Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 13 de junio de 2024[1]

Asunto C-242/23

Tecno*37
contra
Ministero dello Sviluppo Economico,
Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Bologna,
con intervención de:
FIMAA — Federazione Italiana Mediatori Agenti D'Affari

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)]

«Procedimiento prejudicial — Libre prestación de servicios — Directiva 2005/36/CE — Artículo 59, apartado 3 — Directiva 2006/123/CE — Artículo 25 — Actividades multidisciplinares — Legislación nacional que prohíbe de manera general a los agentes de la propiedad inmobiliaria ejercer empresarialmente la actividad de administrador de fincas — Articulación entre la Directiva 2005/36 y la Directiva 2006/123 — Artículo 3 de la Directiva 2006/123 — Conflicto con otras disposiciones del derecho de la Unión — Inexistencia — Aplicabilidad de la Directiva 2006/123 — Razones imperiosas de interés general — Proporcionalidad»

1. El Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) eleva al Tribunal de Justicia sus dudas sobre la conformidad con el derecho de la Unión de la prohibición de ejercer en paralelo y de modo profesional las actividades de «mediazione immobiliare» (mediación inmobiliaria) y de «amministrazione di condominio» (administración de una comunidad de propietarios de inmuebles).

2. El tribunal de reenvío solicita, en particular, la interpretación del artículo 59, apartado 3, de la Directiva 2005/36/CE,[2] del artículo 25 de la Directiva 2006/123/CE[3] y del artículo 49 TFUE.

[1] Lengua original: español.

[2] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DO 2005, L 255, p. 22), en su versión modificada por la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013 (DO 2013, L 354, p. 132).

[3] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 2006, L 376, p. 36).

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2005/36

3. El artículo 1 («Objeto») dispone:

«La presente Directiva establece las normas según las cuales un Estado miembro que subordina el acceso a una profesión regulada o su ejercicio, en su territorio, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales (en lo sucesivo denominado "Estado miembro de acogida") reconocerá para el acceso a dicha profesión y su ejercicio las cualificaciones profesionales adquiridas en otro u otros Estados miembros (en lo sucesivo denominado "Estado miembro de origen") y que permitan al titular de las mencionadas cualificaciones ejercer en él la misma profesión.

[…]».

4. El artículo 2 («Ámbito de aplicación») estipula:

«1. La presente Directiva se aplicará a todos los nacionales de un Estado miembro, incluidos los miembros de las profesiones liberales, que se propongan ejercer una profesión regulada en un Estado miembro distinto de aquel en el que obtuvieron sus cualificaciones profesionales, por cuenta propia o ajena.

[…]».

5. El artículo 4 («Efectos del reconocimiento») establece:

«1. El reconocimiento de las cualificaciones profesionales por el Estado miembro de acogida permitirá a los beneficiarios acceder en ese Estado miembro a la misma profesión que aquella para la que están cualificados en el Estado miembro de origen y ejercerla en el Estado miembro de acogida en las mismas condiciones que sus nacionales.

[…]».

6. Conforme al artículo 59 («Transparencia»):

«[…]

3. Los Estados miembros examinarán si, en su ordenamiento jurídico, los requisitos que limitan el acceso a una profesión o su ejercicio a los titulares de un título de formación específica, en particular la utilización de títulos profesionales y las actividades profesionales autorizadas sobre la base de dicho título, denominados en el presente artículo "requisitos", son compatibles con los principios siguientes:

a) los requisitos no podrán ser ni directa ni indirectamente discriminatorios por razón de nacionalidad o de lugar de residencia;

b) los requisitos deberán estar justificados por una razón imperiosa de interés general;

c) los requisitos deberán ser los adecuados para garantizar la consecución de los objetivos perseguidos y no exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo.

[…]».

2. Directiva 2006/123

7. De acuerdo con el artículo 3 («Relaciones con las demás disposiciones del derecho comunitario»):

«1. Si surge un conflicto entre una disposición de la presente Directiva y una disposición de otro acto comunitario relativo a aspectos concretos relacionados con el acceso a la actividad de un servicio o su ejercicio en sectores concretos o en relación con profesiones concretas, estas otras normas primarán y se aplicarán a esos sectores o profesiones concretos.

[…]».

8. En el artículo 4 («Definiciones») se lee:

«[…]

8) "razón imperiosa de interés general", razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural;

9) "autoridad competente", cualquier organismo o entidad, en un Estado miembro, que lleve a cabo el control o la regulación de las actividades de servicios y, concretamente, las autoridades administrativas, incluidos los tribunales que actúen como tales, los colegios profesionales y las asociaciones u organismos profesionales que, en el marco de su autonomía jurídica, regulan de forma colectiva el acceso a las actividades de servicios o su ejercicio;

[…]».

9. El artículo 25 («Actividades multidisciplinares») ordena:

«1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores no se vean sujetos a requisitos que les obliguen a ejercer exclusivamente una actividad específica o que limiten el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades.

No obstante lo dispuesto, los siguientes prestadores podrán verse sujetos a este tipo de requisitos:

a) las profesiones reguladas, en la medida en que esté justificado para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos distintos debidos al carácter específico de cada profesión, y sea necesario para garantizar su independencia e imparcialidad;

b) los prestadores que realicen servicios de certificación, acreditación, control técnico, pruebas o ensayos, en la medida en que esté justificado para garantizar su independencia e imparcialidad.

