

CS 201/2011 Foggia lì, 09.09.2011

## **Manovra-bis. Le liberalizzazioni, le deroghe agli orari e la soppressione del SISTRI.**

### **Abrogazione di indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle attività economiche**

Il decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, recante “Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo” (cosiddetta “**Manovra-bis**”), ha provveduto, all’art. 3, nell’ambito del Titolo II (Liberalizzazioni, privatizzazioni ed altre misure per favorire lo sviluppo), a dettare norme concernenti la “abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche”.

**In sede di conversione in legge si prevedono sostanziali modifiche di tali disposizioni, sulla base anche degli emendamenti predisposti da Confesercenti. Riteniamo comunque di fare cosa utile inviandoVi un commento sulle novità discendenti dalla Manovra aggiuntiva.**

Il comma 1 dell’art. 3, in attesa della revisione dell'articolo 41 della Costituzione, considerata dal Governo condizione necessaria per il rilancio dell’economia, prevede che Comuni, Province, Regioni e Stato, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge, adeguino i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui **l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed e' permesso tutto ciò che non e' espressamente vietato dalla legge. Divieti sono previsti nei soli casi di:**

- a) **vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;**
- b) **contrasto con i principi fondamentali della Costituzione;**
- c) **danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità' sociale;**
- d) **disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale;**
- e) **disposizioni che comportano effetti sulla finanza pubblica.**

Le disposizioni normative statali incompatibili con i suddetti principi sono automaticamente soppresse dalla scadenza di cui sopra, con conseguente diretta applicazione degli istituti della segnalazione di inizio di attività (SCIA) e dell'autocertificazione, con controlli successivi. Nelle more della decorrenza del predetto termine, l'adeguamento ai menzionati principi potranno avvenire anche attraverso gli strumenti vigenti di semplificazione normativa.

Per quanto riguarda il livello regionale, la previsione di cui al comma 1 costituisce principio fondamentale per lo sviluppo economico e attua la piena tutela della concorrenza tra le imprese. Le Regioni, dunque, non potranno sottrarsi ai necessari adeguamenti delle rispettive normative, tanto più se si considera che il successivo comma 4 stabilisce che l'adeguamento di Comuni, Province e Regioni a quanto previsto dal comma 1 costituisce elemento di valutazione della **virtuosità dei predetti enti ai sensi dell'art. 20, comma 3, del decreto legge n. 98/2011, convertito dalla legge n. 111/2011 (ricordiamo che gli enti che risultano collocati nella classe più virtuosa, fermo l'obiettivo del comparto, non concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica).**

Il sesto comma dell’art. 3 stabilisce che **l'accesso alle attività economiche e il loro esercizio si basano sul principio di libertà di impresa.** Il settimo comma afferma poi che le disposizioni

vigenti che regolano l'accesso e l'esercizio delle attività economiche devono garantire il principio di libertà di impresa e di garanzia della concorrenza. **Le disposizioni relative all'introduzione di restrizioni all'accesso e all'esercizio delle attività economiche devono essere oggetto di interpretazione restrittiva.**

**In maniera perentoria, il comma 8 prevede che le restrizioni in materia di accesso ed esercizio delle attività economiche previste dall'ordinamento vigente sono abrogate quattro mesi dopo l'entrata in vigore del decreto.**

