

Nota di illustrazione e commento agli articoli 34 e 38 del d.l. 112/2008

di Marilisa Bombi

Nonostante alcune anticipazioni siano trapelate attraverso gli organi di stampa, il decreto legge 112/2008 si presenta come un fulmine a ciel sereno. Per fortuna, c'è di mezzo il Parlamento e un bel po' di giorni per sperare che alcune questioni vengano limate se non, completamente, ridiscusse. Ma vediamo nel dettaglio quali sono le novità e come verranno ad incidere nelle competenze ai Comuni.

DECRETO LEGGE 25 giugno 2008, n. 112.

Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria.

**Publicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 147 del 25 giugno 2008
(In vigore dal 25 giugno 2008)**

Art. 34.

Tutela dei consumatori e apparecchi di misurazione

1. L'articolo 20 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e' abrogato. Sono attribuite ai comuni le funzioni esercitate dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, in materia di verifica prima e verifica periodica degli strumenti metrici.

2. Presso ciascun comune è individuato un responsabile delle attività finalizzate alla tutela del consumatore e della fede pubblica, con particolare riferimento ai compiti in materia di controllo di conformità dei prodotti e strumenti di misura già svolti dagli uffici di cui al precedente periodo.

3. Dall'attuazione delle disposizioni del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le attività delle Amministrazioni pubbliche interessate sono svolte nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente.

Comma 1: pesi e misure

Secondo le prime osservazioni svolte, anche, dall'Anci nazionale, la norma che abroga l'articolo 20 del decreto legislativo 112/98 attribuisce ai comuni le funzioni esercitate dalle camere di commercio in materia di verifica prima e verifica periodica degli strumenti metrici. E' una funzione complessa che, originariamente, era in capo al Ministero delle Attività Produttive e nel 2000 è stata trasferita in capo alle camere di commercio con relativo trasferimento di personale (ufficiali metrici provinciali) e risorse economiche (previste appunto nel DM 182 fino a dicembre 2005 riconfermate per altri due anni fino al 2007). Vale la pena puntualizzare, che gli utenti metrici sono quelle persone fisiche o giuridiche che nello svolgimento della propria attività utilizzano strumenti metrici in rapporti disciplinati e protetti dalla legge. In pratica, non solo coloro che usano gli strumenti adibiti alla vendita (es. strumenti per pesare, complessi di misura di carburanti, misuratori metrici, misuratori di volumi di liquidi, ecc.), ma anche quelli che utilizzano per rilevare dati da riportare in documenti legali e/o ufficiali e/o contabili (es. fatture, documenti di trasporto, corrispettivi, inventari, ecc.). Così come precisa Anci, La funzione degli uffici metrici è un'attività complessa perché gli ufficiali metrici debbono procedere alle verifiche prime ovvero alle procedure

con le quali si accerta che ogni strumento, prima di essere introdotto in commercio o posto in utilizzo, sia stato effettivamente costruito in conformità agli specifici provvedimenti di approvazione) e alle verifiche periodiche, cioè l'accertamento del mantenimento, nel tempo, della loro affidabilità metrologica finalizzata alla tutela della fede pubblica, dell'integrità dei sigilli metrici o altri elementi di protezione delle norme vigenti. L'attuale normativa prevede che tutti gli strumenti metrici assoggettati alle norme sulla verifica periodica devono essere sottoposti alla prima verifica periodica entro 60 giorni dal loro primo utilizzo. Il passaggio ai Comuni di questa competenza, peraltro, non comporterebbe automaticamente anche l'aspetto sanzionatorio che rimarrebbe affidato, quindi, alle Camere di Commercio. Su questa nuova attribuzione ai Comuni è prontamente intervenuta l'Ance e Unioncamere che hanno diramato, oggi, venerdì 27 giugno, un comunicato nel quale si invita il Governo a rivedere tale decisione. La richiesta è stata avanzata, come risulta dal comunicato, dal Presidente dell'ANCI, Leonardo Domenici e dal Presidente dell'Unioncamere Andrea Mondello ai diversi ministri e sottosegretari competenti. Insomma, come si suol dire: chi vivrà vedrà

Comma 2: garante del consumatore e della fede pubblica

Stranamente, invece, è passata in secondo piano, o forse anche inosservata, l'altra grossa novità. Quella contenuta nell'articolo 34, comma 2, del decreto legge 112/2008. Si tratta della figura del "responsabile delle attività finalizzate alla tutela del consumatore e della fede pubblica" che ogni comune dovrà individuare. Prima d'ora questo incarico era svolto, anche, dalla Camera di Commercio. Questo garante locale è stato istituito dall'articolo 20, comma due, del decreto legislativo 112/1998 che con l'articolo 34 del decreto legge viene abrogato.¹ I compiti di questo garante del consumatore e della fede pubblica sono previsti all'articolo 9 del dpr 26 ottobre 2001 n. 430 che disciplina i concorsi a premio.