[…]».

B. Derecho italiano

1. Codice civile (Código civil)

10. Dentro del capítulo dedicado al condominio de los edificios:

– El artículo 1117 define las partes del inmueble que son objeto de propiedad común.

– Los artículos 1129 a 1133 regulan el régimen jurídico del administrador del condominio, a quien se confiere la representación de los copropietarios.

2. Ley n.º 39/1989[4]

11. El artículo 5, apartado 3, reza:

«3. El ejercicio de la actividad de intermediación es incompatible con el ejercicio de una actividad empresarial de producción, venta, representación o promoción de bienes del mismo sector comercial en el que se desarrolle la actividad de intermediación, o con la condición de empleado en empresas de tales ámbitos, así como con la actividad desarrollada como empleado de un organismo público o como empleado o colaborador de empresas que presten los servicios financieros a que se refiere el artículo 4 del Decreto Legislativo n.º 59, de 26 de marzo de 2010, o con el ejercicio de profesiones intelectuales del mismo sector comercial para el que se desarrolle la actividad de intermediación y, en cualquier caso, en situaciones de conflicto de intereses».

II. Hechos, litigio y preguntas prejudiciales

12. Desde 1988, Tecno*37, denominación bajo la que actúa un empresario individual (persona física), ejerció simultáneamente las actividades de administración de comunidades de propietarios y de mediación inmobiliaria.

[4] Legge 3 febbraio 1989, n. 39. Modifiche ed integrazioni alla legge 21 marzo 1958, n. 253, concernente la disciplina della professione di mediatore (Ley de 3 de febrero de 1989, n.º 39, relativa a la regulación de la profesión de mediador) (GURI n.º 33, de 9 de febrero de 1989). Su redacción fue modificada por la Legge 3 maggio 2019, n. 37. Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea — Legge europea 2018 (Ley de 3 de mayo de 2019, n.º 37, por la que se establecen disposiciones para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia de Italia a la Unión Europea — Ley Europea 2018) (GURI n.º 109, de 11 de mayo de 2019). El texto ha sufrido modificaciones ulteriores que el auto de reenvío transcribe. Aquí se reproduce su formulación actual, introducida a raíz de una nueva reforma en 2021.

13. El 17 de marzo de 2020, a raíz de una denuncia, el Ministerio de Desarrollo Económico instó a la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Bologna, Italia (Cámara de Comercio, Industria, Artesanía y Agricultura de Bolonia, Italia; en lo sucesivo, «CCIAA») a intervenir en relación con una situación de posible incompatibilidad o conflicto de intereses de Tecno*37. [5]

14. La CCIAA, tras instruir el procedimiento, [6] consideró que la actividad de administración de comunidades de propietarios a cargo de Tecno*37 no era esporádica y ocasional, sino de carácter profesional, típicamente empresarial. Dado que Tecno*37 era también mediador inmobiliario, la CCIAA apreció una situación de incompatibilidad, en el sentido del artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 39/1989.

15. El 11 de noviembre de 2020, la CCIAA acordó: i) inscribir en el Repertorio economico amministrativo (REA) (Repertorio económico administrativo) a la empresa individual Tecno*37 como ejerciente de la actividad de administración de comunidades de propietarios; ii) prohibirle que continuase desempeñando la actividad de mediación inmobiliaria; y iii) inscribir en el REA el cese de Tecno*37 como mediador inmobiliario.

16. Tecno*37 interpuso contra esta decisión un recurso ante el Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna (Tribunal regional de lo contencioso administrativo de la Emilia-Romaña, Italia), que lo desestimó mediante la sentencia n.º 7/2022. [7]

17. Tecno*37 ha impugnado la sentencia de primera instancia ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado). Alega, en particular, que la prohibición abstracta de ejercicio simultáneo de la actividad profesional de mediador inmobiliario con la de administrador de comunidades de propietarios viola el derecho de la Unión.

18. En esta tesitura, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) eleva al Tribunal de Justicia tres preguntas prejudiciales, de las que transcribo las dos últimas:

«2) ¿Se oponen los principios y objetivos del artículo 59, apartado 3, de la Directiva [2005/36] (en su versión modificada por la Directiva [2013/55]), así como del artículo 25, apartado 1, de la Directiva [2006/123], y, de manera más general, del artículo 49 TFUE, a una normativa como la disposición italiana recogida en el artículo 5, apartado 3, de la Ley 39/1989, que establece con carácter preventivo y general la incompatibilidad entre la actividad de intermediación inmobiliaria y la de administración de fincas sobre la base del mero ejercicio conjunto de ambas actividades y, por lo tanto, sin necesidad de que las cámaras de comercio procedan a un control *a posteriori* en concreto sobre el objeto de la intermediación desarrollada y sin

[5] No se discute que la CCIAA es una entidad competente para regular de forma colectiva el acceso a las actividades de servicios o su ejercicio, a los efectos del artículo 4, punto 9, de la Directiva 2006/123.

