

Competitività e liberalizzazioni nel nuovo Decreto Bersani

(Dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223 alla legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248).

di Enzo Maria Tripodi (*)

Con la legge 4 agosto 2006, n. 248 è stato convertito, con modifiche, il Decreto legge n. 223/2006, con il quale il Governo ha intenzione di avviare una nuova stagione di liberalizzazioni, al fine di rendere maggiormente competitivo il nostro paese. Il decreto – un nuovo Decreto Bersani – contiene, nel suo titolo I, molte tematiche di interesse per i lettori di Disciplina del commercio e dei servizi e delle quali si offrono alcuni elementi di lettura e di riflessione.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La concorrenza nella distribuzione commerciale (art. 3) – 2.1. L'art. 3, comma 1 – 2.2. Segue: la lett. a) – 2.3. Segue: la lett. b) – 2.4. Segue: la lett. c) – 2.5. Segue: la lett. d) – 2.6. Segue: la lett. e) – 2.7. Segue: la lett. f) – 2.8. Segue: la lett. f-bis) – 2.9. L'art. 3, comma 2 – 2.10. L'art. 3, comma 3 – 2.11. L'art. 3, comma 4 – 3. La liberalizzazione della produzione del pane (art. 4) – 4. La distribuzione dei farmaci (art. 5) – 5. Le licenze per il servizio Taxi (art. 6) – 6. Misure urgenti per i passaggi di proprietà di autoveicoli (art. 7) – 7. I contratti di assicurazione r.c. auto: clausole vietate e nuovi obblighi di informazione (art. 8) – 8. La maggiore tutela nei rapporti di conto corrente bancario (art. 10) – 9. La soppressione di commissioni (art. 11).

1. Introduzione

L'adozione da parte del Governo del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, recante «Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale»¹, rappresenta un segnale positivo che recepisce le numerose sollecitazioni espresse da più parti per consentire una ripresa economica del paese troppo legata a primati negativi che ne condizionano lo sviluppo, mercé una operazione di liberalizzazione circa lo svolgimento di alcune attività economiche². Si tratta, inoltre, del primo di una serie di provvedimenti annunciati dal Ministro dello sviluppo economico, Bersani, sulla scia delle numerose pagine a ciò dedicate nel “Programma dell'Unione”.

Il decreto contiene anche una sorta di “anticipo” della Legge finanziaria, con interventi – come chiaramente indicato nella titolazione del provvedimento – “per il contenimento e la

() Coordinatore INDIS. Le opinioni sono espresse a titolo personale e non coinvolgono in alcun modo l'Istituzione di appartenenza. L'Autore desidera ringraziare la collaborazione di Sandra Asaro ed alcune preziose indicazioni ricevute da Alessandro Selmin.

Alcune riflessioni sul D.L. n. 223/2006 sono il frutto di una riunione della Rete dei corrispondenti regionali sul commercio dell'INDIS, tenutasi presso l'Unioncamere il 6 luglio 2006.

¹ Pubblicato nella G.U. 4 luglio 2006, n. 153. Il decreto è stato successivamente “corretto” con l'Avviso di rettifica, pubblicato nella G.U. 11 luglio 2006, n. 159.

² Nella classifica del *Global Competitiveness Report* del *World Economic Forum*, nel 2003/2004 l'Italia si è piazzata al 41° posto nell'indice che misura il potenziale di crescita dei successivi 5-8 anni. L'inefficienza della burocrazia e l'inadeguatezza delle infrastrutture, coniugate a un mercato del lavoro ancora troppo rigido, sono comunemente ravvisati tra i fattori critici della competitività del nostro Paese (cfr., sul punto, L. BENECHCHI, *Competitività: Italia al 41° posto* ne *Il Sole-24 Ore* del 30 ottobre 2003, p. 13).

razionalizzazione della spesa pubblica, ... in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale”³.

Il decreto, approvato dal Consiglio dei Ministri quasi “a sorpresa”, in verità, ha avuto quale subitaneo effetto quello di riavviare una auspicabile stagione di “liberalizzazioni” ma, al contempo, ha creato qualche risentimento per il metodo impiegato, giudicato poco rispettoso della doverosa concertazione istituzionale, posto che il nostro sistema legislativo vede la presenza di più centri di “competenza”, a cominciare dalle Regioni⁴.

Non c'è stata neppure alcuna preventiva concertazione (consultazione) con il mondo delle associazioni di categoria – ma questo è più un problema politico che non tecnico⁵ – al fine di evitare il gioco dei veti e controveti che, di fatto, avrebbero bloccato quasi ogni ipotesi di riforma innovativa. A parziale scusante, almeno per quest'ultimo ambito, deve osservarsi che, nella redazione del testo, si sono seguite (in alcuni casi, *scrupolosamente*) le indicazioni contenute nelle segnalazioni, nei pareri e nelle indagini conoscitive predisposte dall'Autorità garante della concorrenza negli ultimi anni, attività che – notoriamente – vengono svolte con una ampia partecipazione di tutte le parti interessate che, oltre alle previste audizioni, possono presentare memorie ed ogni genere di documentazione.