Articolo 9

Individuazione dei vincitori dei concorsi a premio.

- 1. Nei concorsi a premio ogni fase dell'assegnazione dei premi è effettuata, con relativo onere a carico dei soggetti promotori, alla presenza di un notaio o del responsabile della tutela del consumatore e della fede pubblica competente per territorio di cui all'articolo 20, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, o di un suo delegato; se il congegno utilizzato per l'assegnazione dei premi richiede particolari conoscenze tecniche, il notaio o il pubblico ufficiale è affiancato da un esperto che rende apposita perizia.*
- 2. In caso di inserimento di tagliandi o altri elementi vincenti tra quelli non vincenti, i soggetti promotori rendono una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, attestando che la detta operazione è effettuata in conformità a quanto previsto nel regolamento del concorso.*
- 3. Il notaio o il funzionario verifica la prestazione della cauzione e attesta l'autenticità delle firme apposte sulle dichiarazioni dei soggetti delegati a rappresentare le ditte promotrici, relative all'effettiva consegna dei premi ai vincitori e alla eventuale devoluzione degli stessi alle organizzazioni non lucrative di utilità sociale di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460.*
- 4. Il notaio o il responsabile della tutela del consumatore e della fede pubblica redige processo verbale delle operazioni di cui ai commi 1, 2 e 3; detto processo verbale, compilato secondo lo schema tipo predisposto dal Ministero delle attività produttive, è trasmesso allo stesso Ministero.*

¹ Il comma 2 dell'articolo Art. 20. *Funzioni delle camere di commercio, industria artigianato e agricoltura* del d.lgs. prevedeva che: "Presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e' individuato un responsabile delle attivita' finalizzate alla tutela del consumatore e della fede pubblica, con particolare riferimento ai compiti in materia di controllo di conformita' dei prodotti e strumenti di misura gia' svolti dagli uffici di cui al comma 1"

Ciò che lascia perplessi è che non è stata creata alcuna norma transitoria e questo fatto non potrà non creare problemi di operatività. Insomma, è pur vero che i Comuni, in base al principio di sussidiarietà, devono divenire l'interlocutore privilegiato dei cittadini siano essi cittadino od imprese ma, a questo punto, non è possibile non evidenziare una contraddizione dell'articolo 34 che sottrae compiti alle Camere di commercio, con l'articolo 38 del decreto legge 112/2008 che, a proposito dello sportello unico per le attività produttive, intende, invece, valorizzare l'ente camerale.

Tuttavia, il fatto che lascia sconcertati e che, stranamente, non ha visto ancora nessuno sollevare il problema, neppure l'Anci e Unioncamere che nel comunicato congiunto hanno invitato il Ministro a rivedere le decisioni in materia di pesi e misure, nulla hanno detto circa il fatto che con il primo comma dell'articolo 34 del d.l. 112 si è compiuta una vera e propria rivoluzione, nel senso che le Camere di Commercio sono state spogliate di tutte le competenze che nel 2000 avevano ricevuto a seguito della soppressione degli Upica. Non si tratta di competenze di poco conto perché le Camere di commercio fino a ieri si sono occupate dei ricorsi per tutte le infrazioni relative alla contraffazione, alla mancanza di indicazioni obbligatorie sugli alimenti preconfezionati, alla mancanza dell'elenco degli ingredienti, alla vendita dei prodotti oltre la data di scadenza, alla provenienza dei prodotti agricoli (filiera). Insomma, se con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 maggio 2000, all'articolo 4, ci si era preoccupati che le camere di commercio assicurassero, nella fase di avvio, *'la continuità dell'azione amministrativa e dei servizi all'utenza nello svolgimento delle funzioni già esercitate dagli uffici provinciali dell'industria del commercio e dell'artigianato ai sensi dell'art. 3 del decreto luogotenenziale n. 315 del 1944, dell'art. 23 della legge n. 580 del 1993, dei regi decreti 29 giugno 1939, n. 1127, 25 agosto 1940, n. 1411 e 21 giugno 1942, n. 929 e successive modificazioni ed integrazioni, dell'art. 17, comma 1, della legge n. 689 del 1981 e di tutti gli altri compiti, ivi compresi quelli inerenti i controlli di conformità alla disciplina di settore di prodotti, di attività commerciali ed industriali, esercitati dagli uffici in attuazione di tutte le altre disposizioni legislative e regolamentari, anche di adeguamento alla normativa comunitaria, che disciplinano la materia'* oggi questa preoccupazione è stata ignorata. In sostanza, se prima l'eventuale istanza o ricorso veniva presentato alla camera di Commercio, dal 25 giugno a chi dovrà essere inoltrato? Al responsabile comunale istituito dal comma 2 dell'articolo 34? E' ben noto che la legittimità dell'atto è condizionata dall'avviso previsto dal quarto comma dell'articolo 3 della legge 241/1990 ovvero per la PA sussiste l'obbligo che *"in ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere."* Gli agenti della Polizia municipale che in questi giorni sono alle prese con i sequestri di materiale contraffatto hanno diritto ad avere delle risposte celeri.