**Il comma 9 definisce il termine "restrizione", che ricomprende:**

- a) **la limitazione, in forza di una disposizione di legge, del numero di persone che sono titolate ad esercitare una attività economica in tutto il territorio dello Stato o in una certa area geografica attraverso la concessione di licenze o autorizzazioni amministrative; detto numero, in particolare, non può essere determinato, direttamente o indirettamente, sulla base della popolazione o di altri criteri di fabbisogno;**
- b) **l'attribuzione di licenze o autorizzazioni all'esercizio di una attività economica solo dove ce ne sia bisogno secondo l'autorità amministrativa; si considera restrizione, in particolare, il parametro di valutazione secondo cui possono essere concesse licenze ed autorizzazioni solo quando l'offerta di servizi da parte di persone già titolari di attività economiche non soddisfi la domanda da parte di tutta la società con riferimento all'intero territorio nazionale o ad una certa area geografica;**
- c) **il divieto di esercizio di una attività economica al di fuori di una certa area geografica e l'abilitazione a esercitarla solo all'interno di una determinata area;**
- d) **l'imposizione di distanze minime tra le localizzazioni delle sedi deputate all'esercizio della professione o di una attività economica;**
- e) **il divieto di esercizio di una attività economica in più sedi oppure in una o più aree geografiche;**
- f) **la limitazione dell'esercizio di una attività economica ad alcune categorie o il divieto, nei confronti di alcune categorie, di commercializzazione di taluni prodotti;**
- g) **la limitazione dell'esercizio di una attività economica attraverso l'indicazione tassativa della forma giuridica richiesta all'operatore;**
- h) **l'imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi, indipendentemente dalla determinazione, diretta o indiretta, mediante l'applicazione di un coefficiente di profitto o di altro calcolo su base percentuale;**
- i) **l'obbligo di fornitura di specifici servizi complementari all'attività svolta.**

**Con regolamento da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, emanato su proposta del Ministro competente entro quattro mesi dall'entrata in vigore del decreto, potranno essere inoltre revocate restrizioni diverse da quelle elencate nel comma 9.**

**Singole attività economiche potranno invece essere escluse, in tutto o in parte, dall'abrogazione delle restrizioni disposta ai sensi del comma 8; la suddetta esclusione, riferita alle limitazioni previste dal comma 9, potrà essere concessa, con DPCM, entro quattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto per ragioni specificamente individuate dalla legge, e cioè qualora:**

- a) la limitazione sia funzionale a ragioni di interesse pubblico;
- b) la restrizione rappresenti un mezzo idoneo, indispensabile e, dal punto di vista del grado di interferenza nella libertà economica, ragionevolmente proporzionato all'interesse pubblico cui è destinata;
- c) la restrizione non introduca una discriminazione diretta o indiretta basata sulla nazionalità o, nel caso di società, sulla sede legale dell'impresa.

## Le ricadute sui comparti imprenditoriali

Il comma 1 dell'art. 3, per come attualmente interpretabile, capovolge l'attuale impostazione dell'art. 41 della Costituzione. Questo, attualmente, prevede che ***“L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”***.

La disposizione parte dal presupposto che l'iniziativa economica privata è libera e non può contrastare con l'utilità sociale né recare danno alla sicurezza, alla libertà o alla dignità umana. Alla legge (e solo ad essa) viene consentito di limitarla, indirizzandola e coordinandola, mediante la determinazione dei programmi e dei controlli opportuni a fini sociali.

**I nuovi principi introdotti dal DL n. 138 comportano una sorta di “deregulation” implicita, poiché “è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge”.**

E la legge può prevedere divieti solo per le situazioni elencate tassativamente alle lettere da a) ad e).

Non vi è apparentemente spazio per ulteriori, diverse limitazioni che finora venivano previste dalla legge “a fini sociali”, e che davano luogo alle varie programmazioni di settore (ad esempio quelle inerenti l'avvio delle medie e grandi strutture di vendita, degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, delle rivendite di giornali e riviste, ecc.).

**Di più: le disposizioni normative statali incompatibili con i suddetti principi saranno automaticamente soppresse dopo un anno dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto 138, con conseguente diretta applicazione degli istituti della SCIA e dell'autocertificazione.**

Si consideri, a tal proposito, che l'art. 6, comma 1, dello stesso DL n. 138, aggiungendo un comma 6-ter all'art. 19 della legge n. 241/1990, ha previsto che **“La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività si riferiscono ad attività liberalizzate e non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104”**.