La “consultazione” – se, impropriamente, vogliamo chiamarla così – si è svolta nella fase successiva, al momento in cui si è aperta la discussione al Senato sulla legge di conversione (AS n. 741), con alcune “concessioni” – come quelle ai tassisti – per poi chiudere ogni possibilità di incidere sull'impianto complessivo del decreto, con un emendamento del Governo sul quale è stata posta la questione di fiducia.

Il provvedimento (AC 1475) – con gli emendamenti governativi – è stato approvato dalla Camera dei Deputati, diventando la legge 4 agosto 2006, n. 248⁶.

La legge n. 248/2006 si compone di quattro titoli (il secondo dei quali a sua volta suddiviso in tre capi), per 69 articoli, alcuni dei quali composti da numerosi commi. Data l'estensione del provvedimento, nel prosieguo la nostra attenzione sarà rivolta agli argomenti di maggiore interesse per i lettori di questa *Rivista*, con riferimento, in particolare al titolo I, rubricato – con un vero “manifesto” di principi – “Misure urgenti per lo sviluppo, la crescita e la promozione

³ Ci sia consentito tuttavia ritenere difficilmente compatibile con l'obiettivo del contenimento della spesa pubblica aver introdotto, in sede di conversione del decreto, un art. 39-bis che, in materia di rimborsi elettorali, nell'*aggiornare* all'euro la previsione dell'art. 1, comma 4, della legge n. 157/1999, converte «lire mille» in «un euro».

⁴ Paradossalmente è proprio la Relazione del Governo (AS n. 741) a ricordare che la Corte costituzionale – con la sentenza 24 giugno 2005, n. 242 – ha indicato che, nell'esercizio da parte dello Stato delle sue competenze esclusive, resta ferma «la necessità che la disciplina segua “un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà”».

⁵ Sebbene, proprio sul versante tecnico, il D.L. 223/2006 (ed in molti casi il testo convertito) presenta degli errori che, con un po' di accortezza dovevano essere evitati, magari chiedendo la collaborazione dell'Autorità garante.

⁶ La legge è stata pubblicata nel Suppl. Ord. n. 183 alla G.U. 11 agosto 2006, n. 186. Gli articoli più significativi per i lettori sono riportati, su questo fascicolo della *Rivista*, a p. 000 ss.

Quanto all'entrata in vigore l'art. 40-bis della legge stabilisce che “Gli atti ed i contratti, pubblici e privati, emanati, stipulati o comunque posti in essere nello stesso giorno della pubblicazione del presente decreto nella *Gazzetta Ufficiale* in applicazione ed osservanza della disciplina normativa previgente non costituiscono in nessun caso ipotesi di violazione della disciplina recata dal decreto stesso. In tali casi, le disposizioni del decreto si considerano entrate in vigore il giorno successivo a quello di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*”. La disposizione – su una materia delicata come il diritto transitorio – non brilla per chiarezza dovendosi intendere che gli atti, ..., etc. compiuti il 4 luglio 2006 sono validi, considerandosi come se il D.L. 223/2006 fosse entrato in vigore il 5 luglio e non il giorno stesso della sua pubblicazione. Si fanno salve, insomma, le sole situazioni realizzatesi il 4 luglio 2006. La legge n. 248/2006 è invece entrata in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione, ossia il 12 agosto 2006.

della concorrenza e della competitività, per la tutela dei consumatori e per la liberalizzazione di settori produttivi” (artt. 1-15).

Il commento, nello spazio disponibile in questa sede⁷, in particolare verterà sui seguenti articoli:

- art. 3: tutela della concorrenza nella distribuzione commerciale;
- art. 4: liberalizzazione della produzione del pane;
- art. 5: distribuzione dei farmaci;
- art. 6: licenze per il servizio taxi;
- art. 7: passaggi di proprietà di autoveicoli;
- art. 8: contratti di assicurazione r.c. auto;
- art. 10: tutela nei contratti bancari di durata, in specie il conto corrente;
- art. 11: soppressione di commissioni.

2. La concorrenza nella distribuzione commerciale (art. 3)

L’art. 3 era probabilmente uno tra gli articoli più complessi e densi di implicazioni del titolo I del D.L. n. 223/2006, in virtù delle tanto attese aspettative di ulteriori liberalizzazioni della distribuzione commerciale. Era un po’ come se il Ministro Bersani, il cui nome è emblematicamente associato alla riforma del commercio (D.Lgs. n. 114/1998), avesse ripreso un discorso non completato a suo tempo. Purtroppo – come si dirà – nella conversione del decreto molte di queste aspettative sono rimaste deluse.