Art. 38 Impresa in un giorno

1. Al fine di garantire il diritto di iniziativa economica privata di cui all'articolo 41 della Costituzione, l'avvio di attività imprenditoriale, per il soggetto in possesso dei requisiti di legge, è tutelato sin dalla presentazione della dichiarazione di inizio attività o dalla richiesta del titolo autorizzatorio.

Questa disposizione potrebbe sembrare, ad una prima rapida lettura, un comma messo lì come cappello alla sostanza che segue poi. Ma ha anche un'altra ed interessante chiave di lettura. In pratica, libera di svolgersi, l'iniziativa economica privata diviene, nel suo concreto esercizio, attività economica privata. Il terzo comma dell'articolo 41 della Costituzione è stato per lungo tempo considerato il frutto del compromesso tra le forze politiche che avevano partecipato alla Costituente. Eppure, questa connessione logico – giuridica tra iniziativa ed attività d'impresa, afferma qualcosa di più di quello che era stato considerato soltanto un *do ut des* di combinato disposto con il primo comma dell'articolo 41. Questa connessione logico – giuridica, infatti, è di fondamentale importanza nell'assetto sistematico dell'articolo 41. Se, infatti, l'iniziativa privata è libera, nel

rispetto degli obblighi previsti per lo start up dell'impresa, il suo concreto esercizio, l'attività economica, non può più essere ostacolata o impedita, ma può essere soltanto indirizzata e coordinata tramite programmi e controlli sulla base della legge. In altri termini, indirizzo e coordinamento, in quanto logicamente successivi, non possono costituire un limite all'esercizio dell'iniziativa, rendendone più oneroso l'esercizio, una volta che il diritto sia stato esercitato nei limiti dell'articolo 41.2 Cost.² Insomma un bel passo avanti nella certezza del diritto e che farebbe venir meno lacci e laccioli previsti da leggi regionali e regolamenti comunali per l'esercizio dell'attività anche dopo che questa è stata autorizzata.

2. Le disposizioni del presente articolo attengono ai livelli essenziali delle prestazioni per garantire uniformemente i diritti civili e sociali ed omogenee condizioni per l'efficienza del mercato e la concorrenzialità delle imprese su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, seconda comma, lettera m) della Costituzione.

Il messaggio è chiaro ed è indirizzato alle regioni che, già in passato, hanno voluto dire la loro in forza del nuovo riparto di attribuzioni disposto dal novellato articolo 117 Cost. Ma come dare torto a chi ritiene che non ci possono essere venti tipi di sportelli unici in Italia, uno diverso dall'altro? E' impensabile, infatti, che un'impresa che intende investire nel territorio debba conoscere venti diverse discipline. In pratica, se si vuole perseguire l'obiettivo della competitività le discipline rilevanti per le imprese, tra le quali inequivocabilmente rientra quella per lo sportello unico, la decide lo Stato perché deve essere unica per tutto il Paese.

3. Con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro per la semplificazione normativa, si procede alla semplificazione e al riordino della disciplina dello sportello unico per le attività produttive di cui al decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 447, e successive modificazioni, in base ai seguenti principi e criteri, nel rispetto di quanto previsto dagli articoli 19, comma 1 e 20, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241:

a) attuazione del principio secondo cui, salvo quanto previsto per i soggetti privati di cui alla lettera c), lo sportello unico costituisce l'unico punto di accesso per il richiedente in relazione a tutte le vicende amministrative riguardanti la sua attività produttiva e fornisce, altresì, una risposta unica e tempestiva per conto di tutte le pubbliche amministrazioni comunque coinvolte nel procedimento, ivi comprese quelle di cui all'articolo 14-quater, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241;

