



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
mandato 2008 - 2012

area di delega: RIFORMA DELLE PROFESSIONI

DOCUMENTO DI RICOGNIZIONE DELLA DIRETTIVA SERVIZI
(2006/123/CE)

ANALISI DEI PUNTI CRITICI DA MONITORARE IN SEDE DI RECEPIMENTO

Consigliere Delegato: DOTT. ANDREA BONECHI

Consiglieri co-Delegati: DOTT. LUCIANO BERZÉ
DOTT. GIOVANNI GERARDO PARENTE

lavoro sviluppato con il Gruppo di Lavoro

“LEGISLAZIONE DELLE LIBERE PROFESSIONI”

- | | | |
|-------------------|-----------|--------------|
| - Dott. MARIO | MOTTA | coordinatore |
| - Dott. SIMONA | BONOMELLI | |
| - Dott. PAMELA | PALMI | |
| - Dott. FRANCESCA | ZOBBI | |

Hanno collaborato:

- | | |
|------------|----------------------|
| per CNDCEC | Dott. MARISA ERAMO |
| per IRDCEC | Dott. CRISTINA BAUCO |

COMMENTI AL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA SERVIZI DI NATURA GENERALE**1. Introduzione**

Nel dibattito che si anima intorno al tema della professioni, da anni sono evocati principi di liberalizzazione dei mercati con riferimento a direttive comunitarie che, si dice, imporrebbero una revisione della regolamentazione delle professioni negli Stati membri.

Le direttive di riferimento sono la c.d. “**Direttiva Servizi**” (2006/123/CE) e la c.d. “**Direttiva Qualifiche Professionali**” (2005/36/CE) e spesso sono state richiamate per sostenere che la regolamentazione delle Professioni in Italia sarebbe in contrasto con il libero mercato.

Al di là che chi lamenta ciò lo fa accampando pretese di non meglio precisati riconoscimenti statali che a loro volta determinerebbero una ulteriore regolamentazione anche in quei settori di attività intellettuale oggi non regolati, emerge dalla semplice lettura delle due direttive che proprio queste legittimano in pieno l'esistenza di regolamentazioni di professioni in ambito nazionale e, anzi, precisano con definizioni inequivocabili la fisionomia del professionista differenziandolo quale specie dal genere dei prestatori d'opera intellettuali.

Mentre alla direttiva qualifiche è già stata data attuazione con il D.Lgs. 9 novembre 2007, n. 2061, la direttiva servizi, dovrà essere recepita entro il prossimo 28 dicembre. In merito il disegno di legge comunitaria 2008, approvato definitivamente dalla Camera dei Deputati il 23 giugno 2009, all'art. 41 detta i principi e criteri direttivi a cui il Governo dovrà attenersi nell'emanazione dei decreti di attuazione. In particolare degno di nota è il comma 1, lettera i) che dispone: “*ferma restando l'applicazione del principio*

¹ Pubblicato in G.U. 9 novembre 2007, n. 261 S.O.

di prevalenza di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva, anche al fine di garantire, ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 4, della direttiva, il carattere unitario nazionale dell'individuazione delle figure professionali con i relativi profili ed eventuali titoli abilitanti, individuare espressamente, per tutti i servizi rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva, gli eventuali requisiti compatibili con la direttiva medesima e necessari per l'accesso alla relativa attività e per il suo esercizio".

La norma sembra imporre al Governo una ricognizione delle professioni regolamentate e dei relativi titoli abilitanti, nonché dei requisiti necessari per l'accesso alla relativa attività e per il suo esercizio, fissati dagli ordinamenti professionali, al fine di valutarne la compatibilità con le disposizioni della direttiva servizi.

Ciò impone di esaminare, seppur sinteticamente, le disposizioni vigenti dettate in tema di riconoscimento delle qualifiche professionali, sia a livello comunitario, che a livello nazionale. A tal fine nel paragrafo che segue ci si soffermerà anche sugli aspetti più critici e controversi della disciplina del riconoscimento delle qualifiche professionali.

2. Direttiva servizi e direttiva qualifiche: cenni

Come espressamente chiarito dall'art. 3 (***Relazione con le altre disposizioni del diritto comunitario***), la direttiva servizi non pregiudica le disposizioni della direttiva qualifiche professionali (2005/36/CE) dettate in relazione al riconoscimento dei titoli professionali che consentono l'accesso e l'esercizio delle professioni regolamentate nel singolo Paese comunitario, conformemente al proprio ordinamento giuridico nazionale. Ma vi è di più, le disposizioni della direttiva qualifiche prevalgono su quelle della direttiva servizi anche in relazione alle prestazioni di servizi transfrontalieri a titolo temporaneo (art. 17 e considerando 31).

La direttiva servizi si occupa delle professioni regolamentate solo per uniformare ed incentivare specifiche tematiche di cui si dirà più avanti; conseguentemente la definizione di professione regolamentata, come peraltro spiega la stessa direttiva servizi, è contenuta nella sola direttiva qualifiche (articolo 3, paragrafo 1, lettera a) espressamente richiamata.