[6] En el marco de ese procedimiento, la CCIAA requirió a Tecno*37 para que precisara si su actividad como administrador de comunidades de propietarios tenía o no carácter empresarial. Ante la falta de respuesta, puso en marcha una serie de diligencias encaminadas a aclarar esta circunstancia. La autoridad tributaria informó de que, en 2018, el volumen de negocio de Tecno*37 como administrador de comunidades de propietarios era muy superior al correspondiente al de la mediación inmobiliaria. Según la CCIAA, Tecno*37 desarrollaba sus funciones mediante dos oficinas en las que tenía tres empleados y administraba treinta y nueve comunidades de propietarios.

[7] Según el tribunal de primera instancia, la incompatibilidad nacía, ante todo, de la importancia de los ingresos procedentes de la actividad de administración de comunidades de propietarios, que se ejercía empresarialmente de manera preponderante. Existe el riesgo de que los inmuebles administrados se vean indebidamente favorecidos en comparación con los otros inmuebles disponibles, lo que constituye un incumplimiento de los requisitos de objetividad e imparcialidad propios del intermediario. El gran número de edificios, cada uno compuesto de varios apartamentos, que administra Tecno*37 puede obstaculizar la selección objetiva e imparcial de propuestas adecuadas en favor de sus clientes cuando, simultáneamente, el titular de Tecno*37 ejerce la mediación inmobiliaria.

que ello obedezca a una "razón imperiosa de interés general" específicamente identificada y acreditada o, en cualquier caso, sin que se demuestre la proporcionalidad de la incompatibilidad general prevista con el objetivo perseguido?

3) ¿Puede, en todo caso, el agente inmobiliario ejercer también la actividad de administrador de fincas, salvo cuando pretenda vender o comprar el edificio que administra, dado que en tal supuesto surgiría un conflicto de intereses?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

19. La petición de decisión prejudicial se registró en el Tribunal de Justicia el 18 de abril de 2023.

20. Han depositado observaciones escritas Tecno*37, la CCIAA, los Gobiernos checo, irlandés e italiano, así como la Comisión Europea. Todos ellos (salvo el Gobierno checo) más la Federazione Italiana Mediatori Agenti D'Affari (FIMAA) y el Gobierno francés participaron en la vista celebrada el 9 de abril de 2024.

21. A petición del Tribunal de Justicia, las conclusiones se ceñirán a las dos últimas preguntas prejudiciales.

IV. Apreciación

A. Observaciones preliminares

1. Contenido de la legislación nacional

22. La legislación italiana declara, en términos muy amplios, que la actividad de intermediación «es incompatible con el ejercicio de una actividad empresarial de producción, venta, representación o promoción de bienes del mismo sector comercial en el que se desarrolle la actividad de intermediación».

23. La categoría de «actividad de intermediación» engloba la mediación inmobiliaria. En consecuencia, un mediador inmobiliario no puede desempeñar simultáneamente la administración de una comunidad de propietarios de inmuebles, pues esta última implica la representación en relación con bienes del mismo sector comercial. [8]

24. Según el tribunal de reenvío, el artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 39/1989 «garantiza la protección del consumidor estableciendo una cláusula que evita todo conflicto efectivo de intereses entre el intermediario y el objeto de su intermediación. […] La incompatibilidad […] prohíbe ser a la vez intermediario (que, por definición del Código Civil, es un sujeto equidistante entre las partes) y parte (en el sentido material, en calidad de fabricante o comerciante de bienes o

[8] Los administradores de comunidades de propietarios representan a los comuneros, con arreglo al artículo 1131 del Código civil italiano, al gestionar las partes comunes de los edificios, definidas en el artículo 1117 del mismo Código. Tecno*37 puso de relieve en la vista que la incompatibilidad controvertida es, en realidad, mucho más amplia (es decir, excede a la derivada de la conexión entre la intermediación y la administración de una comunidad de propietarios de inmuebles), pues se extiende a todas las demás actividades que entren en la formulación general del artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 39/1989.

servicios que son objeto de la actividad de intermediación, o en el sentido formal, en calidad de agente o representante de dichos bienes). En cualquier caso, la incompatibilidad se limita a las actividades empresariales».[9]

2. Aplicación de la Directiva 2005/36

25. El tribunal de reenvío pide al Tribunal de Justicia la interpretación del artículo 59, apartado 3, de la Directiva 2005/36. Con arreglo a él, los Estados miembros han de examinar si, en su ordenamiento jurídico, los requisitos que limitan el acceso a una profesión o su ejercicio a los titulares de un título de formación específica son compatibles con determinados principios.[10]

26. Este precepto se enmarca en una Directiva relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales entre los Estados miembros. Presupone, pues, que una cualificación profesional obtenida en un Estado miembro (de origen) se reconocerá, bajo determinadas condiciones, en otro Estado miembro (de acogida).

27. Corrobora esta afirmación el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2005/36: ésta «se aplicará a todos los nacionales de un Estado miembro […] que se propongan ejercer una profesión regulada en un Estado miembro distinto de aquel en el que obtuvieron sus cualificaciones profesionales, por cuenta propia o ajena».

28. En el litigio que ha de zanjar el tribunal de reenvío no se presenta una situación de esa naturaleza: por el contrario, se dilucida en él si un nacional italiano puede ejercer en Italia, a la vez, las actividades de mediador inmobiliario y de administrador de comunidades de propietarios.

