

Direttiva Bolkestein: osservazioni sul decreto di recepimento da parte dello Stato

di Marilisa Bombi

Lo schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva Bolkestein sta seguendo il prescritto iter di approvazione. Nel frattempo, molte regioni si sono già mosse in tal senso e non è un caso, quindi, che la Conferenza delle stesse abbia richiesto sia inserita, nel testo nazionale, una disposizione di salvaguardia. In mancanza di tale clausola, infatti, si opererebbe – secondo le regioni – una sostituzione automatica della normativa regionale con quella prevista dalla legge statale di recepimento della direttiva e le regioni dovrebbero, poi, provvedere ad adottare nuovamente, normative già conformi alla direttiva stessa. Insomma, nell’attuazione della direttiva Servizi, la modifica dell’art. 117 Cost. ha sparigliato le carte perché ha consentito alle regioni di innovare la disciplina per l’esercizio delle attività economiche in anticipo rispetto allo Stato che, quando arriverà, sarà comunque in evidente ritardo, tenuto conto che la direttiva servizi doveva essere recepita entro la fine dell’anno passato.

Ma il ritardo è ben poca cosa rispetto alle incongruenze che stanno emergendo dalla lettura dei testi che Stato e regioni hanno predisposto e che riguardano, sostanzialmente, tre questioni.

Il sistema autorizzatorio

La prima complessa questione riguarda il punto 54 della direttiva, laddove si afferma che “La possibilità di avere accesso ad un’attività di servizi dovrebbe essere subordinata al rilascio di un’autorizzazione da parte delle autorità competenti soltanto se ciò è conforme ai principi di non discriminazione, di necessità e di proporzionalità. Ciò significa, in particolare, - puntualizza la direttiva - che l’imposizione di un’autorizzazione dovrebbe essere ammissibile soltanto nei casi in cui un controllo a posteriori non sarebbe efficace a causa dell’impossibilità di constatare a posteriori le carenze dei servizi interessati e tenuto debito conto dei rischi e dei pericoli che potrebbero risultare dall’assenza di un controllo a priori.”

Premesso un tanto, nell’ordinamento nazionale si sono stratificate talmente tante disposizioni normative che risulta praticamente quasi impossibile sperare in una completa esaustività dei provvedimenti autorizzatori individuati; nel senso che mancano all’appello sia dalla bozza della normativa statale che nelle leggi regionali, diverse attività economiche che – allo stato attuale – sono ancora soggette ad autorizzazione e che, prima o poi, lo stato dovrà spiegare perché è necessario mantenere il vigente sistema.

Altra questione, peraltro, degna di nota è il fatto che ogni Regione ha operato in maniera autonoma rispetto all'altra; e così l'Emilia Romagna, con la l.r. n. 4 del 12 febbraio 2010, ha assoggetta a Dia l'attività di agriturismo e di onoranze funebre, mentre la Regione Piemonte ha previsto la Dia per l'apertura di una agenzia viaggi. In sostanza, non ci si può non chiedere come sia possibile che in una regione, per il medesimo procedimento, sia applicata la Dia ed in un'altra, invece, sia prevista l'autorizzazione, tenuto conto che gli interessi da ponderare sono i medesimi.

L'irrilevanza giuridica

La questione connessa all'irrilevanza giuridica rende necessario svolgere alcune considerazioni in merito alla Dichiarazione di inizio attività prevista dall'articolo 19 della legge 241/1990. Non c'è istituto, infatti, che più di ogni altro, sia stato usato male o mal interpretato. L'intento del legislatore, infatti, sulla scia dell'azione di semplificazione, è stato quello di prevedere che, nell'ipotesi in cui nel procedimento autorizzatorio o di iscrizione la PA debba verificare soltanto il rispetto dei presupposti soggettivi ed oggettivi di legge, ovvero nell'ipotesi in cui in capo alla PA stessa non sussista alcuna discrezionalità, l'autorizzazione è sostituita da una Dia. Succede, invece, che per tipologie di attività, precedentemente mai state soggette ad autorizzazione, la Regione o anche l'ente locale decide – ad un certo punto – di prevedere l'obbligo di presentazione di una Dia. In sostanza, spesse volte si opera una sovrapposizione tra la comunicazione (e i suoi tradizionali e corretti sinonimi: avviso, notizia ecc.) al quale eventualmente è assoggettata l'attività, con la Dichiarazione di inizio attività che, come si è visto, sostituisce l'autorizzazione ma deve, comunque, avere una puntuale base giuridica per poter essere applicata.

