una restrizione alla libera circolazione sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito²⁹³. In ultimo, consentire a ciascuno Stato membro d'introdurre discipline ulteriori, lederebbe il principio di uniforme applicazione del diritto comunitario.

In tale prospettiva, dunque, le uniche condizioni che gli Stati membri possono imporre agli enti creditizi, autorizzati in un altro paese dell'Unione, che intendono esercitare le proprie attività all'interno del proprio territorio, sono quelle derivanti dalle disposizioni di legge da esso adottate per motivi d'interesse generale che esulano dall'ambito di applicazione della Direttiva 2006/48²⁹⁴.

La portata estremamente ampia del vincolo di riconoscimento imposto dal "passaporto europeo" e la conseguente limitazione delle prerogative degli Stati membri di destinazione, soprattutto, in materia di vigilanza sull'attività degli enti creditizi si basa sulla estesa armonizzazione dei sistemi nazionali effettuata gradualmente dalle diverse direttive che dagli anni '70 fino ad oggi si sono avvicinate in materia. L'ordinamento comunitario presuppone, infatti, l'assoluta

²⁹² Considerando n. 8 della Direttiva.

²⁹³ Diversamente DE LUCIA L., *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, op. cit., pag. 80, ritiene che tale limitazione delle prerogative nazionali dipende dalla circostanza che a seguito dell'intervento comunitario tutte le amministrazioni nazionali sono chiamate a curare i medesimi interessi pubblici e quindi gli Stati membri non avrebbero interesse ad tutelare esigenze ulteriori rispetto a quelle già garantite dalla normativa comunitaria.

²⁹⁴ Ad esempio le norme in tema di pubblicità delle attività creditizie, relative alla trasparenza bancaria ovvero alle disposizioni per la lotta alla criminalità organizzata.

equivalenza delle normative nazionali, non consentendo ai diversi Stati membri di imporre restrizioni giustificate da esigenze imperative d'interesse generale.

4.3) I poteri delle autorità nazionali

La Direttiva 2006/48, non si limita tuttavia a circoscrivere la potestà legislativa degli Stati membri, ma, attraverso l'imposizione di una determinata organizzazione della funzione e/o distribuzione delle competenze tra le autorità nazionali, delimita con precisione i poteri esercitabili dalle amministrazioni degli Stati membri.

In particolare, la Direttiva incide sui sistemi amministrativi nazionali dello Stato membro di destinazione con riferimento a due ambiti differenti. Da un lato, la verifica delle condizioni di accesso al mercato. Dall'altro il controllo sull'attività esercitata dagli enti autorizzati nel territorio dello Stato di destinazione.

a) L'accesso al mercato

Con riferimento al primo ambito non sorgono problematiche diverse da quelle sino ad ora analizzate. Spetta alle autorità dello Stato di origine verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari dichiarati dall'impresa e della liquidità necessaria per esercitare le proprie attività anche in altri Stati membri, nonché l'assenza di rischi di mercato.

Le amministrazioni di destinazione, infatti, non possono obbligare gli enti creditizi stranieri, che intendono accedere al mercato nazionale, a munirsi di un titolo abilitativo nel proprio ordinamento dovendo rimettersi esclusivamente agli apprezzamenti effettuati dalle autorità del paese di provenienza²⁹⁵. In particolare, alle amministrazioni ospitanti non è consentito imporre alcun procedimento nazionale agli enti creditizi che circolano in virtù dei diritti attribuiti dalla direttiva 2006/48. Secondo quanto chiarito anche dalla Commissione, le autorità di destinazione non possono verificare né la validità o l'opportunità dell'autorizzazione rilasciata dallo Stato di origine, né l'effettiva sussistenza delle condizioni e dei requisiti richiesti dalla normativa comunitaria²⁹⁶. La Direttiva prevede espressamente che tali autorità

²⁹⁵ Art. 16 della Direttiva.

²⁹⁶ Secondo quanto chiarito dalla stessa *Comunicazione interpretativa della commissione*

possono esclusivamente indicare alle imprese già autorizzate le modalità attraverso le quali effettuerà le funzioni di vigilanza che residuano in capo ad esse, nonché le condizioni alle quali le attività che intendono svolgere sono esercitate nel proprio territorio in base a disposizioni di legge adottate per motivi di interesse generale.

b) La vigilanza prudenziale

È nell'ambito della vigilanza prudenziale che il meccanismo di mutuo riconoscimento ha, invece, una portata dirompente per le amministrazioni nazionali, gelose delle proprie prerogative esclusive sul controllo dell'attività creditizia.

La Direttiva, infatti, stabilendo il principio del c.d. *home country control*, ha imposto di riflesso alle autorità del paese ospitante “l'obbligo di riconoscere, rispettare e considerare sufficienti gli atti dell'autorità del paese d'origine” che risulta essere “la prima competente rispetto alle vicende dell'ente creditizio, anche al di fuori del proprio territorio, dal momento autorizzatorio, a quello di gestione coattiva di eventuali crisi con misure di risanamento e liquidazione”²⁹⁷.

In base alla normativa sovranazionale spetta, dunque, alle autorità del paese di origine la funzione di vigilanza bancaria. Le autorità dello Stato di destinazione, a parte alcuni margini di operatività in ambito di vigilanza che sono rimasti di loro prerogativa, non possono, dunque, verificare la legittimità delle condotte poste in essere sul proprio territorio dagli enti creditizi autorizzati e registrati in altri paesi dell'Unione.

Gli unici poteri per intervenire limitare o condizionare l'attività dell'ente creditizio autorizzato da un altro Stato membro attribuiti alle autorità di destinazione risultano essere, dunque, i poteri di salvaguardia stabiliti agli articoli 29 e seguenti della Direttiva.

libera prestazione dei servizi e interesse generale nella seconda direttiva bancaria, del 20 giugno 1997, SEC(97) 1193 def. Tale affermazione trova conferma, tra l'altro, nello stesso art. 17 della Direttiva che esclude l'esercizio di poteri di autotutela delle amministrazioni di destinazione sugli atti adottati dalle competenti autorità dello Stato di origine.

²⁹⁷ Così CAPANTINI M. e PONTELLO T., *Banche, op. cit.*, pag. 641.

Tali poteri di inibizione o limitazione dell'attività creditizia di un operatore autorizzato in un altro Stato membro sono tuttavia particolarmente circoscritti dalla normativa sovranazionale e possono essere imposti soltanto a seguito di un complesso procedimento. In primo luogo, tali misure possono essere adottate soltanto con riferimento al mancato rispetto delle prerogative che, ai sensi della Direttiva, risultano di competenza delle autorità dello Stato di destinazione. In secondo luogo, tali poteri possono essere esercitati soltanto se le autorità dello Stato membro di origine, dopo essere state sollecitate dalle proprie omologhe dell'ordinamento di destinazione, non hanno assunto le iniziative adeguate a risolvere l'infrazione delle disposizioni da parte dell'ente creditizio. In terzo luogo, la Direttiva circonda di garanzie il destinatario di tali eventuali sanzioni o restrizioni, prevedendo che tali provvedimenti devono essere debitamente motivati e comunicati all'ente creditizio interessato²⁹⁸.

Soltanto nei casi urgenti, la normativa comunitaria consente alle autorità dello Stato di destinazione di adottare misure cautelari prima di avviare il procedimento ex art. 30, purché tali provvedimenti siano indispensabili alla protezione degli interessi dei depositanti, degli investitori o delle altre persone cui sono prestati dei servizi. In tali ipotesi le autorità nazionali devono informare immediatamente la Commissione dell'adozione di tali misure, che, dopo aver consultato le autorità competenti degli Stati membri interessati, può imporre all'autorità che ha emanato l'atto di eliminare o abolire dette misure.

Appare evidente, dunque, che la normativa sovranazionale, ha previsto una gestione marcatamente decentralizzata della vigilanza prudenziale che spetta alle autorità nazionali collegate in una struttura di relazioni di tipo reticolare, nella quale assume un ruolo essenziale il rispetto del principio di leale collaborazione e cooperazione tra le autorità nazionali.

²⁹⁸ L'art. 33 prevede inoltre che ciascuno di tali provvedimenti sia impugnabile in sede giurisdizionale nello Stato membro in cui è stato preso.

In base a tale principio sono state introdotte sia norme relazionali²⁹⁹, sia alcuni importanti figure istituzionali che hanno permesso un'effettiva attività di cooperazione tra le varie autorità e la soluzione di inevitabili situazioni di disarmonia³⁰⁰.

In definitiva, mediante l'imposizione del *home country control* l'integrazione amministrativa comunitaria raggiunge la sua massima intensità, poiché prevede l'esercizio unitario, ma decentrato a livello nazionale, della funzione di vigilanza del credito e tutela del risparmio, attraverso la delimitazione delle competenze delle autorità dei diversi Stati membri ed attribuendo a quest'ultimi potestà i cui effetti si riverberano anche negli altri ordinamenti, superando il principio di territorialità.

Il sistema comunitario di vigilanza del credito risulta, dunque, uno tra i più evoluti ed integrati modelli di organizzazione decentrata di una funzione sovranazionale nel quale tuttavia gran parte delle funzioni di vigilanza sulle succursali e l'intera attività di controllo sulle attività di enti creditizi esteri non sono esercitate dall'amministrazione fisicamente e geograficamente più vicina ai destinatari dell'attività amministrativa, bensì dalla autorità dello Stato membro di provenienza.

²⁹⁹ Ad esempio la dettagliata disciplina degli scambi di informazione, prevista alla Sezione II°, Capo I°, del Titolo V°, delle comunicazioni alla Sezione II°, capo IV, del Titolo V°.

³⁰⁰ A mero titolo esemplificativo, si possono citare il Comitato consultivo bancario, il Comitato di contatto, il Sottocomitato dei governatori, il Comitato delle autorità europee di vigilanza bancaria (CEBS).

4.4) I problemi della tutela, procedimentale e processuale, dei privati.

La Direttiva 2006/48 contiene alcune indicazioni relative alla tutela, procedimentale e processuale, dei privati.

In particolare, numerose disposizioni enucleano gli obblighi per gli Stati membri di garantire al privato il potere impugnare dinnanzi alle autorità giurisdizionali interne competenti gli atti lesivi della sua situazione giuridico-patrimoniale, di motivare debitamente e comunicare i propri provvedimenti al destinatario e di consentire all'ente creditizio di partecipare al procedimento che lo riguarda.

Tali norme non enucleano, tuttavia, un principio generale di effettività della tutela procedimentale o giurisdizionale dei soggetti lesi dall'attività delle autorità nazionali essendo limitate a garantire soltanto la posizione dell'operatore che intende esercitare la propria libertà di circolazione a fronte dell'adozione di provvedimenti limitativi.

Così ai sensi dell'art. 25, comma 4, la decisione dell'autorità dello Stato membro di origine di non accogliere la domanda dell'ente creditizio di aprire una succursale in un altro Stato membro *“può essere oggetto di ricorso giurisdizionale nello Stato membro di origine”*.

L'art. 32, prevede che tutti i provvedimenti che comportano sanzioni o restrizioni all'esercizio della libera circolazione dei servizi devono essere suscettibili d'impugnazione dinnanzi ad un'autorità giurisdizionale dello stesso Stato membro, debitamente motivati e comunicati al destinatario.

Anche l'art. 55 il quale sembrerebbe imporre in forma generica l'obbligo per tutti gli Stati membri di garantire un ricorso giurisdizionale avverso tutte le decisioni assunte nei confronti di un ente creditizio nell'ambito della Direttiva, è stato, tuttavia, interpretato nel senso che tale disposizione sia meramente ricognitiva dei *“doveri processuali già fissati in precedenza dallo stesso testo normativo”*.

Il silenzio serbato dalla Direttiva con riguardo alla situazione del terzo non deve, tuttavia, stupire in quanto, come è stato già evidenziato a fronte di un sistema

di mutuo riconoscimento automatico non esiste alcun provvedimento nazionale che i terzi lesi dall'autorizzazione possano impugnare.

L'impossibilità per il terzo di contestare in sede giurisdizionale un provvedimento per lui lesivo costituisce, tuttavia, una limitazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale che discrimina le posizioni meramente interne rispetto a quelle comunitarie. Tale circostanza si evince, con evidenza se si analizza la situazione del terzo danneggiato da un'autorizzazione rilasciata ad un concorrente³⁰¹.

Nel nostro ordinamento, infatti, è consentito ai terzi di ricorrere avverso un provvedimento di autorizzazione ad esercitare una determinata attività economica di un concorrente, purché si dimostri l'effettivo pregiudizio dei propri interessi economici in quanto volto ad alterare le preesistenti condizioni del mercato³⁰². Precludere ad un concorrente di impugnare il provvedimento, assentito da un autorità di un altro Stato membro con il quale un concorrente intende avviare un attività economica concorrente, comporta per il terzo un trattamento deteriore ingiustificato.

³⁰¹ DE LUCIA L., *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggi sul diritto amministrativo multipolare*, op. cit.

³⁰² A mero titolo esemplificativo, Consiglio di Stato, Sez. V. sentenze del 30 gennaio 2003, n. 469 e del 17 maggio 2000, n. 2834.