29. En esas condiciones, ausente cualquier elemento transfronterizo (esto es, sin la presencia de un nacional de un Estado miembro que se proponga ejercer una profesión regulada en otro Estado miembro), estimo que la Directiva 2005/36 no es aplicable a este asunto.

B. Segunda pregunta prejudicial

30. El tribunal de reenvío interroga al Tribunal de Justicia sobre la conformidad de la legislación italiana con el derecho de la Unión, a partir de estos presupuestos:[11]

– El artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 39/1989 sanciona, con carácter preventivo y general, la incompatibilidad entre la actividad de mediación inmobiliaria y la de administración de comunidades de propietarios, sobre la base del mero ejercicio conjunto de ambas actividades.

– La incompatibilidad así enunciada no necesita que las Cámaras de Comercio procedan a una verificación *a posteriori*, referida, en concreto, al objeto de la mediación desarrollada.

– La incompatibilidad no viene motivada por una razón imperiosa de interés general, específicamente individualizada y comprobada, sin que, en cualquier caso, se demuestre la proporcionalidad «de la prevista incompatibilidad general» respecto al objetivo perseguido.

9 Apartado 14 del auto de reenvío.

10 Esos requisitos: a) no podrán ser ni directa ni indirectamente discriminatorios por razón de nacionalidad o de lugar de residencia; b) deberán estar justificados por una razón imperiosa de interés general; c) deberán ser los adecuados para garantizar la consecución de los objetivos perseguidos y no exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo.

11 Reflejados en la formulación literal de la segunda pregunta prejudicial. Véanse, sin embargo, los puntos 44 a 46 de estas conclusiones.

31. Las normas del derecho de la Unión sobre cuya interpretación pregunta el tribunal de reenvío son el artículo 59, apartado 3, de la Directiva 2005/36, el artículo 25, apartado 1, de la Directiva 2006/123 y, «de manera más general», el artículo 49 TFUE.

32. De esas normas, ya he descartado que se aplique en este supuesto el artículo 59, apartado 3, de la Directiva 2005/36. En cuanto a las otras dos, recuerdo que el «examen simultáneo de una medida nacional a la luz de las disposiciones de la Directiva 2006/123 y de las del Tratado FUE […] equivaldría a introducir un examen caso por caso, en virtud del derecho primario, e invalidaría así la armonización selectiva efectuada por dicha Directiva». [12]

33. Esa jurisprudencia está en la línea de anteriores pronunciamientos del Tribunal de Justicia, en los que se ha declarado que, «cuando una cuestión está regulada de forma armonizada a escala de la Unión, toda medida nacional a este respecto debe apreciarse a la luz de las disposiciones de esta medida de armonización». [13] Más en concreto, el Tribunal de Justicia atribuye una prioridad general a la Directiva 2006/123, afirmando que, cuando una restricción a la libertad de establecimiento esté comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva, no procede examinarla también a la luz del artículo 49 TFUE. [14]

34. El análisis ha de circunscribirse, pues, al artículo 25 de la Directiva 2006/123, inscrito en el capítulo V («Calidad de los servicios») que contiene las normas concernientes a las actividades multidisciplinares. Su interpretación es pertinente, aún si la situación sobre la que versa el reenvío prejudicial resulta puramente interna. [15]

35. De hecho, el Tribunal de Justicia ya ha interpretado otro artículo (el 24) del mismo capítulo V de la Directiva 2006/123 para una situación puramente interna. Declaró, en concreto, que ese artículo se oponía a una normativa nacional que prohibía totalmente a los miembros de una profesión regulada efectuar actos de captación de clientes. [16]

36. El artículo 25 de la Directiva 2006/123, al tratar de las actividades multidisciplinares, contiene un principio general atemperado por varias excepciones:

– El principio general es que los prestadores de servicios no deberían verse sujetos a requisitos que les obliguen a ejercer exclusivamente una actividad específica o que limiten el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades.

[12] Sentencia de 30 de enero de 2018, X y Visser (C-360/15 y C-31/16, EU:C:2018:44), apartado 96.

[13] Sentencia de 29 de noviembre de 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), apartado 26.

[14] Sentencia de 26 de junio de 2019, Comisión/Grecia (C-729/17, EU:C:2019:534), apartado 54, con cita de jurisprudencia.

[15] Me remito a mis conclusiones de 14 de marzo de 2024, en el asunto FA.RO. di YK & C. (C-16/23, EU:C:2024:240), punto 41, en las que expuse cómo «la constatación de que la situación objeto de controversia es puramente interna no afecta, sin embargo, a la aplicabilidad de las disposiciones de la Directiva 2006/123 sobre la libertad de establecimiento de los prestadores. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que esas disposiciones se aplican a una situación cuyos elementos se sitúan en el interior de un único Estado miembro». Citaba, en este contexto, y en lo que atañe a las disposiciones del capítulo III de la Directiva 2006/123, las sentencias de 30 de enero de 2018, X y Visser (C-360/15 y C-31/16, EU:C:2018:44), apartados 99 a 110; de 22 de septiembre de 2020, Cali Apartments (C-724/18 y C-727/18, EU:C:2020:743), apartado 56; y de 20 de abril de 2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Ayuntamiento de Ginosa) (C-348/22, EU:C:2023:301), apartado 40.

[16] Sentencia de 5 de abril de 2011, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208), parte dispositiva.

