



DIRETTIVA BOLKESTEIN

Ecco le anticipazioni sui contenuti del decreto di recepimento

Venerdì 19 marzo 2010 il Consiglio dei Ministri, recependo in parte le osservazioni delle commissioni parlamentari, ha approvato in via definitiva il decreto legislativo di recepimento della Direttiva n. 123/2006/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, meglio nota come “Direttiva Bolkestein”. Il testo del provvedimento non è ancora stato ufficializzato, ma i contenuti sostanziali sono ormai noti, con una buona percentuale di attendibilità. In attesa della pubblicazione in gazzetta ufficiale, dunque, diamo le prime anticipazioni.

Va anche evidenziato che, per recepire la Direttiva, diverse Regioni hanno già provveduto adottando appositi provvedimenti (l’Emilia Romagna, ad esempio, ha approvato di recente la LR 12.2.2010, n. 4). Secondo quanto previsto dalla legge delega, n. 88/2008, spetta comunque alle Regioni ed alle **Province autonome di Trento e di Bolzano** adeguare le proprie disposizioni normative al contenuto della Direttiva nonché ai principi e criteri di cui alla medesima legge, nel rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario, ai sensi dell’articolo 117, primo comma, della Costituzione. D’altra parte, in relazione a quanto disposto dall’articolo 117, quinto comma, della Costituzione e fatto salvo quanto previsto dagli articoli 16, comma 3, e 10, comma 3, della legge 4 febbraio 2005, n. 11 (Norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo dell’Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari), nella misura in cui incidono su materie di competenza esclusiva regionale e su materie di competenza concorrente, le disposizioni del decreto si applicano fino alla data di entrata in vigore della normativa di attuazione della Direttiva 2006/123/CE adottata da ciascuna Regione e Provincia autonoma. Si premette che per **attività di servizio** soggetta all’applicazione del decreto deve intendersi qualsiasi prestazione anche a carattere



intellettuale svolta in forma imprenditoriale o professionale, fornita senza vincolo di subordinazione e normalmente fornita dietro retribuzione; i servizi non economici non costituiscono servizi. Per **regime di autorizzazione** deve intendersi qualsiasi procedura, non inerente alle misure applicabili a norma del decreto legislativo 9 novembre 2007 n. 206 (Attuazione della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali), che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere un provvedimento formale o un provvedimento implicito relativo all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio.

Libertà di accesso ed esercizio delle attività di servizi

Il principio cardine della Direttiva, recepito dal decreto legislativo, afferma che l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi costituiscono espressione della libertà di iniziativa economica e non possono essere sottoposti a limitazioni non giustificate o discriminatorie.

In particolare, dall'entrata in vigore del decreto, l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio non potranno essere subordinati al rispetto dei seguenti requisiti:

- a) requisiti discriminatori fondati direttamente o indirettamente sulla cittadinanza o, per quanto riguarda le società, sull'ubicazione della sede legale, in particolare:
 - 1) il requisito della cittadinanza italiana per il prestatore, il suo personale, i detentori di capitale sociale o i membri degli organi di direzione e vigilanza;
 - 2) il requisito della residenza in Italia per il prestatore, il suo personale, i detentori di capitale sociale o i membri degli organi di direzione e vigilanza;
- b) il divieto di avere stabilimenti in più di uno Stato membro o di essere iscritti nei registri o ruoli di organismi, ordini o associazioni professionali di altri Stati membri;
- c) restrizioni della libertà, per il prestatore, di scegliere tra essere stabilito a titolo principale o secondario, in particolare l'obbligo per il prestatore, di avere lo stabilimento principale in Italia o restrizioni alla libertà di scegliere tra essere stabilito in forma di rappresentanza, succursale o filiale;
- d) condizioni di reciprocità con lo Stato membro nel quale il prestatore ha già uno stabilimento, salvo quelle previste in atti comunitari riguardanti l'energia;
- e) l'applicazione caso per caso di una verifica di natura economica che subordina il rilascio del 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; tale divieto non concerne i requisiti di programmazione che non perseguono obiettivi economici, ma che sono dettati da motivi imperativi d'interesse generale;
- f) l'obbligo di presentare, individualmente o con altri, una garanzia finanziaria o di sottoscrivere un'assicurazione presso un prestatore o presso un organismo stabilito in Italia;
- g) l'obbligo di essere già stato iscritto per un determinato periodo nei registri italiani o di aver in precedenza esercitato l'attività in Italia per un determinato periodo.