Cap. V. Il mutuo riconoscimento negoziato

5.1) Le normative europee sui prodotti farmaceutici ed il procedimento di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni all'immissione in commercio.

La disciplina europea dei prodotti farmaceutici³⁰³ è il frutto di numerose regolamentazioni, principalmente direttive, che si sono stratificate dal 1965 ad oggi³⁰⁴. La normativa vigente è costituita dalla direttiva 2001/83/CE del 6 novembre 2001, come recentemente modificata dalla Direttiva 2008/29/CE, che ha codificato e riunito in un unico testo le molteplici direttive adottate al fine di ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative ai medicinali per uso umano. Il *codice comunitario dei medicinali per uso umano* disciplina in modo globale e puntuale la produzione, la distribuzione, la commercializzazione e l'uso di prodotti farmaceutici³⁰⁵.

³⁰³ Per la ricostruzione della disciplina europea dei farmaci si v. GNES M., *Farmaci*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, (a cura di) CHITI M.P. e GRECO G., II° ed., Milano, Giuffrè, 2007, parte II°, Vol. II°, pagg. 1075 e ss.

³⁰⁴ La prima normativa europea in materia, è stata adottata con la Direttiva n.65/65/CEE del Consiglio, del 26 gennaio 1965, *per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative alle specialità medicinali*, modificata dalle direttive CEE n.66/454 del 28 luglio 1966, n.75/319 del 20 maggio 1975, n. 83/570/CEE del 26 ottobre 1983, n. 87/21/CEE del 22 dicembre 1986, n.89/341/CEE del 3 maggio 1989, n. 89/342/CEE del 3 maggio 1989, n.89/343/CEE del 3 maggio 1989 del 14 giugno 1989, n. 89/381/CEE, n.92/73/CEE del 22 settembre 1992 e n.93/39/CEE del 14 giugno 1993, successivamente sostituita ed abrogata dalla Direttiva n. 2001/83/CE, *recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano*, a sua volta modificata dalle Direttive n. 2002/98/CE del 27 gennaio 2003, n. 2003/63/CE del 25 giugno 2003, n. 2004/24/CE, del 31 marzo 2004, dal Regolamento (CE) n. 1901/2006 del 12 Dicembre 2006 ed in ultimo dalla Direttiva 2008/29/CE dell'11 marzo 2008. A fini di razionalità e chiarezza, nel Codice comunitario dei medicinali sono state disciplinate anche le materie precedentemente regolate dalle Direttive n. 75/318/CEE del 20 maggio 1975, *relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli stati membri riguardanti le norme e i protocolli analitici, tossico-farmacologici e clinici in materia di sperimentazione delle specialità medicinali*, n.92/25/CEE del 31 marzo 1992, *riguardante la distribuzione all'ingrosso dei medicinali per uso umano*, n. 92/26/CEE del 31 marzo 1992, *concernente la classificazione in materia di fornitura dei medicinali per uso umano*, n. 92/27/CEE del 31 marzo 1992, *concernente l'etichettatura ed il foglietto illustrativo dei medicinali per uso umano*, n. 92/28/CEE del 31 marzo 1992, *concernente la pubblicità dei medicinali per uso umano*.

³⁰⁵ In particolare, la regolamentazione europea disciplina dettagliatamente i requisiti e le modalità di autorizzazione ed immissione in commercio dei farmaci, la procedura decentrata, il procedimento di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni nazionali, i presupposti e le procedure per l'autorizzazione alla fabbricazione, all'importazione ed alla distribuzione all'ingrosso di farmaci, le

Lo scopo principale perseguito dalla normativa comunitaria, come individuato nel secondo considerando, è “*di assicurare la tutela della sanità pubblica*”, senza tuttavia ostacolare la libera circolazione dei medicinali e “*lo sviluppo dell'industria farmaceutica*”³⁰⁶. Come espressamente indicato al considerando quarto del codice comunitario “*le disparità fra talune disposizioni nazionali e, in particolare fra le disposizioni relative ai medicinali [...] hanno per effetto di ostacolare gli scambi dei medicinali nella comunità ed hanno, pertanto, un'incidenza diretta sul funzionamento del mercato interno*”. La direttiva 2001/83/CE si propone, quindi, l'obiettivo di eliminare tali barriere attraverso il ravvicinamento delle legislazioni interne in materia di farmaci. Al fine di ridurre le disparità che sussistono tra le diverse normative nazionali, il legislatore europeo si è prefissato di stabilire le norme relative al controllo dei medicinali, precisare i compiti che spettano alle autorità competenti degli Stati membri, fissare regole comuni per l'esecuzione delle prove, la costituzione dei fascicoli e l'istruzione delle domande, istituire procedure armonizzate e stabilire una classificazione comune dei medicinali.

Il codice fissa le procedure alle quali le amministrazioni nazionali si devono conformare, nonché i documenti e le informazioni da fornire ai fini del rilascio di un'autorizzazione all'immissione in commercio di un farmaco. Oltre alla procedura nazionale di autorizzazione³⁰⁷ – che può essere esperita soltanto quando il richiedente

modalità d'imballaggio ed etichettatura dei prodotti farmaceutici, il contenuto del foglietto illustrativo, la classificazione dei medicinali, la pubblicità dei farmaci, la farmacovigilanza, il potere ispettivo e sanzionatorio riconosciuto alle autorità nazionali, l'istituzione di un organismo comunitario di coordinamento.

³⁰⁶ Terzo considerando della direttiva 2001/83/CE. In tal senso si espressa anche la Pharmaceuticals Unit, della D-G Imprese ed industria, secondo la quale le diverse normative che si sono succedute in materia si proponevano di assicurare un elevato livello di protezione della salute pubblica, di istituire un mercato comune, nonché di promuovere l'innovazione tecnologica e scientifica nel settore farmaceutico, *Pharmaceuticals in the European Union*, disponibile sul sito web della Commissione europea.

³⁰⁷ La direttiva prevede quattro diverse tipologie di procedure nazionali per l'autorizzazione dell'immissione in commercio di medicinali per uso umano: una procedura generale, una procedura semplificata esperibile quando le sostanze attive del medicinale sono d'impiego medico ben consolidato nella comunità da almeno dieci anni e presentano una riconosciuta efficacia, una procedura speciale relativa ai medicinali omeopatici ed una procedura speciale concernente i medicinali vegetali tradizionali. Per semplicità nel *paper* si analizzerà soltanto il procedimento di autorizzazione all'immissione in commercio generale, seppur il procedimento di mutuo riconoscimento risulta applicabile anche alle altre procedure ed autorizzazioni.

intende commercializzare il prodotto farmaceutico esclusivamente nel territorio di uno stato membro³⁰⁸ – la normativa comunitaria prevede tre ulteriori procedimenti – esperibili nell'ipotesi in cui il produttore o l'importatore desideri ottenere un'autorizzazione all'immissione in commercio all'interno di più Stati membri – che assumono un rilievo transnazionale: la procedura centralizzata³⁰⁹, che si svolge esclusivamente dinnanzi alle istituzioni comunitarie le quali, al termine del procedimento, rilasciano un'autorizzazione valida in tutto il territorio europeo; la procedura decentrata³¹⁰, che prevede l'intervento delle autorità nazionali competenti in un'unica fase al fine di valutare congiuntamente una domanda di autorizzazione all'immissione in commercio presentata in più Stati membri; la procedura di mutuo riconoscimento, che impone agli stati membri interessati di riconoscere, a determinate condizioni, le autorizzazioni già ottenute in un altro Stato membro.

Ai fini della nostra indagine, si approfondisce soltanto il procedimento di mutuo riconoscimento³¹¹ che risulta, anche, essere di gran lunga il più utilizzato³¹². In tale prospettiva si analizzano, innanzitutto, le norme relative all'autorizzazione nazionale all'immissione in commercio e successivamente quelle concernenti il

³⁰⁸ Ai sensi dell'art. 17, commi due e tre, della direttiva 2001/83/CE le domande di rilascio per uno stesso medicinale in due o più stati membri o quelle relative a un farmaco già autorizzato in un altro Stato membro devono essere presentate a norma del capo IV°, Titolo II, rubricato *Procedura di mutuo riconoscimento e procedura decentrata*.

³⁰⁹ Tale procedura, disciplinata dai regolamenti Ce n. 2004/726 e n. 1901/2006, è, tuttavia, riservata soltanto a determinati farmaci particolarmente innovativi. La domanda deve essere presentata all'EMEA che sottopone alla Commissione europea un parere scientifico in merito alla valutazione del farmaco. Ricevuto il parere scientifico la Commissione elabora un progetto di decisione in base al quale, ottenuta la valutazione positiva della Commissione permanente per i prodotti farmaceutici per uso umano, adotta l'autorizzazione comunitaria all'immissione in commercio.

³¹⁰ Tale procedura, introdotta dalla direttiva 2004/27/CE al fine di aumentare le opportunità di cooperazione tra gli stati membri, si basa anch'essa sul meccanismo del riconoscimento da parte delle autorità nazionali competenti della prima valutazione effettuata dall'autorità dello stato membro di riferimento.

³¹¹ Si è analizzato soltanto il procedimento di mutuo riconoscimento, in quanto Nonostante anche la procedura decentrata si basa sul principio del mutuo riconoscimento, non prevede il riconoscimento di un atto dello Stato membro di riferimento quanto piuttosto delle valutazioni da esso formulate in merito alla possibilità di autorizzare l'immissione in commercio di un determinato farmaco.

³¹² Secondo quanto sostenuto da J. Fleick, in *Regulatory europeanization, National autonomy and regulatory effectiveness: marketing authorization for pharmaceuticals*, consultabile sul sito web del Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.

procedimento di mutuo riconoscimento, distinguendo tra la fase necessaria e quelle, eventuali, di concertazione e di arbitraggio.

a) Il procedimento d'immissione in commercio

Il titolo III° del codice comunitario enuncia le condizioni e le procedure di immissione in commercio dei medicinali per uso umano.

Il principio fondamentale sul quale si basa l'intera normativa europea dispone che il rilascio di un'autorizzazione all'immissione in commercio di un farmaco è una condizione necessaria, affinché un medicinale possa essere commercializzato nel territorio di uno stato membro. Ai sensi dell'art. 6 del codice comunitario "*nessun medicinale può essere immesso in commercio in uno Stato membro senza un'autorizzazione all'immissione in commercio delle autorità competenti di detto stato membro, rilasciata a norma della presente direttiva*" o del regolamento n. 726 del 2004 (la c.d. autorizzazione comunitaria o centralizzata)³¹³.

La domanda di autorizzazione all'immissione in commercio di un medicinale, corredata dalle informazioni e dai documenti stabiliti al terzo comma dell'art. 8 del Codice, deve essere presentata all'autorità competente dello Stato membro interessato che deve concludere il procedimento entro 210 giorni³¹⁴.

L'art. 19 disciplina le modalità d'istruzione della domanda. L'autorità competente deve verificare la conformità del fascicolo presentato, esaminare se

³¹³ Tale obbligo di previa autorizzazione non è limitato soltanto alla fase iniziale di commercializzazione del farmaco. Il secondo comma dell'art. 6 stabilisce, infatti, che ogni modifica del medicinale – ed in particolare ogni ulteriore dosaggio, forma farmaceutica, via di somministrazione e presentazione, nonché le variazioni ed estensioni – devono essere parimenti autorizzate.

³¹⁴ Allo scopo di evitare che si eluda la normativa comunitaria finalizzata all'istituzione di un mercato unico, richiedendo diverse autorizzazioni nazionali in ciascuno stato membro in cui si intenda commercializzare il farmaco, il legislatore comunitario ha espressamente stabilito agli artt. 17, co. 2, e 18, co. 1, della Direttiva 2001/83/CE che le autorità nazionali competenti, qualora rilevino che una domanda per l'autorizzazione al commercio del medesimo medicinale è in corso di valutazione dinnanzi ad un altro stato membro, sono tenuti a rifiutare di eseguire la valutazione dell'istanza e ad informare il richiedente che nel caso in esame si deve applicare il procedimento decentrato o quello di mutuo riconoscimento. Al fine di garantire il funzionamento del sistema, la domanda di autorizzazione, quindi, oltre alle informazioni predette deve includere le copie di ogni autorizzazione già ottenuta in altri stati membri e l'elenco di tutti gli stati membri in cui una domanda è già stata presentata ed è in corso di valutazione.

sussistono le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione all'immissione al commercio, accertare la validità dei metodi di controllo, nonché esigere, qualora lo ritenga necessario, l'integrazione del fascicolo o lo svolgimento di controlli sul medicinale o sulle relative materie prime da parte di un laboratorio ufficiale.

L'autorità competente, accertata la completezza del fascicolo, la conformità delle informazioni fornite e la sussistenza dei requisiti, rilascia un'autorizzazione all'immissione in commercio valida per cinque anni³¹⁵. L'autorizzazione all'immissione in commercio, il riassunto delle caratteristiche del medicinale autorizzato, la relazione di valutazione della qualità, sicurezza ed efficacia del farmaco, i risultati delle prove farmaceutiche e precliniche, nonché delle sperimentazioni cliniche devono essere immediatamente resi accessibili al pubblico dalle autorità competenti.