Ciò posto, anche in sede di attuazione della direttiva servizi, è necessario ribadire la necessità di correggere il dettato del decreto di attuazione della direttiva qualifiche (D.Lgs. 206/2007) al fine di scongiurare il verificarsi di nuovi effetti distorsivi sulla disciplina delle professioni regolamentate, alla luce della considerazione che l'ambito di applicazione della direttiva servizi concerne la libera prestazione di qualsiasi tipologia di servizi.

Al fine di dare corretta attuazione alle disposizioni della direttiva qualifiche, due sono le aree su cui occorre emendare il D.Lgs. 206/2007: la prima concerne la corretta definizione di professione regolamentata (art. 4), la seconda la corretta disciplina delle piattaforme comuni (art. 26).

La Direttiva 2005/36/CE ha previsto che gli Stati membri o le "associazioni o organismi professionali a livello nazionale ed europeo" possono proporre alla Commissione Europea la costituzione di "piattaforme comuni", il cui obiettivo è quello di colmare le differenze sostanziali di regolamentazione delle professioni nei diversi Paesi comunitari, al fine di facilitare il riconoscimento reciproco di qualifiche professionali nell'ambito dell'Unione Europea.

Dal disposto della Direttiva 2005/36/CE si evince con assoluta chiarezza che essa è volta a disciplinare il riconoscimento reciproco, tra diversi Paesi comunitari, delle qualifiche professionali che consentono l'accesso e l'esercizio delle professioni regolamentate nel singolo Paese comunitario, conformemente al proprio ordinamento giuridico nazionale.

Il motivo per cui la Direttiva 2005/36/CE nella disciplina delle piattaforme comuni fa riferimento sia agli enti pubblici di tipo ordinistico che alle associazioni di diritto privato è riconducibile al fatto che:

- nelle legislazioni nazionali dei Paesi comunitari, le professioni sono regolamentate mediante la figura giuridica degli enti pubblici di tipo ordinistico;
- nelle legislazioni nazionali dei Paesi britannici (Regno Unito e Irlanda), le professioni sono regolamentate mediante la figura giuridica dell'associazione di diritto privato.

Dovendosi rivolgere tanto agli uni quanto agli altri, la Direttiva 2005/36/CE ha giustamente preso in considerazione entrambe le forme giuridiche di regolamentazione delle professioni, lasciando poi al singolo Paese comunitario l'adozione di norme di attuazione conformi al proprio diritto nazionale.

In sede di attuazione della direttiva, la compresenza del rinvio agli enti pubblici di tipo ordinistico ed alle associazioni di diritto privato, nell'ambito del testo della Direttiva 2005/36/CE, è stata interpretata dall'estensore del DLgs 206/2007 non già per come avrebbe dovuto essere (ossia come una regolamentazione generale destinata a Paesi con ordinamenti giuridici interni diversificati), bensì come una apertura alla possibilità di far confluire nelle "piattaforme comuni" anche "associazioni rappresentative a livello nazionale delle professioni regolamentate per le quali non esistono ordini, albi o collegi, nonché dei servizi non intellettuali e delle professioni non regolamentate", consentendo di fatto un riconoscimento surrettizio di *status* professionale delle associazioni rappresentative di lavoratori autonomi.

Nonostante il giudice amministrativo² abbia disposto l'annullamento del decreto interministeriale contenente le modalità per l'iscrizione delle associazioni nel registro tenuto presso il Ministero della Giustizia, il problema dell'iscrizione delle associazioni nel registro tenuto presso il Ministero della Giustizia permane ancora, essendo tale previsione contenuta anche nell'art. 26 del D.Lgs. 206/2007.

² TAR Lazio, 25 marzo 2009, n. 3122

In particolare, è ancora necessario intervenire per modificare il D.Lgs. 206/2007 per i seguenti motivi:

- l'art. 26 del D.Lgs. 206/2007 viola l'art. 15, Dir. 2005/36/CE e l'art. 33 Cost. nella parte in cui prevede che *“vengono sentiti, se si tratta di professioni regolamentate, gli ordini, i collegi o gli albi, ove esistenti e, in mancanza, le associazioni rappresentative sul territorio nazionale”*. Il preteso allargamento delle piattaforme ad associazioni privatistiche riguardo ad attività inerenti, seppure non in via esclusiva, professioni regolamentate, oltre a porsi in contrasto con la Direttiva 2005/36/CE, si pone in contrasto anche con la riserva di legge prevista per l'accesso all'abilitazione professionale a favore dello Stato dalla Costituzione (art. 33) e lede gli interessi degli iscritti agli albi oltre che della stessa collettività. Il fondamentale spartiacque tra “professioni regolamentate” e altre attività deve ravvisarsi nelle differenti modalità di accesso a quella determinata attività che, in virtù proprio di tale regolamentazione statale, diventa professione. Nel nostro ordinamento, le modalità di accesso alle “professioni regolamentate” sono definite tramite legge ordinaria, come peraltro impone il dettato costituzionale (art. 33 Cost.; art. 117, comma 1, Cost.) e come viene espressamente ammesso dalla stessa Direttiva 2005/36/CE, mentre per le attività di cui possono essere rappresentative delle Associazioni le modalità di accesso sono stabilite da queste stesse Associazioni o organismi (art. 52, Direttiva 2005/36/CE), sulla base di regole di diritto privato e non dunque in base ad una regolamentazione che le assoggetta al controllo pubblico. Ai sensi della direttiva tali associazioni sono rappresentative solo perché i Paesi anglosassoni sono privi di una regolamentazione delle professioni e quindi in essi non esistono gli Ordini professionali, che viceversa in Italia sono i soli, per legge, ad avere la rappresentanza dei professionisti. Il riferimento all'allegato I è palesemente di tipo territoriale, ovvero atto ad includere nella definizione le organizzazioni di Irlanda e Regno Unito dove la

regolamentazione delle attività intellettuali è demandata dallo Stato alle organizzazioni privatistiche;