Fatte salve le disposizioni istitutive e relative ad ordini, collegi e albi professionali, **regimi autorizzatori possono essere istituiti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi di interesse generale.**

Quanto previsto dalla lett. e) potrà comportare il divieto di porre, a livello regionale, limitazioni all'avvio di attività economiche (in particolare commerciali, ad esempio at-



tività di media e grande distribuzione) in relazione a programmazioni che prevedano contingenti numerici o di superficie, tranne che ciò sia consentito per motivi imperativi di interesse generale. Sono tali ragioni di pubblico interesse, tra le quali l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, la sicurezza stradale, la tutela dei lavoratori, compresa la protezione sociale dei lavoratori, il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale, la tutela dei consumatori, dei destinatari di servizi e dei lavoratori, l'equità delle transazioni commerciali, la lotta alla frode, la tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano, la salute degli animali, la proprietà intellettuale, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico, gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale. Saranno le Regioni interessate a valutare se adeguare la propria legislazione in materia di commercio agli esposti principi o conservarla in tutto o in parte inalterata, appellandosi ai menzionati motivi imperativi di interesse generale.

Procedimenti di rilascio delle autorizzazioni

Ai fini del rilascio del titolo autorizzatorio riguardante l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi di cui al decreto, si seguirà ordinariamente il procedimento di cui all'articolo 19, comma 2, primo periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (presentazione della semplice DIA), ovvero, se così previsto, di cui all'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (silenzio-assenso).

Qualora sussista un motivo imperativo di interesse generale, potrà essere imposto che il procedimento si concluda con l'adozione di un provvedimento espresso (autorizzazione). Come si vedrà, in alcuni nei procedimenti di competenza del Ministero dello Sviluppo Economico il decreto ha già individuato il regime applicabile.

Ai fini del rilascio dei titoli autorizzatori o dell'adozione di altri provvedimenti rilevanti per l'esercizio dell'attività di servizi è vietata la partecipazione diretta o indiretta alla decisione, anche in seno a organi consultivi, di operatori concorrenti. Tale divieto non riguarda la consultazione di organismi quali le camere di commercio o le parti sociali su questioni diverse dalle singole domande di autorizzazione, né la consultazione del grande pubblico.

Detta previsione dovrebbe consentire la consultazione delle Associazioni imprenditoriali nelle procedure di valutazione inerenti l'adozione di atti programmatici.

Selezione di candidati

Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi.

In tali casi, **il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo.**

Tali previsioni hanno già comportato l'intervento del legislatore, nel "decreto milleproroghe" convertito in legge, a salvaguardia, fino al 2015 (con l'impegno di trovare soluzioni condivise), dei diritti acquisiti dai titolari di concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative. Il decreto di recepimento, come in seguito diremo meglio, prevede un'apposita procedura di (temporanea) salvaguardia anche per i titolari delle concessioni di posteggio ove si esercita l'attività di commercio su aree pubbliche.



Esercizio di attività di servizi in regime di libera prestazione

La prestazione temporanea e occasionale di servizi è consentita ai cittadini comunitari e agli altri prestatori aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione europea, quando sono stabiliti in uno Stato membro.

I requisiti applicabili ai prestatori di servizi stabiliti in Italia si applicano ai soggetti di cui sopra in caso di prestazione temporanea e occasionale **solo se sussistono ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente**, nel rispetto dei principi di non discriminazione e di proporzionalità.

Restano ovviamente ferme le disposizioni di cui al titolo II del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, di recepimento della direttiva 2005/36/CE, che si occupa della libera prestazione di servizi nell'ambito della normativa relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali. Il diritto alla libera prestazione di servizi di un prestatore stabilito in un altro Stato membro non può essere subordinato alla sussistenza dei seguenti requisiti:

- a) l'obbligo per il prestatore di essere stabilito in Italia;
- b) l'obbligo per il prestatore di ottenere un'autorizzazione dalle autorità competenti, compresa l'iscrizione in un registro o a un ordine professionale nazionale, salvo i casi previsti dal presente decreto o da altre disposizioni di recepimento di norme comunitarie;
- c) il divieto imposto al prestatore di dotarsi in Italia di una determinata forma o tipo di infrastruttura, inclusi uffici o uno studio, necessaria all'esecuzione delle prestazioni in questione;
- d) l'applicazione di un regime contrattuale particolare tra il prestatore e il destinatario che impedisca o limiti la prestazione di servizi a titolo indipendente;
- e) l'obbligo per il prestatore di essere in possesso di un documento di identità specifico per l'esercizio di un'attività di servizi rilasciato in Italia;
- f) i requisiti, a eccezione di quelli in materia di salute e di sicurezza sul posto di lavoro, relativi all'uso di attrezzature e di materiali che costituiscono parte integrante della prestazione del servizio;
- g) le restrizioni alla libera circolazione dei servizi riguardanti i destinatari ai sensi dell'articolo 28 del decreto.