La normativa europea elenca tassativamente le ipotesi in cui le autorità nazionali possono rifiutare il rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio. In particolare, secondo l'art. 26 del codice la domanda può essere respinta soltanto se dalla verifica delle informazioni e dei documenti depositati risulta che: *a)* il medicinale nelle normali condizioni d'impiego è nocivo, *b)* il rapporto rischi/benefici non è favorevole, *c)* l'effetto terapeutico del farmaco manca o è insufficientemente giustificato dal richiedente, *d)* il prodotto non presenta la composizione qualitativa e quantitativa dichiarata. Ottenuta l'autorizzazione, il titolare della medesima è libero di commercializzare il farmaco purché rispetti l'obbligo di aggiornare regolarmente le informazioni contenute nel fascicolo di autorizzazione³¹⁶.

Il codice comunitario disciplina nel dettaglio, dunque, anche le condizioni e le procedure nazionali per il rilascio delle autorizzazioni nazionali all'immissione in commercio di medicinali. La pervasività dell'intervento comunitario è giustificata

³¹⁵ Tuttavia, l'art. 24 ai commi 4 e 5 prevede che se il farmaco autorizzato non risulta commercializzato nello Stato membro interessato nel triennio successivo, ovvero, dopo essere stato immesso in commercio, non viene effettivamente commercializzato per tre anni consecutivi, l'autorizzazione per esso rilasciata decade.

³¹⁶ Tra l'altro l'autorità nazionale competente può chiedere in qualsiasi momento la presentazione di dati che dimostrino la sussistenza di un rapporto favorevole rischio/beneficio.

dalla necessità di uniformare le diverse discipline nazionali al fine di favorire lo sviluppo di una fiducia reciproca tra le amministrazioni nazionali soprattutto in un settore, quale quello in oggetto, nel quale gli interessi in giuoco sono particolarmente sensibili.

b) Il mutuo riconoscimento

Il capo IV° del titolo III° del Codice comunitario dei medicinali per uso umano disciplina la procedura di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni nazionali all'immissione in commercio. In base a tale normativa, un soggetto per commercializzare sul territorio di altri stati membri un medicinale già autorizzato dalle autorità competenti di uno stato membro deve richiedere il riconoscimento della predetta autorizzazione *ex art.* 28 della direttiva 2001/83/CE.

A tal fine il soggetto già autorizzato in uno stato membro presenta alle autorità degli stati membri, nei quali intende commercializzare il farmaco, una domanda basata su un fascicolo identico a quello presentato per ottenere la prima autorizzazione³¹⁷. Successivamente il titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio chiede allo stato membro di riferimento (ossia lo stato membro che ha rilasciato la prima autorizzazione) di preparare una relazione di valutazione del medicinale (oppure se necessario di aggiornare la relazione di valutazione esistente), indicando gli stati membri (o lo stato membro) nei quali desidera commercializzare il farmaco. Lo stato membro di riferimento entro novanta giorni dalla ricezione della domanda trasmette alle autorità nazionali interessate ed al richiedente una relazione di valutazione sufficientemente dettagliata in merito alle ragioni in base alle quali il rapporto rischi/benefici è stato considerato favorevole, il riassunto delle caratteristiche del prodotto, l'etichettatura e il foglietto illustrativo.

Tranne nel caso eccezionale di un rischio grave per la salute pubblica, entro i novanta giorni successivi alla ricezione dei documenti, gli stati membri interessati approvano la relazione di valutazione, il riassunto delle caratteristiche del prodotto,

³¹⁷ Il fascicolo presentato deve essere identico a quello originariamente presentato per ottenere la prima autorizzazione, aggiornato con ogni modifica o estensione eventualmente approvata dopo l'autorizzazione all'immissione al commercio.

l'etichettatura e il foglietto illustrativo³¹⁸. Secondo l'art. 29 della direttiva 2001/83/CE l'autorizzazione rilasciata in uno stato membro deve essere, in via di principio, riconosciuta dalle competenti autorità degli altri stati membri, a meno che vi siano degli elementi per supporre in base ad una notevole probabilità che “*un medicinale per uso umano, nell'ambito dell'impiego proposto [...] provoc[hi] il decesso del paziente, o ne mett[a] in pericolo la vita, ne richied[a] o prolung[hi] il ricovero ospedaliero, comport[i] un'invalidità o un'incapacità prolungata o significativa, un'anomalia congenita o un difetto alla nascita o produc[a] segni permanenti o duraturi*”³¹⁹.

Lo Stato membro di riferimento, qualora constati il consenso di tutte le autorità degli stati membri interessati chiude il procedimento comunicando al richiedente l'esito. Entro trenta giorni dalla constatazione del consenso, ogni stato membro in cui è stata presentata una domanda deve adottare una decisione conforme alla relazione di valutazione, al riassunto delle caratteristiche del prodotto, all'etichettatura e al foglietto illustrativo approvati³²⁰.

c) La negoziazione (rectius: l'arbitraggio)

Qualora invece un'autorità nazionale ritenga che vi siano fondati motivi di presumere che l'immissione in commercio del medicinale autorizzato presenti un rischio per la salute pubblica, fornisce al richiedente, allo Stato membro di riferimento, agli altri Stati membri interessati alla domanda ed al gruppo di coordinamento³²¹, una motivazione approfondita della propria posizione al fine di

³¹⁸ Articolo 28, comma 4, della direttiva 2001/83/CE. In merito all'obbligo di concludere il procedimento di riconoscimento entro 90 giorni, salvo il potere di esplicitare puntualmente le ragioni dell'esercizio della deroga ex art. 29. S.v. T.a.r. Lazio, RM, Sez. III *quater*, 16 febbraio 2007, n. 1421.

³¹⁹ S.v. gli *Orientamenti relativi alla definizione di rischio potenziale grave per la salute pubblica a norma dell'articolo 29, paragrafi 1 e 2 della direttiva 2001/83/CE*, pubblicato sulla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 8 giugno 2006, 2006/C 133/05.

³²⁰ Articolo 28, comma 5, della direttiva 2001/83/CE.

³²¹ Il gruppo di coordinamento, introdotto dalla Direttiva 2004/27/CE, è, ai sensi dell'art. 27 del codice, un organismo preposto all'esame di tutte le questioni concernenti l'autorizzazione all'immissione in commercio di un medicinale in due o più stati membri. Tale organismo è costituito da un rappresentante di ciascuno stato membro, nominato per un periodo di tre anni rinnovabile. Agli incontri del gruppo di coordinamento possono partecipare in qualità di osservatori funzionari della

evitare che il rifiuto del riconoscimento si configuri come un'indiretta ed artificiale limitazione alla libera circolazione delle merci nel mercato comune.

Entro trenta giorni dalla comunicazione dei motivi ostativi, il gruppo di coordinamento avvia la procedura di concertazione tra gli stati membri interessati, finalizzata a consentire il raggiungimento di una posizione concordata sulle misure da prendere in merito alla domanda. Nel corso di tale fase tutti gli stati interessati si adoperano per giungere ad una soluzione concordata nel gruppo di coordinamento, dando la possibilità al richiedente di partecipare presentando verbalmente o per iscritto il proprio punto di vista. Qualora entro sessanta giorni dall'avvio della fase di concertazione gli stati membri raggiungono un accordo, lo stato membro di riferimento si limita a constatare il consenso ed a chiudere il procedimento secondo le forme indicate in precedenza. Diversamente, se le autorità di destinazione non riescono a concordare una soluzione comune, ne informano immediatamente l'agenzia europea di valutazione dei medicinali che chiude la procedura di concertazione ed avvia la c.d. fase di arbitraggio (*rectius*: arbitrato).

Il gruppo fornisce all'agenzia europea di valutazione dei medicinali una descrizione dettagliata delle questioni in merito alle quali gli stati interessati non hanno raggiunto un accordo, motivando le ragioni del dissenso. Una copia di tale resoconto è inviata al richiedente che immediatamente trasmette all'agenzia europea di valutazione dei medicinali copia del fascicolo depositato in allegato alla domanda di autorizzazione.

Entro sessanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta, il Comitato per i medicinali ad uso umano³²², organismo sovranazionale inserito nell'organizzazione dell'agenzia europea di valutazione dei farmaci, esamina la questione ed emette un parere motivato, accompagnato dalle bozze del riassunto delle caratteristiche del

commissione o dell'agenzia europea di valutazione dei medicinali. Le funzioni di segretariato del gruppo di coordinamento sono svolte dall'agenzia europea di valutazione dei medicinali.

³²² Il comitato è un organo tecnico, istituito dalla direttiva 75/319 allo scopo di agevolare l'adozione di decisioni comuni in merito alle autorizzazioni all'immissione in commercio di farmaci. In particolare il comitato esamina tutte le questioni relative al rilascio, alla modifica, alla sospensione o alla revoca delle autorizzazioni all'immissione in commercio al fine di procedere a una valutazione scientifica della questione per elaborare una decisione sull'oggetto del disaccordo vincolante per tutti gli stati membri interessati.

medicinale, dell'etichettatura e del foglietto illustrativo. Se il parere del comitato risulta ostativo all'autorizzazione dell'immissione in commercio del farmaco³²³, l'agenzia ne informa immediatamente il titolare dell'autorizzazione, il quale entro quindici giorni dalla ricezione del detto parere può comunicare per iscritto all'agenzia la propria intenzione di presentare domanda di riesame del parere. In tale ipotesi l'istante ha sessanta giorni dalla ricezione del parere per trasmettere all'agenzia una motivazione particolareggiata della richiesta di revisione del parere.

Nei sessanta giorni successivi alla ricezione dei motivi della domanda, il comitato riesamina il proprio parere. Entro 15 giorni dall'adozione del parere l'agenzia trasmette il parere definitivo del comitato agli Stati membri, alla commissione e al titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio unitamente ad una relazione che illustra la valutazione del medicinale e la motivazione delle conclusioni raggiunte. Entro quindici giorni dalla ricezione del parere, la Commissione elabora un progetto di decisione riguardante la domanda, che qualora si discosti dal parere dell'agenzia, deve spiegare in modo approfondito le ragioni delle divergenze. Tale progetto è trasmesso agli stati membri, all'interessato ed al comitato permanente per i medicinali ad uso umano che esprime un parere sul progetto. Qualora la Commissione decide di adottare una decisione non conforme al parere del comitato, essa deve comunicare senza indugio il progetto di decisione al Consiglio e ne informa il parlamento europeo. La decisione definitiva della Commissione è inviata a tutti gli stati membri e comunicata a titolo informativo al titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio. Le autorità nazionali interessate e lo stato membro di riferimento devono rilasciare o revocare l'autorizzazione all'immissione in commercio, oppure modificarne le condizioni per

³²³ In particolare il comitato può accertare, come indicato all'art. 32 della direttiva 2001/83/CE che: "a) la domanda non è conforme ai criteri di autorizzazione; b) il riassunto delle caratteristiche del prodotto presentato dal richiedente o dal titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio dovrebbe essere modificato; c) l'autorizzazione dovrebbe essere subordinata a determinate condizioni con riferimento alle condizioni considerate fondamentali per l'uso sicuro ed efficace del medicinale, inclusa la farmacovigilanza; d) l'autorizzazione all'immissione in commercio dovrebbe essere sospesa, modificata o revocata".

quanto è necessario per conformarsi alla decisione entro trenta giorni dalla notificazione, facendo riferimento alla decisione stessa³²⁴.

In definitiva, la Direttiva comunitaria impone, dunque, un'armonizzazione completa delle condizioni e delle procedure nazionali di riconoscimento delle autorizzazioni all'immissione in commercio dei medicinali adottate dalle autorità degli altri Stati membri. Conseguentemente il legislatore nazionale non è libero di esercitare alcuna scelta normativa dal momento che non dispone di alcun margine discrezionale in ordine al recepimento di tale disciplina.

³²⁴ Per permettere il controllo delle istituzioni comunitarie sull'obbligo di conformazione stabilito all'articolo 34 della direttiva tutte le autorità nazionali interessate dal procedimento devono informare la Commissione e l'Agenzia europea di valutazione dei medicinali in merito alle misure adottate per adeguarsi alla decisione europea.

5.2) I poteri attribuiti allo Stato membro di destinazione

Al fine di determinare la natura e l'ampiezza del potere discrezionale di cui dispone un'autorità nazionale, allorché riceve una richiesta di mutuo riconoscimento di un'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata da un altro stato membro, appare opportuno confrontare il ruolo attribuito alle amministrazioni nazionali nel procedimento di mutuo riconoscimento *ex art. 28* della direttiva 2001/83/CE, con quello conferito nella procedura nazionale di rilascio di un'autorizzazione all'immissione in commercio.