Ciò comporta un diverso inquadramento delle attività economiche “liberalizzate”, poiché **la legge non prevede più limiti all'iniziativa privata da eliminare mediante un assenso (autorizzazione o licenza) della P.A. o da considerare implicitamente superati tanto da consentire la mera presentazione della SCIA (situazioni comportanti comunque un interesse legittimo in capo all'interessato, che poteva attivarne la tutela davanti al giudice amministrativo), ma considera l'avvio dell'attività medesima come un diritto soggettivo, il cui esercizio va semplicemente comunicato all'amministrazione, la quale può solo verificare la sussistenza di presupposti e requisiti. Ai controinteressati rimane la possibilità di sollecitare**

l'amministrazione all'esercizio di tali verifiche e, in caso di sua inerzia, agire in giudizio per chiedere l'accertamento dell'obbligo di provvedervi.

**Il comma 8 dell'art. 3 incide ancora di più sulle programmazioni settoriali, prevedendo l'automatica abrogazione, dal 13 dicembre 2011, di tutte quelle norme, previste dall'ordinamento vigente, che comportino restrizioni all'accesso e all'esercizio delle attività economiche.**

Dette restrizioni sono codificate dal successivo comma 9, che di fatto impedisce che la legge statale o regionale (quest'ultima sott'ordinata ai principi statali, dettati nell'esercizio della potestà in materia di tutela della concorrenza), dal prossimo 13 dicembre, possano adottare programmazioni di settore che prevedano la limitazione, mediante riferimento anche indiretto alla popolazione o ad altri criteri di fabbisogno, del numero dei soggetti che possono avviare un'attività economica, ovvero consentire l'attribuzione di autorizzazioni o licenze solo qualora l'offerta di servizi esistenti non soddisfi la domanda **(a tali criteri si attinge, in tutto o in parte, la programmazione regionale delle medie e grandi strutture di vendita e delle rivendite di giornali e riviste).**

Va segnalata anche l'individuazione, come restrizioni da considerare abrogate dopo quattro mesi, del divieto di esercizio di una attività economica al di fuori di una certa area geografica e dell'abilitazione a esercitarla solo all'interno di una determinata area (il caso può attagliarsi alla **professione di guida turistica**); dell'imposizione di distanze minime; della limitazione dell'esercizio di una attività economica ad alcune categorie o del divieto, nei confronti di alcune categorie, di commercializzazione di taluni prodotti; della limitazione dell'esercizio di una attività economica attraverso l'indicazione tassativa della forma giuridica richiesta all'operatore; dell'imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi; dell'obbligo di fornitura di specifici servizi complementari all'attività svolta.

**Dovrebbero rimanere fuori dalle liberalizzazioni, invece, tutte quelle attività che tuttora vanno soggette ad autorizzazioni di P.S.** (secondo le regole del TULPS), a condizione che le relative norme siano considerate atte ad evitare un danno alla sicurezza, **così come le rivendite di generi di monopolio**: in riferimento a queste ultime ricordiamo, infatti, come l'art. 24, comma 42, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge 15 luglio 2011, n. 111, recante "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria", abbia di recente provveduto a dettare disposizioni circa la relativa programmazione settoriale, considerata possibile e dovuta in relazione all'interesse pubblico primario della tutela della salute, consistente "nel prevenire e controllare ogni ipotesi di offerta di tabacco al pubblico non giustificata dall'effettiva domanda di tabacchi".

### **Gli emendamenti proposti da Confesercenti**

In ogni caso, la Confesercenti, preoccupandosi delle problematiche scaturenti da una liberalizzazione selvaggia delle attività, ha predisposto una serie di emendamenti al disegno di legge di conversione del decreto, proposti ai Capigruppo di Camera e Senato, di cui si auspica l'accoglimento.

Detti emendamenti fanno riferimento soprattutto al necessario allineamento delle disposizioni previste dalla Manovra-bis con i principi della "Direttiva servizi" (Dir. 2006/123/CE).