A parte alcune “precisazioni”, l’individuazione della materia oggetto della “liberalizzazione” se fa un passo avanti sulla somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, nella restante disciplina della distribuzione commerciale rimane circoscritta al sopra indicato D.Lgs. n. 114/1998, arrestando la sua spinta propulsiva in una sostanziale ripetizione di prescrizioni già note o per ipotesi del tutto residuali.

Peraltro vale la pena di osservare che non sembra che tutti i problemi del mercato siano legati alla distribuzione commerciale che, bene o male, una riforma l’ha avuta. Altri settori appaiono invece bisognosi di attenzione, soprattutto di quelli che – negli anni ’90 – sono stati collegati ad un presunto effetto benefico delle c.d. “privatizzazioni”, che – lungi dall’essere state il viatico di liberalizzazioni – hanno finito per determinare e rafforzare delle concentrazioni con una consistente “chiusura” degli spazi di mercato. Si pensi, tanto per fare qualche esempio eclatante, al sistema bancario e finanziario, a quello delle assicurazioni, al settore dell’energia, a quello dei trasporti e alle telecomunicazioni.

Nel prosieguo, per linearità nell’esposizione, si farà riferimento ai singoli commi che compongono l’art. 3, nonché, singolarmente, alle *lettere* contenute nel comma 1.

2.1. La lettura dell’art. 3, comma 1

La parte preliminare dell’articolo è costituita da quattro “stadi”. Il primo è quello comunitario; il secondo concerne le finalità specifiche dell’articolo; il terzo contiene i riferimenti costituzionali ed, infine, un quarto ambito, riguarda i «confini» della materia interessata dal provvedimento.

L’articolo si apre, al comma 1, con una lunga enunciazione di riferimenti comunitari che dovrebbero costituire il quadro di riferimento sovranazionale: a) la tutela della concorrenza, b) la libera circolazione delle merci e dei servizi.

Si noti come, rispetto agli articoli del titolo I, non sono singolarmente indicati gli articoli ma si è adoperata una perifrasi normativa in grado di “tenere in piedi” la concatenazione degli obiettivi sottesi la norma che sono quelli di:

⁷ Per un più ampio commento si rinvia a E.M. TRIPODI (a cura di), *Le liberalizzazioni del nuovo decreto Bersani*, Maggioli, 2006.

1) garantire la libertà di concorrenza «secondo condizioni di pari opportunità» (si immagina di accesso al mercato come operatori);

2) garantire il corretto ed uniforme funzionamento del mercato. Questa indicazione è leggermente fuorviante: fare riferimento ad un «uniforme» funzionamento del mercato richiama alla mente subito situazioni di *conformità* non solo delle regole ma anche dei comportamenti degli operatori, con l'assenza di quella "variabilità" che determina (o, meglio, dovrebbe determinare) le condizioni di concorrenza favorevoli al consumatore;

3) assicurare ai consumatori finali un livello «minimo ed uniforme» di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale.

Il comma in commento prosegue con l'indicazione delle fonti costituzionali della potestà legislativa dello Stato sulle "materie" oggetto delle disposizioni. Il riferimento è alla «tutela della concorrenza» ed alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, comma 1, Cost., rispettivamente lett. e) e m)). Questo è uno dei passi che potrebbe presentare maggiore problematicità nei rapporti tra lo Stato e le Regioni a causa della «commistione» tra la materia «concorrenza» e la materia «commercio».

Il problema – di natura politica e non solo tecnica – sorge a causa del fatto che lo Stato, dopo lo sforzo di approvazione del D.Lgs. n. 114/1998, non ha avuto la capacità contribuire all'emersione di principi generali che potessero essere di guida all'esplicazione, da parte delle Regioni, del loro potere legislativo. In sostanza, nel passaggio dalla «legge quadro» in cui le Regioni «si attenevano» alle indicazioni nazionali, alla possibilità di autonome soluzioni legislative, è mancata una consapevole scelta di avviare una leale cooperazione per individuare gli ambiti di una possibile interferenza tra materie di competenza esclusiva. La materia «concorrenza» è, infatti, una materia trasversale e potenzialmente «invasiva» e di cui andrebbero delineati i confini. Tali confini hanno un duplice significato: a) chiariscono i confini del potere dello Stato; b) chiariscono i limiti dei poteri delle Regioni.

L'affermazione della Corte costituzionale che pertiene allo Stato la disciplina quando questa sviluppi effetti a livello nazionale, non esclude che sia utile sviluppare tale materia, anche perché non si può escludere un rilievo «politico» circa l'incidenza concreta della disciplina specifica, al di là di una valutazione meramente «topografica»⁸.