Nell'ambito della procedura di rilascio dell'autorizzazione nazionale lo stato membro, valutati i dati contenuti nel fascicolo e richiesti gli ulteriori accertamenti o controlli, può rifiutare il rilascio dell'autorizzazione all'immissione al commercio qualora il medicinale nelle normali condizioni d'impiego risulti essere nocivo, il rapporto rischi/benefici non appaia favorevole, l'effetto terapeutico del farmaco manchi o sia insufficientemente giustificato dal richiedente, il prodotto non presenti la composizione qualitativa e quantitativa dichiarata³²⁵. Diversamente le autorità nazionali, quando valutano una richiesta di mutuo riconoscimento di un'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata da un altro stato membro, si devono limitare a verificare che la domanda sia corredata delle informazioni e dei documenti richiesti dalla direttiva (agli artt. 8 e 10), di una sintesi delle caratteristiche del medicinale, nonché di un fascicolo identico rispetto a quello presentato e accettato dallo stato di riferimento.

Nella prima ipotesi, quindi, spetta interamente allo stato membro determinare il contenuto dell'autorizzazione all'immissione in commercio del medicinale in conformità della direttiva 2001/83/CE, mentre nella procedura di riconoscimento le autorità degli stati membri di destinazione non devono tentare di "migliorare" l'autorizzazione rilasciata, ma soltanto accertare la sussistenza di tutti gli elementi della domanda³²⁶.

³²⁵ Articolo 26, comma 4 della direttiva 2001/83/CE.

³²⁶ Gli *Orientamenti relativi alla definizione di rischio*, *op.cit.*

Nei procedimenti di mutuo riconoscimento, dunque, alle amministrazioni nazionali è attribuito un potere vincolato di accertamento della sussistenza dei presupposti di fatto per il funzionamento del meccanismo del mutuo riconoscimento, non essendo consentito, alle autorità dello stato membro di riferimento, di effettuare né “un nuovo esame nel merito della domanda di autorizzazione all'immissione in commercio”, né “di ripetere i controlli già svolti, a tale riguardo, dallo stato membro di riferimento”³²⁷. Alle amministrazioni nazionali spetta il solo potere di riconoscere l'autorizzazione all'immissione in commercio originariamente rilasciata, onde ogni valutazione sulla legittimità o l'opportunità degli accertamenti effettuati dallo stato di riferimento sull'effettiva sussistenza delle condizioni e dei requisiti per l'immissione in commercio in capo al richiedente costituirebbe una violazione della normativa comunitaria e più in particolare del principio di leale collaborazione³²⁸.

Dopotutto una diversa interpretazione non soltanto risulterebbe in contrasto con la formulazione degli artt. 28 e 29 della direttiva 2001/83/CE, ma priverebbe il meccanismo del mutuo riconoscimento di alcun effetto utile. Attribuire all'autorità di uno stato membro il potere di subordinare il riconoscimento dell'autorizzazione già concessa dallo stato membro di riferimento “*ad una seconda valutazione di tutta o di parte della richiesta di autorizzazione*” “*equivarrebbe a privare di qualsiasi senso la procedura di mutuo riconoscimento istituita dal legislatore comunitario e a compromettere seriamente il conseguimento degli obiettivi della direttiva 2001/83, quali, in particolare, la libera circolazione dei medicinali nel mercato interno*”³²⁹, mentre l'art. 28 della direttiva configura il riconoscimento come un meccanismo vincolante³³⁰. Conseguentemente, uno stato membro che riceve una domanda di mutuo riconoscimento, a meno che solleva la riserva del rischio potenziale grave per

³²⁷ Conclusioni dell'Avv. Gen. Yves Bot, del 10 luglio 2008, causa C-452/06, *Synthon*, par. 70. Secondo l'avv. Gen. le autorità nazionali non potrebbero “neppure decidere di assoggettare il medicinale a controlli supplementari o esigere che il richiedente completi il fascicolo al di là di quanto prescritto dall'art. 28, n. 2, della detta direttiva” ovvero “ricorrere a nuove valutazioni scientifiche del mutuo riconoscimento”.

³²⁸ In tal senso, Cons. St., Sez. IV, sentenza del 15 giugno 2004, n. 3993; T.a.r. Lazio, RM, III *ter*, sentenza del 11 marzo 2003, n. 1830; Sez. III *quater*, del 23 febbraio 2007, n. 1610.

³²⁹ Corte giust. CE, causa C-452/06, *Synthon*, sentenza del 16 ottobre 2008, par. 32.

³³⁰ Tribunale di primo grado, causa T-273/03, *Merck Sharp & Dohme*, sentenza del 31 gennaio 2006, par. 87 e causa T-147/00, *Les Laboratoires Servier*, sentenza del 28 gennaio 2003.

la salute pubblica *ex art. 29* della direttiva 2001/83/CE, è tenuto a riconoscere l'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata da uno stato membro.

L'unica valutazione discrezionale concessa alle autorità degli stati interessati risulta essere quella in merito alla sussistenza di un rischio potenziale grave per la salute pubblica. Invero le autorità nazionali quando valutano una richiesta di mutuo riconoscimento di un'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata da un altro stato membro possono “*rimettere in questione le valutazioni effettuate dallo stato membro di riferimento nell'ambito della valutazione del medicinale qualora sussistano elementi di natura scientifica tendenti a dimostrare*” la sussistenza di un rischio potenziale grave per la salute pubblica³³¹.

Tale potere discrezionale appare tuttavia particolarmente limitato. In primo luogo perché “*il legislatore comunitario non ha previsto che lo stato membro interessato, laddove nutra dubbi circa [...] la sicurezza del medicinale, possa respingere di propria iniziativa la domanda di mutuo riconoscimento*” avendo istituito una procedura di concertazione nel contesto della quale deve essere effettuata da tutti gli stati membri interessati la valutazione scientifica dei punti controversi. In secondo luogo perché la possibilità di opporsi al riconoscimento dell'autorizzazione *ex art. 29* della direttiva 2001/83/CE costituisce una deroga al principio del mutuo riconoscimento e come tale deve essere interpretata restrittivamente. In terzo luogo perché la commissione, attraverso le proprie linee direttrici, ha elaborato una definizione di rischio potenziale grave per la salute pubblica che ha limitato il potere discrezionale attribuito alle autorità nazionali³³².

³³¹ Corte Giust. CE, C-452/06, *Synthion BV*, del 16 ottobre 2008, par. 28 e 29.

³³² S.v. gli *Orientamenti*, *op. cit.* Secondo la Commissione infatti “la definizione dei casi eccezionali in lo stato membro interessato, a causa di un potenziale rischio grave per la salute pubblica, può rifiutare di riconoscere un'autorizzazione all'immissione in commercio nel contesto di una procedura di mutuo riconoscimento contribuisce anche a limitare il tipo e il numero di obiezioni sollevate dagli stati membri”. Per rischio potenziale grave per la salute pubblica “s'intende una situazione in cui sussiste una notevole probabilità che un medicinale per uso umano, nell'ambito dell'impiego proposto (...) provoca il decesso del paziente, o ne mette in pericolo la vita, ne richiede o prolunga il ricovero ospedaliero, comporta un'invalidità o un'incapacità prolungata o significativa, un'anomalia congenita o un difetto alla nascita o produce segni permanenti o duraturi. In particolare le linee direttrici stabiliscono che la valutazione deve essere effettuata dallo stato membro esclusivamente in relazione alle “*conoscenze attuali relative alla sostanza e i rischi specifici*” nello

In definitiva, uno stato membro al quale viene presentata una domanda di mutuo riconoscimento di un'autorizzazione all'immissione in commercio dispone di un margine di discrezionalità molto limitato. Tale affermazione non deve tuttavia stupire, in quanto è una conseguenza diretta del fondamento e della finalità del principio del mutuo riconoscimento.

Com'è stato già rilevato la procedura di mutuo riconoscimento nell'ordinamento comunitario, si fonda su due assunti: l'esistenza di una normativa equivalente (*rectius*: armonizzata) all'interno dei diversi "mercati" nazionali che compongono l'Unione europea e la fiducia reciproca tra gli stati membri.

Dal momento che la normativa farmaceutica comunitaria ha armonizzato completamente i diversi regimi nazionali³³³, un'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata nell'ambito di una procedura svolta innanzi alle autorità di uno stato membro dovrebbe presentare le stesse garanzie in termini di sicurezza e di efficacia di un'autorizzazione accordata dalle autorità di un altro stato membro.

La tutela accordata dai ventisette stati membri alla sicurezza pubblica dei farmaci risulta, quindi, equivalente. Da tale equivalenza discende l'obbligo dello stato di rimettersi all'esame e alla valutazione scientifica effettuata dalle autorità competenti di un altro stato membro. Alla luce del principio di leale collaborazione, infatti, l'accertamento, in concreto, del merito e della legittimità di ogni autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata in uno stato membro da parte delle autorità nazionali che hanno ricevuto la domanda di riconoscimento, risulterebbe un ostacolo alla libertà di circolazione non giustificato da alcuna esigenza di ordine pubblico e, come tale, una violazione del Trattato delle Comunità Europee.

Tuttavia, la normativa in oggetto ha previsto una deroga al funzionamento del principio del mutuo riconoscimento, in ragione della volontà degli stati membri di

stato membro interessato che non sono stati descritti nel fascicolo del medicinale o nella relazione di valutazione dello stato membro di riferimento né figurano nel riassunto delle caratteristiche del prodotto nel corso della procedura di mutuo riconoscimento". La Commissione ha, anche, previsto che sulla base dell'esperienza acquisita nell'applicazione della procedura di mutuo riconoscimento "pubblicherà un elenco di esempi connessi alle definizioni di (...) questioni che di norma non verrebbero considerate cause di un <<rischio potenziale grave per la salute pubblica>>".

³³³ Corte Giust. CE, causa 211/03 e a, *HLH Warenvertriebs GmbH e Orthica BV*, del 9 giugno 2005.

continuare a custodire la salvaguardia degli interessi pubblici considerati irrinunciabili dalle proprie collettività; nel caso di specie la salute pubblica. Ciò nonostante, non è stata concessa allo stato membro la possibilità di sostituire *ad nutum* la propria valutazione a quella dello stato di riferimento. Da una parte infatti è stata limitata la possibilità delle autorità nazionali di ricorrere alla clausola di salvaguardia *ex art. 29* della direttiva. Dall'altra il codice comunitario ha attribuito agli stati membri soltanto il potere di opporsi al riconoscimento dell'autorizzazione già rilasciata dallo stato membro di riferimento avviando una procedura transazionale specificamente prevista, ma non la potestà di decidere in merito alla sussistenza di un rischio grave per la salute umana ed alle misure da intraprendere per salvaguardare la sanità pubblica. Avviato il procedimento di soluzione del disaccordo spetta, infatti, agli stati membri collettivamente considerati, ovvero, in caso di disaccordo, alle istituzioni comunitarie valutare la pericolosità di un determinato farmaco ed adottare le decisioni più adeguate per tutelare la sanità pubblica.

Alla luce di tali considerazioni, appare, dunque, lecito domandarsi a chi appartenga la funzione di garantire il controllo e la sicurezza dei farmaci, in quanto non sembra possibile sostenere che, la funzione della sicurezza pubblica e, specificatamente, del controllo dei farmaci, rimanga una funzione attribuita alla potestà di ciascuno Stato membro.

5.3) La partecipazione dei privati al procedimento di mutuo riconoscimento

Al fine di delineare la disciplina della partecipazione dei privati al procedimento di riconoscimento delle autorizzazioni all'immissione in commercio dei prodotti farmaceutici appare necessario distinguere la posizione procedimentale degli istanti da quella dei terzi controinteressati. In particolare, infatti, la disciplina comunitaria mentre risulta essere particolarmente attenta alle garanzie partecipative del soggetto che richiede il riconoscimento dell'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata in un altro stato membro non sembra prestare il medesimo interesse nei confronti dei terzi lesi dal provvedimento di riconoscimento. La

disciplina europea prevede, infatti, un continuo contraddittorio tra l'istante e le autorità competenti che si svolge in diverse fasi ed a differenti livelli del procedimento.

Nella fase iniziale del procedimento il codice comunitario non ha previsto alcun diritto partecipativo in favore dell'istante. Tuttavia i rappresentanti delle diverse autorità nazionali in seno al gruppo di coordinamento hanno previsto e disciplinato due scambi di comunicazione tra l'istante e le amministrazioni nazionali al fine di perfezionare e velocizzare il procedimento del mutuo riconoscimento. In primo luogo, la *best practice guide for the reference member state in the mutual recognition and decentralised procedures* ha stabilito che l'amministrazione competente dello stato di riferimento deve redigere la relazione di valutazione del farmaco autorizzato da inviare agli stati membri interessati in collaborazione con il soggetto titolare della predetta autorizzazione, concordando, inoltre, un calendario dello svolgimento del procedimento.

