

COMMISSIONI 10^A E 13^A DEL SENATO DELLA REPUBBLICA

AUDIZIONE DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

AVV. FILIPPO ARENA
CAPO DI GABINETTO

sullo schema di decreto legislativo in materia di individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata d inizio attività (SCIA), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'art. 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124

Roma, 20 settembre 2016

Onorevole Presidente, Onorevoli Senatori,

il tema oggetto dell'audizione è di grande interesse per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che ha riservato nel corso degli ultimi anni particolare attenzione alla necessità di semplificare l'accesso alle attività economiche da parte di cittadini e imprese, al fine di assicurare il pieno esercizio della libertà di iniziativa economica privata.

Desidero in primo luogo esprimere l'apprezzamento dell'Autorità per la delega contenuta nell'art. 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. Legge Madia) che, per la prima volta, ha previsto un organico riordino della disciplina generale applicabile ai procedimenti relativi alle attività private non soggette ad autorizzazione espressa e soggette a segnalazione certificata di inizio attività (di seguito, SCIA), nonché della disciplina relativa alle modalità di presentazione delle segnalazioni o istanze alle pubbliche amministrazioni e delle modalità di svolgimento delle successive procedure, affidando altresì ai decreti delegati la precisa individuazione e distinzione dei procedimenti oggetto dei diversi regimi amministrativi applicabili.

Negli ultimi anni, del resto, l'Autorità è intervenuta in più occasioni con interventi di *advocacy* finalizzati a indirizzare il legislatore verso una sempre più esaustiva liberalizzazione delle attività economiche private e alla semplificazione delle procedure necessarie per accedervi, consapevole dell'importanza cruciale che una tale semplificazione riveste per il rilancio dell'economia, nonché a segnalare la necessità di recidere i nodi gordiani che rendono l'amministrazione e l'assetto istituzionale troppo spesso incompatibili con le esigenze dei mercati e della crescita.

L'importanza della delega contenuta nell'art. 5 della legge Madia non è limitata alla circostanza, già di per sé assai rilevante, della riconduzione a un unico *corpus* normativo della disciplina generale della SCIA, in risposta a prioritarie esigenze di certezza del diritto e di chiarezza normativa, ma si rivela altresì nella concreta semplificazione prevista dei regimi amministrativi delle attività private, in ossequio ai principi di tutela e promozione della concorrenza.

Posta questa premessa di carattere generale, quanto al contenuto dei singoli articoli, l'Autorità intende evidenziarne, in un'ottica pro-concorrenziale, i profili di maggior rilievo e sottoporre all'attenzione delle Commissioni alcune considerazioni volte a fornire il contributo dell'Autorità al processo normativo in atto.

Con lo schema di Decreto Legislativo di cui si discute (atto del Governo n. 322, c.d. SCIA 2) viene completata l'attuazione della delega contenuta nell'art. 5 della legge n. 124 del 2015 (c.d. legge Madia) - a seguito della già avvenuta adozione del Decreto Legislativo 30 giugno 2016, n. 126, pubbl. in GU 13 luglio 2016, n. 162 (Attuazione della delega in materia di segnalazione certificata di inizio attività (c.d. SCIA 1)) -, procedendosi alla prevista individuazione puntuale di quali procedimenti siano oggetto di SCIA, o di silenzio assenso, o di autorizzazione espressa, o di comunicazione preventiva, attraverso la loro elencazione in una apposita Tabella.

Si ritiene anzitutto che la mappatura così effettuata abbia il merito di fornire un quadro di regole chiare e di immediata comprensione sia per gli operatori che per le pubbliche

amministrazioni chiamate ai relativi adempimenti, contribuendo così a dare certezza ai rapporti giuridici.