– La excepción que aquí importa es la que atañe a las profesiones reguladas.[17] Su régimen puede no atenerse al principio general, esto es, a la libertad de ejercer actividades multidisciplinares: a) si está justificado para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos inherentes al carácter específico de cada profesión; y b) es necesario para garantizar la independencia y la imparcialidad de quienes ejercen esa profesión.[18]

37. Los Estados miembros están facultados, pues, para imponer a los mediadores inmobiliarios (cuando esta profesión está regulada) restricciones más rigurosas en cuanto al ejercicio conjunto de otras actividades. Así sucede en Italia.

38. Sin embargo, esta facultad no es incondicionada. Aunque resulte innecesario acudir al derecho primario, pues para dar respuesta al tribunal de reenvío basta interpretar los preceptos de la Directiva 2006/123,[19] no es ocioso señalar que las restricciones de las libertades fundamentales pueden considerarse justificadas si se apoyan en razones imperiosas de interés general y, en caso afirmativo, si no van más allá de lo necesario para lograr los objetivos perseguidos.[20]

39. Pues bien, el artículo 25, apartado 1, párrafo segundo, letra a), de la Directiva 2006/123 autoriza que los Estados miembros impongan, para las profesiones reguladas, requisitos limitativos del desempeño de actividades multidisciplinares sólo si se cumplen dos exigencias que, en realidad, coinciden con las de los artículos 49 y 56 TFUE.

40. Analizaré, pues, desde este doble ángulo la medida nacional controvertida.

1. Justificación de la restricción

41. La letra a) del párrafo segundo del artículo 25, apartado 1, de la Directiva 2006/123 incluye entre las *justificaciones* admisibles para limitar el desempeño simultáneo de actividades multidisciplinarias aquellas que tiendan a garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos propios de cada profesión regulada.

42. El Gobierno italiano explica que la prohibición del ejercicio paralelo de las profesiones de mediador inmobiliario y de administrador de comunidades de propietarios se justifica por la protección de los consumidores y por la salvaguarda de la independencia y la imparcialidad de la profesión regulada (la de mediador).

[17] No se discute que, en Italia, la mediación inmobiliaria es una profesión regulada. Así resulta del auto de reenvío, cuando cita la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a las recomendaciones para la reforma de la regulación de los servicios profesionales (COM/2016/0820 final). En el punto II.6 de esta Comunicación, relativo a los mediadores inmobiliarios, se indica que la profesión está regulada en catorce Estados miembros, entre ellos Italia.

[18] Con arreglo al considerando centésimo primero de la Directiva 2006/123, así se consigue «[…] en interés de los destinatarios, en particular los consumidores, que los prestadores puedan ofrecer servicios multidisciplinares y que las restricciones a este respecto se limiten a lo estrictamente necesario para garantizar la imparcialidad, la independencia y la integridad de las profesiones reguladas».

[19] A tenor de sus considerandos segundo y quinto, el designio de la Directiva 2006/123 es, precisamente, eliminar las restricciones a las libertades de establecimiento y de libre circulación de servicios entre los Estados miembros.

[20] Sentencias de 12 de junio de 2014, Digibet y Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756), apartado 22; y de 24 de enero de 2013, Stanleybet y otros (C-186/11 y C-209/11, EU:C:2013:33), apartado 27.

43. A esa explicación añade que, sin la incompatibilidad, existiría el riesgo de que los propietarios de los condominios administrados por quien, a la vez, es mediador inmobiliario sean indebidamente favorecidos, en detrimento de otros propietarios que ofrezcan sus bienes en el mercado. Un mediador inmobiliario no sujeto a la restricción podría orientar a los potenciales adquirentes hacia los inmuebles que él mismo administra.

44. El Consiglio di Stato (Consejo de Estado), sin embargo, no parece asumir tal explicación. Al formular su segunda pregunta, quiere saber si el derecho de la Unión se opone a una normativa, como la italiana, que establece con carácter preventivo y general la incompatibilidad «sin que ello obedezca a una "razón imperiosa de interés general" específicamente identificada y acreditada». [21]

45. Si así fuera (esto es, si no hubiera ninguna justificación de interés general), la pregunta abocaría de suyo a una respuesta negativa. Faltaría el primer e indispensable elemento de los que exige la letra a) del párrafo segundo del artículo 25, apartado 1, de la Directiva 2006/123.

46. La afirmación textual del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) ha de leerse, sin embargo, a la luz de lo que él mismo expone en los apartados 13 y 14 de su auto de reenvío. En esos apartados, alude a:

– Las consecuencias desfavorables que el ejercicio simultáneo de las dos actividades puede ocasionar a la imparcialidad del mediador inmobiliario. [22]

– La protección del consumidor, que estaría mejor defendida con la «previsión de una cláusula que evite cualquier conflicto de intereses entre el mediador y el objeto de la mediación misma».

47. Desde una perspectiva abstracta, garantizar la imparcialidad del mediador a través de un sistema preventivo de incompatibilidades puede estar justificado, cuando esa profesión (regulada) tenga entre sus requisitos deontológicos mantener la equidistancia entre las partes, que se pondría en riesgo mediante el ejercicio conjunto de otras actividades.