- l'intervento più significativo da realizzare, considerato anche il rinvio operato dalla direttiva servizi alla definizione di professione regolamentata contenuta nella direttiva qualifiche, è dunque quello sull'art. 4 del D.Lgs. 206/2007. La definizione di "professione regolamentata" contenuta nell'art. 4 del D.Lgs. 206/2007 si pone in contrasto con quella, individuata dalla lett. a) del comma 1 dell'art. 3 della Direttiva, di professione il cui accesso (e conseguente esercizio) è subordinato ad una regolamentazione di acquisizione delle qualifiche professionali, che nel nostro ordinamento dipende dal principio di abilitazione professionale a seguito del superamento di un esame di Stato (come previsto dall'art. 33 Cost.). Introducendo nella definizione di Professione regolamentata anche le associazioni o organismi di cui all'Allegato I, non solo si viola l'art. 3, par. 1 e 2, della direttiva, ma si altera il significato e la portata dell'art. 33 Cost., creando una situazione di disparità e disuguaglianza sostanziale fra coloro che svolgono un'attività professionale in forza di un titolo acquisito a seguito di un esame di Stato e coloro che svolgerebbero la stessa attività (che per osmosi diventerebbe anch'essa "Professione regolamentata") in assenza di alcun titolo ma solo per adesione ad un'associazione di diritto privato. Ciò consente di ampliare surrettiziamente la Professione regolamentata a soggetti non qualificati perché privi della abilitazione professionale per il solo fatto di appartenere ad associazioni professionali di diritto privato, molto diverse da quelle previste dall'allegato I, alle quali si accede senza alcun esame di Stato, destabilizzando il sistema delle professioni e mettendo a repentaglio la fede pubblica e l'affidamento dei fruitori finali della prestazione, vale a dire i clienti, che l'ordinamento tutela con la previsione espressa sia di limiti all'esercizio dell'attività professionale, sia di specifiche regole volte

- a qualificare la professionalità del prestatore;
- inoltre l'art. 4, comma 1, lett. a, D.Lgs. 206/2007 effettuando uno "spacchettamento" della norma comunitaria relativa alla definizione di professione regolamentata, produce una situazione di disuguaglianza formale, nell'ambito delle Professioni c.d. "ordinistiche", tra coloro che appartengono a Ordini professionali che non abbiano attività riservate in esclusiva (ai quali andrebbe riferita la definizione di cui all'art. 4, comma 1, lett. a, n. 3 del D.Lgs. 206/2007), e coloro che appartengono a Ordini professionali che abbiano attività riservate in esclusiva (ai quali andrebbe invece riferita la definizione di cui all'art. 4, comma 1, lett. a, n. 1 del D.Lgs. 206/2007).

Per quanto di nostro interesse, va sottolineato con forza il **considerando 11** della direttiva, il quale chiarisce che la "**direttiva non ha l'obiettivo di interferire nell'interesse legittimo degli Stati membri a impedire che taluni dei loro cittadini possano sottrarsi abusivamente all'applicazione del diritto nazionale in materia di professioni**".

Esattamente ciò che taluni intendono fare sfruttando la infelice formulazione della norma di recepimento della direttiva.

3. L'oggetto della direttiva servizi

Ai sensi dell'art. 1, la direttiva servizi stabilisce disposizioni generali che permettano di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando contemporaneamente un elevato livello di qualità dei servizi stessi.

Questi concetti vengono esplicitati anche nei considerando 2, 5, 7 e 12 dove si specifica che l'oggetto della Direttiva deve essere:

1. lo sviluppo dei servizi fra gli Stati membri, tenendo conto della specificità di ogni tipo di attività o di professione e del loro sistema di regolamentazione;
2. l'eliminazione ostacoli che impediscono la libera prestazione dei servizi prevedendo misure di semplificazione amministrativa, di cooperazione fra le istituzioni e misure volte all'accrescimento della qualità dei servizi.

L'elevato numero di ostacoli nel mercato interno, riscontrabile attualmente, impedisce ai prestatori, in particolare alle piccole e medie imprese (PMI), di espandersi oltre i confini nazionali e di sfruttare appieno il mercato unico. Tale situazione indebolisce la competitività globale dei prestatori dell'Unione europea. Un libero mercato che induca gli Stati membri ad eliminare le restrizioni alla circolazione transfrontaliera dei servizi, incrementando al tempo stesso la trasparenza e l'informazione dei consumatori, consentirebbe agli stessi una più ampia facoltà di scelta e migliori servizi a prezzi inferiori (*considerando 2 e considerando 5*).