E' poi necessario verificare quali sono i rapporti tra le materie attribuite alla potestà esclusiva dello Stato, ovvero delle Regioni, con riferimento alle Regioni a statuto speciale, questione completamente trascurata nella versione originaria del comma in commento ma, più in generale, dell'intero decreto. Secondo una posizione, la risultante del Titolo V della Costituzione è stata il venir meno di una situazione di «specialità» – anche disciplinare – di dette Regioni, le cui competenze legislative sono state «parificate» alle altre Regioni. Si potrebbe tuttavia argomentare – *ex art. 116, comma 3, Cost.*, che le Regioni a statuto speciale «devono» adeguarsi alle indicazioni costituzionali (della legge cost. n. 3/2001) solo quando sono

⁸ Corte cost., sent. 13 gennaio 2004, n. 14. Come si legge nella Relazione del Governo: «Il testo costituzionale vigente, pertanto, affidando alla potestà legislativa esclusiva statale la tutela della concorrenza, non vuole che questa sia interpretata soltanto in senso statico come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di equilibri perduti, bensì in senso dinamico, "che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali" e per questo qualificata come una delle leve della politica economica statale. La Corte rileva, al riguardo, che l'intervento statale si giustifica per la sua rilevanza macroeconomica mentre appartengono alla competenza legislativa residuale delle regioni "gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale" purché, ovviamente, non creino "ostacolo alla libera circolazione delle persone e delle cose" e non limitino "l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale"».

Su questo tema v. E.M. TRIPODI, "Politica" della concorrenza e distribuzione commerciale: quale raccordo?, in *Discipl. comm. e servizi*, n. 2/2005, p. 301 ss., nonché ID., *La legislazione del commercio in Italia. Alcuni appunti*, Relazione al Convegno «La legislazione del commercio: un confronto tra le regioni», organizzato dalla Regione Lombardia, a Milano l'11 novembre 2005, pubblicata nei relativi *Atti*.

state previste «forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite». In sostanza, se si accoglie quest'ultima impostazione, l'«invasività» dello Stato varrebbe automaticamente per le Regioni a statuto speciale solo ove sia attribuiti poteri maggiori di quelli già in possesso di dette Regioni, restando, in caso contrario, la scelta di “adeguamento” secondo i rispettivi statuti.

Sul tema, soccorre ora il comma 1-*bis* introdotto, in sede di conversione del decreto, nell'art. 1, laddove si legge che “Le disposizioni di cui al presente decreto si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano in conformità agli statuti speciali e alle relative norme di attuazione”. Pertanto anche per la materia “commercio”, dette Regioni e le province autonome continuano a mantenere tutte le loro prerogative.

Il comma si chiude con l'indicazione delle attività economiche cui si riferiscono le disposizioni. Il decreto faceva riferimento alle «attività economiche di distribuzione commerciale, ivi comprese la somministrazione di alimenti e bevande», facendo sorgere il fondato dubbio circa l'interpretazione dell'espressione “distribuzione commerciale”. Da un lato si poteva, infatti, constatare l'ennesimo caso di sciatteria del legislatore che intendeva riferirsi malamente al D.Lgs. n. 114/1998⁹. Dall'altro si poneva chi dava alla locuzione “distribuzione commerciale” il valore di una precisa intenzione di ampia liberalizzazione, ritenendovi incluse, oltre alla somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, ed alle fattispecie di commercio all'ingrosso e al dettaglio del citato decreto, anche tutte le ipotesi di distribuzione commerciale tra le quali, fra quelle di maggior rilievo e problematicità dal punto di vista della tutela della concorrenziale, la distribuzione dei carburanti, dei generi di monopolio e la distribuzione di quotidiani e periodici.

Il Governo ha chiarito che si tratta delle “attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114”, perdendo dunque l'occasione di ampliare il novero dei possibili effetti del decreto.

2.2. *Segue: la lett. a)*

Le attività economiche (...) sono svolte senza la necessità di «iscrizione a registri abilitanti ovvero (il) possesso di requisiti professionali soggettivi per l'esercizio delle attività commerciali, fatti salvi quelli riguardanti la tutela della salute e la tutela igienico-sanitaria degli alimenti». Questo il testo che poi è stato emendato facendo salva la necessità dei requisiti di qualificazione “riguardanti il settore alimentare e della somministrazione degli alimenti e delle bevande”

La disposizione contiene tre prescrizioni: a) non servono iscrizioni a registri abilitanti; b) non serve il possesso di requisiti professionali, salvo che c) riguardino il settore alimentare e la somministrazione.

La prima prescrizione evidentemente concerne l'iscrizione al REC (Registro esercenti il commercio) tenuto presso le Camere di commercio nelle Regioni che non hanno provveduto a regolamentare autonomamente la materia rispetto alla legge 25 agosto 1991, n. 287. Tale Registro, dopo l'abrogazione delle parti relative al commercio ed al turismo, concerneva unicamente la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, e valeva solo laddove non fossero state approvate leggi regionali su detta materia che abbiano proceduto alla sua abrogazione (per es. Toscana, Lombardia, Emilia-Romagna, Marche, etc.).

