

Le nuove liberalizzazioni e la politica dei piccoli passi.

di Marilisa Bombi

Il 13 giugno scorso, con 265 voti favorevoli e 221 contrari, la Camera dei deputati ha approvato il disegno di legge 2272 bis bis derivante dallo stralcio del progetto presentato alla Camera dal Governo, il 16 febbraio scorso. Il progetto di legge "Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale" era nato contemporaneamente al decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7 "Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese" che, pubblicato nella gazzetta ufficiale n. 26 dell' 1 febbraio 2007, ne doveva rappresentare il naturale completamento coinvolgendo il Parlamento in un dibattito su materie e scelte in cui era, o si riteneva, necessario costruire un più ampio consenso.

Alla fin fine, leggendo il testo emendato in aula, le dichiarazioni e le interviste, ancora una volta l'impressione che si ricava è che l'attuale sistema poggia su un equilibrio talmente fragile che gli interessi delle lobby riescono a prevalere, là dove gli interessi generali non riescono ad essere tutelati nonostante l'impegno profuso dalle Autorità.

E' di alcune settimane fa, e precisamente del 14 giugno, la presa di posizione dell' Autorità garante della concorrenza e del mercato, di denuncia dell' interpretazione restrittiva fornita dallo stesso Ministero dello sviluppo economico in una circolare esplicativa emanata l'indomani del primo pacchetto di liberalizzazioni licenziato con il d.l. 223/2006 ma fortemente ridotto dal Parlamento in sede di conversione. Nell'esercizio del potere di segnalazione previsto dall'articolo 21 della legge n. 287/90, che ha istituito l'autorità, sono state formulate alcune osservazioni in merito all'applicazione dell'articolo 3¹, comma 1, lettera d), della legge n. 248/2006, (legge di riconversione del d.l. 223/2006). L' Autorità ha contestato l' orientamento espresso dal Ministero dello sviluppo economico e le interpretazioni di alcune regioni che hanno ridotto l'ambito di applicazione dei principi di liberalizzazione introdotti da tale disposizione al fine di mantenere in vigore meccanismi restrittivi di programmazione locale e, quindi, di violazione dei principi comunitari in materia di concorrenza. In particolare, l' Autorità ritiene che l'applicabilità dell'articolo 3, comma 1, lettera d) della legge Bersani vada estesa a tutte le attività economiche normate dall'articolo 3 della legge 248/2006 e, quindi, anche per il settore della somministrazione di alimenti e bevande. L'interpretazione poggia sul fatto che il primo comma dell'articolo 3 fa espresso riferimento alle *attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande*. E' puntuale l'intervento dell' Authority di giugno che, anche se emanato per una particolare circostanza, coglie l'occasione per ribadire che le attuali discipline trovano la loro ragion d'essere non tanto nel

¹ Legge 248/2005, articolo 3, comma 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:

Lettere a) – c) omissis

lettera d) il rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale *sub* regionale.

perseguimento di interessi generali quanto nella difesa di interessi corporativi e di parte, che frenano lo sviluppo e ostacolano la competitività dell'economia italiana nella prospettiva europea. Il messaggio è certamente un richiamo al Parlamento nel momento in cui è in corsa la navetta per l'approvazione del ddl 2272 bis bis. Al Senato, il testo approvato è stato presentato alla decima Commissione permanente il 12 luglio.

Il disegno di legge all'esame del Senato

E' improbabile che il ddl 2272 bis bis riesca ad essere approvato dal Senato prima della pausa estiva. E nel caso in cui ciò, invece, avvenga, è verosimile che il testo ritorni alla Camera in quanto per alcuni emendamenti approvati c'è l'impegno del Governo ad una revisione. Nulla di definitivo ancora, quindi, ed è per questo motivo che alcune riflessioni sull'articolato possono essere di qualche utilità.