In secondo luogo, nella *best practice guide for decentralised and mutual recognition procedures* il gruppo di coordinamento ha stabilito che, durante il periodo di valutazione della domanda di riconoscimento, le autorità dello stato membro interessato devono comunicare immediatamente, e non oltre il cinquantesimo giorno dall'avvio del procedimento, all'istante i dubbi che le istituzioni nazionali hanno intenzione di sollevare in merito alla potenziale pericolosità per la salute pubblica del farmaco al fine di permettere al richiedente di rispondere alle problematiche sollevate. Il documento di risposta dell'istante dovrebbe essere inviato agli stati interessati entro 10 giorni dalla ricezione dell'esposizione dettagliata delle posizioni dell'autorità³³⁴. Un ulteriore problematica che occorre analizzare è quella relativa all'applicazione delle normative interne in tema di partecipazione dei privati al procedimento amministrativo alla fase nazionale del procedimento di mutuo riconoscimento. In linea di principio non sembrano, infatti, esservi ragioni per negare l'applicazione delle garanzie stabilite dalla l. n. 241

³³⁴ Per la puntuale indicazione delle scansioni temporali del procedimento s.v. il documento pubblicato dal gruppo di coordinamento *Applicant's response documentation on mutual recognition and decentralised procedure*.

del 1990 – in particolare le norme relative alla comunicazione di avvio del procedimento, alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, ai diritti dei partecipanti al procedimento *ex art. 10* della legge generale sull'azione amministrativa – dal momento che il procedimento si svolge dinnanzi ad amministrazioni nazionali e che la legislazione statale di attuazione della direttiva, il d.lgs del 24 aprile 2006, n. 219 non ha previsto alcuna esclusione. Tuttavia dall'esame delle garanzie riconosciute dalle fonti comunitarie si evidenzia che la comunicazione di avvio del procedimento, il c.d. preavviso di rigetto, il diritto di presentare memorie scritte e documenti non si applicano ai procedimenti in oggetto, in quanto forme equivalenti di tutela sono già stabilite a livello comunitario ed una loro duplicazione sarebbe un inutile forma di aggravio del procedimento. Tali considerazioni non valgono tuttavia per il diritto d'accesso, dal momento che la direttiva 2001/83/CE nulla prevede in merito alla possibilità del privato di poter prendere visione degli atti del procedimento. Conseguentemente, dunque, è assicurato il diritto d'accesso agli atti detenuti dall'amministrazione nazionale *ex art. 22 e ss. della l. 241 del 1990*, almeno laddove il procedimento resta di competenza meramente nazionale.

Per quanto riguarda, invece, la partecipazione del richiedente alla fase di concertazione dinnanzi al gruppo di coordinamento, la Direttiva 2001/83 ha stabilito all'art. 29 che qualora lo stato membro *“non possa approvare la relazione di valutazione, il riassunto delle caratteristiche del prodotto, l'etichettatura e il foglietto illustrativo a causa di un rischio potenziale grave per la salute pubblica, fornisc[a] una motivazione approfondita della propria posizione (...) al richiedente”*. Il terzo comma, del medesimo articolo, specifica che *“nel gruppo di coordinamento, tutti gli Stati membri (...) offrono al richiedente la possibilità di presentare verbalmente o per iscritto il suo punto di vista”*.

Allo scopo d'implementare e razionalizzare le laconiche previsioni della direttiva il gruppo di coordinamento attraverso una comunicazione, *CMD(h) standard operating procedure disagreement in procedures – referral to CMD(h)*, ha descritto in modo dettagliato la procedura di concertazione. Il documento stabilisce,

in particolare, la tempistica e le modalità di partecipazione dell'istante innanzi al gruppo di coordinamento. Lo stato di riferimento deve, innanzitutto, formare, insieme alle autorità di tutti gli stati membri, un elenco di questioni connesse alla salute pubblica sollevate dall'autorizzazione all'immissione in commercio oggetto del procedimento. Entro dieci giorni dall'avvio della fase di concertazione il gruppo di coordinamento deve sottoporre all'istante l'elenco delle questioni, chiedendo allo stesso se desidera essere ascoltato in un'audizione dinnanzi al gruppo di coordinamento. Entro quindici giorni dalla comunicazione delle questioni sollevate l'istante deve inviare al gruppo di coordinamento una propria memoria che risponda ai dubbi delle diverse autorità nazionali ed informi il gruppo di coordinamento in merito alla volontà di esperire o meno l'audizione orale³³⁵. Scaduto tale termine nessun altro documento sarà accettato dal gruppo in quanto non vi sarebbe il tempo di prenderlo in considerazione. In ultimo la comunicazione del gruppo di coordinamento prevede che le osservazioni dell'istante, scritte o orali, devono essere prese in considerazione dai rappresentanti degli stati membri al momento della decisione. Tuttavia non essendo previsto alcun sistema di controllo dell'esame effettivo, da parte del gruppo di coordinamento, delle obiezioni sollevate dall'istante, tale previsione non sembra garantire in alcun modo la posizione del privato.

Anche in relazione alla procedura di arbitrato la direttiva 2001/83/CE ha previsto l'instaurazione di un contraddittorio tra l'istante e le istituzioni comunitarie.

In particolare secondo l'art. 32, comma 3, il comitato per i medicinali ad uso umano prima di emettere il parere motivato della direttiva, comunica al richiedente il membro designato come relatore ed un elenco di questioni in merito al potenziale rischio per la salute pubblica del farmaco, concedendo allo stesso la possibilità di presentare spiegazioni scritte orali, entro un termine prestabilito.

³³⁵ Nella fase di preparazione delle risposte un ruolo centrale è attribuito alle autorità dello Stato di riferimento in quanto devono coadiuvare l'istante nella redazione della propria memoria partecipativa, spiegando le problematiche sollevate dagli altri stati e fornendo le proprie conoscenze scientifiche, *Best practice guide for the reference member state in the mutual recognition and decentralised procedures*. Per quanto riguarda l'audizione dinnanzi al gruppo di coordinamento essa è puntualmente descritta nella *Guidance on oral explanations to CMD(h)*.

Nell'ottica del rispetto del principio del contraddittorio la direttiva prevede inoltre che, se il parere del comitato risulta essere negativo³³⁶, l'istante deve essere immediatamente informato dall'agenzia europea di valutazione dei medicinali, al fine di permettere allo stesso di presentare un'istanza di riesame del parere allo stesso comitato.

Esperito tale rimedio si conclude il contraddittorio, non essendo consentito all'istante di partecipare alla fase decisoria che si svolge dinnanzi alla commissione europea. Infatti, nonostante l'art. 33, comma 1, del codice imponga alla commissione di trasmettere al richiedente il progetto di decisione, non è prevista la possibilità per quest'ultimo di inviare ulteriori osservazioni.

In definitiva, la disciplina comunitaria del procedimento di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni all'immissione in commercio dei farmaci non sembra fornire una tutela effettiva e completa del privato.

In primo luogo perché la maggior parte delle garanzie procedurali riconosciute al privato sono stabilite da fonti non vincolanti per le autorità nazionali e comunitarie che intervengono nel procedimento. In secondo luogo perché non sono previsti degli strumenti di controllo della effettiva presa in considerazione delle obiezioni sollevate dal richiedente nel corso del procedimento³³⁷. In terzo luogo perché non è garantita la partecipazione del richiedente dinnanzi all'organo deputato ad adottare la decisione finale: la Commissione. Tale omissione appare particolarmente lesiva del "diritto di difesa" dell'istante, soprattutto in quanto la Commissione può discostarsi dal parere dell'agenzia europea di valutazione dei medicinali.

Per quanto concerne, invece, la posizione dei terzi nel procedimento di mutuo riconoscimento la normativa comunitaria e quella di attuazione tacciono. Diverse

³³⁶ Il parere è negativo in quanto, ai sensi dell'art. 32, comma 4, la domanda non è considerata conforme ai criteri di autorizzazione, il riassunto delle caratteristiche del prodotto presentato dal richiedente dovrebbe essere modificato, l'autorizzazione dovrebbe essere subordinata a determinate condizioni considerate fondamentali per l'uso sicuro ed efficace del medicinale, l'autorizzazione all'immissione in commercio dovrebbe essere sospesa, modificata o revocata.

³³⁷ Ad esempio l'obbligo di inserire nella motivazione dei provvedimenti le ragioni per le quali non sono state prese in considerazione le valutazioni effettuate dall'istante.

disposizioni della direttiva 2001/83/CE sembrerebbero presupporre la partecipazione dei terzi al procedimento prevedendo la possibilità per le istituzioni nazionali e comunitarie coinvolte di acquisire informazioni tecniche e pareri scientifici da qualsiasi soggetto interessato. Tuttavia, la normativa comunitaria seppur non nega in via di principio la possibilità per i terzi di partecipare al procedimento di mutuo riconoscimento, non ha stabilito alcuno strumento che consenta l'effettiva ed utile partecipazione dei terzi (non ha imposto alcun obbligo informativo o pubblicitario a favore di questi; ne ha imposto che le istituzioni competenti debbono prendere in considerazione gli eventuali documenti presentati dai terzi interessati).

Per quanto riguarda le garanzie procedurali previste dalla legge n. 241 del 1990 a favore dei terzi –specificatamente l'intervento nel procedimento ed il diritto d'accesso – nulla osta alla loro applicazione, almeno nella fase del procedimento di mutuo riconoscimento che si svolge innanzi alle autorità nazionali³³⁸.

In tale prospettiva, dunque, mentre nella fase nazionale del procedimento i terzi potrebbero avvalersi delle garanzie previste dalla legge n. 241 del 1990, nelle ulteriori fasi la partecipazione di essi alla procedura non sembra essere in alcun modo garantita.

La mancanza di espresse previsioni concernenti la partecipazione dei terzi solleva, tuttavia, numerose criticità soprattutto in ragione dell'importanza che le associazioni di lotta contro determinate malattie rivestono in tale ambito. La decisione, dunque, di rimettere ai legislatori nazionali la possibilità di tutelare in maniera diversa la posizione di tali soggetti comporta una non giustificata discriminazione dei privati nei diversi Stati membri. L'irrilevanza mostrata dall'ordinamento comunitario verso le situazioni giuridico-soggettive dei terzi non dipende dalla volontà di ledere tali soggetti, ma dalla circostanza che la posizione di questi non è funzionale alla libertà di circolazione, ponendosi, anzi, in antitesi rispetto ad essa.

³³⁸ Nel senso che deve riconoscersi il diritto di accesso agli atti del procedimento nazionale di riconoscimento di un'autorizzazione all'immissione in commercio di un farmaco generico, T.a.r. Lazio, RM, Sez. III *quater*, sentenza del 4 luglio 2007, n. 10914.

In definitiva le garanzie procedurali riconosciute ai soggetti interessati a partecipare al procedimento dovrebbero essere maggiormente incisivi, caratterizzandosi, ad oggi, soltanto in scambi d'informazioni informali tra i soggetti interessati e le autorità competenti.

5.4) La tutela giurisdizionale

Anche al fine di analizzare la tutela giurisdizionale dei soggetti lesi dal procedimento di mutuo riconoscimento dell'autorizzazione all'immissione in commercio, appare necessario differenziare l'istante dagli eventuali terzi controinteressati.

Mentre, infatti, la disciplina comunitaria sembrerebbe attenta ad assicurare l'effettiva tutela giurisdizionale del richiedente, sia a livello nazionale, sia a livello comunitario, non sembra occuparsi della posizione dei terzi.

L'art. 125 del codice stabilisce in modo perentorio che *“le decisioni delle autorità competenti degli stati membri previste dalla presente direttiva sono motivate in modo preciso, [...] sono notificate all'interessato con l'indicazione dei mezzi di ricorso previsti dalla legislazione in vigore e dei relativi termini di presentazione”*. Avverso, dunque, una decisione dell'autorità nazionale di portata negativa il richiedente può impugnare il predetto atto di fronte al giudice nazionale competente (nel nostro ordinamento, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio).

Tuttavia il sindacato del giudice nazionale sulla legittimità del diniego dell'autorizzazione appare estremamente ridotto. L'autorità giudiziaria deve, infatti, limitarsi ad accertare la conformità dell'autorizzazione all'accordo raggiunto in seno al gruppo di coordinamento dai rappresentanti delle diverse autorità interessate o alla decisione della Commissione europea, senza poter valutare ulteriormente la legittimità delle valutazioni alla base di siffatto riconoscimento. L'eventuale valutazione nel merito delle circostanze in base alle quali la prima autorizzazione è stata adottata, costituirebbe una violazione dei principi alla base del procedimento del mutuo riconoscimento e conseguentemente un ostacolo alla libera circolazione

dei prodotti farmaceutici nel mercato comune. Né il giudice nazionale potrebbe sindacare le valutazioni effettuate dalle autorità nazionali in merito al rischio potenziale per la salute pubblica, sia perché tali considerazioni sono frutto di una negoziazione con le autorità dello stato di riferimento, sia perché attengono a scelte tecniche dell'autorità “*che, in quanto espressione di discrezionalità tecnica normalmente si sottraggono al sindacato di legittimità salvo i casi di manifesti sintomi di un vizio funzionale del provvedimento per eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà, illogicità ed irrazionalità della determinazione assunta*”³³⁹.

L'unico strumento attribuito al giudice per poter sindacare in modo completo il provvedimento, sarebbe dunque di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia al fine di far accertare la conformità al diritto comunitario della decisione alla quale si conforma il provvedimento nazionale. Tuttavia tale strumento, mentre sarebbe senz'altro esperibile nei confronti della decisione finale della Commissione, avverso la quale il richiedente potrebbe anche esperire direttamente un ricorso d'annullamento *ex art. 230 del TCE*³⁴⁰, non sembrerebbe applicabile ad un provvedimento di riconoscimento basato sull'accordo sulle misure da adottare o direttamente sull'atto nazionale di autorizzazione, in quanto non sono atti di un'istituzione delle comunità europee che, come tali, rientrano nella giurisdizione dell'apparato giurisdizionale europeo.