Nella realizzazione del mercato unico dei servizi, è essenziale mantenere un equilibrio tra apertura dei mercati, servizi pubblici nonché diritti sociali e del consumatore.

La direttiva servizi istituisce un quadro giuridico generale a vantaggio di un'ampia varietà di servizi pur tenendo conto nel contempo delle specificità di ogni tipo d'attività o di professione e del loro sistema di regolamentazione.

Tale quadro giuridico si basa su un approccio dinamico e selettivo che consiste nell'eliminare in via prioritaria gli ostacoli che possono essere rimossi rapidamente e, per quanto riguarda gli altri ostacoli, nell'avviare un processo di valutazione, consultazione e armonizzazione complementare in merito a questioni specifiche grazie al quale sarà possibile modernizzare progressivamente ed in maniera coordinata i sistemi nazionali che disciplinano le attività di servizi, operazione indispensabile per realizzare un vero mercato interno dei servizi entro il 2010. A tal proposito è opportuno

prevedere una combinazione equilibrata di misure che riguardano l'armonizzazione mirata, la cooperazione amministrativa, la disposizione sulla libera prestazione di servizi e che promuovono l'elaborazione di codici di condotta su determinate questioni.

Tale coordinamento delle legislazioni nazionali dovrebbe garantire un grado elevato d'integrazione giuridica comunitaria ed un livello elevato di tutela degli obiettivi d'interesse generale, in particolare la tutela dei consumatori, che è fondamentale per stabilire la fiducia reciproca tra Stati membri (considerando 7).

Con riferimento all'applicazione della direttiva servizi, ai professionisti regolamentati, che, occorre ribadire sono in ogni caso prestatori di servizi, si applicano in primo luogo le disposizioni della direttiva 2005/36/CE (cd. direttiva qualifiche) che prevalgono in caso di contrasto sulle disposizioni della direttiva servizi (art. 3, comma 1, lett. d) direttiva 123/2006).

Più specificamente però, **la direttiva servizi concerne questioni diverse da quelle relative alle qualifiche professionali**, quali:

1. l'assicurazione di responsabilità professionale (art. 23);
2. le comunicazioni commerciali (art. 24);
3. le attività multidisciplinari (art. 25);
4. la semplificazione amministrativa (artt. 5, 6, 7, 8).

Tali aspetti saranno esaminati nel prosieguo del documento.

4. Definizioni

Strettamente correlato all'aspetto relativo all'oggetto della direttiva servizi, è quello inerente all'ambito di applicazione della medesima.

Nel fare ciò, il legislatore comunitario fornisce una serie di definizioni (art. 4) volte a chiarire il senso della **terminologia impiegata**.

Con riferimento alla definizione di **professione regolamentata**, la norma precisa che essa si riferisce ad un'attività professionale o ad un insieme di attività professionali ai sensi dell'art. 3, paragrafo, 1, lett. a), della direttiva 2005/36/CE, vale a dire della direttiva qualifiche.

Si impone, pertanto, un rapido cenno alle dette previsioni .

Ai sensi dell' l'art. 3, paragrafo, 1, lettera a) della direttiva si intende per professione regolamentata:

“l'attività, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali; in particolare costituisce una modalità di esercizio l'impiego di un titolo professionale riservato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative a chi possiede una specifica qualifica professionale. Quando non si applica la prima frase, è assimilata ad una professione regolamentata una professione di cui al paragrafo 2”.

Pertanto, il paragrafo 2 dispone che *“È assimilata a una professione regolamentata una professione esercitata dai membri di un'associazione o di un organismo di cui all'allegato I.*

Le associazioni o le organizzazioni di cui al primo comma hanno in particolare lo scopo di promuovere e di mantenere un livello elevato nel settore professionale in questione e a tal fine sono oggetto di un riconoscimento specifico da parte di uno Stato membro e rilasciano ai loro membri un titolo di formazione, esigono da parte loro il rispetto delle regole di condotta professionale da esse prescritte e conferiscono ai medesimi il diritto di usare un titolo o un'abbreviazione o di beneficiare di uno status corrispondente a tale titolo di formazione”.

Mette conto rilevare, inoltre, che il considerando 43 della direttiva qualifiche offre una definizione di **professioni liberali** che sono “ ... quelle praticate

sulla base di pertinenti qualifiche professionali in modo personale, responsabile e professionalmente indipendente da parte di coloro che forniscono servizi intellettuali e di concetto nell'interesse dei clienti e del pubblico. L'esercizio della professione negli Stati membri può essere oggetto, a norma del trattato, di specifici limiti legali sulla base della legislazione nazionale e sulle disposizioni di legge stabilite autonomamente, nell'ambito di tale contesto, dai rispettivi organismi professionali rappresentativi, salvaguardando e sviluppando la loro professionalità e la qualità del servizio e la riservatezza dei rapporti con i clienti.”

Le professioni liberali rientrano, quindi, nel più ampio alveo delle professioni regolamentate e per queste il legislatore comunitario riconosce agli organismi professionali, tra cui evidentemente gli Ordini, la possibilità di fissare ulteriori limitazioni per il loro esercizio.

Risulta evidente, allora, che la direttiva servizi non va ad incidere sulla normativa generale dettata in punto di professioni regolamentate, restando il testo di riferimento la direttiva qualifiche.