Una prima osservazione è che poteva essere indicato espressamente il REC e non una dizione indiretta come «registri abilitanti». Nella precedente versione del comma 1, parlandosi di «distribuzione commerciale» non si poteva, di primo acchito, individuare la presenza o meno di altri «registri abilitanti». Allorquando le “materie” della previsione sono ridotte al commercio

⁹ Mentre però con “somministrazione di alimenti e bevande” si fa implicito riferimento alla legge n. 287/1991 (ed altri provvedimenti attuativi), la “distribuzione commerciale” non è riconducibile a nessun provvedimento in particolare: il D.Lgs. n. 114/1998 parla infatti di «disciplina relativa al settore del commercio».

ed alla somministrazione di alimenti e bevande, non possono più sussistere dubbi sul fatto che il Registro è proprio il REC.

L'abrogazione del REC ha determinato, con un certa disattenzione da parte del Governo, anche la caducazione dei colloqui finalizzati all'iscrizione in detto Registro, con delle rilevanti problematiche con riferimento al riconoscimento dei requisiti professionali degli operatori della somministrazione, con particolare riferimento proprio ai colloqui che vengono svolti dalle competenti commissioni camerali.

La legge n. 287/1991, nelle Regioni dove era ancora in vigore, prevedeva che per esercitare l'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, il richiedente l'autorizzazione comunale dovesse possedere i requisiti morali e professionali – di cui all'art. 2 – il cui possesso era comprovato dall'iscrizione nel REC. Tralasciando i requisiti morali, per essere iscritti nel REC occorreva, alternativamente, a) aver frequentato, con esito positivo, un corso professionale, avente ad oggetto l'attività di somministrazione di alimenti e bevande istituito o riconosciuto dalle Regioni o dalle Province di Trento e di Bolzano; b) aver frequentato, con esito positivo, corsi di una scuola alberghiera o di altra scuola a specifico indirizzo professionale; c) aver superato un apposito esame di idoneità dinanzi all'apposita commissione costituita presso la Camera di commercio al quale si poteva accedere con il possesso di un titolo di studio universitario o di istruzione secondaria superiore, ovvero, con la dimostrazione della c.d. «pratica commerciale».

Tanto premesso, l'abrogazione del REC se non determina conseguenze per i soggetti che possono attestare il possesso dei requisiti professionali di cui alle precedenti lett. a) e b), che possono rivolgersi al Comune per chiedere l'autorizzazione, impedisce agli altri – quelli che li acquisiscono attraverso il superato dell'esame di idoneità – lo svolgimento dell'attività di somministrazione, in aperto contrasto con le finalità di «rilancio dell'economia e dell'occupazione, attraverso la liberalizzazione di attività imprenditoriali e la creazione di nuovi posti di lavoro» enunciati nell'art. 1 del D.L. 223/2006.

Molte Camere che avevano in previsione lo svolgimento degli esami – soprattutto in relazione all'incremento dell'attività lavorativa determinata normalmente dal periodo estivo – si sono trovate in un momento di forte incertezza. Sulla questione, a seguito di una richiesta dell'Unioncamere, il Ministero dello sviluppo economico ha opportunamente ritenuto che “al fine di non pregiudicare gli interessi e le aspettative dei cittadini che hanno presentato istanza in data antecedente al 4 luglio 2006, che i relativi esami possano essere svolti e che il superamento dei medesimi possa essere ritenuto valido ai limitati fini del riconoscimento del requisito professionale per l'avvio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande”¹⁰.

Sul tema sarebbe peraltro utile che le Regioni trovino una posizione unitaria indicando espressamente (come per es. la Regione Marche) la continuazione della possibilità di esame presso le Camere di commercio, ai fini dell'attestazione del possesso dei requisiti professionali indispensabile per lo svolgimento dell'attività.

Si tenga inoltre conto che l'iscrizione nel REC attestava anche il possesso, da parte dell'iscritto, dei requisiti morali che venivano accertati dalle Camere prima dell'iscrizione nel Registro. Di conseguenza, venuto meno il REC, i requisiti morali saranno dichiarati dall'interessato direttamente al Comune che dovrà procedere agli opportuni controlli.

La seconda prescrizione stabilisce che non servono requisiti professionali (fatto salvo quanto si dirà appresso). Questa disposizione evidentemente ha per obiettivo di evitare che le discipline regionali del commercio prevedano il possesso di requisiti soggettivi per gli operatori che esercitano il commercio nel settore non alimentare. Questa situazione è presente per es. nella Regione Puglia.

¹⁰ Così nella comunicazione n. 7084 del 1 agosto 2006. Tale comunicazione è stata trasmessa dall'Unioncamere, oltre che alle Camere di commercio, anche all'ANCI affinché potesse essere resa nota ai Comuni.

Resta inoltre richiesto il possesso dei requisiti professionali per lo svolgimento del commercio nel settore alimentare e della somministrazione al pubblico di alimenti e bevande che il decreto pareva avere posto in discussione con una locuzione fuorviante.

Secondo una opinione condivisibile al comma in commento sarebbe stata opportuna l'aggiunta di una ulteriore indicazione.

