



Prot. n. 846.11/2011 GC/pc

Roma, 31 agosto 2011

Ai Responsabili FENAGI

Loro Sedi

Cari Colleghi,

in relazione al DL 138 del 13 agosto scorso, emanato dal Governo e già pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, relativo alla Manovra di stabilità finanziaria, la Confesercenti, tenendo conto delle osservazioni della Fenagi, ha richiesto alcuni emendamenti alla Manovra, così come analiticamente descritto nella memoria dell'Avv. Giuseppe Dell'Aquila, Responsabile dell'Ufficio Legislativo Nazionale, che di seguito riproduciamo.

**Ufficio Legislativo e Affari Giuridici**

Roma, 31 agosto 2011

**Ai Responsabili delle Aree Commercio,  
Turismo e Servizi**

**Ai Coordinatori delle Federazioni di  
categoria**

Loro sedi ed indirizzi

Prot. n. 4310/11/2011 GDA

**Oggetto: Le liberalizzazioni all'interno della Manovra-bis.**

**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.**”

**Il comma 1, 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 piu' sedi oppure in una o piu' 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 e' 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 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 attiene, 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**.

L'Ufficio Legislativo seguirà l'iter di approvazione della legge di conversione del DL n. 138, anche per poter riferire alle categorie sui contenuti finali della Manovra.

Cordiali saluti,

Giuseppe Dell'Aquila

**Ovviamente, dopo gli incontri dei partiti di maggioranza avvenuti nei giorni scorsi e le proposte di modifica già avanzate dai partiti dell'opposizione siamo in attesa dei nuovi provvedimenti che dovrebbero essere noti in tempi brevi, in considerazione delle condizioni imposte dalla Comunità Europea.**

Sarete tempestivamente informati in merito alle modifiche al Decreto ed alle iniziative che saranno poste in essere.

Con i più cordiali saluti,

Il Presidente Nazionale  
Giovanni Lorenzetti