Particolarmente apprezzabile appare l'innovativa tecnica normativa all'uopo utilizzata, che elenca nella Tabella, per ciascun tipo di attività (distinte nelle macro-sezioni "Attività commerciali e assimilabili", "Edilizia" e "Ambiente"): a) il regime amministrativo applicabile (declinato, quanto alle attività commerciali, in relazione alle varie vicende aziendali: apertura, subingresso, trasferimento, cessazione), b) la concentrazione degli eventualmente plurimi regimi amministrativi, e c) i relativi riferimenti normativi.

Tale tecnica redazionale coniuga - come sottolineato dal Consiglio di Stato nel parere reso sullo schema di Decreto - esigenze di riordino/codificazione ed esigenze di semplificazione. L'individuazione puntuale di *quali* procedimenti siano soggetti a *quali* diversi regimi amministrativi risponde dunque efficacemente all'indirizzo governativo volto alla trasparenza e alla maggiore comprensione da parte di cittadini e imprese degli adempimenti dovuti per l'esercizio delle attività private e delle relative procedure.

Allo stesso tempo, il Decreto persegue un altro obiettivo, che è quello della semplificazione/liberalizzazione, ove possibile, e della riduzione degli oneri burocratici. Come sottolineato dal Consiglio di Stato, l'individuazione delle attività e dei relativi regimi amministrativi non è stata meramente ricognitiva dell'esistente, ma ha adeguato attivamente la (più onerosa) disciplina esistente ai (più semplici) standard europei sull'accesso alle attività di servizi.

Lo schema di Decreto sembra infine rispondere all'esigenza di riduzione dei tempi amministrativi e di eliminazione degli sdoppiamenti procedurali. Sotto tale ultimo profilo, si valuta positivamente il previsto ricorso alla "*concentrazione dei regimi amministrativi*" di cui al nuovo art. 19 *bis* della legge n. 241 del 1990, introdotto dal D. Lgs. n. 126/2016 sulla SCIA già adottato in prima attuazione della delega.

Tale norma, infatti, da un lato consente a chi sia interessato allo svolgimento di un'attività soggetta a SCIA per la quale siano "*necessarie altre SCIA, comunicazioni, attestazioni, asseverazioni e notifiche*", la presentazione di una **SCIA unica** (art. 19 *bis*, comma 2), e, d'altro lato, prevede la convocazione di una Conferenza di servizi ove sia presentata istanza

per lo svolgimento di attività oggetto di SCIA “*condizionata all’acquisizione di atti di assenso comunque denominati, o pareri di altri uffici e amministrazioni, ovvero all’esecuzione di verifiche preventive*” (art. 19 bis, comma 3, che intende far fronte alla criticità costituita dalla numerosità di atti presupposti che ha di fatto sinora vanificato la SCIA).

Con riguardo al censimento delle attività e dei relativi regimi amministrativi, effettuato in Tabella, si segnala in ogni caso l’assoluta necessità di un suo costante aggiornamento in relazione a disposizioni legislative sopravvenute o alla necessità di completare la ricognizione delle attività, secondo quanto previsto dall’art. 2, comma 6, dello schema di Decreto. Ciò sia al fine di evitare lacune in relazione a nuove attività generate dal mercato e dall’innovazione tecnologica - in particolare nel settore del commercio - che sfuggano alle attuali classificazioni; sia anche per evitare che, allo stato, attraverso meri atti amministrativi possano essere introdotti limiti alle semplificazioni previste in Tabella (ad esempio mediante la riconduzione, ad opera delle amministrazioni, di attività non elencate a quelle corrispondenti elencate, ex art. 2, comma 2 dello schema di Decreto - norma che lascia alla discrezionalità delle amministrazioni l’individuazione delle attività suscettibili in quelle elencate in Tabella, senza peraltro indicare i criteri sulla cui base le amministrazioni possano operare tale assimilazione e la conseguente qualificazione legale).