Com'è noto l'art. 50 della nuova legge fallimentare abolisce il pubblico registro dei fallimenti. L'iscrizione nel registro comportava una serie di incompatibilità che vengono eliminate con la riabilitazione. Dal 16 gennaio 2006 è stato soppresso il registro dei fallimenti e la procedura di riabilitazione. Nulla però si dice sul destino di chi è stato dichiarato fallito in data anteriore e che quindi non può ottenere più la riabilitazione. La questione interessa quanti sono interessati ad avviare e gestire un'azienda in importanti settori economici: commercio, pubblici esercizi, agenti di commercio, ecc. Di solito, infatti, all'interno dei requisiti morali è previsto che «Non possono esercitare l'attività di ...coloro che sono stati dichiarati falliti, salvo che abbiano ottenuto la riabilitazione». Ora – con la precedente normativa fallimentare – una persona fallita prima del 2006 poteva iniziare un'attività ottenendo la riabilitazione e ora?

Per risolvere la questione sarebbe stato utile introdurre una norma del seguente tenore: «Qualora una legge speciale relativa all'esercizio di attività di impresa o professionale preveda l'assenza dello stato di fallimento, le persone dichiarate fallite possono esercitare tale attività se è stata dichiarata la chiusura del fallimento o l'esdebitazione»¹¹. Sarà per una prossima volta.

2.3. Segue: la lett. b)

La lett. b) prevede che le attività economiche (...) sono svolte senza «il rispetto di distanze minime obbligatorie tra attività commerciali appartenenti alla medesima tipologia di esercizio».

Questa indicazione, con riferimento al commercio ed alla somministrazione al pubblico di alimenti e bevande intende evitare quelle situazioni in cui la programmazione abbia stabilito un vincolo circa la distanza degli esercizi ai fini dell'autorizzazione. Ovviamente questa è una lettura limitata alla somministrazione (laddove nella programmazione il criterio della distanza è adottato in alcune realtà) che ben altro impatto avrebbe avuto qualora il provvedimento – come sopra indicato – avesse riguardato anche la distribuzione dei carburanti, dei generi di monopolio e dei giornali, laddove è cosa notoria – e più volte stigmatizzata dall'Autorità antitrust italiana e comunitaria – che il criterio della distanza tra gli esercizi è, in molti casi, elemento portante della programmazione.

La lett. b) ha due limiti: a) non si riferisce alle *distanze massime* che quindi sono ammesse e b) prevede che il limite non ammesso concerna «attività commerciali appartenenti alla medesima tipologia di esercizio», aprendosi la possibilità di porre dei limiti, per es. tra medie e grandi strutture di vendita, ovvero tra le diverse tipologie di esercizi di somministrazione. Questa impostazione risente di una lettura – superata da anni – che assume la concorrenza come un «rapporto di concorrenza» tra operatori posti allo stesso livello (ovvero della stessa tipologia) mentre è da tempo acquisito un concetto di «concorrenza» che è indipendente dalla collocazione dell'operatore lungo il canale distributivo (in senso verticale) ovvero in senso orizzontale. Per intenderci un produttore può essere in concorrenza con un grossista, così come una media struttura può essere in concorrenza con un esercizio di vicinato.

2.4. Segue: la lett. c)

La lett. c) prevede che le attività economiche (...) sono svolte senza il rispetto «di limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali, fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare».

Se si volesse dare una lettura meramente letterale della norma, l'esito sarebbe segnato dalla sostanziale inutilità della previsione, posto che non si rinvergono – per quel che sappiamo –

¹¹ L'indicazione si deve ad Alessandro Selmin.

ipotesi in cui sia stabilito un limite (o contingente) circa i prodotti che possono essere posti in vendita (fanno eccezione situazioni particolare come la vendita sottocosto e le vendite di liquidazione). Tutte le indicazioni dell'art. 3 – a dispetto della loro formulazione – hanno però una finalità “immediata” per cui prevedono “per l’adesso” e non solo “per l’avvenire”. E’ dunque necessario superare una lettura legata al dato letterale per dare un senso compiuto alla disposizione.

La disposizione appare riferita alla situazione presente in alcune Regioni (per es. Veneto, Sicilia, Puglia) in cui i settori merceologici, almeno per il settore non alimentare, sono stati oggetto di una ulteriore distinzione. Si tratta, tuttavia, di una sorta di “specializzazione” merceologica che però non fa riferimento alle quantità ma alla “qualità” dei prodotti, nel senso di intenderli inclusi o meno nelle sub-distinzioni all’interno del settore non alimentare.

Questa lettura è corroborata dalla frase finale “fatta salva ...”, aggiunta in sede di conversione, quando si è resi conto che il testo originario eliminava la suddivisione tra i settori alimentare e non alimentare, facendo venire meno la programmazione regionale che, generalmente, distingue tra il settore alimentare e quello non alimentare, spesso prevedendo proprio delle tipologie di esercizio connaturate al settore a cui appartengono i prodotti.