Lo sportello unico fa sintesi dei pareri e delle volontà espresse dalle diverse amministrazioni ma, con il decreto legge 112/2008, viene meno quel ruolo pregnante che era stato affidato ai comuni già con la legge 59/1997³ che, agli articoli 1 e 2, dava finalmente attuazione alla valorizzazione della autonomie locali prevista dalla Costituzione. In pratica, il decreto legge in esame fa proprie le indicazioni della Corte Costituzionale che con la sentenza 376 del 23 luglio 2003 ha fatto prevalere sulle esigenze di semplificazione quelle di tutela delle sfere di competenza delle amministrazioni coinvolte, ignorando che tali competenze erano state legittimamente ridistribuite dagli artt. 23 e seguenti del decreto 112/1998, e respingendo, tra le possibili interpretazioni della nuova disciplina, quelle che tendevano a ricondurre al Comune, in qualità di unico responsabile del procedimento, la

² In tal senso G. DI GASPARÈ Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali CEDAM 2003 pag. 87

³ Il comma 2 dell'articolo 1 della legge 59/1997, infatti, dispone che:

2. Sono conferite alle regioni e agli enti locali, nell'osservanza del principio di sussidiarietà di cui all'articolo 4, comma 3, lettera a), della presente legge, anche ai sensi dell'articolo 3 della legge 8 giugno 1990, n. 142, tutte le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità, nonché tutte le funzioni e i compiti amministrativi localizzabili nei rispettivi territori in atto esercitati da qualunque organo o amministrazione dello Stato, centrali o periferici, ovvero tramite enti o altri soggetti pubblici

competenza in materia, e non solo a riconoscergli (come ha invece ritenuto la Corte) un mero ruolo di coordinamento.⁴

b) le disposizioni si applicano sia per l'espletamento delle procedure e delle formalità per i prestatori di servizi di cui alla direttiva del Consiglio e del Parlamento europeo del 12 dicembre 2006, n. 123, sia per la realizzazione e la modifica di impianti produttivi di beni e servizi;

Viene ampliato l'ambito di competenza dello sportello unico. Non più quindi una competenza limitata alle attività produttive ma anche alle prestazioni di servizio. Rimangono escluse dalla competenza dello sportello unico, soltanto le prestazioni espressamente individuate dall'articolo 2 della direttiva comunitaria.

c) l'attestazione della sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa per la realizzazione, la trasformazione, il trasferimento e la cessazione dell'esercizio dell'attività di impresa può essere affidata a soggetti privati accreditati («Agenzie per le imprese»). In caso di istruttoria con esito positivo, tali soggetti privati rilasciano una dichiarazione di conformità che costituisce titolo autorizzatorio per l'esercizio dell'attività. Qualora si tratti di procedimenti che comportino attività discrezionale da parte dell'Amministrazione, i soggetti privati accreditati svolgono unicamente attività istruttorie in luogo e a supporto dello sportello unico;

Potranno essere attivate le Agenzie per le imprese. Di questo nuovo soggetto chiamato a collaborare con la PA per l'istruttoria procedimentale, se ne parla fin dalla legge di semplificazione 2005. Compiti, funzioni e modalità di accreditamento di queste agenzie saranno determinati dal Governo.

d) i comuni possono esercitare le funzioni inerenti allo sportello unico anche avvalendosi del sistema camerale;

Il possibile coinvolgimento delle Camere di commercio era già previsto dall'originaria disciplina ma non sembra che questa opportunità sia stata tenuta nella debita considerazione dai comuni

e) l'attività di impresa può essere avviata immediatamente nei casi in cui sia sufficiente la presentazione della dichiarazione di inizio attività allo sportello unico;

Un passo avanti ed un passo indietro. Questa dei termini di decorrenza dell'efficacia della dichiarazione di inizio attività, prevista dall'articolo 19 della legge 241/1990 sembra essere una storia infinita. Una prima originaria formulazione contenuta nella legge del 1990, poi una prima, sostanziale modifica contenuta nella legge 537 del 1993, poi ancora una modifica nel decreto legge 35 del 2005. La Dia immediatamente esecutiva che è stata re-introdotta, dopo soli tre anni, non ha i connotati della autorizzazione che, invece, ha Dia ad efficacia differita. La differenza è sostanziale in quanto priva la Dia, ad efficacia immediata, della tutela prevista dal Capo IV – bis dall'articolo 21 quinquies in poi. Questa tipologia di procedimento che il legislatore, con le modifiche introdotte all'interno della legge 241 dal d.l. 35 del 2005, aveva voluto espressamente rimuovere dall'ordinamento, non si configura infatti come “provvedimento” seppur formatosi per silenzio assenso e, quindi, ad essa non si applica tutta la parte della legge 241 del 1990 relativa all'autotutela. Nemmeno il disegno di legge Capezzone nella passata legislatura era arrivato a riproporre la dia ad efficacia immediata ed, infatti, l'attività avrebbe potuto iniziare dopo sette giorni.