Disposizioni in deroga a quanto sopra stabilito possono essere previste solo se giustificate da motivi imperativi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente, in conformità con i principi di non discriminazione e proporzionalità.

Sportello unico

Il regolamento di cui all'articolo 38, comma 3, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 (ancora da approvare), assicura l'espletamento in via telematica di tutte le procedure necessarie per poter svolgere le attività di servizi attraverso lo sportello unico per le attività produttive. I prestatori presentano le domande necessarie per l'accesso alle attività di servizi e per il loro esercizio presso lo sportello unico. Per le medesime finalità, i prestatori possono rivolgersi a soggetti privati accreditati ai sensi dell'articolo 38, comma 3, lettera c), e comma 4 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 (Agenzie per le imprese – anche in questo caso il regolamento è ancora da approvare).

Le domande, se contestuali alla comunicazione unica, disciplinata dall'articolo 9 del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, sono presentate al registro delle imprese di cui all'articolo 8 della legge 29 dicembre 1993,



n. 580, che le trasmette immediatamente allo sportello unico. Per i comuni che non hanno istituito lo sportello unico, ovvero nei casi in cui esso non risponde ai requisiti di cui all'articolo 38, comma 3, lettere a) e a-bis), del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, l'esercizio delle relative funzioni è delegato, anche in assenza di provvedimenti espressi, alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

Disposizioni relative ad alcuni procedimenti di competenza del ministero dello sviluppo economico

Il Titolo II del decreto disciplina alcuni procedimenti di competenza del Ministero dello Sviluppo Economico che rivestono particolare importanza per il comparto delle imprese rappresentate dalla Confesercenti.

Requisiti di accesso e di esercizio delle attività commerciali

Le disposizioni dettate dal decreto prevedono i requisiti morali e professionali (questi ultimi per l'attività di vendita e somministrazione di prodotti alimentari), conferendo caratteristiche di omogeneità alla materia su scala nazionale.

Somministrazione di alimenti e bevande

Per l'apertura degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande al pubblico, comprese quelle alcoliche di qualsiasi gradazione, di cui alla legge 25 agosto 1991, n. 287, si conferma la previsione dell'obbligo di rilascio dell'autorizzazione rilasciata dal comune competente per territorio. Il trasferimento di sede e il trasferimento della gestione o della titolarità degli esercizi di cui al presente comma sono invece soggetti a dichiarazione di inizio di attività da presentare allo sportello unico per le attività produttive del comune competente per territorio, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della legge n. 241/90, con effetti rispettivamente differiti (30 giorni dalla presentazione) e contestuali. E' subordinata alla DIA con effetti contestuali anche l'attività di somministrazione di alimenti e bevande riservata a particolari soggetti elencati alle lettere a), b), e), d), e), f), g) e h) del comma 6 dell'articolo 3 della legge 25 agosto 1991, n. 287 (casi in cui l'autorizzazione è atto dovuto).

Al fine di assicurare un corretto sviluppo del settore, i Comuni, **limitatamente alle zone del territorio da sottoporre a tutela**, adottano provvedimenti di programmazione delle aperture degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande al pubblico, ferma restando l'esigenza di garantire sia l'interesse della collettività inteso come fruizione di un servizio adeguato sia quello dell'imprenditore al libero esercizio dell'attività. Tale programmazione può prevedere, sulla base di **parametri oggettivi e indici di qualità del servizio**, divieti o limitazioni all'apertura di nuove strutture limitatamente ai casi in cui ragioni non altrimenti risolvibili di sostenibilità ambientale, sociale e di viabilità rendano impossibile consentire ulteriori flussi di pubblico nella zona senza incidere in modo gravemente negativo sui meccanismi di controllo in particolare per il consumo di alcolici, e senza ledere il diritto dei residenti alla vivibilità del territorio e alla normale mobilità.

In ogni caso, resta ferma la finalità di tutela e salvaguardia delle zone di pregio artistico, storico, architettonico e ambientale e **sono vietati criteri legati alla verifica di natura economica o fondati sulla prova dell'esistenza di un bisogno economico o sulla prova di una domanda di mercato, quali entità delle vendite di alimenti e bevande e presenza di altri esercizi di somministrazione**. Detta previsione conferma il divieto di fissare contingenti e parametri numerici legati alla mera logica dell'equilibrio tra domanda e offerta.