Anche in questo, tacendo sulle possibili conseguenze in capo alle Regioni ed ai Comuni circa la revisione di tutta la programmazione commerciale, poteva trattarsi di una “vera” liberalizzazione, lasciando all’operatore la facoltà di poter determinare il proprio assortimento secondo il proprio “progetto di mercato”, senza alcuna distinzione circa l’appartenenza dei prodotti al settore alimentare o a quello non alimentare, a condizione – ovviamente – del possesso dei requisiti professionali qualora si intendesse vendere prodotti alimentari.

2.5. Segue: la lett. d)

La lett. d) prevede che le attività economiche (...) sono svolte senza «il rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub regionale».

Anche questa previsione appare “oscura” se non fosse che richiama esattamente quanto segnalato – con riferimento alla disciplina del commercio della Regione Siciliana – dall’Autorità antitrust, con la segnalazione 9 luglio 2004 (Regolamentazione della Regione siciliana in materia di commercio). Sulla questione è appena il caso di richiamare quanto si diceva in merito alla possibilità o meno di riservare ambiti di specialità “decisionale” alle Regioni, come la Sicilia, connotate da una particolare autonomia statutaria.

La disposizione, al di là del “destinatario” implicito – e ferme restando le anzidette questioni costituzionali – potrebbe essere letta con riferimento ai c.d. “contingenti numerici”, ovvero con qualsiasi meccanismo di programmazione che, seppur non indichi espressamente un numero di esercizi di vendita autorizzabili, è costruito per dare alla fine “un numero” di esercizi autorizzabili.

In linea teorica, la questione è mal formulata. In un dato spazio, il numero di esercizi attivabili è, per le leggi della fisica, necessariamente un numero finito. Il Governo intende probabilmente evitare che la programmazione commerciale (si parla, va da sé di medie grandi strutture di vendita) si “traduca” direttamente in un numero di esercizi definito (o definibile) a priori. In questo modo sarebbe possibile determinare non solo il numero ma anche le quote di mercato relative alle singole tipologie di esercizi (e, se si vuole spingere le possibilità più avanti, anche la quota di mercato delle singole insegne, soprattutto con riferimento alle grandi superfici).

Esistono poi delle limitazioni numeriche indicate dalla stessa legislazione nazionale. Si tratta, per i pubblici esercizi, delle indicazioni contenute nel DPR 13 dicembre 1995, recante “Direttive del Governo alle Regioni per la programmazione degli esercizi pubblici della somministrazione”. In particolare, si prevede a carico delle Regioni l’individuazione “di criteri e parametri” per la determinazione, da parte dei Comuni, “del numero di autorizzazioni rilasciabili” in corrispondenza dei quattro tipi di esercizi, previsti dall’art. 5, comma 1, della

legge n. 287/1991 (l'indicazione è peraltro erronea, perchè il Tipo "C" essendo escluso dalla programmazione è da tempo liberalizzato).

Qualora manchino le indicazioni regionali, spetta ai Comuni – ex art. 2 della legge n. 25/1996 – “fino all'entrata in vigore del regolamento di attuazione della legge 25 agosto 1991, n. 287” ai fini dell'autorizzazione la “previa fissazione (...) su conforme parere delle Commissioni previste dall'art. 6 della stessa legge [dette commissioni sono abrogate per effetto dell'art. 11 del decreto Bersani, per il cui commento si rinvia al successivo par. 8] di un parametro numerico che assicuri, in relazione alla tipologia degli esercizi, la migliore funzionalità e produttività (...)”.

I limiti alla programmazione regionale appaiono riferiti alla programmazione commerciale. Ne consegue che invece tutte le valutazioni che attengono alla pianificazione del territorio (su tutte quelle di tipo urbanistico) possono essere stabilite anche se comportano una limitazione all'apertura degli esercizi commerciali.

Si tratta – la nostra – di una lettura troppo sofisticata. Il Governo intendeva proprio risolvere il problema della Regione siciliana¹².

2.6. Segue: la lett. e)

La lett. e) prevede che le attività economiche (...) sono svolte senza che sia ammessa «la fissazione di divieti ad effettuare vendite promozionali, a meno che non siano prescritti dal diritto comunitario».

Non si è in grado di dare una lettura convincente della disposizione. Essa mira ad evitare che le Regioni inibiscano la possibilità di effettuare vendite promozionali ma questa situazione non è presente in alcuna Regione. Il riferimento al diritto comunitario è decisamente fuor d'opera, anzitutto perché non vi sono prescrizioni di questo tipo ma, anzi, le proposte (prima di regolamento e poi di direttiva, entrambe abortite) sulla “promozione delle vendite” escludono i divieti. Infine, non si vede come sia necessario “ricordare” che vanno rispettate le prescrizioni del diritto comunitario, tenuto conto che si tratta di fonti normative che riverberano (come per i regolamenti) effetti diretti di applicazione nel diritto nazionale (sia statale che regionale).

