

Vincenzo Meli

Le liberalizzazioni da Bersani a Monti (via Berlusconi): suggerimenti per una discussione sulle norme con portata generale.

Roma, 6 luglio 2012

1. Se non si considerano, in quanto direttamente eteroimposti attraverso regolamenti e direttive comunitari, i processi di liberalizzazione dei grandi servizi a rete, realizzati, a partire dagli anni Novanta, il tema delle liberalizzazioni, quali strumenti volti a dare dinamismo ad un'economia nazionale ingessata da risalenti vincoli normativi, entra prepotentemente nell'agenda della politica italiana con il secondo Governo Prodi.

Com'è noto, su iniziativa dell'allora ministro Bersani, furono emanati, a tale proposito, prima il d.l. n. 223/06, conv. in legge n. 248/06 e poi il d.l. n. 7/07, conv. in legge n. 40/07 (le cd. lenzuolate Bersani). Tali interventi avevano come loro caratteristica portante l'individuazione di taluni settori di intervento, cui venivano dedicate normative specifiche.

In particolare, con il d.l. n. 223/06 si introducevano disposizioni liberalizzatrici, più o meno incisive, volte ad incrementare la concorrenza:

- a) nei servizi professionali, consistenti nell'abolizione delle tariffe obbligatorie fisse o minime; di talune restrizioni alla pubblicità; dello svolgimento delle attività professionali in forma associata, permanendo taluni limiti;
- b) nella distribuzione commerciale, con l'abolizione delle restrizioni all'accesso alle attività commerciali; delle limitazioni quantitative all'assortimento merceologico; dei limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub regionale; dei divieti generali di effettuare vendite promozionali; nella produzione del pane; nella vendita dei farmaci da banco;
- c) nel regime delle licenze per l'esercizio del servizio dei taxi; per la verità, alquanto parzialmente liberalizzato, secondo un copione, andato più volte in scena fino ai nostri giorni, che vede le potenziali "vittime" dell'intervento (e i loro sostenitori politici) alzare efficaci barricate, volte sostanzialmente a svuotare l'originario disegno del legislatore;
- d) nell'attività di autenticazione degli atti e delle dichiarazioni riguardanti l'alienazione dei beni mobili registrati, con sottrazione di competenze esclusive alla categoria notarile;
- e) nelle assicurazioni auto; con l'eliminazione di clausole anticoncorrenziali in tema di responsabilità civile per la circolazione degli autoveicoli.

Si emanavano altresì norme a tutela dei consumatori nell'ambito dei servizi bancari e si potenziavano i poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Con il d.l. n. 7/07, si liberalizzavano gli accessi ad una serie di attività, quali quella di acconciatore, di pulizia e disinfezione, di guida turistica e accompagnatore turistico, di autoscuola.

Ciò oltre ad intervenire, con misure volte ad aumentare la trasparenza, ancora sul mercato assicurativo, su quello della distribuzione dei carburanti e, con misure proconcorrenziali, su quello del gas.

Si può ben rilevare come, al di fuori, appunto, di tali puntuali interventi, i decreti legge citati non contenessero né articolate dichiarazioni di principio, né norme generali, volte ad interessare trasversalmente il mercato.

2. La lunga stagione del Governo Berlusconi aveva fatto segnare un deciso arresto del processo di liberalizzazione, fino a che le vicende drammatiche della crisi del debito pubblico e della crisi economica più in generale, imprimendo il giro finale allo svolgersi di tale esperienza politica, non hanno dato improvviso slancio ad un impeto liberalizzatore, in verità piuttosto caotico, che si è tradotto sostanzialmente nel d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in l. n. 14 settembre 2011, n. 148.

La genesi di tale testo normativo, partorito, appunto, in circostanze straordinarie, ha portato i suoi redattori a caricarlo esplicitamente di un significato ideologico, che trova chiara manifestazione in disposizioni generali di principio e programmatiche, nonché in norme liberalizzatrici ad oggetto indeterminato, con inevitabile portata trasversale e non solamente settoriale.

All'art. 3, rubricato "Abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche", si legge, in particolare, che:

"1. In attesa della revisione dell'articolo 41 della Costituzione, Comuni, Province, Regioni e Stato, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge nei soli casi di:

a) vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;

b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione;

c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità sociale;

d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale;

e) disposizioni che comportano effetti sulla finanza pubblica.