La direttiva servizi disciplina la prestazione del servizio, inteso come qualsiasi attività economica non salariata di cui all'art. 50 del trattato e fornita normalmente dietro retribuzione³, da parte di un prestatore che sia qualsiasi persona fisica, avente la cittadinanza di uno Stato membro, o qualsiasi persona giuridica di cui all'art. 48 del trattato, stabilita in uno stato membro che offre o fornisce un servizio⁴.

Vista la genericità dell'ambito di applicazione dei precetti contenuti nella direttiva, alla luce del **punto 6.2.2 del Manuale per l'attuazione della direttiva servizi**, redatto dalla DG Mercato interno e servizi della Commissione delle Comunità europee (di seguito Manuale per l'attuazione), in base al quale è vietato proibire ai prestatori di servizi di essere iscritti in

³ Art. 4, punto 1)

⁴ Art. 4, punto 2).

ordini o associazioni professionali di più Stati membri, con riferimento a quanto è di nostro interesse, si può concludere che:

- la libertà di stabilimento del professionista non può escludere che per l'esercizio in un paese comunitario di un'attività professionale si debba essere iscritti ad un ordine professionale nella comunità europea o essere membri di un associazione;
- **le uniche associazioni parificate agli ordini professionali sono quelle di cui all'allegato I della direttiva qualifiche; chiunque voglia esercitare una qualsiasi attività o avere prerogative riconosciute agli iscritti all'ordine professionale o equivalente nel territorio di uno stato comunitario, deve dapprima iscriversi all'ordine professionale "competente per materia" presso lo Stato in cui intende esercitare e solo successivamente si troverà in condizione di pariteticità, dal momento che non possono essere posti limiti discriminatori all'iscrizione in ordini di diversi Stati,**

Quanto esposto trova conferma in molteplici previsioni della direttiva servizi e, specialmente, nella lettura dei considerando:

- il considerando 31, ad esempio, ribadisce che la disposizione sulla libera prestazione di servizi non incide sulla direttiva qualifiche;
- il considerando 88 dispone che le disposizioni della direttiva servizi non si applicano nei casi in cui, in conformità del diritto comunitario, un'attività sia riservata in uno Stato membro ad una professione specifica, ad esempio qualora sia previsto l'esercizio esclusivo della consulenza giuridica da parte degli avvocati;
- infine in base al considerando 33, le previsioni della direttiva si applicano anche ai servizi prestati sia alle imprese sia ai consumatori, quali i servizi di consulenza legale o fiscale.

Per quanto riguarda la **libera prestazione di servizi**⁵, i principi a cui gli Stati sono tenuti a conformarsi possono essere sintetizzati in:

- non discriminazione;
- necessità, in quanto giustificati da motivo imperativo di interesse generale;
- proporzionalità, in grado cioè di garantire le realizzazione dell'obiettivo⁶.

L'art. 16, esplicando il generale principio di libera prestazione del servizio anche in Stati membri differenti da quelli di stabilimento, dispone che la prestazione di servizi transfrontalieri non deve essere soggetta a restrizioni ingiustificate. Certamente l'iscrizione all'albo non può essere considerata una restrizione ingiustificata, essendo la stessa prevista, anche per i prestatori temporanei, dalla direttiva 2005/36/CE.

È bene evidenziare, che ogni volta in cui lo Stato riservi lo svolgimento di un'attività ad una specifica professione, come evidenziato dall'art. 17, nn. 4, 6, 12 e 13 e dal considerando 88, le disposizioni sulla libera prestazione di servizi non trovano applicazione.

Passando alla **libertà di stabilimento dei prestatori di servizi**⁷, i principi a cui gli Stati sono tenuti a conformarsi possono essere sintetizzati in:

⁵ Nel regime della libera prestazione di servizi è consentito esercitare per un periodo limitato l'attività professionale in un Paese della Comunità con il titolo del Paese d'origine, senza alcun riconoscimento ed iscrizione nell'albo locale. In particolare, il professionista comunitario continua ad utilizzare il titolo professionale acquisito nel Paese di origine, ma l'esercizio della prestazione è disciplinato dalle norme professionali del Paese in cui viene resa la prestazione. A carico del prestatore temporaneo sono posti specifici adempimenti informativi a favore non solo del Ministero vigilante, ma anche dell'ente di previdenza obbligatoria competente per la professione esercitata e del destinatario della prestazione. Tali professionisti sono in iscritti temporaneamente in un apposita sezione dell'albo.

⁶ Art. 16, par. 1, lett. a), b), c).

⁷ Nel regime della stabilimento si realizza lo spostamento del professionista dal Paese di origine al Paese ospitante con il conseguente interesse ad iscriversi nell'albo locale e ad esercitare con il titolo del Paese ospitante. Il riconoscimento delle qualifiche professionali presuppone il confronto fra i livelli di formazione richiesti per accedere alla professione regolamentata nel Paese di origine e nel Paese di destinazione e può essere subordinato al compimento di una prova attitudinale. Il riconoscimento è disposto a seguito di un'apposita procedura dal Ministero della Giustizia e consente successivamente l'iscrizione nell'albo.