⁴ In tal senso ASTRID (a cura di F.BASSANINI e BRUNO DENTE) *Gli sportelli unici per le attività produttive: fallimento o rilancio?* PASSIGLI Editore 2007 pag.9

f) lo sportello unico, al momento della presentazione della dichiarazione attestante la sussistenza dei requisiti previsti per la realizzazione dell'intervento, rilascia una ricevuta che, in caso di d.i.a., costituisce titolo autorizzatorio. In caso di diniego, il privato può richiedere il ricorso alla conferenza di servizi di cui agli articoli da 14 a 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241;

Si assiste in questo caso alla dimostrazione di come un testo normativo dovrebbe, in ogni caso, superare il filtro dei tecnici di legistica. Pensare, infatti, che una ricevuta possa costituire titolo autorizzatorio non può che lasciare perplessi. E' evidente che, in sede di riconversione questa disposizione dovrà essere riscritta, anche perché non c'è alcun coordinamento con l'articolo 19 e, di conseguenza anche il concetto di "diniego" utilizzato dal legislatore deve essere maggiormente chiarito, perché diniego è qualcosa di ben diverso da dichiarazione di invalidità e presuppone, di norma, una domanda.

g) per i progetti di impianto produttivo eventualmente contrastanti con le previsioni degli strumenti urbanistici, è previsto un termine di trenta giorni per il rigetto o la formulazione di osservazioni ostative, ovvero per l'attivazione della conferenza di servizi per la conclusione certa del procedimento;

h) in caso di mancato ricorso alla conferenza di servizi, scaduto il termine previsto per le altre amministrazioni per pronunciarsi sulle questioni di loro competenza, l'amministrazione procedente conclude in ogni caso il procedimento prescindendo dal loro avviso; in tal caso, salvo il caso di omessa richiesta dell'avviso, il responsabile del procedimento non può essere chiamato a rispondere degli eventuali danni derivanti dalla mancata emissione degli avvisi medesimi.

Relativamente a quanto dispone il decreto, alle lettere g) ed h), secondo l'Anci nazionale "... alcuni profili andranno esplicitati ovvero chiariti nel DPR, in particolare, per quanto riguarda l'attivazione della Conferenza dei Servizi in caso di formulazione di parere ostativo, si dovrà prevedere il caso in cui il parere ostativo sia riconfermato dalla Conferenza, al contrario di quanto previsto ora.

Per quanto riguarda la forma di tutela del funzionario SUAP prevista dal comma 3, lettera H, che potrebbe indurre ad una interpretazione errata circa la responsabilità e le competenze, si suggerisce una formulazione tipo "in caso di mancato ricorso alla conferenza di servizi, scaduto il termine previsto per le altre amministrazioni per pronunciarsi sulle questioni di loro competenza, il responsabile SUAP dell'amministrazione procedente, assumendone la piena responsabilità o avvalendosi di altro soggetto autorizzato competente, che assumerà nel qual caso la responsabilità piena del parere reso, conseguenza della decisione del responsabile stesso, conclude in ogni caso il procedimento prescindendo dal loro avviso; in tal caso, salvo il caso di omessa richiesta dell'avviso, il responsabile del procedimento non può essere chiamato a rispondere degli eventuali danni derivanti dalla mancata emissione degli avvisi medesimi". Insomma, un po' di cautela è necessaria.

4. Con uno o più regolamenti, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro per la semplificazione normativa, sono stabiliti i requisiti e le modalità di accreditamento dei soggetti privati di cui al comma 3, lettera b), e le forme di vigilanza sui soggetti stessi, eventualmente anche demandando tali funzioni al sistema camerale, nonchè le modalità per la divulgazione, anche informatica, delle tipologie di autorizzazione per le quali è sufficiente l'attestazione dei soggetti privati accreditati, secondo criteri omogenei sul territorio nazionale e tenendo conto delle diverse discipline regionali.

5. Il Comitato per la semplificazione di cui all'articolo 1 del decreto-legge n. 4 del 2006 predispose un piano di formazione dei dipendenti pubblici, con la eventuale partecipazione

anche di esponenti del sistema produttivo, che miri a diffondere sul territorio nazionale la capacità delle amministrazioni pubbliche di assicurare sempre e tempestivamente l'esercizio del diritto di cui al comma 1 attraverso gli strumenti di semplificazione di cui al presente articolo.

6. Dall'attuazione delle disposizioni del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Insomma, c'è ancora un po' di tempo per correggere la rotta.

28 giugno 2008