Con specifico riferimento alla definizione dei regimi amministrativi applicabili alle attività *commerciali*, deve preliminarmente ricordarsi come il Legislatore nazionale, allo scopo di garantire la più ampia applicazione del principio di libera concorrenza al settore del commercio, sia intervenuto in diverse occasioni, con successivi decreti legge, sancendo il principio generale (nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi) della libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali, senza contingenti e limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura. Soltanto laddove sia effettivamente necessario tutelare interessi generali specificamente individuati, quali la tutela della salute, dei lavoratori, dell’ambiente e dei beni culturali, è riconosciuta la possibilità di introdurre limiti all’esercizio delle attività commerciali purché nel rigoroso rispetto dei principi di necessità, proporzionalità e non

discriminazione (cfr. D.L. n.138/11, convertito con modificazioni dalla legge n. 148/11; D.L. n. 201/11 – c.d. Decreto “Salva Italia”, convertito con modificazioni dalla legge n. 214/11 e D.L. n.1/12 – c.d. Decreto “Cresci Italia”, convertito con modificazioni dalla legge n. 27/12).

L’Autorità, che ha sempre sostenuto e caldeggiato tali interventi normativi per il rilancio dell’economia nazionale, lo sviluppo e la competitività, è più volte intervenuta, nell’esercizio dei suoi poteri di segnalazione di cui agli artt. 21, 21 bis e 22 della legge istitutiva n. 287/90, invocando la rimozione di ogni vincolo o restrizione alla libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali.

In tale ottica, si ricorda il parere AS1098 del 28 novembre 2013, reso in relazione alla modifica apportata all’articolo 31, comma 2, del D.L. n. 201/11 (c.d. “Salva Italia”), ad opera dell’articolo 30, comma 5^{ter}, del D.L. n. 69/13 (a seguito della quale l’articolo 31, comma 2, del D.L. n. 201/11 recita: “[...] 2. *Secondo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali. Le Regioni e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti alle prescrizioni del presente comma entro il 30 settembre 2012 potendo prevedere al riguardo, senza discriminazioni tra gli operatori, anche aree interdette agli esercizi commerciali, ovvero limitazioni ad aree dove possano insediarsi attività produttive e commerciali solo qualora vi sia la necessità di garantire la tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali*” - la sottolineatura, aggiunta, si riferisce al periodo introdotto dall’articolo 30, comma 5^{ter}, del D.L. n. 69/13). In particolare, l’Autorità ha evidenziato che, alla luce del principio generale di libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali, che informa l’ordinamento giuridico nazionale, le Regioni e gli enti locali potranno legittimamente introdurre restrizioni per quanto riguarda le aree di insediamento di attività produttive o commerciali, così come espressamente previsto dalla nuova formulazione della norma, solo ove esse risultino giustificate dal perseguimento di un interesse pubblico, specificamente individuato,

costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario, e a condizione che ciò avvenga nel rigoroso rispetto dei principi di stretta necessità e proporzionalità della limitazione, oltre che del principio di non discriminazione (così il cit. parere AS1098).

I medesimi principi sono invocati dall'art. 5 della legge Madia, che delega il Governo a procedere alla distinzione delle attività oggetto dei diversi regimi amministrativi proprio “sulla base dei principi del diritto dell'Unione Europea relativi all'accesso alle attività di servizi e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità”.

Sembrerebbe oggi non del tutto compatibile con i principi richiamati, e dunque anche con l'auspicio allora espresso dall'Autorità nell'esercizio del suo potere di *advocacy*, la formulazione dell'art. 1, comma 3, dello schema di Decreto Legislativo SCIA 2 qui in esame, il quale prevede che *“Per le finalità indicate dall'art. 52 del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, il Comune, d'intesa con al Regione, sentito il soprintendente, può adottare deliberazioni volte a individuare zone o aree aventi particolare valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico, in cui è vietato o subordinato ad autorizzazione l'esercizio di una o più attività di cui al presente decreto, individuate con riferimento al tipo o alla categoria merceologica, in quanto non compatibile con le esigenze di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale”* (sottolineatura aggiunta).