Il comma 1² dell'articolo 1 del d.l. 1644 contiene una premessa ridondante che riguarda la tutela della concorrenza. E' puntualizzazione necessaria per far capire bene a regioni ed enti locali che le disposizioni sono emanate in attuazione del trattato CE, in attuazione dei principi costituzionali sanciti dall'articolo 3, (uguaglianza formale e sostanziale), l'articolo 11 (limitazione della sovranità in determinate materie) e in attuazione dell'art. 41 della Cost, che afferma il principio di libertà di iniziativa economica.

A prescindere dall'ultimo enunciato dell'articolo che fa espresso riferimento alla distribuzione dei carburanti, non è facile capire quale fosse la volontà dell'autore della norma o quale interesse particolare si intendesse tutelare. Una possibile soluzione interpretativa circa la possibilità di abbinare nello stesso locale l'attività di vendita e servizi potrebbe essere quella che con le nuove norme si potrà consentire al ciabattino di vendere i lacci per scarpe, all'estetista la vendita di cosmetici, all'acconciatore la vendita di pettini, spazzole e accessori vari. Insomma sarebbe possibile ciò che da cinque anni ormai è ammesso per gli imprenditori agricoli, a prescindere dagli aspetti meramente fiscali. Sono soltanto degli esempi, ma, allo stato attuale il problema tocca realmente soltanto alcune categorie di artigiani, quali ad esempio, le gastronomie e le gelaterie artigiane che per poter vendere le bibite devono comunicare l'apertura di un esercizio di vicinato pur non sussistendone i presupposti e i requisiti oggettivi. Sarà la fantasia degli imprenditori a dimostrare, o meno, la portata liberalizzatrice di questa norma che consentirà, in un medesimo luogo e compatibilmente con le previsioni urbanistiche, di esercitare più attività a condizione che le stesse siano complementari e accessorie l'un l'altra. Certamente, lo specifico riferimento ai distributori di carburante porterà sempre più questi luoghi a divenire centro di servizi come già avviene oltreoceano. Insomma non più solo un'area di servizio e di ristoro ma anche di divertimento di intrattenimento, in pratica un punto di riferimento per gli automobilisti che vi transitano.

Il quarto comma del medesimo articolo 1 è ripropositivo di quanto già affermato nelle due precedenti lenzuolate: "Le regioni e gli enti locali adeguano le proprie disposizioni legislative e regolamentari ai principi di cui ai commi 1, 2 e 3 entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge." E' un termine questo per l'eventuale, se necessario, adeguamento

²Comma 1: Al fine di garantire la libertà di concorrenza in condizioni di pari opportunità sul territorio nazionale e il corretto e uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali migliori condizioni di accesso all'acquisto di prodotti e di servizi sul territorio nazionale e alle attività di distribuzione commerciale e di servizio, non possono essere poste limitazioni alla possibilità di abbinare nello stesso locale o nella stessa area la vendita di prodotti e di servizi complementari e accessori rispetto a quella principale o originaria, fatto salvo il rispetto delle norme urbanistiche, edilizie, tributarie in materia di accisa, igienico-sanitarie, di quelle a tutela della salute pubblica e della pubblica sicurezza e di sicurezza stradale, ambientale e nei luoghi di lavoro, nonché di prevenzione degli incendi, e ferma restando la distinzione fra settore merceologico alimentare e non alimentare. Tale principio si applica anche alla distribuzione dei carburanti.

delle disposizioni da parte di regioni, province e comuni, nel rispetto delle competenze attribuite alle regioni e agli enti locali dal novellato articolo 117 Cost.. Scaduto questo termine, ha precisato il Ministro Bersani nel corso dell'audizione alla Commissione parlamentare per le questioni regionali del 13 giugno scorso, "le norme sono rivendicabili, esigibili a livello locale, da parte di utenti, cittadini ed operatori."