In merito all'accordo sulle misure da adottare, l'art. 29, comma 4, si limita a rinviare al quinto comma dell'art. 28 in base al quale ogni stato membro adotta una decisione conforme alla relazione di valutazione, al riassunto delle caratteristiche del

³³⁹ Cons. St., Sez. IV, 24 aprile 2001, n. 24039.

³⁴⁰ Anche se a tal riguardo si porrebbe il problema se l'atto della Commissione sia qualificabile come endoprocedimentale ovvero abbia rilevanza esterna. Sul tema si v. BIGNAMI F. e CASSESE S. (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Quaderno n. 1 della Rivista trimestrale di diritto pubblico, Giuffrè, Milano 2004.; DELLA CANANEA G. e GNES M., *Il procedimento amministrativo europeo. Un'indagine*, Giappichelli, Torino, 2004; MATTARELLA G., *Il procedimento ed il provvedimento*, in *Diritto amministrativo applicato*, A. SANDULLI (a cura di), 2005, Giuffrè, Milano, 2005, pagg. 168 e ss.; FALCON G., *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela avverso gli atti lesivi di situazioni soggettive europee*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, pagg. 1153 e ss., CHITI M.P., *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 1997, pagg. 55 e ss.;

prodotto, all'etichettatura ed al foglietto illustrativo approvati dai rappresentanti degli stati membri. Nel caso di specie, dunque, l'autorità dello stato membro di riferimento modifica la propria autorizzazione, secondo quanto concordato in seno al gruppo di coordinamento, e, soltanto successivamente, le autorità interessate adottano il proprio provvedimento di riconoscimento.

In definitiva i poteri del giudice nazionali risultano estremamente ridotti in quanto quest'ultimo non può sindacare le valutazioni contenute nell'autorizzazione a fondamento del riconoscimento. Il giudice nazionale si deve limitare a prendere atto del contenuto dell'autorizzazione rilasciata dallo stato di riferimento, non potendo sindacare gli elementi alla base del riconoscimento, ma soltanto il corretto svolgimento del procedimento di riconoscimento.

Tale problematica assume caratteri ancor più evidenti se si prende in considerazione la posizione dei terzi lesi da un provvedimento di riconoscimento di un'autorizzazione all'immissione in commercio. Difatti, a differenza di quanto stabilito per il richiedente, la direttiva 2001/83/CE non prevede alcuna norma specifica che garantisca la tutela giurisdizionale dei terzi controinteressati lesi dall'atto di riconoscimento dell'autorizzazione all'immissione al commercio di un prodotto farmaceutico³⁴¹. L'unica disposizione del codice comunitario riferita ai terzi risulta, infatti, essere l'ultimo comma dell'art. 125, in base al quale "*le decisioni relative al rilascio di un'autorizzazione all'immissione in commercio sono rese accessibili al pubblico*".

Il silenzio della normativa comunitaria non sembra tuttavia escludere in radice la possibilità per i terzi d'impugnare i provvedimenti di riconoscimento delle autorizzazioni, in quanto si applicano i principi degli ordinamenti processuali interni in materia di impugnazione del terzo contro i provvedimenti amministrativi³⁴².

³⁴¹ In termini ancor più netti l'art. 10, comma 6, della Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno prevede che "qualsiasi decisione delle autorità competenti, ivi compreso il diniego o il ritiro di un'autorizzazione deve essere motivata, e poter essere oggetto di un ricorso dinanzi a un tribunale o ad un'altra istanza di appello", "salvo nel caso del rilascio di un'autorizzazione".

³⁴² L'applicazione dei principi nazionali in materia di tutela giurisdizionale provoca tuttavia un'asimmetria tra cittadini degli stati membri, dal momento che non tutti gli ordinamenti europei

Nel nostro ordinamento, la possibilità per i terzi di ricorrere avverso il procedimento di riconoscimento di un'autorizzazione all'immissione in commercio sembrerebbe, pertanto, esperibile. In particolare la giurisprudenza amministrativa nazionale³⁴³ ha riconosciuto l'ammissibilità dell'impugnazione, da parte d'impresе concorrenti, delle autorizzazioni all'immissione in commercio di farmaci accordate ad altri operatori del mercato.

Tuttavia la tutela accordata dai giudici nazionali nei confronti dei provvedimenti che riconoscono un'autorizzazione rilasciata da un altro stato membro non risulta effettiva. Come per le ipotesi precedentemente analizzate, infatti, ai giudici nazionali dello stato destinatario non è consentito di verificare in concreto se le valutazioni operate dallo Stato membro di riferimento e riconosciute con il provvedimento impugnato sono state assunte in violazione del diritto comunitario o del relativo ordinamento interno. I giudici nazionali si devono limitare ad accertare la conformità dell'autorizzazione dello stato di riferimento con il provvedimento impugnato ed il rispetto da parte dell'autorità amministrativa nazionale del procedimento di mutuo riconoscimento, non potendo contestare nel merito l'autorizzazione ottenuta nel paese comunitario³⁴⁴.

L'unico strumento concesso al privato per rilevare la contrarietà dell'autorizzazione adottata dallo stato di riferimento alla normativa comunitaria

consentono al terzo di ricorrere in sede giurisdizionale. In tal senso BASSI N., *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale*, Milano 2008, p. 57.

³⁴³ Cons. St., Sez.IV, sentenza del 15 giugno 2004, n. 3993; T.a.r. Lazio, RM, Sez. III *quater*, sentenza del 11 marzo 2003, n. 1830. T.a.r. Lazio, RM, Sez. III *quater*, sentenza del 4 luglio 2007, n. 10914

³⁴⁴ Secondo BASSI N., *op. cit.*, pag. 87, in applicazione dei principi comunitari in materia di tutela giurisdizionale dei diritti attribuiti dall'ordinamento comunitario, "il giudice nazionale dovrebbe negare efficacia al provvedimento straniero, che sia rilevante per la decisione che egli deve assumere, qualora accerti che esso non è coerente alle prescrizioni del diritto comunitario che, disciplinandone la formazione e i contenuti, impongono di riflesso agli altri stati membri di accettarne gli effetti nello spazio sottoposto alla loro giurisdizione. In altre parole, secondo tale sofisticata ricostruzione, il giudice nazionale dovrebbe esaminare le valutazioni effettuate dallo stato di riferimento e, laddove ritenga l'autorizzazione da quest'ultimo rilasciata illegittima, si dovrebbe limitare a non applicare il provvedimento al caso di specie. Tale impostazione non appare, tuttavia, compatibile con l'ordinamento comunitario in quanto viola il principio di leale collaborazione. In base al principio di leale collaborazione infatti, essendo la tutela assicurata dagli ordinamenti nazionali equivalenti lo stato membro di destinazione non può effettuare alcun tipo di accertamento in merito alle valutazioni effettuate dallo stato di riferimento

risulterebbe, dunque, essere la procedura d'infrazione *ex art. 226* del Trattato Ce. Tale rimedio non appare tuttavia sufficiente ed effettivo³⁴⁵. In primo luogo perché la decisione se perseguire o meno l'infrazione del diritto comunitario spetterebbe alla Commissione che non è vincolata a dare seguito ad ogni denuncia ad essa presentata. In secondo luogo poiché tale procedura non garantisce la realizzazione/raggiungimento del bene della vita a cui il soggetto aspira, ma soltanto l'accertamento dell'infrazione e l'eventuale futura condanna a sanzioni di carattere pecuniario. In terzo luogo in quanto tale rimedio non integra affatto una forma di tutela giurisdizionale individuale.

³⁴⁵ LENAERTS K., *The rule of law and the coherence of the judicial system of the european union*, in *Common Market law review*, 2007, pag. 1636 e ss.

Conclusioni

Dall'analisi che precede emerge la difficoltà di ricondurre ad un modello unitario i diversi meccanismi di mutuo riconoscimento esaminati, i quali si differenziano su alcuni aspetti non marginali, come, ad esempio, l'estensione dei poteri attribuiti alle amministrazioni nazionali, l'individuazione delle autorità (di destinazione o di origine) cui spetta esercitare la funzione di protezione degli interessi generali e la tutela delle situazioni soggettive protette dal diritto nazionale.

Allo Stato attuale dell'evoluzione giurisprudenziale e normativa appare, tuttavia, prematuro formulare dei giudizi in merito all'impatto reale del mutuo riconoscimento sui sistemi amministrativi nazionali. Di questo quadro, non resta dunque, che prendere atto, enfatizzando alcuni caratteri generali, particolarmente rilevanti per il diritto amministrativo, perché incidono direttamente sull'azione delle pubbliche amministrazioni nazionali e sui criteri di identificazione del riparto delle funzioni di protezione degli interessi della collettività nello spazio giuridico europeo.

I. Gli effetti del mutuo riconoscimento sui sistemi amministrativi nazionali.

Innanzitutto, occorre rilevare che la tecnica di mutuo riconoscimento varia a seconda del grado di equivalenza della tutela degli interessi generali nei diversi Stati membri e dell'ordinamento al quale è attribuito il compito di verificare e controllare le condizioni di equivalenza.

Sulla base di tali criteri, appare possibile identificare diversi modelli di mutuo riconoscimento, che impongono differenti vincoli sugli Stati membri, con riferimento, sia al potere legislativo, sia alle potestà amministrative.

Il mutuo riconoscimento giurisprudenziale impone agli Stati membri e, in particolare, ai legislatori nazionali il divieto di introdurre misure di natura discriminatoria o restrittiva che non siano giustificate da esigenze imperative d'interesse generale.

Il mutuo riconoscimento proceduralizzato (o condizionato), presume l'equivalenza dei sistemi amministrativi nazionali e consente al legislatore di introdurre, nel rispetto delle condizioni e delle procedure stabilite nelle normative comunitarie di coordinamento, regimi derogatori alle libertà di circolazione. Tali modelli impongono, tuttavia, dei vincoli di risultato il cui rispetto è sottoposto al controllo delle istituzioni comunitarie.

Nel mutuo riconoscimento automatico, invece, il legislatore è vincolato al rispetto degli standard minimi o assoluti imposti dalle normative comunitarie di armonizzazione. Tale vincolo non si ripercuote esclusivamente sulla regolazione delle situazioni giuridiche connesse alle libertà di circolazione dei fattori produttivi stranieri, ma, comporta, un adeguamento del legislatore nazionale ai requisiti imposti dalla normativa sovranazionale anche quando disciplina le situazioni puramente interne.

In ultimo, il mutuo riconoscimento negoziato, rappresenta il modello più sviluppato, nel quale si verifica una vera e propria integrazione, verticale ed orizzontale, tra le amministrazioni nazionali e l'amministrazione comunitaria, che sfocia nell'istituzione di organizzazioni amministrative composte. La creazione di tale sistema organizzativo integrato e di meccanismi di cooperazione sempre più sofisticati costituisce, tuttavia, un vincolo per i legislatori nazionali, che si devono adeguare interamente alle prescrizioni sovranazionali.

Il mutuo riconoscimento non si limita a vincolare i legislatori nazionali. Esso interviene direttamente sulle amministrazioni nazionali, con intensità graduabili a seconda dei diversi modelli, circoscrivendo le funzioni e le potestà attribuite a quest'ultime dal legislatore nazionale.

Per un verso, infatti, la presunzione di equivalenza operata dalla Corte di giustizia, consente ai fattori di produzione comunitari di circolare in tutto il territorio dell'Unione e di essere immessi in commercio nei diversi mercati nazionali sulla base delle sole valutazioni operate dallo Stato membro di origine. In tali ipotesi, alle autorità del paese di destinazione è attribuito esclusivamente un potere di reazione, in quanto possono impedire, sulla base delle normative nazionali, l'accesso al proprio

mercato ai fattori produttivi legalmente commercializzati nello Stato membro di origine soltanto se dimostrano che il livello di tutela di determinate esigenze imperative d'interesse generale non è equivalente a quello richiesto dall'ordinamento di destinazione.

Le amministrazioni di destinazione esercitano, dunque, un potere discrezionale – pur sempre vincolato al rispetto dei criteri sovranazionali – in relazione all'accertamento della sussistenza di un effettiva equivalenza tra i sistemi nazionali; tuttavia, una volta accertata l'adeguatezza dell'ordinamento di origine le autorità nazionali sono obbligate a riconoscere la storia regolatoria dello Stato membro di origine, non essendo a quest'ultime consentito di effettuare, né un nuovo esame della legittimità o dell'opportunità degli atti stranieri, né di ripetere i controlli già effettuati nell'ordinamento di provenienza.

In capo alle amministrazioni residua una mera attività di accertamento, in quanto ogni ulteriore apprezzamento costituirebbe una violazione del principio di reciproca fiducia e delle libertà di circolazione infracomunitaria.

Per altro verso, i numerosi modelli di mutuo riconoscimento elaborati dal legislatore comunitario limitano o escludono i poteri delle autorità nazionali di impedire la produzione immediata di effetti da parte delle situazioni giuridiche o delle legislazioni dell'ordinamento di origine, attribuendo effetti transnazionali alle legislazioni e agli atti dell'ordinamento di origine.