2. Il comma 1 costituisce principio fondamentale per lo sviluppo economico e attua la piena tutela della concorrenza tra le imprese.

3. Sono in ogni caso soppresse, alla scadenza del termine di cui al comma 1, le disposizioni normative statali incompatibili con quanto disposto nel medesimo comma, con conseguente diretta applicazione degli istituti della segnalazione di inizio di attività e dell'autocertificazione con controlli successivi. Nelle more della decorrenza del predetto termine, l'adeguamento al principio di cui al comma 1 può avvenire anche attraverso gli strumenti vigenti di semplificazione normativa”.

In sintesi, i primi tre commi dell'art. 3, con portata indeterminata, tutta da individuarsi da parte dell'interprete, dichiarano una generale abrogazione di norme incompatibili con il principio della libertà dell'attività economica.

Dopo una serie di previsioni miranti a liberalizzare le professioni regolamentate sotto il profilo dell'accesso ad esse e del loro esercizio, si giunge ai commi 6 e ss., nei quali:

- si dichiara il principio della libertà d'impresa (comma 6);
- si dichiara che le disposizioni relative all'introduzione di restrizioni all'accesso e all'esercizio delle attività economiche devono essere oggetto di interpretazione restrittiva (comma 7),

e, infine, con norma generalissima, al comma 8, si stabilisce che “*Le restrizioni in materia di accesso ed esercizio delle attività economiche previste dall'ordinamento vigente sono abrogate quattro mesi dopo l'entrata in vigore del presente decreto*”. Dunque, a tale scadenza, la campana dovrebbe aver suonato a morto per buona parte dei vincoli normativi alle attività economiche e compito dell'interprete, teorico e pratico, avrebbe dovuto essere quello di mettersi in caccia, per verificare quali discipline, non esplicitamente menzionate nel decreto e non riconducibili alle eccezioni sopra specificamente enunciate, dovevano considerarsi non più vigenti.

A tale proposito, il comma 9 affermava che “*Il termine "restrizione", ai sensi del comma 8, comprende:*

a) la limitazione, in forza di una disposizione di legge, del numero di persone che sono titolate ad esercitare una attività economica in tutto il territorio dello Stato o in una certa area geografica attraverso la concessione di licenze o autorizzazioni amministrative per l'esercizio, senza che tale numero sia determinato, direttamente o indirettamente sulla base della popolazione o di altri criteri di fabbisogno;

b) l'attribuzione di licenze o autorizzazioni all'esercizio di una attività economica solo dove ce ne sia bisogno secondo l'autorità amministrativa; si considera che questo avvenga quando l'offerta di servizi da parte di persone che hanno già licenze o autorizzazioni per l'esercizio di una attività economica non soddisfa la domanda da parte di tutta la società con riferimento all'intero territorio nazionale o ad una certa area geografica;

c) il divieto di esercizio di una attività economica al di fuori di una certa area geografica e l'abilitazione a esercitarla solo all'interno di una determinata area;

d) l'imposizione di distanze minime tra le localizzazioni delle sedi deputate all'esercizio della professione o di una attività economica;

e) il divieto di esercizio di una attività economica in più sedi oppure in una o più aree geografiche;

f) la limitazione dell'esercizio di una attività economica ad alcune categorie o divieto, nei confronti di alcune categorie, di commercializzazione di taluni prodotti;

g) la limitazione dell'esercizio di una attività economica attraverso l'indicazione tassativa della forma giuridica richiesta all'operatore;

h) l'imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi, indipendentemente dalla determinazione, diretta o indiretta, mediante l'applicazione di un coefficiente di profitto o di altro calcolo su base percentuale;

l) l'obbligo di fornitura di specifici servizi complementari all'attività svolta”.

3. Orbene, ognuno può ben vedere, non facendosi fuorviare dalle affermazioni di principio e dal velleitario programma di riformare la costituzione economica – considerata, per ignoranza o opportunismo politico, origine di tutti i mali dell'economia italiana ... - , come nel riportato art. 3 del decreto dell'agosto 2011 ci sono tali e tante disposizioni precettive immediatamente demolitive, da potersi scombusolare, con poche eccezioni, l'intero impianto della regolazione amministrativa del mercato.