L'articolo 2 è, in sintesi, la materializzazione della politica dei piccoli passi. Questa volta, tuttavia, la paternità non è attribuibile al Governo. Infatti, l'articolo 2, la cui rubrica recita "Dispensazione dei medicinali esclusi dall'assistenza farmaceutica" è frutto di un emendamento d'aula che il Ministro Turco ha criticato perché non in linea con i programmi del Governo. In pratica, se questa norma dovesse divenire legge, alle attuali farmacie rimarrebbe la sola esclusiva dei farmaci rimborsabili dal servizio nazionale. Una significativa rivoluzione rispetto alla timida apertura di un anno fa allorquando venne consentito il commercio, al di fuori delle farmacie, soltanto dei farmaci per la cui vendita non è necessaria la prescrizione medica.

Artigiani prendi-tutto

In Italia c'è un detto: Gli dai un dito e ti prendono un braccio! Gli artigiani del settore alimentare hanno imparato bene la lezione visti i risultati che sono riusciti ad ottenere. Nate negli anni 80 per eludere la disciplina in materia di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande che contingentava le licenze per l'apertura di nuovi esercizi, pizzerie al taglio e gelaterie si sono via via diffuse in tutto il territorio.

Per comprendere come la politica dei piccoli passi abbia premiato l'attesa delle imprese è necessario partire dalla legge 25 luglio 1956, n. 860, (Norme per la disciplina giuridica delle imprese artigiane) che, all'articolo 7 prevedeva che:

*"Per la vendita degli oggetti di produzione propria, sempre che avvenga nel luogo di produzione, le imprese artigiane sono esonerate dall'obbligo di munirsi della licenza di commercio rilasciata dai Comuni a norma del R.D.L. 16 dicembre 1926, n. 2174, convertito nella L. 18 dicembre 1927, n. 2501."*³

Istituite le regioni ed assegnate ad esse la disciplina di dettaglio, con legge 8 agosto 1985 n. 443 veniva approvata la Legge-quadro per l'artigianato. La legge-cornice, in pratica, che delineava l'ambito, i principi, entro il quale ogni singola regione avrebbe potuto legiferare. Per la legge quadro nazionale, oggi, *"È artigiana l'impresa che,, abbia per scopo prevalente lo svolgimento di un'attività di produzione di beni, anche semilavorati, o di prestazioni di servizi, escluse le attività agricole e le attività di prestazione di servizi commerciali, di intermediazione nella circolazione dei beni o ausiliarie di queste ultime, di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, salvo il caso che siano solamente strumentali e accessorie all'esercizio dell'impresa."* Questo limite della strumentalità, si associa per naturale affinità ad un'altra disposizione contenuta all'articolo 2 della legge quadro⁴; ed è la norma la quale

³ Trattasi della disciplina in materia commerciale in vigore prima della legge 426/1971 che aveva, per la prima volta, reso obbligatorio il contingentamento.

⁴ Articolo 2 della l. 443/1985 *Imprenditore artigiano*.

È imprenditore artigiano colui che esercita personalmente, professionalmente e in qualità di titolare, l'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri ed i rischi inerenti alla sua direzione e gestione e svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo.

Sono escluse limitazioni alla libertà di accesso del singolo imprenditore all'attività artigiana e di esercizio della sua professione.

Sono fatte salve le norme previste dalle specifiche leggi statali.

prevede che l'imprenditore artigiano, nell'esercizio di particolari attività che richiedono una peculiare preparazione ed implicano responsabilità a tutela e garanzia degli utenti, deve essere in possesso dei requisiti tecnico-professionali previsti dalle leggi statali. Ebbene, questa norma è sempre stata disattesa, perché pizzerie al taglio, gelaterie artigianali, rosticcerie e pasticcerie sono proliferate senza che venisse mai richiesto loro di dimostrare quei requisiti professionali che, invece, erano obbligatori per commercianti di prodotti alimentari e ai titolari di esercizi pubblici: bar, ristoranti e pizzerie, tanto per intenderci.