- 1) con riferimento alle professioni regolamentate, l'esercizio dell'attività non può essere subordinato al possesso di requisiti diversi da quelli stabiliti dalla direttiva 2005/36/CE in quanto trattasi di attività riservata a prestatori particolari a motivo della natura specifica dell'attività stessa
- 2) con riferimento alle attività non regolamentate, l'esercizio non deve essere subordinato alla presenza di requisiti discriminatori (restrizioni territoriali, numero minimo di dipendenti, tariffe obbligatorie minime/massime, ...)⁸.

5. La qualità dei servizi

Tale aspetto è quello che più di altri interessa la nostra indagine, atteso che le disposizioni della direttiva servizi che vanno ad incidere direttamente sulla disciplina delle professioni regolamentate compaiono all'interno del capo V specificamente dedicato alla **qualità dei servizi** che il prestatore è tenuto a fornire.

All'uopo, dunque, oltre agli aspetti sopra indicati, sono state previste specifiche norme volte a garantire

- informazioni sui prestatori e sui servizi da questi resi (art. 22),
- politica in materia di qualità di servizi (art. 26) e
- risoluzione delle controversie (art. 27).

Come spiegato nel par. 8 del Manuale per l'attuazione, lo sviluppo di una politica improntata sulla qualità dei servizi si rivela fondamentale per garantire il corretto funzionamento del mercato interno e per la competitività del settore servizi nella dimensione europea di riferimento.

Con riferimento all'art. 23 (**Assicurazione e garanzie in caso di responsabilità professionale**), si prevede il generale obbligo di copertura

⁸ Direttiva CE 123/2006, articolo 15, par. 2, lett. a), b), c), e), f), g) e h).

assicurativa per i prestatori di servizio specificando che le condizioni siano quantomeno equivalenti o essenzialmente comparabili.

In ogni caso i prestatori e le imprese di assicurazione dovrebbero mantenersi flessibili in modo da negoziare polizze assicurative mirate in funzione della natura e della portata esatte del rischio. Inoltre, non è necessario stabilire per legge l'obbligo di contrarre un'assicurazione adeguata. Dovrebbe essere sufficiente che l'obbligo di assicurazione faccia parte delle regole deontologiche stabilite dagli ordini o organismi professionali. Infine, le imprese di assicurazione non dovrebbero essere sottoposte all'obbligo di fornire una copertura assicurativa (*considerando 99*).

In relazione alle **comunicazioni commerciali** emanate dalle professioni regolamentate di cui all'art. 24 della direttiva servizi, si impone agli Stati membri di sopprimere i divieti totali posti in tal senso e di provvedere affinché in ogni caso le comunicazioni commerciali siano conformi ai generali criteri di indipendenza, dignità, integrità della professione e obbligo del segreto professionale tenendo in debito conto la specificità della singola professione, concetto ribadito nel punto 8.3 del Manuale per l'attuazione della direttiva.

Risulta evidente, pertanto, che l'ordinamento professionale e il nostro codice deontologico siano già allineati con la direttiva servizi, alla luce altresì della spiegazione fornita dal considerando 100. In esso si precisa che la direttiva deve intendersi nel senso di sopprimere i divieti totali in materia di comunicazioni commerciali per le professioni regolamentate, revocando non tanto i divieti relativi al contenuto di una comunicazione commerciale bensì i divieti che, in generale e per una determinata professione, proibiscono una o più forme di comunicazione commerciale, quale ad esempio il divieto assoluto di utilizzare specifici mezzi di comunicazione. Per quanto riguarda il contenuto e le modalità delle comunicazioni commerciali, gli operatori del settore dovrebbero elaborare, nel rispetto del diritto comunitario, codici di condotta a livello comunitario.

Passando alla disamina del contenuto dell'art. 25 (**Attività multidisciplinari**) va evidenziato che nell'intenzione del legislatore comunitario gli Stati membri debbano rimuovere eventuali limiti all'esercizio di attività multidisciplinari, precisando al contempo che tali restrizioni possano essere previste:

- nell'ambito di professioni regolamentate quando l'esclusività della attività sia imposta per garantire il rispetto di norme deontologiche in ragione della specificità della professione di cui è necessario assicurare indipendenza e imparzialità;
- ai prestatori che forniscono servizi di certificazione, di omologazione, di controllo, prova o collaudo tecnici, sempre nella misura in cui ciò sia giustificato per assicurarne l'indipendenza e l'imparzialità.

L'aspetto è di estremo interesse, specie in considerazione della deroga all'adozione del principio prevista nei casi in cui si eserciti una professione regolamentata sempre e solo al fine di garantire l'indipendenza del professionista⁹. A titolo esemplificativo, il Manuale per l'attuazione (par. 8.4.1), evidenziando la necessità di vietare attività multidisciplinari quando lo imponga il rispetto di regole deontologiche proprie delle professioni regolamentate, spiega come sarebbe vietata la costituzione di un'associazione (vieppiù di una società) tra avvocati e revisori contabili che non sono tenuti a rispettare i medesimi obblighi deontologici quanto a segreto professionale.