Il primo emendamento proposto concerne l'inserimento, tra i possibili limiti all'iniziativa privata ammessi dalla legge, di requisiti di programmazione che non perseguano obiettivi economici, ma che siano dettati da motivi imperativi d'interesse generale; sono considerati tali,

oltre a quelli previsti dall'art. 8, comma 1, lett. h), del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di recepimento della Direttiva servizi, le previsioni contenute negli strumenti urbanistici.

Ciò consentirebbe alle Regioni di continuare a perseguire i propri obiettivi di programmazione delle strutture commerciali come attualmente avviene.

La seconda modifica proposta è quella relativa al comma 8. L'emendamento intende limitare l'abrogazione automatica di quelle norme che si intendono restrittive della concorrenza alle disposizioni di sola derivazione statale, mediante un procedimento secondo cui le amministrazioni statali competenti individuano le restrizioni in materia di accesso ed esercizio delle attività economiche previste da disposizioni normative statali vigenti e le segnalano alle Camere per la loro abrogazione, da adottare decorsi centottanta giorni dall'entrata in vigore del DL n. 138.

Resterebbero fuori dall'abrogazione – comunque non più automatica – le norme regionali che prevedono una programmazione settoriale (per intendersi, quelle sulla media e grande distribuzione, quelle sulla somministrazione di alimenti e bevande e quelle sulle rivendite di giornali e riviste). Le Regioni rimarrebbero vincolate solo all'adeguamento entro un anno delle proprie norme ai sensi del comma 1 dell'art. 3, ma, come proposto, nei limiti della Direttiva servizi, che consente programmazioni collegate a motivi imperativi di interesse generale.

Il terzo emendamento proposto sopprimerebbe le lettere a) e b) del comma 9, laddove definiscono le restrizioni facenti riferimento a limiti numerici collegati anche indirettamente con la popolazione o altri criteri di fabbisogno e impediscono all'amministrazione valutazioni tali da ammettere il rilascio di autorizzazioni e licenze solo nel caso in cui le attività esistenti non soddisfino la domanda.

In sostituzione, è previsto l'inserimento del criterio di cui alla Direttiva servizi che vieta l'applicazione caso per caso di verifiche di natura economica tali da subordinare il rilascio di un titolo autorizzatorio alla prova dell'esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato, o alla valutazione degli effetti economici potenziali o effettivi dell'attività o alla valutazione dell'adeguatezza dell'attività rispetto agli obiettivi di programmazione economica stabiliti, ma consente di stabilire requisiti di programmazione che non perseguono obiettivi economici, ma che sono dettati da motivi imperativi d'interesse generale.

Infine, un ultimo emendamento consente restrizioni all'esercizio di un'attività economica al di fuori di una certa area geografica e permette che un soggetto sia abilitato a esercitarla solo all'interno di una determinata area quando "ciò sia giustificato da ragioni di interesse pubblico", così riaprendo la possibilità di una programmazione nel settore delle guide turistiche.

#### Orari dei negozi

L'art. 6, comma 4, provvede a modificare l'art. 35, comma 6, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, sopprimendo le parole: "ubicato nei comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte".

Dunque, l'articolo 3 del DL n. 223/06, convertito in legge n. 248, sul quale la norma ora modificata interveniva, così ora recita:

"1. Ai sensi delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi ed al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, comma secondo, lettere e) ed m), della Costituzione, le attività commerciali, come individuate dal decreto

legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni:

(...)

d-bis). **in via sperimentale, il rispetto degli orari di apertura e di chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio.”.**

Ricordiamo che il comma 7 del menzionato DL n. 98 dispone “Le regioni e gli enti locali adeguano le proprie disposizioni legislative e regolamentari alla disposizione introdotta dal comma 6 entro la data del 1° gennaio 2012.