Per sottolineare un esempio specifico, che appare particolarmente interessante, e sul quale si tornerà, l'affermazione dell'abrogazione, in quanto restrizione, della “*imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi, indipendentemente dalla determinazione, diretta o indiretta, mediante l'applicazione di un coefficiente di profitto o di altro calcolo su base percentuale*” appare idonea ad eliminare, d'un colpo, ogni disposizione che limiti sconti, vendite sottocosto, che imponga tariffe e qualunque altra restrizione di prezzo, in qualunque settore che non si possa ricondurre alle eccezioni.

4. La medesima struttura del decreto dell'agosto 2011 (norme di principio - norme generali - norme settoriali specifiche), viene adottata per il decreto emanato dal subentrato Governo Monti alla fine del 2011 (d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in l. 22 dicembre 2011, n. 214), che, peraltro, si segnala per una più sobria e meno ideologicamente ostentata enunciazione dei principi,.

E', in particolare, l'art. 34 ad occuparsi di “*Liberalizzazione delle attività economiche ed eliminazione dei controlli ex-ante*”.

Qui, dopo le enunciazioni di principio (con l'aggancio all'articolo 117, comma 2, lettere *e* e *m*, della Costituzione, e il richiamo alla finalità di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità e il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché per assicurare ai consumatori finali un livello minimo e uniforme di condizioni di accessibilità ai beni e servizi sul territorio nazionale), si dichiara, ancora una volta, che *“La disciplina delle attività economiche è improntata al principio di libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento, fatte salve le esigenze imperative di interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l'ordinamento comunitario, che possono giustificare l'introduzione di previ atti amministrativi di assenso o autorizzazione o di controllo, nel rispetto del principio di proporzionalità”*.

Si passa, quindi, a mettere mano alla scure (una scure che, però, spesso taglia là dove già il decreto di agosto aveva tagliato, mostrando come il legislatore abbia pochissima memoria o, semplicemente, una scarsissima capacità tecnica di coordinamento con norme già vigenti). Si legge, dunque:

“3. Sono abrogate le seguenti restrizioni disposte dalle norme vigenti: a) il divieto di esercizio di una attività economica al di fuori di una certa area geografica e l'abilitazione a esercitarla solo all'interno di una determinata area;

b) l'imposizione di distanze minime tra le localizzazioni delle sedi deputate all'esercizio di una attività economica;

c) il divieto di esercizio di una attività economica in più sedi oppure in una o più aree geografiche;

d) la limitazione dell'esercizio di una attività economica ad alcune categorie o divieto, nei confronti di alcune categorie, di commercializzazione di taluni prodotti;

e) la limitazione dell'esercizio di una attività economica attraverso l'indicazione tassativa della forma giuridica richiesta all'operatore;

f) l'imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi.

g) l'obbligo di fornitura di specifici servizi complementari all'attività svolta.

4. L'introduzione di un regime amministrativo volto a sottoporre a previa autorizzazione l'esercizio di un'attività economica deve essere giustificato sulla base dell'esistenza di un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario, nel rispetto del principio di proporzionalità.

.....

8. Sono escluse dall'ambito di applicazione del presente articolo le professioni, il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea, i servizi finanziari come definiti dall'art. 4 del

decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 ⁽¹⁾ e i servizi di comunicazione come definiti dall'art. 5 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno)".

Alla luce di tali previsioni, ad avviso di chi scrive, i più interessanti campi di ricerca possono essere: a) la reale portata dell'abrogazione delle limitazioni all'esercizio di una attività economica attraverso l'indicazione tassativa della forma giuridica richiesta dall'operatore e b) quella dell'abrogazione (ribadita, visto che già si era disposta con il d.l. n. 138/11) delle norme restrittive in materia di prezzi. Su queste ultime piace brevemente soffermarsi, perché la vicenda presenta singolarità degne di nota.