La problematicità della disposizione si ripropone nella sua evidenza se si pone mente alla "tormentata" questione dell'incompatibilità circa l'assunzione di incarichi da parte di professionisti operanti all'interno di associazioni professionali che svolgano al contempo attività di consulenza per i medesimi clienti.

⁹ In tal senso anche il considerando 99.

La delicatezza dell'argomento è tale che il **Manuale per l'attuazione (par. 8.4.2)**¹⁰ precisa che si rende opportuno evitare i conflitti di interesse e garantire l'indipendenza e l'imparzialità necessarie per talune attività di servizi. Di conseguenza, gli Stati membri devono far in modo che siano evitati i conflitti di interesse, che siano garantite l'indipendenza e l'imparzialità per talune attività di servizi e che le regole di deontologia professionale e di condotta relative alle diverse attività siano compatibili tra loro.

Va evidenziato in ogni caso, alla luce del considerando 101, che restano in vigore le restrizioni o i divieti relativi all'esercizio di particolari attività intesi ad assicurare l'indipendenza nei casi in cui uno Stato membro affida ad un prestatore un particolare compito, segnatamente nel settore dello sviluppo urbano e non dovrebbe incidere sull'applicazione delle norme in materia di concorrenza.

Sempre con riferimento alla qualità del servizio reso, l'art. 26 concerne specificatamente la ***“Politica in materia di qualità dei servizi”***. La direttiva rimette alla competenza degli Stati membri l'adozione di misure di accompagnamento volte ad incoraggiare gli ordini professionali a collaborare a livello comunitario per facilitare il riconoscimento della qualità dei prestatori e di misure volte a facilitare la comunicazione critica, in particolare da parte delle associazioni dei consumatori, relativa a qualità e difetti dei servizi. Tale ultimo aspetto dovrebbe comportare anche l'esatta individuazione da parte dei fruitori, vale a dire dei cittadini, delle differenze tra professionisti e appartenenti alle c.d. libere associazioni. **Occorre, pertanto, distinguere il professionista che ha superato l'esame di abilitazione** e che è sottoposto all'obbligo deontologico della formazione continua, da chi improvvisamente si doti di strumenti di aggiornamento che partono dal nulla, vale a dire che non

¹⁰ Il paragrafo è intitolato “Prevenzione di conflitti di interesse e garanzia di indipendenza e imparzialità dei prestatori di servizi”.

vengono valutati *ex ante* tramite l'esame di Stato, né in itinere tramite l'aggiornamento professionale.

6. La cooperazione amministrativa

Per conseguire gli obiettivi della direttiva su cui ci siamo soffermati in precedenza essenziale è la cooperazione amministrativa, a cui è dedicato il capo VI.

Ciò comporta obblighi di mutua assistenza tra gli Stati membri e l'adozione di concertate forme di collaborazione al fine di garantire il controllo dei prestatori e dei loro servizi (art. 28), nell'ottica, come sopra evidenziato della garanzia della qualità del servizio reso.

La mancanza di cooperazione tra gli Stati membri, infatti, comporta la proliferazione delle norme applicabili ai prestatori o la duplicazione dei controlli sulle attività transfrontaliere e può essere sfruttata da operatori disonesti per evitare le verifiche o eludere le norme nazionali applicabili ai servizi. È dunque essenziale prevedere in capo agli Stati membri obblighi chiari e giuridicamente vincolanti di effettiva cooperazione (*considerando 105*).

7. I codici di condotta

Strettamente collegato all'aspetto inerente alla qualità del servizio è quello relativo all'adozione di codici di condotta a livello comunitario, di cui all'art. 37 della direttiva servizi¹¹.

L'aspetto è di evidente interesse atteso che il Manuale per l'attuazione della direttiva ne enfatizza la necessità di adozione (par.1.2.2.) spiegando che l'adozione del codice rientra tra le misure volte a promuovere la qualità dei

¹¹ Tale norma compare nell'ambito nel Capo VII della direttiva servizi relativo al "programma di convergenza".

servizi e ad incrementare l'informazione e la trasparenza delle notizie relative sia ai prestatori che ai servizi effettivamente forniti dai medesimi (par. 8).

Sull'aspetto intervengono anche i considerando 113 -114 - 115 che auspicano l'adozione di codici di condotta nella professione.

In particolare secondo il considerando 115 i codici di condotta a livello comunitario devono prevedere regole di condotta minime a cui i codici deontologici elaborati dagli ordini professionali devono attenersi. Tale insieme minimo di regole, qual è il codice di condotta adottato a livello comunitario, è finalizzato in particolare a garantire l'indipendenza, l'imparzialità, il rispetto del segreto professionale, l'osservanza di precise regole sulle comunicazioni commerciali e sugli obblighi di copertura assicurativa. Come si trae dal Manuale per l'attuazione, inoltre, i codici dovrebbero contenere i principi base per le professioni regolamentate in Europa, quali indipendenza, riservatezza, onestà, integrità e dignità.

Ciò posto, l'integrazione del nostro codice deontologico sembra addirittura ultronea visto che in esso sono specificatamente previste disposizioni volte a garantire che l'attività del professionista sia improntata ad indipendenza, riservatezza ed imparzialità.