Detto adeguamento si riteneva indispensabile quanto meno al fine della determinazione degli elenchi dei comuni turistici, ammesso che non dovessero ritenersi corrispondenti a quelli previsti a suo tempo dalle Regioni in relazione alla previsione, di cui al D. Lgs. n. 114/98, inerente le deroghe agli orari nei comuni ad economia prevalentemente turistica e nelle città d’arte.

Orbene, **con la cancellazione del riferimento agli elenchi delle località turistiche la norma sperimentale sulle deroghe agli orari dei negozi e delle attività di somministrazione di alimenti e bevande si applica a tutti i comuni d’Italia e, secondo l’interpretazione che sembra imporsi, considerato l’inserimento della norma tra quelle previste dal DL n. 223 nell’esercizio della potestà legislativa statale piena in materia di tutela della concorrenza, pare doversi propendere per l’applicazione immediata di dette deroghe.**

L’obbligo per le Regioni di adeguarsi entro il 1° gennaio 2012 varrebbe solo a perseguire lo scopo di armonizzare formalmente le norme statali con quelle regionali (queste ultime, comunque, non applicabili in quanto la competenza in materia di orari – seppure per una fase sperimentale – è stata avocata dallo Stato).

Quanto alle attività di somministrazione di alimenti e bevande, si ritiene comunque che le eventuali ordinanze emesse a livello comunale per motivi di ordine pubblico, le quali facciano riferimento a limitazioni degli orari, conservino tuttora validità o possano in futuro essere emesse all’occorrenza.

**RE.TE. Imprese Italia ha promosso, mediante la predisposizione di un apposito emendamento, la soppressione della norma**, in quanto, in conflitto con costante giurisprudenza costituzionale, crea un grave vulnus alla competenza legislativa esclusiva delle Regioni, che non può essere giustificato neanche ricorrendo al principio di tutela della concorrenza attribuita allo Stato ai sensi del secondo comma, lettera e), dell’art. 117 Cost.

Una diversa interpretazione dilaterrebbe la competenza statale in materia di concorrenza, che *“non presenta – come ha precisato la Corte Costituzionale - i caratteri di una materia di estensione certa, ma quelli di una funzione esercitabile su più soggetti”*, e rischierebbe di vanificare lo schema di riparto dell’art. 117 della Cost., che attribuisce alla potestà legislativa residuale e concorrente delle Regioni materie la cui disciplina incide innegabilmente sullo sviluppo economico. E, nel caso specifico, della materia del commercio, la cui regolamentazione va necessariamente calibrata in modo da rispondere al meglio alle esigenze della collettività amministrata sul territorio.

**Abrogazioni di norme – Abrogazione del SISTRI**

---

L'art. 6, oltre a modificare nel senso predetto l'art. 19 della legge 241 e a sopprimere il riferimento all'elenco delle località turistiche per le deroghe agli orari dei negozi, ha provveduto alla **soppressione del sistema integrato per il controllo e la tracciabilità dei rifiuti (SISTRI)**, la cui operatività era prevista, in riferimento ad alcuni soggetti, dalla data del 1° settembre 2011.

In particolare, il decreto sopprime tutte le norme che fanno riferimento al SISTRI, tra cui il testo unico (Dm 18 febbraio 2011, n. 52), che ne disciplinava il funzionamento, ed il regime sanzionatorio.

Resta ferma l'applicabilità' delle altre norme in materia di gestione dei rifiuti; in particolare, ai sensi dell'articolo 188-bis, comma 2, lettera b), del decreto legislativo n. 152 del 2006, i relativi adempimenti possono essere effettuati nel rispetto degli obblighi relativi alla tenuta dei registri di carico e scarico nonché del formulario di identificazione di cui agli articoli 190 e 193 del decreto legislativo n. 152 del 2006 e successive modificazioni.

Va comunque segnalato come da molte parti vi sia stata una "levata di scudi" contro la soppressione "secca" del SISTRI. Vi sarà probabilmente una convergenza tra forze della maggioranza e dell'opposizione per il recupero del sistema, risolvendone le problematiche e differendone gradualmente l'operatività