In tale contesto, in relazione allo spirito che ha accompagnato l'approvazione della direttiva servizi, va presa in considerazione la questione dell'irrilevanza giuridica. Nel corso del tempo, infatti, si sono stratificate nell'ordinamento disposizioni vincolistiche che, in alcuni casi, non hanno più ragione di sussistere. E' il caso, ad esempio, delle attività di somministrazione non aperte al pubblico (scuole, ospedali, caserme ecc.) che sono state espressamente previste nella disciplina di settore ma che, di fatto, sottostanno già ad altri e più rigorosi sistemi di vigilanza di rango comunitario. Un altro caso, ancora, di irrilevanza giuridica degli obblighi previsti dalla disciplina commerciale e di somministrazione, è quello dei distributori automatici di bevande, alimenti od oggettistica. Allo stato attuale è previsto l'obbligo della presentazione di una Dia al comune territorialmente competente. Ma quest'obbligo è privo di senso logico, tenuto conto che ogni

apparecchio è realizzato in base alle normali regole tecniche e nessun collegamento c'è, in sostanza, tra il proprietario delle stesse e la gestione degli apparecchi.

La denuncia di inizio attività e le autorizzazioni discrezionali.

Sia lo Stato, con lo schema di decreto legislativo, sia le regioni, hanno previsto la Dia per le attività di somministrazione esercitata in forma non pubblica (mense, ospedali ecc.) ma anche in luoghi dove è prevalente l'attività di trattenimento (quali discoteche, night, impianti sportivi ecc.) e, di conseguenza, in luoghi aperti al pubblico. La Dia, come peraltro viene specificato all'articolo 8, lettera f) dello schema di decreto, non è considerata autorizzazione. Il legislatore, quindi, omette di chiarire, o meglio di risolvere, l'antinomia che si presenta per tutte le attività di somministrazione che, allo stato attuale, sono da considerarsi ancora assoggettate all'art. 86 del Tulp. In presenza del principio generale della successione nel tempo delle fonti, si potrebbe ritenere che per tali attività viene meno l'obbligo di applicazione del suddetto articolo, con la conseguenza che per aprire una discoteca con annessa attività di somministrazione, sono richiesti requisiti inferiori rispetto all'apertura di un ristorante. Ciò in quanto per aprire un'attività di trattenimento o di pubblico spettacolo è necessario essere in possesso dei requisiti di onorabilità previsti dall'art. 11 del Tulp, mentre per aprire un bar o ristorante, è necessario dimostrare anche di non essere incorso nelle ipotesi previste dall'art. 92 del medesimo Tulp.¹ Il che appare perlomeno illogico, in relazione ai beni che le disposizioni del Tulp intendono tutelare. Insomma, sembra proprio che il legislatore abbia ommesso di prendere in considerazione quanto a suo tempo il Consiglio di Stato aveva affermato e che il dpr 311/2001 aveva successivamente espressamente previsto, ovvero che le attività disciplinate da una legge speciale sono efficaci anche ai sensi del Tulp, a condizione che sia stata rispettata la disciplina in materia di requisiti. Il problema, quindi, si pone con riferimento all'art. 11 del Tulp che demanda all'autorità preposta la valutazione del possesso dei requisiti morali. Con la conseguenza che i procedimenti tuttora disciplinati dal Tulp non possono in alcun modo essere assoggettati a Dia: aspetto questo ignorato nello schema di recepimento della Direttiva.

¹ Oltre a quanto è preveduto dall'art. 11, la licenza di esercizio pubblico e l'autorizzazione di cui all'art. 89 non possono essere date a chi sia stato condannato per reati contro la moralità pubblica e il buon costume, o contro la sanità pubblica o per giuochi d'azzardo, o per delitti commessi in istato di ubriachezza o per contravvenzioni concernenti la prevenzione dell'alcoolismo, o per infrazioni alla legge sul lotto, o per abuso di sostanze stupefacenti.