La sottile linea rossa

Il confine tra l'attività meramente commerciale, di somministrazione e l'attività artigianale di "produzione" di alimenti, se già era sottile, si riduce sensibilmente con il terzo comma dell'articolo 5 della medesima legge quadro 443 del 1985. Questo, infatti, dispone che: *"Per la vendita nei locali di produzione, o ad essi contigui, dei beni di produzione propria, ovvero per la fornitura al committente di quanto strettamente occorrente all'esecuzione dell'opera o alla prestazione del servizio commessi, non si applicano alle imprese artigiane iscritte all'albo di cui al primo comma le disposizioni relative all'iscrizione al registro degli esercenti il commercio o all'autorizzazione amministrativa di cui alla legge 11 giugno 1971, n. 426, fatte salve quelle previste dalle specifiche normative statali."*

Se, infatti, in vigore della pregressa disciplina era possibile procedere alla vendita "nel luogo di produzione" oggi, i locali destinati alla vendita, possono essere *contigui* a quelli di produzione. Insomma, un piccolo passo avanti per poter commercializzare senza dover sottostare agli obblighi previsti dalla legge 426 del 1971, la legge di disciplina del commercio, nel frattempo entrata in vigore.

L'ulteriore balzo in avanti avviene con la legge 25 marzo 1997, n. 77. "Disposizioni in materia di commercio e di camere di commercio". L'articolo 4 di questa legge che tratta dei servizi sostitutivi di mensa, i cosiddetti buoni pasto, ne consente la cessione indiscriminatamente a tutti gli esercizi pubblici, quindi anche ai bar oltre ai ristoranti, ma prevede anche un'ulteriore categoria di esercizi dove può essere consentito il consumo sul posto: le rosticcerie, le gastronomie artigianali e i negozi.

Il resto è storia d'oggi. In sede di riconversione del decreto legge 223 del 2006 è stata introdotta all'articolo 3, comma 1, la lettera f bis, la quale prevede che: *non ci può essere alcun divieto per il consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso l'esercizio di vicinato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico.* Il Ministero dello sviluppo economico è prontamente intervenuto per chiarire che laddove si parla di arredi dell'azienda il riferimento è agli arredi tipici degli esercizi commerciali con l'esclusione, quindi, di tavoli e sedie, ma questa norma è stata da alcuni forzatamente interpretata come quella norma che consente ai commercianti sì, ma anche agli artigiani, di installare sgabelli e banconi per agevolare il consumo agli utenti.

La chiave di volta sta tutta nel disegno di legge oggi all'esame del Senato:

Il disegno di legge 1644 chiude l'era delle finzioni

All'articolo 3 (Misure per la liberalizzazione delle attività di produzione e trasformazione alimentare) è previsto che:

1. Al fine di garantire la libertà di concorrenza in condizioni di pari opportunità sul territorio nazionale, nonché di assicurare ai consumatori finali migliori condizioni di accesso all'acquisto di prodotti alimentari, è consentita alle imprese di produzione e trasformazione alimentare l'attività di vendita dei prodotti di propria produzione per il consumo immediato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda, comprese le eventuali superfici pertinenti aperte al pubblico, con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie, subordinatamente al possesso dei requisiti professionali soggettivi riguardanti il settore alimentare, da conseguire in applicazione dei criteri indicati dall'articolo 5 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n.114.

A prima vista si potrebbe, con tutta tranquillità, affermare che è stata fatta giustizia di una norma (la lettera f bis dell'articolo 3 Bersani 1) e che anche agli artigiani, ai quali era già consentito il conferimento dei buoni pasto e il consumo sul posto, oggi è permesso utilizzare i locali e gli arredi dell'azienda. Tra l'altro, e questa è un'altra grande novità, anche l'artigiano dovrà dimostrare di essere in possesso di adeguati requisiti professionali, gli stessi che devono essere posseduti da coloro i quali commercializzano prodotti alimentari. Pari pari, quindi, ciò che possono fare i panificatori e gli esercizi commerciali. C'è una sola ed unica rilevante differenza all'interno del disegno di legge all'esame del Senato: il riferimento alle *eventuali superfici pertinenti aperte al pubblico*.