Attraverso il mutuo riconoscimento automatico le istituzioni comunitarie, presupponendo l'equivalenza degli ordinamenti nazionali, impongono alle amministrazioni nazionali di riconoscere automaticamente un'efficacia extraterritoriale agli atti amministrativi adottati dalle autorità degli altri paesi dell'Unione. Tali modelli, talvolta, possono anche stabilire che le autorità dello Stato membro di origine abbiano una competenza esclusiva a disciplinare, autorizzare e controllare l'attività oggetto dell'intervento comunitario (c.d. principio del paese di origine), esautorando di ogni potestà le amministrazioni dello paese di destinazione.

In ultimo, il mutuo riconoscimento negoziato si caratterizza per la facoltà concessa alle autorità dello Stato di destinazione di rideterminare con le altre autorità

nazionali e le competenti istituzioni comunitarie, il livello di equivalenza delle normative nel corso del procedimento di riconoscimento. In tale modelli appare, dunque, difficile predeterminare i poteri attribuiti alle amministrazioni di destinazione, le quali sono tenute, in ultima istanza, ad adeguarsi alle decisioni assunte collegialmente con le autorità degli altri Stati membri o direttamente dalle istituzioni comunitarie.

II. L'interruzione della tradizionale piena corrispondenza fra mercato nazionale e funzione di tutela degli interessi della collettività.

La più rilevante e problematica conseguenza di questo complesso riparto di potestà tra Stati membri risiede nella interruzione della tradizionale piena corrispondenza fra mercato nazionale e poteri nazionali di regolazione, ossia nella asimmetria fra diritto, territorio e nazionalità³⁴⁶. Il mutuo riconoscimento, infatti, attribuendo effetti transnazionali alle legislazioni ed agli atti dell'ordinamento di origine, attribuisce a quest'ultime la funzione di tutela degli interessi pubblici, almeno con riferimento all'esercizio delle libertà di circolazione intracomunitaria, anche nel territorio e con riferimento alla collettività dello Stato membro di destinazione.

La frammentazione delle funzioni di protezione degli interessi generali delle collettività nazionali tra le autorità dei diversi stati membri, nonché le istituzioni comunitarie rende, tuttavia, necessario disciplinare i regimi e l'esercizio delle competenze ripartite tra i vari livelli, nonché la implementazione e l'estensione degli strumenti di collaborazione tra le amministrazioni interessate, al fine di evitare che la mancanza di fiducia nei sistemi giuridici e nelle attività svolte dalle autorità degli altri Stati membri determini il malfunzionamento del mercato interno.

³⁴⁶ Sul punta le illuminanti considerazioni di IRTI N., *Norma e luoghi, Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

La maggiore e sempre più efficace collaborazione tra autorità nazionali e comunitarie – secondo direttici orizzontali e verticali – provoca diverse conseguenze sulle amministrazioni nazionali.

Per un verso, infatti, rappresenta una garanzia del corretto esercizio dei poteri attribuiti dall'ordinamento comunitario alle autorità nazionali e di una maggiore trasparenza delle decisioni di ciascuna autorità statale che consente di configurare dei modelli condivisi di esercizio delle funzioni pubbliche di tutela degli interessi della collettività. Per altro verso, costituisce uno strumento di convergenza dei diversi sistemi nazionali. In ultimo, promuove la creazione di formule organizzatorie più complesse ed integrate.

III. La protezione delle situazioni giuridico-soggettive dei privati.

L'apertura laterale degli ordinamenti nazionali comporta, tuttavia, la nascita di problematiche nuove e complesse. Tra queste, assume senz'altro un rilievo particolare la tematica della tutela giurisdizionale dei terzi lesi dai procedimenti di riconoscimento.

Il principio di effettività della tutela giurisdizionale implica, infatti, che gli Stati membri debbono garantire a ciascun cittadino comunitario di poter adire un giudice nazionale quando sia lesa una situazione giuridico-soggettiva attribuita dall'ordinamento comunitario e che a tale giudice sia, ovviamente, attribuito il potere di verificare in concreto l'effettiva sussistenza della lamentata violazione.

Come è stato evidenziato, tali diritti non sembrano, invece, essere riconosciuti al terzo nell'ambito dei sistemi di mutuo riconoscimento

Allo Stato attuale non sembra possibile determinare se l'omessa tutela delle situazioni soggettive dei terzi dipenda direttamente dalla frammentazione delle funzioni di protezione degli interessi generali conseguente al mutuo riconoscimento, ovvero se è possibile individuare un ampliamento delle garanzie processuali attribuite a quest'ultimi.

Ad oggi, tuttavia, all'apertura laterale dei sistemi amministrativi nazionali, non sembra corrispondere un equivalente estensione delle tutele giurisdizionali.

BIBLIOGRAFIA

- ALPA G., *Armonizzazione del diritto comunitario nei mercati finanziari nella prospettiva della tutela del consumatore*, in ALPA G. e CAPIGLIONE F.(a cura di), *Diritto bancario comunitario*, Giappichelli, Torino, 2002
- D'IGNAZIO G. (a cura di), *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforma degli ordinamenti decentrati. 'Nuove' frontiere per 'nuovi' diritti*, Giuffrè, Milano, 2008
- ALTER K. E MEUNIER-AITSAHALIA S., *Judicial Politics in the European Community: European integration and the pathbreaking Cassis de dijón decision*, in *Comparative politics studies*, n. 26(4), 1994, pagg. 535 e ss.
- AMATO G., *Costituzione europea*, in *Dizionario di diritto pubblico*, S. CASSESE (a cura di), Milano, 2006, II, pagg.1646 ss.
- AMATO G., *L'errore Bolkestein. Armonizzazione stanca*, in *Il sole 24 Ore* del 19 febbraio 2006
- AMOROSINO S., *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del sistema "Italia"*, Giuffrè, Milano, 2006
- ARMSTRONG K.A., *Mutual Recognition*, in *The law of the single European market. Unpacking the Premises*, BARNARD C. e SCOTT J.(a cura di), Oxford e Portland, 2002
- AUBY J.-B. e DUTHEIL DE LA ROCHERE J., *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007
- BARATTA R., *Commento all'art. 65 del Trattato Ce* in *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, TIZZANO A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2004, pagg. 452 e ss.
- BARATTA R., *L'equivalenza delle normative nazionali ai sensi dell'art. 100 B del Trattato CE*, in *Revue de Droit Européen*, 1993, pag. 749.
- BARBERA A., *Esiste una Costituzione europea?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2000, pagg. 654 ss.
- BARNARD C., *The substantive law of the E.U. The four freedoms*, Oxford, 2004, pagg. 493 e ss.
- BECKER F., *Application of community law by member States public authorities: between autonomy and effectiveness*, in *Common Market Law Review*, 2007, n. 44, pagg. 1035 e ss. e
- BERNARD N., *Flexibility in the European single market*, in *The law of the single European market*, BARNARD C. e SCOTT J.(a cura di), Oxford e Portland, 2002, pag.105

- BERNARD N., *La libre circulation des marchandises, des personnes et des services dans le Traité CE sous l'angle de la compétence*, in *Cahiers de droit européenne*, 1998, pag. 26
- BERNEL A., *Le principe d'équivalence ou de «reconnaissance mutuelle» en droit communautaire*, Zurich, 1996, pag. 18.
- BIEBER R., PINDER J. e DEHOUSSE R., *One european market: a critical analysis of the Commission's internal market strategy*, Baden-Baden, 1988.
- BIGNAMI F. e CASSESE S. (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Quaderno n. 1 della *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2004
- BIGNAMI F. e CASSESE S., *Il procedimento amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2004
- BIONDI A., *The european court of justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship*, in *Common Market Law Review*, n. 36, 1999, pagg. 1284 e ss.
- BISCOTTINI G. *Diritto amministrativo internazionale. La rilevanza degli atti amministrativi stranieri*, Padova, 1964
- BISCOTTINI G., *Diritto amministrativo internazionale. L'efficacité des actes administratifs étrangers*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 104, 1961, III, pag. 635 e ss.
- BRUZZONE G. e HEIMLER A., *La promozione della concorrenza nei servizi privati: esistono principi generali da seguire?*, relazione presentata al Convegno *Stato e mercato, limiti all'applicazione delle norme di concorrenza*, organizzato dal FORMEZ a Roma il 26 settembre 2005
- CANNIZZARO E., *Producing reverse discrimination through exercise of EC competences*, in *Yearbook of european law*, Oxford, Clarendon, 1998 pagg. 29 e ss.
- CARTABIA M., *“Ispirata alla volontà di cittadini degli Stati d'Europa”*, in *Quad. cost.*, 2005, pag.16
- CARUSO F., *Unificazione del diritto, diritto uniforme e riavvicinamento delle legislazioni nella Cee*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, Appendice, VII, Torino 1987, pagg. 972 e ss.
- CASSESE S. e GALLI G. (a cura di), *L'Italia da semplificare – Le istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 1998
- CASSESE S., *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, CHITI M. P. e GRECO G., Parte generale, Tomo I°, ed. II°, Giuffrè, Milano, pag. 10
- CASSESE S., *La Costituzione economica europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2001, pagg. 911 e ss.

- CASSESE S., *La costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1991, pag. 481
- CASSESE S., *La nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1996, pagg. 915 e ss.
- CASSESE S., *Professioni e ordini professionali in Europea*, in *Il Sole24ore*, Milano, 1999
- CERULLI IRELLI V. e LUCIANI F., *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 2000, pagg. 617 e ss.
- CERULLI IRELLI V., *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 3-4, 2008
- CHITI M.P., *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, Giappichelli, Torino 1997, pagg. 55 e ss.
- CHITI M. P., *Diritto amministrativo europeo*, III° ed., Giuffrè, Milano, 2008, pag. 341
- CLARIZIA P., *Il mutuo riconoscimento e la differenziazione dei diritti nell'Unione europea*, in *Diritto amministrativo progredito*, TORCHIA L. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2010, in particolare, pagg. 306 e ss.
- CLARIZIA P., *L'invalidità degli atti amministrativi nell'ordinamento europeo*, in *L'invalidità amministrativa*, CERULLI IRELLI V. e DE LUCIA L. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2009, pagg. 206 e ss.
- CONDINANZI M., LANG A. e NASCIMBENE S., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, II ed., Giuffrè, Milano, 2006, pagg. 177 e ss. e
- CONTALDI G., art. 43-44, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffè, Milano, pag. 387
- CORSO G., *Attività amministrativa e mercato*, in *Rivista Giuridica quadrimestrale dei pubblici servizi*, 1999, pagg. 16 e ss.
- CORSO G., *Perché la complicazione?*, in *La semplificazione, Nuove Autonomie*, nn. 3-4, 2008, pagg. 332 e s.
- COSTANTINO A., *Harmonising indistinctly applicable, unequally and equally applicable rules*, in *Austrian Review of International and European Law*, 1999, pagg. 269 e ss.
- D.SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, II°ed., 1998, in particolare pagg. 75 et ss.
- DANIELE L., *Il diritto materiale della Comunità europea: introduzione allo studio del mercato interno e delle politiche comunitarie*, Milano 2000, pagg. 287 e ss.
- DANIELE L., *Non-discriminatory restriction to the free movement of Persons*, in *European Law Review*, 1997, pag. 197.

- DE BELLIS S., *Commento all'art. 293 in Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, TIZZANO A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2004 pagg. 1308 e ss.
- DE LUCIA L., *Amministrazione transazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, Torino, 2009
- DE PRETIS, D., *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002-3, pag. 713.
- DELLA CANANEA G. e GNES M., *Il procedimento amministrativo europeo. Un'indagine*, Giappichelli, Torino, 2004
- DELLA CANANEA G., *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, CHITI M. P. e GRECO G., Parte Generale, Tomo I°, pagg. 534 e ss, 2003, Giuffrè, Milano, pag. 10
- DELLA CANANEA G., *L'Unione Europea. Un ordinamento composito*, Roma-Bari, 2003, 112 ss.
- DUCOLOMBIER E. TAVERNIER B. e PICKJE A.-S., *Dossier: la communication interpretative de la Commission europeenne relative à la deuxième directive bancaire*, in *Revue de la Banque*, n. 3, 1998, pag. 147 e ss.
- EHLERMANN C.D., *The internal market following the Single european act*, in *Common Market Law Review*, 1987, pagg. 365 e ss.
- FALCON G., *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela avverso gli atti lesivi di situazioni soggettive europee*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, pagg. 1153 e ss
- FALLON M., in FALLON M. e MANIET F. (a cura di), *Sécurité des produits et mécanismes de contrôle dans la Communauté européenne*, Bruxelles, 1990, pag. 3 e ss.
- FEDOZZI P., *De l'efficacité extraterritoriale des lois et des actes administratifs étrangers*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1929, pagg. 165 e ss
- FRANCHINI C., *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5, 2003, pagg. 1037 e ss.
- FUMAGALLI L., *Commento all'art. 3 del Trattato CE in Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, TIZZANO A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2004, pagg. 192 e ss.
- GAIA G., *Les discriminations à rebours: un revirement souhaitable*, in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Brussels, Bruylant, 1999, pagg. 993 e ss.
- GALETTA D. U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998
- GALETTA D. U., *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, pagg. 837 e ss.