8. CONCLUSIONI

Se è vero, come è vero, che la direttiva servizi, relativamente alle professioni regolamentate, si limita a disciplinare gli aspetti connessi all'assicurazione di responsabilità professionale, alle comunicazioni commerciali, alle attività multidisciplinari e alla semplificazione amministrativa e che la direttiva qualifiche (2005/36/CE) è volta a disciplinare il riconoscimento delle qualifiche professionali che consentono l'accesso e l'esercizio di professioni regolamentate nei diversi Paesi comunitari, ne consegue che:

- da un lato, rimangono escluse dall'ambito di applicazione della direttiva tutte quelle attività professionali per le quali gli ordinamenti giuridici nazionali non fissano alcuna specifica regolamentazione;
- dall'altro, intervengono nel processo di riconoscimento solo quelle professioni e quegli organismi che la legge regola.

Si rende necessario, dunque, disciplinare in maniera differenziata le professioni regolamentate dalle altre prestazioni di servizi intellettuali ed eliminare qualsiasi confusione che possa sorgere fra le professioni e le associazioni professionali. Si ricorda, infatti, che ai sensi delle direttive le associazioni professionali equiparate alle professioni regolamentate sono sempre e solamente quelle indicate nell'allegato 1 della direttiva qualifiche¹², nell'ambito della quale vengono indicate con il termine *“professional association”*.

Occorre prestare particolare attenzione alla terminologia impiegata nella traduzione italiana della direttiva servizi, al fine di evitare ulteriori

¹² In particolare il paragrafo 2 dispone che *“È assimilata a una professione regolamentata una professione esercitata dai membri di un'associazione o di un organismo di cui all'allegato I”,* allegato 1 che esplicitamente elenca le associazioni irlandesi e del Regno Unito legittimate da quella legislazione nazionale a regolamentare talune attività professionali. Dunque anche per la direttiva servizi si può parlare di associazioni professionali assimilate alle professioni regolamentate solo in presenza delle associazioni istituite nei Paesi anglosassoni.

fraintendimenti nel senso di cui sopra. In proposito, **in allegato, si illustrano tutta una serie di risultanze equivoche emerse in sede di traduzione della direttiva servizi che già fanno precludere ad ulteriori problemi interpretativi.**

Come si evince con chiarezza nell'Allegato al documento, la versione inglese della direttiva servizi utilizza frequentemente il termine "professional bodies" in contrapposizione, e non in relazione, ad "association" quasi a significare che nello specifico si tratti di differenti realtà a cui si applicano le disposizioni e i principi ivi espressi. Tali "association" sembrano, dunque, cosa diversa dalle "professional association" di cui all'allegato 1 della direttiva qualifiche.

Si deve dunque trarre la conclusione che vi è:

- **la necessità di evitare la confusione fra le professioni ordinistiche, regolamentate dall'ordinamento giuridico italiano, e le associazioni professionali prive di qualsiasi riconoscimento pubblico.** Confusione che soprattutto non dovrà realizzarsi in presenza di attività professionali per cui l'ordinamento giuridico italiano prevede l'istituzione di un ordine professionale. A questo proposito si ricorda che il considerando 11 della direttiva qualifiche professionali chiarisce che la "direttiva non ha l'obiettivo di interferire nell'interesse legittimo degli Stati membri a impedire che taluni dei loro cittadini possano sottrarsi abusivamente all'applicazione del diritto nazionale in materia di professioni";
- **la necessità di non ingenerare confusione sul concetto di "associazione" utilizzato dalla direttiva servizi.** La direttiva, rinviando alla direttiva qualifiche, chiarisce implicitamente tale questione. Pertanto, è assimilata alla professione regolamentata solamente "...una professione esercitata dai membri di un'associazione o di un organizzazione di cui all'allegato I". Il riferimento della direttiva qualifiche è alle associazioni irlandesi e del Regno unito legittimate a regolamentare attività professionali (allegato I, direttiva qualifiche). Ne

conseguenze che solo tali associazioni sono legittimate ad essere inserite a pieno titolo nel procedimento di riconoscimento delle qualifiche professionali, null'altro.

Tanto è vero quanto precede che la direttiva servizi, il cui ambito di intervento come visto è sicuramente più esteso a quello della direttiva qualifiche, rinvia alle previsioni specificamente dettate nella direttiva qualifiche (stabilimento, temporaneità della prestazione, professione regolamentata e organismi affini) per quanto concerne gli aspetti più direttamente qualificanti la materia delle professioni regolamentate.

E' dunque il momento di recepire sì le prescrizioni comunitarie, ma non di piegarle alle istanze di parte, né tanto meno di recepirle con norme meno precise come avvenuto con il d.lgs. 206/2007 (recepimento della direttiva qualifiche professionali) che apre il varco ad interpretazioni strumentali distanti concettualmente e formalmente dal disposto comunitario, a solo vantaggio di chi dalla confusione di termini quali professioni e professionista vuole acquisire uno *status* evitando i percorsi che le professioni regolamentate impongono e che l'Unione Europea si è guardata bene dal mettere in discussione.

Il Consigliere Delegato

DOTT. ANDREA BONECHI

ALLEGATI:

- 1) Le professioni nelle direttive comunitarie (12 giugno 2009)
- 2) La traduzione del termine "*professional bodies*" nella direttiva servizi