48. En cuanto a la protección de los consumidores, ya he expuesto cómo el considerando centésimo primero de la Directiva 2006/123 liga la oferta de servicios multidisciplinares (y las eventuales restricciones para garantizar la imparcialidad e independencia de las profesiones reguladas) al «interés de los destinatarios, en particular, los consumidores». Este nexo está, además, latente en el artículo 4, punto 8, de la Directiva 2006/123, que incluye entre las razones imperiosas de interés general la protección de los consumidores. [23]

49. Así pues, no hay obstáculos de principio para que un Estado miembro invoque, como justificaciones a título de la letra a) del párrafo segundo del artículo 25, apartado 1, de la Directiva 2006/123, las dos que se acaban de enunciar.

[21] Segunda pregunta prejudicial *in fine*.

[22] Según el tribunal *a quo*, la imparcialidad de un mediador inmobiliario que ejerce simultáneamente la actividad de administrador de fincas podría verse comprometida. La gestión de un elevado número de edificios de apartamentos podría inclinarle a orientar a los adquirentes potenciales hacia los inmuebles que gestiona, en perjuicio de otros igualmente interesantes.

[23] En la vista, Tecno*37 razonó que la intermediación de quien es, a la vez, administrador de comunidades de propietarios añade, en favor de los consumidores, la experiencia sobre los problemas que pueden surgir en relación con los elementos comunes del inmueble que se pretende adquirir.

50. El tribunal de reenvío tiene, empero, la última palabra sobre si, en su derecho interno, la prohibición de ejercer en paralelo las dos actividades está justificada. De admitir que es así, el problema no sería tanto la justificación en abstracto de un régimen restrictivo, sino si éste va más allá de lo necesario para alcanzar su objetivo.

a) Necesidad y proporcionalidad de la restricción

51. Tecno*37 pone en duda la legalidad de la medida desde el punto de vista de su necesidad y proporcionalidad. Aduce que los objetivos de protección de los consumidores y de garantizar la independencia e imparcialidad de los mediadores inmobiliarios se podrían alcanzar con medidas menos drásticas. Bastaría limitar la prohibición a los supuestos en los que, sobre un mismo inmueble, el mediador actúa como tal y, a la vez, como administrador del condominio.

52. En sus observaciones escritas, tanto la Comisión como el Gobierno checo asumen, en lo sustancial, este mismo punto de vista. [24]

53. El Tribunal de Justicia ya ha declarado «que el Estado miembro que alega […] la excepción establecida en el artículo 25, apartado 1, párrafo segundo, letra a), de la Directiva 2006/123, a fin de demostrar que la prohibición de actividades multidisciplinares que ha introducido es necesaria para garantizar la independencia y la imparcialidad [de los miembros de una profesión regulada], debe presentar datos precisos en los que pueda sustentarse su alegación». [25]

54. El Gobierno italiano no esgrime, a mi juicio, esos «datos precisos». Más bien, desarrolla un razonamiento que, al final, parece ligar la incompatibilidad del ejercicio conjunto de ambas actividades con la presencia de un conflicto de intereses en concreto, y no en abstracto. Aun cuando invoca argumentos [26] para defender la incompatibilidad preventiva resultante del artículo 5, apartado 3, de la Ley 39/1989, sus observaciones atenúan o, incluso, desvirtúan el alcance general de esa incompatibilidad, pues:

– Recuerda que la prohibición tiende a impedir que el mediador inmobiliario pueda verse incitado a orientar a los adquirentes potenciales hacia inmuebles respecto de los que ejerce las funciones de administrador, descuidando otros igualmente atractivos. [27]

– Asevera que, según la lógica y la experiencia comunes, cada vez que uno de los apartamentos que es objeto de administración se pone a la venta, si el mediador inmobiliario es, a la vez, administrador del condominio, existe un riesgo concreto de conflicto de intereses.

55. Estas alegaciones, repito, parecen transformar la naturaleza de la prohibición generalizada que contiene la Ley 39/1989, sustituyéndola por otra de menor intensidad, cuya atención se dirige al *concreto* conflicto de intereses que el ejercicio conjunto de las dos actividades genera (o puede generar), *cuando ambas se despliegan en relación con un mismo inmueble.*

[24] Apartados 11 y 65, respectivamente, de las observaciones escritas del Gobierno checo y de la Comisión.

[25] Sentencia de 27 de febrero de 2020, Comisión/Bélgica (Contables) [C-384/18, EU:C:2020:124; en lo sucesivo, «sentencia Comisión/Bélgica (Contables)»], apartado 48, con cita de la sentencia de 4 de julio de 2019, Comisión/Alemania (C-377/17, EU:C:2019:562), apartado 74. En la vista, las partes y los intervinientes debatieron ampliamente sobre su incidencia en el asunto de autos.

[26] Apartados 44, 45, 47 y 48 de sus observaciones escritas.

[27] Cita, a estos efectos, la sentencia del tribunal de primera instancia en el litigio de origen.