5. I più ricordano le aspre controversie che avevano innescato i tentativi del legislatore di abrogare, individuandole con precisione, talune norme limitative della determinazione dei prezzi nell'ambito del commercio. Mi riferisco, in particolare, alla residua disciplina delle vendite promozionali ancora in vigore dopo il d.l. n. 223/06, consistente nel divieto delle vendite sotto costo (d.P.R. 6 aprile 2001, n. 218, attuativo del d.lg. 31 marzo 1998, n. 114, disciplina che, ad avviso di chi scrive, per quanto detto era, in realtà, da ritenersi già caducata per effetto del d.l. n. 138/11). Dopo un'accesa opposizione delle organizzazioni rappresentative delle categorie interessate, il Governo aveva dovuto fare marcia indietro sul punto e dal testo definitivo del decreto legge la liberalizzazione delle vendite sotto costo era stata espunta. A tale ritirata era seguita una diffusa espressione di soddisfazione delle medesime organizzazioni per il successo riportato.

Eppure, la disposizione a portata generale finisce comunque con l'abrogare le stesse norme.

Orbene, quali reazioni ha innescato quello che appare essere il conseguimento del medesimo risultato, che le organizzazioni del commercio annunciavano come scongiurato, attraverso una previsione ad ampio raggio, con effetto inevitabilmente trasversale? Sorprendentemente, nessuna. Sul piano politico, non può non stupire l'indifferenza con cui un simile ciclone sia stato accolto dalle categorie potenzialmente interessate. Nessuno sembra essersi accorto degli effetti dell'art. 34, comma 3, lettera f) (come nessuno sembra essersi accorto, del resto, degli effetti del d.l. n. 138/11) e non ci si può non interrogare sulle ragioni di tale atteggiamento.

Si può escludere che esso dipenda da mancata percezione degli effetti segnalati che saranno magari sfuggiti a molti, ma non certo a tutti. Sorge, in realtà, il sospetto che l'indifferenza si spieghi con lo scarso credito che i soggetti del mercato, sia quelli che da tali liberalizzazioni si riterrebbero pregiudicati, sia quelli che ne sarebbero avvantaggiati, ripongono nella possibilità che, prima o poi, ad enunciazioni normative così impegnative corrispondano reali conseguenze applicative, ad esempio ad opera della giurisprudenza che potrebbe essere chiamata a dirimere qualche conflitto. Insomma, sembra che le norme generali siano considerate non veramente precettive e che la loro

¹ L'art. 4 del d.lg n. 59/10, include tra i servizi finanziari, i "i servizi bancari e nel settore del credito, i servizi assicurativi e di riassicurazione, il servizio pensionistico professionale o individuale, la negoziazione dei titoli, la gestione dei fondi, i servizi di pagamento e quelli di consulenza nel settore degli investimenti".

sorte sia quella di cadere nel dimenticatoio. E già questo non può non indurre a meditare, al di là del caso specifico, sull'effettivo ruolo che la giurisprudenza teorica e pratica tende ad attribuire non solo ai principi enunciati in testa ai testi legislativi, ma anche a quelle norme generali i cui campi di azione devono essere ricavato per interpretazione.

Per quel che interessa noi cultori del diritto commerciale, tutto questo rappresenta un'occasione per affrontare nuovi argomenti di studio. Relativamente nuovi, s'intende, nel senso che la dottrina giuridica da anni ha concentrato la propria attenzione esclusivamente su determinati settori, divenuti di moda, oggetto di regolazione (banche, mercato finanziario, energia, comunicazioni elettroniche, ecc., ecc.), abbandonando pressoché completamente quello studio complessivo della regolazione amministrativa del commercio, che pure era già stata oggetto di brillanti studi nel corso degli anni Ottanta.

6. La conclusione di questo breve appunto è dunque presto tratta.

Si assiste nel nostro Paese ad un fenomeno epocale, indotto da circostanze straordinarie, consistente nella emanazione di disposizioni coraggiose, ancorché malamente coordinate, di portata potenzialmente eversiva di un ordine consolidato, spesso ingiustificatamente restrittivo della libertà di iniziativa economica. Disposizioni che possono produrre un cambiamento di lungo periodo nel panorama della legislazione economica del nostro Paese ovvero restare al livello di vuote enunciazioni. Credo che l'occasione per evitare che quest'ultima sia la sorte delle liberalizzazioni con portata generale vada colta e che, pertanto, le relative norme meritino davvero di essere sottratte al loro destino di oblio e studiate nella loro portata sistematica e nei loro effetti sull'ordinamento.

E' auspicabile che in un convegno che si occuperà proprio di liberalizzazioni l'avvio di una tale attività di ricerca possa trovare adeguata testimonianza.