Tale norma conferisce alle autorità amministrative locali il potere di derogare la disciplina legislativa statale emanata dal 2011 in poi in tema di liberalizzazione, per interi *“tipi”* di attività o *“categorie merceologiche”*, la cui individuazione è demandata alla discrezionalità agli enti locali.

Il rischio è che mediante una tale disposizione possa aver luogo la neutralizzazione in via amministrativa e per interi settori dei principi generali in materia di concorrenza e di libertà di stabilimento, principi basati sulle pari opportunità per gli operatori economici, e che venga invece consentita una discriminazione tra diverse attività economiche o merceologie. Ciò in contrasto con quanto previsto dall'art. 31, comma 2, del D.L. n. 201/2011, c.d. *“Salva Italia”*, che, nel prevedere il potere di Regioni ed enti locali di interdire (o limitare) aree all'insediamento di esercizi commerciali per la *“necessità di garantire la tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali”*, prescrive

che ciò avvenga sempre “senza discriminazioni tra gli operatori” – norma, quest’ultima, rimasta in vigore e di cui non viene prevista alcuna abrogazione espressa, dandosi così luogo ad una sovrapposizione di discipline scarsamente compatibile con l’opposto scopo, perseguito dal Decreto, di razionalizzazione e semplificazione della materia.

L’art. 1, comma 3, dello schema di Decreto in questione, peraltro, facendo riferimento a tutte le “*attività di cui al presente decreto*” rischia di introdurre limiti discriminatori non solo alla libertà di esercizio del commercio, ma nei confronti di tutte le attività economiche private indicate nella Tabella (e cioè anche interventi edilizi e attività ambientali).

Pur dovendosi condividere la preoccupazione per la tutela di “*zone o aree aventi particolare valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico*”, dalle quali inibire o limitare lo sviluppo di alcune attività, possono nutrirsi dubbi che la base normativa richiamata (l’art. 52 del Codice dei beni culturali) e la stessa norma di delega contenuta nella legge Madia legittimino la soluzione proposta nello schema di Decreto per far fronte a tali preoccupazioni.

Da un lato, infatti, la disposizione del Codice dei beni culturali circoscrive il potere limitativo dei Comuni alle sole “aree pubbliche” aventi valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico (e non alle aree private) e solo con riferimento all’esercizio di attività commerciale (e non di altre attività economiche).

Dall’altro, né la lettera né la *ratio* dell’art. 5 della legge Madia sembrano legittimare un potere amministrativo idoneo a limitare, discriminando, l’obiettivo di semplificazione e liberalizzazione perseguito dalla legge delega. Mentre, infatti, la SCIA è “*strumento di liberalizzazione imperniato sulla diretta abilitazione legale all’immediato esercizio di attività affrancate dal regime autorizzatorio*” (come definito dal parere n. 839 del Consiglio di Stato, reso sul primo Decreto legislativo attuativo, c.d. SCIA 1), il comma 3 dell’art. 1 dello schema di Decreto SCIA 2 potrebbe re-introdurre un potere discrezionale di divieto di attività (ovvero di sua subordinazione ad autorizzazione), che andrebbe invece opportunamente perimetrato e orientato.

Si intende, in conclusione, segnalare la necessità di una riflessione sull’opportunità di espungere la previsione in commento.

Ove si intendesse, comunque, mantenerla, sarebbe comunque almeno necessario far precedere la previsione in esame dal richiamo espresso al rispetto dei principi generali dell'ordinamento nazionale in materia di libertà di apertura di esercizi commerciali, dei principi comunitari di libera prestazione di servizi e di stabilimento, nonché dal rinvio al principio di ragionevolezza e proporzionalità, nonché escludere, *a priori*, la possibilità di ogni utilizzo discriminatorio di tale potere amministrativo derogatorio, evitando la possibile penalizzazione di alcune attività rispetto ad altre.