56. Prueba de esa transmutación (desaparecería la prohibición generalizada, sustituida por la de evitar un conflicto de intereses en relación con el mismo inmueble) es que el Gobierno italiano propugna que la incompatibilidad eventual entre la actividad del mediador y la del administrador de condominios no se evalúe según un criterio establecido *a priori*, sino, más bien, sobre la base de una apreciación caso por caso, que tenga en cuenta las particularidades de cada situación a fin de evitar un conflicto de intereses real. [28]

57. En ese mismo sentido, añade, los interesados podrían probar que no subsiste, en concreto, «la mencionada incompatibilidad, aportando documentos idóneos [para acreditar] que las citadas actividades se desenvuelven en contextos prácticos y concretos diversos, independientemente de que se desenvuelvan de modo empresarial o como actividad profesional». [29]

58. Este enfoque del Gobierno italiano coincide en parte con el que propugnó en su día l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado, Italia), en el dictamen de 18 de febrero de 2015, n.º AS1173, en relación con la modificación del artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 39/1989. [30]

59. A juicio de aquella Autoridad, la prohibición generalizada era «desproporcionada y no necesaria para el fin de garantizar la imparcialidad y la independencia del mediador en el ejercicio de su propia actividad». Añadía que, «para preservar la independencia e imparcialidad del mediador, parece suficiente prohibir el ejercicio de la actividad de mediador sólo en los casos en los que pueda estar comprometida su independencia y su condición de tercero en la relación de intermediación, por ejemplo, en los supuestos en los que el intermediario está ligado a una de las partes por una relación de subordinación, de dependencia o de representación».

60. Pues bien, si esta fuera la lectura que ha de hacerse del ordenamiento jurídico italiano, [31] sólo la prevención de concretos conflictos de intereses [32] justificaría la incompatibilidad controvertida. Esos conflictos no se suscitan, por el contrario, cuando, aun tratándose de bienes inmuebles, el mediador no desempeña respecto de ellos la función simultánea de administrador del condominio.

61. En esa misma medida, si, a la postre, todo se reconduce a evitar el eventual conflicto de intereses sobre la adquisición de un inmueble en particular, la prohibición preventiva y absoluta queda desprovista de sustento y no es indispensable para lograr la finalidad perseguida. La prohibición general deviene, insisto, desmesurada si lo que pretende es atajar los conflictos de intereses singulares que, hipotéticamente, se puedan dar cuando administración y mediación coinciden sobre un mismo inmueble.

62. Redactada la segunda pregunta prejudicial en los términos que ya se han descrito, las consideraciones precedentes me conducen a sugerir una respuesta afirmativa.

28 Apartado 54 de las observaciones escritas del Gobierno italiano.

29 Apartado 55 de las observaciones escritas del Gobierno italiano.

30 Dictamen aportado como anexo a las observaciones escritas de Tecno*37.

31 No es evidente que esa lectura sea la única ni la que más se ajusta al texto de la ley italiana. Según una nota del Ministerio de Desarrollo Económico de 22 de mayo de 2019, la incompatibilidad general de las actividades de administrador de condominios y de mediador inmobiliario se fundamentaría en que esta profesión desempeña, entre otras, actividades empresariales de representación. Cuando el ejercicio conjunto de actividades recae sobre un mismo bien, entraría en juego un conflicto concreto de intereses como causa de incompatibilidad suplementaria. En consecuencia, si concurre un motivo de incompatibilidad general, ya no es necesario analizar caso por caso la existencia de conflicto de intereses. Véase el apartado 47 de las observaciones escritas de la Comisión.

32 Apartado 14 del auto de reenvío. Según este auto, la limitación de ejercicio conjunto de las profesiones de agente de la propiedad inmobiliaria y de administrador de fincas perseguiría prevenir todo conflicto de intereses entre el agente de la propiedad inmobiliaria y el objeto mismo de la intermediación.

63. Limitar la incompatibilidad a los eventuales conflictos de interés que pueden surgir cuando administración y mediación coinciden sobre un mismo inmueble implica que el control sobre las actividades incompatibles descansará en apreciaciones *ad casum*, y no en una prohibición generalizada como la que aquí se analiza.

64. El Gobierno italiano afirma no poder cargar a las CCIAA con la tarea de comprobar la neutralidad de cada transacción específica, para valorar si existe conflicto de intereses ante un eventual ejercicio de las dos actividades sobre un mismo inmueble. [33]

65. Entiendo, sin embargo, que esa tarea no presenta dificultades insuperables si el legislador nacional adopta las medidas adecuadas. Una de ellas ya ha sido incorporada a su ordenamiento, imponiendo que las escrituras de compraventa de bienes inmuebles dejen constancia de la intervención de un mediador inmobiliario. [34] Este mecanismo, podría completarse exigiendo, además, que esas escrituras de compraventa incluyan declaraciones expresas de que el mediador inmobiliario no es, a la vez, administrador del condominio al que pertenece el inmueble adquirido. [35]

66. En suma, al igual que sucedía en el asunto zanjado por la sentencia Comisión/Bélgica (Contables):

– La República italiana no ha demostrado por qué la prohibición controvertida sería la única medida que permite alcanzar los objetivos perseguidos. Medidas menos lesivas para la libre prestación de servicios, y más respetuosas con el criterio inspirador del artículo 25, apartado 1, de la Directiva 2006/123, podrían ser suficientemente eficaces para alcanzar esos objetivos. [36]

– El control *ex post* por parte de las cámaras profesionales constituiría una medida menos restrictiva para alcanzar el objetivo de garantizar la independencia e imparcialidad de los mediadores inmobiliarios. [37] Ese control, facilitado por las declaraciones que obligatoriamente deberán constar en las escrituras de venta, pudiera hacerse sin cargar a las partes con trabas burocráticas adicionales [38] y sin imponer a los mediadores una prohibición generalizada, como la de autos, que va más allá de lo imprescindible para salvaguardar su independencia e imparcialidad.