- GAUTIER M., *Acte administratif Transnational*, in *Droit administratif européen*, AUBY J-B e DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J.(a cura di), Bruylant, Bruxelles, 2007, pag. 1075 e ss.
- GIUBBONI S. e ORLANDINI G., *La libera circolazione dei lavoratori dell'Unione europea*, il Mulino, Bologna, 2007, pagg. 213 e ss.
- GNES M., *Farmaci*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, (a cura di) CHITI M.P. e GRECO G., II° ed., Milano, Giuffrè, 2007, parte II°, Vol. II°, pagg. 1075 e ss.
- GNES M., *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 330.
- GNES M., *Ravvicinamento delle legislazioni*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, CASSESE S.(diretto da), Milano 2006, pagg. 4835 e ss.
- GOFFIN L., *Liberté d'établissement et égalité de traitement ou un avocat peut-il «s'établir» sans être inscrit à l'ordre professionnel?*, in *Cahier de Droit Européen*, 1998, pagg. 723 e ss.
- GORMLEY L., *Cassis de Dijon and communication from the Commission*, in *European Law Review*, 1981, pag. 154.
- HATZOPOULOS V., *Exigences essentielles impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?*, in 1998, pagg. 191 e ss.
- HATZOPOULOS V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Atene/Bruxelles, 1999.
- HEIMLER A., *La Direttiva Bolkestein*, in *Mercato concorrenza e regole*, n. 1, 2006, pagg. 97 e ss.
- HESPANHA A.M., *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Il Mulino, Bologna, 1999.
- IANNONE C., *Art. 10*, in *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, TIZZANO A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2004, pagg. 218 e ss.
- J. FLEICK, in *Regulatory europeanization, National autonomy and regulatory effectiveness: marketing authorization for pharmaceuticals*, consultabile sul sito web del Max-Planck-Institut fur Gesellschaftsforschung.
- JANS J.H., *Harmonization of National Procedural Law Via the Back Door? Preliminary Comments on the ECJ's Judgment in Janecek in a Comparative Context*, in BULTERMAN M., HANCHER L., MCDONNELL A., e SEVENSTER H. (a cura di), *Views of European law from the mountain; Liber amicorum Piet Jan Slot*, 2009, pagg. 267 e ss.
- KAKOURIS C.N., *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"?*, in *Common Market Law Review*, n. 34, 1997, pagg. 1389 e ss.

- KVIST J., *Does Eu Enlargement Start a Race to the Bottom? Strategic interaction among EU Member States in Social Policy*, in *Journal of European Social Policy*, 2004, n. 3, pagg. 301 e ss.
- LENAERTS K., *The rule of law and the coherence of the judicial system of the european Union*, in *Common Market Law Review*, n. 44, 2007, pagg. 1625 e ss.
- LEZZI L., *Principio di equivalenza, mutuo riconoscimento e libera circolazione delle professioni nell'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003, pagg. 383 e ss.
- LIGUORI F., nota alla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, 30 novembre 1995, in causa C-55/94, *Reinhard Gebhard* in *Foro italiano*, 1996, IV, pagg. 265.
- LONGOBARDI N., *Attività economiche e semplificazione amministrativa. La "Direttiva Bolkestein" modello di semplificazione*, in *Amministrazioni in cammino. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione*.
- LUZZATO R., *La libera prestazione dei servizi bancari nella Cee e il principio del mutuo riconoscimento degli enti creditizi*, in *Foro it.*, 1990, IV, pag. 444.
- M.P. CHITI, *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, Relazione al convegno su *Diritti amministrativi nazionali e diritto amministrativo europeo*, Roma, il 12 dicembre 1990, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 1991, pagg. 796 e ss.
- MADURO M.P., *We the Court: the European Court of Justice and the european economic constitution*, Oxford, 1998.
- Majone G., *Mutual recognition in federal type systems*, in *EUI working paper SPS*, n. 1, 1993.
- MARI A., *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 4, 2006, pag. 399.
- MARTIN D., *"Discriminations", "entraves" et "raisons impérieuses" dans le Traité CE: trois concepts en quête d'identité*, in *Cahiers de Droit Européen*, 1998, I° parte, pagg. 261 e ss. e II° parte, pagg. 561 e ss.
- MATTARELLA G., *Il procedimento ed il provvedimento*, in *Diritto amministrativo applicato*, SANDULLI A. (a cura di), 2005, Giuffré, Milano, 2005, pagg. 168 e ss.
- MATTERA A., *L'Union européenne assure le respect des identités nationales, regionale set locales, en particulier par l'application et la mise en œuvre du principe de la reconnaissance mutuelle*, in *Revue de droit de l'Union européenne*, 2002, pagg. 277 e ss.
- MATTERA A., *Le marché unique Européen, ses règles, son fonctionnement*, Paris, 1990.

- MATTERA A., *Le principe de la reconnaissance mutuelle: instrument de préservation des traditions et des diversités nationales, régionales et locales*, in *RMUE*, n. 2, 1998, p. 5 e ss.
- MATTERA A., *Les principes de «proportionnalité» et de la «reconnaissance mutuelle» dans la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation des personnes et des services: de l'arrêt «Thieffry» aux arrêts «Vlassoupoulou», «Mediawet» et «Dennemeyer»*, in *Revue du Marché Unique Européen*, n. 4, 1991, pagg. 191 e ss.
- MATTERA RICIGNANO A., *La sentenza Cassis di Dijon: un nuovo indirizzo programmatico per la realizzazione definitiva del mercato comune*, in *Diritto Comunitario e degli scambi internazionali*, 1981, pagg. 273 e ss.
- MAYER P., *La portée internationale des décisions nationales selon le droit commun*, in FALLON M. e MANIET F. (a cura di), *Sécurité des produits et mécanismes de contrôle dans la Communauté européenne*, Bruxelles, 1990, pagg. 13.
- MERUSI F., *Sul cosiddetto passaporto europeo delle banche comunitarie*, in Id., *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Bologna, Il Mulino, 2002, pagg. 37 ss.
- MICOSSI S., *Le previsioni della direttiva servizi*, Incontro di discussione sulla attuazione della direttiva “Servizi” del 30 novembre 2007, presso l’Agcm, in www.astrid-online.it.
- MONACO R., *Trattato istitutivo della Comunità europea del Carbone e dell'acciaio*, in *Commentario*, QUADRI R., MONACO R. e TRABUCCHI A. (diretto da), Milano, 1965, pagg. 40 e ss.
- MORSE G., *Provision of Services: The Professional Supervision Exception*, in *European Law Review*, 1979, pagg. 375 e ss.
- MORTELMANS K., *The relationship between the Treaty rules and Community Measures for the establishment and functioning of the internal market – Towards a concordance rule*, in *Common Market Law Review*, 2002, pagg. 1337 e ss.
- NASCIBENE B., *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia: e Corte costituzionale a confronto*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2007, pagg. 717 e ss.;
- NICOLAÆDIS K., *Mutual Recognition of regulatory regimes: some lessons and prospect*, Jean Monnet Working Papers, 7/97, p. 3
- NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, Padova, CEDAM, 2005.
- O'KEEFE D. e OSBORNE P., *L'affaire Bosman: un arrêt important pour le bon fonctionnement du Marché unique européen*, in *Revue du Marché Unique Européen*, n. 1, 1996, pagg. 21 e ss.
- OLIVER P., *Free movement of goods in the European Community*, Londra, 1996.

- PALLINI M., *La direttiva Bolkestein non ha peccati se non ... l'ignavia*, in *Biblioteca della Libertà*, XLII, n. 186, 2007, pag. 110
- PAMBOUKIS C., *L'acte public étranger en droit international privé*, Paris, 1993.
- PAOLANTONIO N., *Nullità dell'atto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali I, 2007, pagg. 855 e ss.
- PERNICE I. e MAYER F.C., *De la constitution composee de l'Europe*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2000, pag. 623 e ss.
- PERNICE I., *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in *Common Market Law Review*, XXXVI, 1999, pag. 703 e ss.
- PIPCORN J., *Le rapprochement des législations dans la Communauté à la lumière de l'AUE*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1990, Vol. I-1. Pagg. 189 e ss.
- POIARES MADURO M., *We, the Court. The European Court of justice & the European economic Constitution*, Hart, Oxford e Portland, 1998.
- POLICE A., *Annulabilità ed annullamento (diritto amministrativo)*, Annali I, 2007, pagg. 49 e ss.
- PORTINARO P.P., *Il labirinto delle istituzioni nella storia europea*, Il Mulino, Bologna 2007.
- RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del Diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 1, 2001, pagg. 12 e ss.
- ROLLI R., *I caratteri "multilivello" del diritto amministrativo europeo*, in *GiustAmm.it*, ed oggi pubblicato anche in *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforma degli ordinamenti decentrati. "Nuove" frontiere per "nuovi" diritti*, D'Ignazio G., (a cura di), Milano, 2008
- ROSSOLILLO G., *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, Cedam, Padova, 2002.
- ROTH W.-H., *Commento alla pronuncia Sager* in *Common Market Law Review*, n. 30, 1993, pagg. 145 e ss.
- SALTARI L., *Amministrazione nazionali in funzione comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007.
- SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Cedam, Padova, 1998.
- SAULLE M.R., *Riavvicinamento delle legislazioni (diritto comunitario)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamento, IV, Milano, 1998, pagg. 899 e ss.
- SLOT P.J., *Harmonisation of Law*, in *European Law Review*, 1996, pagg. 378 e ss.

- SPINDLER G., *Market processes, standardisation and tort law*, in *European Law Journal*, 1998, n. 3, p. 316
- SPITALERI F., *Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2007, pagg. 917 e ss
- STEINER J., *Drawing the Line: uses and abuses of art. 30 EEC*, in *Common Market Law Review*, 1992, p. 749
- STREIL J., *Dienstleistungsfreiheit nach dem EWG-Vertrag und Recht der internationalen Arbeitsorganisation*, in *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1979, pagg. 617 e ss.
- TARULLO S., *Costituzione europea ed effettività della tutela giurisdizionale amministrativa*, in *GiustAmm.it*,
- TEMPLE LANG J., *The duties of national authorities under Community constitutional law*, in *European Law Review*, n. 23, 1998, pagg. 109 e ss.
- TESAURO G., *Diritto Comunitario*, Cedam, Padova, 2008.
- TEUBNER G., *Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in divergences*, in *Modern law review*, 1998, pagg. 11 e ss.
- TISON M., *Unravelling the general good exception. The case of financial services*, Working Paper, Financial Law Institute, Gent, 2000, in pag. 16, pubblicato anche in ANDENAS M. e ROTH W.-H. (a cura di), *Services and Free Movement in EU Law*, *op. cit.*, pagg. 321-381.
- TIZZANO A., *L'Atto unico europeo e la realizzazione del mercato interno*, in *Foro Italiano*, 1989, Parte IV, col. 79 e ss.,
- TORCHIA L., *Il controllo pubblico della finanza privata*, CEDAM, Padova, 1993, pag. 203 e ss.
- TORCHIA L., *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006.
- TORCHIA L., *Una Costituzione senza Stato*, in *Diritto Pubblico*, 2001, pag. 418
- TORCHIA L., *Verso una Banca d'Italia repubblicana ed europea?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.3, 2006, pag. 1225.
- VAN GERVEN W., *Of rights, remedies and procedures*, in *Common Market Law Review*, n. 37, 2000, pagg. 501 e ss.,
- VERSCHUEREN H., *Free Movement for all and solidarity: who will pay the bill?*, Paper presentato alla conferenza *Free movement for All. A challenge for social security*, Stoccolma/Djurö, 15 e 16 giugno.
- VESPERINI G. (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?* Giuffré, Milano, 2006.

- VIGNES D., *Le rapprochement des législations mérite-t-il encore son nome?*, in *Mélange Boulois*, LGDJ, 1990, pp. 539 e ss.
- WAELBROECK D., *L'harmonisation des règles et norms techniques dans la CEE*, in *Cahiers de Droit européenne*, 1988, pagg. 243 e ss.
- WAINWRIGHT R., *La reconnaissance mutuelle des équipements, spécialement dans le domaine des télécommunications*, in *Revue du Marché Unique européen*, 1998, n. 419, p. 380;
- WATSON P., *Freedom of establishment and freedom to provide services: some recent developments*, in *Common Market Law Review*, 1983, pp. 76 e ss.
- WEATHERILL S., *Pre-emption, harmonisation and the distribution of competence to regulate the internal market* in BARNARD C. e SCOTT J., (a cura di) *The Law of the single European Market. Unpacking the Premises*, Hart, Oxford e Portland, 2002
- WEILER J.H.H., *La costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- WHITE E.L., *In search of the limits to art. 30 of the EEC*, in *Common Market Law Review*, 1989, p. 234;
- WILS W., *The search for the rule in art. 30 EEC: much ado about nothing*, in *European Law Review*, 1993, p. 475.
- ZOPPINI A.(a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2004.