Le pertinenze

Ai sensi dell'art. 817 del codice civile, le pertinenze sono "le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa", cioè – secondo la unanime rappresentazione che di tali opere è fatta – quelle non costituenti in opere autonome ma in una pertinenza dell'immobile già esistente. In questo senso si è espressa la quarta sezione del Consiglio di Stato, in una vicenda nella quale il ricorrente si era visto opporre diniego di rilascio di titolo edificatorio in quanto l'opera che intendeva realizzare (in questo caso, una piscina all'interno della proprietà privata di cui è titolare) non era ritenuta dal Comune una pertinenza, accessoria al fabbricato ad uso abitativo già esistente, bensì un autentico manufatto configurante una nuova edificazione. Con questa il Consiglio chiarì che, anche nel diritto dell'urbanistica e dell'edilizia, il concetto di pertinenza è e rimane quello delineato dall'articolo 817 del codice civile, ed è perciò illegittimo il diniego che venisse opposto all'istanza di rilascio del titolo basandosi sulla qualificazione di "nuova edificazione" anziché di manufatto pertinenziale a servizio di un bene già esistente.

L'ambito è, quindi, estremamente vasto ma contemporaneamente limitato in termini di qualificazione in quanto, per quanto sottile, il confine esiste ed i suoi elementi di connotazione sono definiti. Vediamo, quindi, di riassumerli:

1) L'artigiano produce per vendere e lo può fare anche nei locali contigui a quelli di propria produzione. Oggi il legislatore invece del termine "locali" usa "superfici pertinenti". Ed è difficile ritenere che il pensiero non sia corso agli spazi all'aperto, pubblici o privati, da allestire con tavolini e sedie. Tuttavia, riguardo questi arredi tipici della somministrazione rilevano i punti successivi.

2) È artigiana l'impresa che abbia per scopo prevalente lo svolgimento di un'attività di produzione di beni, anche semilavorati, escluse le attività di somministrazione al pubblico di

alimenti e bevande, salvo il caso che siano solamente strumentali e accessorie all'esercizio dell'impresa. Insomma, la somministrazione non può essere il fine dell'attività produttiva.

3) Che le imprese artigiane siano da considerare affini alle imprese commerciali e non a quelle di somministrazione l'ha recentemente chiarito il Tar Veneto nella articolata sentenza n. 2198 respingendo il ricorso di una associazione di categoria che contestava i limiti di orario imposti dal comune. Di conseguenza regioni e comuni, nell'ambito delle proprie competenze, dovrebbero normare gli orari di apertura e chiusura al fine di fissare una disciplina inequivocabile tra le diverse tipologie di offerta.

4) Il Ministero dello sviluppo economico ha già chiarito che gli arredi dell'azienda relativi all'attività di vendita che possono essere utilizzati per il consumo sul posto non sono né i tavoli né le sedie e se questa disposizione vale per il commercio in senso stretto, non ci sono i presupposti perché non debba valere anche per le imprese artigiane.

Si può ben dire che l'aver previsto il possesso dei requisiti professionali per questa categoria di imprenditori che prima potevano esercitare l'attività senza nulla dover dimostrare assottiglia sempre di più il confine tra le tre categorie di operatori: commercianti, esercenti e artigiani. Se il Senato riuscirà ad inserire nel testo del disegno di legge in esame la liberalizzazione dei pubblici esercizi che per il garante antitrust è già in vigore, si saranno create le condizioni per una offerta diversificata, legittima sotto tutti i punti di vista. Oggi al cittadino - consumatore è negata la necessaria trasparenza in nome di un protezionismo che non ha più motivo d'essere, grazie alla politica dei piccoli passi che, oculatamente, gli artigiani hanno seguito.