[33] Apartado 49 de sus observaciones escritas.

[34] Conforme al artículo 35, apartado 22, del Decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonchè interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale (Decreto-ley de 4 de julio de 2006, n.º 223, por el que se establecen disposiciones urgentes para la reactivación económica y social, para el control y la racionalización del gasto público, y actuaciones en materia de ingresos fiscales y de lucha contra el fraude fiscal) (GURI n.º 153, de 4 de julio de 2006), como medida contra el fraude y la evasión fiscal, cada parte está obligada a declarar si ha recurrido a un mediador. *El Decreto-ley n.º 223/2006 fue convertido, con modificaciones, en la Ley de 4 de agosto de 2006*, n.º 248 (suplemento ordinario a la GURI n.º 183, de 11 de agosto de 2006).

[35] La Comisión propone (apartado 62 de sus observaciones escritas) la introducción de medidas que impongan obligaciones específicas de transparencia e información relativa al ejercicio de las dos funciones.

[36] Sentencia Comisión/Bélgica (Contables), apartado 54.

[37] Sentencia Comisión/Bélgica (Contables), apartados 57 y 58.

[38] Las referencias a la simplificación administrativa se reiteran en el preámbulo de la Directiva 2006/123 y tienen un reflejo en su texto (en particular, en el capítulo II).

C. Tercera pregunta prejudicial

67. El tribunal de reenvío quiere saber si el agente inmobiliario puede ejercer también la actividad de administrador de la comunidad de propietarios, salvo en el supuesto de que pretenda vender o comprar el edificio que administra, dado que en tal supuesto surgiría un conflicto de intereses.

1. Admisibilidad

68. El Gobierno irlandés sostiene que la tercera pregunta prejudicial es inadmisible, pues tiende a obtener del Tribunal de Justicia un dictamen consultivo sobre la base de premisas de hecho que no corresponden al litigio de origen. En apoyo de esta objeción afirma:

– La actividad de un «property broker» difiere de la de un «property agent». El primero, según el auto de reenvío, se sitúa a igual distancia de las partes; el segundo, por el contrario, en el modelo irlandés, puede actuar por cuenta de cualquiera de las partes de la transacción (vendedor o comprador).

– La pregunta prejudicial se apoya en la base errónea de que un conflicto de intereses surgirá necesariamente cuando un «property agent» intervenga en la compra o venta de un inmueble que gestiona como administrador. Si así podría ocurrir cuando se trate de un «property broker» neutral, no lo será si el mediador actúa por cuenta de un vendedor, por ejemplo.

69. Las peticiones de decisión prejudicial relativas a la interpretación del derecho de la Unión disfrutan de una presunción de pertinencia. Compete, además, al juez nacional definir, bajo su responsabilidad, el marco fáctico y normativo, cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia. Este sólo puede abstenerse de pronunciarse sobre una de aquellas peticiones en casos excepcionales, que el Tribunal de Justicia ha precisado. [39]

70. A partir de esta premisa, ha de rechazarse la objeción del Gobierno irlandés. Como ya se ha dicho, los mediadores inmobiliarios son, en Italia, profesionales independientes y equidistantes de las partes de la operación en que intervienen. Si su estatuto coincide, o no, con el de otros actores de este mercado en Irlanda es irrelevante a los efectos que aquí importan.

71. La base material que proporciona el tribunal *a quo*, a la que ha de atenerse el Tribunal de Justicia, es que los mediadores inmobiliarios independientes que gestionan la administración de inmuebles podrían «verse inducidos» a dirigir a los potenciales compradores hacia esos inmuebles, en detrimento de su imparcialidad.

72. La tercera pregunta prejudicial, que trata de precisar si ese eventual conflicto de intereses se produce cuando el mediador inmobiliario interviene en la venta o compra del edificio que administra es, pues, admisible.

[39] Así, cuando resulte evidente que la interpretación del derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para dar una respuesta útil al órgano de reenvío. Véase, por todas, la sentencia de 14 de septiembre de 2023, TGSS (Denegación del complemento por maternidad) (C-113/22, EU:C:2023:665), apartados 30 y 31.

2. Apreciación

73. En cuanto al fondo del interrogante suscitado, entiendo que son suficientes las consideraciones precedentes sobre el alcance de la incompatibilidad controvertida, ligada a la existencia de un conflicto de intereses sobre el mismo inmueble.

V. Conclusión

74. A tenor de lo anterior, sugiero al Tribunal de Justicia responder a la segunda y tercera preguntas prejudiciales del Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) en estos términos:

«El artículo 25, apartado 1, de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior,

ha de interpretarse en el sentido de que:

se opone a una legislación nacional que prohíbe, de forma preventiva y generalizada, el ejercicio conjunto de la profesión regulada de mediador inmobiliario y de la actividad de administrador de comunidades de propietarios.

No se opone a la prohibición del ejercicio conjunto de ambas actividades cuando pueda dar lugar a un conflicto de intereses, porque el servicio de mediación inmobiliaria lo preste un profesional en relación con un inmueble en copropiedad cuya administración le haya sido confiada».