Sarebbe stata invece opportuna una indicazione sulle vendite di liquidazione che sono spesso foriere di problemi di trasparenza nei confronti dei consumatori, oltre che ipotesi di concorrenza sleale nei confronti degli altri operatori.

2.7. Segue: la lett. f)

La lett. f) prevede che le attività economiche (...) sono svolte senza «l'ottenimento di autorizzazioni preventive e le limitazioni di ordine temporale o quantitativo allo svolgimento di vendite promozionali di prodotti, effettuate all'interno degli esercizi commerciali, tranne che nei periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti”.

La disposizione, dopo l'uscita dal Consiglio dei Ministri, aveva perso un “pezzo” che evitava la possibile sovrapposizione tra le vendite promozionali ed i saldi. L'attuale formulazione, con l'apposizione dell'ultima frase (“tranne che ...”) recupera la dimenticanza con il plauso unanime degli interpreti e del mondo associativo che avevano subito rimarcato la contrarietà agli interessi dei consumatori ed a quelli della corretta concorrenza tra gli operatori.

¹² Nella Relazione si legge infatti: “- l'eliminazione di meccanismi di programmazione degli insediamenti commerciali fondati sul rispetto di predeterminati limiti antitrust operanti a livello infraregionale, anche per tener conto della specifica segnalazione dell'Antitrust (AS 281 del 9 luglio 2004) riguardo alla regolamentazione adottata in materia di commercio dalla Regione siciliana”.

2.8. Segue: la lett. f-bis)

In sede di conversione, l'art. 3, comma 1 del decreto si è arricchito di un ulteriore comma, secondo il quale non possono essere previsti: “il divieto o l'ottenimento di autorizzazioni preventive per il consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso l'esercizio di vicinato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie”.

La previsione – curiosamente limitata ai soli esercizi di vicinato – ha per obiettivo evidente quello di far cessare la ben nota *querelle* circa la differenza tra commercio e somministrazione, allorquando – come da caso tipico – l'acquirente di un panino lo consumi all'interno dell'esercizio commerciale, soprattutto quando gli arredi lo consentano (si pensi alla presenza di una panchina, magari legata a facilitare l'attesa delle persone anziane, che viene usata per consumare il panino acquistato). La disposizione chiarisce che – osservate le prescrizioni igienico-sanitarie (riferite sia alla preparazione degli alimenti che dei locali) – il consumo può avvenire all'interno dell'esercizio di vendita, a condizione che l'esercente (o chi per lui) non renda disponibile un “servizio assistito di somministrazione” ... come dire “lo serva al tavolo”.

Una perplessità può sorgere dal riferimento ai “prodotti di gastronomia”, come se solo questi possano essere consumati immediatamente. Ovviamente, anche i prodotti alimentari confezionati possono essere tranquillamente consumati sul posto, adempiute le prescrizioni di legge.

2.9. L'art. 3, comma 2

Il comma 2 dell'art. 3 prevede che “sono fatte salve le disposizioni che disciplinano le vendite sottocosto e i saldi di fine stagione”.

A nostro avviso, una disciplina nazionale sulla vendita sottocosto non ha più una ragione d'essere. La competenza statale, infatti, era fissata nel D.Lgs. n. 114/1998 e, quindi, prima dell'attribuzione della competenza esclusiva sulla materia “commercio” alle Regioni. Posto che la vendita sottocosto ha precise implicazioni concorrenziali, la soluzione corretta sarebbe che lo Stato provveda a disciplinare unicamente questi profili, demandando il resto alle Regioni (e, queste, ai Comuni sulla base del principio di sussidiarietà).

2.10. L'art. 3, comma 3.

Il comma 3 dell'art. 3 stabilisce che “A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari statali di disciplina del settore della distribuzione commerciale incompatibili con le disposizioni di cui al comma 1”.

Questa previsione presenta alcuni problemi. Anzitutto non indica espressamente – come sarebbe doveroso – quali sono le disposizioni abrogate, demandando questo compito all'interprete, con tutte le difficoltà del caso. Posto che la disciplina nazionale non è abrogata “in toto” ma è richiesta una valutazione circa l'incompatibilità delle singole disposizioni e posto – come si è visto – che non mancano problemi interpretativi, l'applicazione della “volontà” espressa dal Governo sarà tutto tranne che semplice.

Manca, peraltro, la previsione di un regime transitorio – né soccorrono i limitati confini dell'art. 40-bis - che sarebbe stato opportuno soprattutto quando non si hanno chiari gli effetti esatti di questa “caducazione” normativa per “incompatibilità sopravvenuta”. Potrebbe accadere che risulti abrogata una intera disciplina, lasciando un vuoto anche con riferimento alle istanze tutelari (per es. dei consumatori) ampiamente richiamate nel provvedimento.

2.11. L'art. 3, comma 4

L'art. 3 si chiude con l'indicazione alle Regioni e agli enti locali (tra cui, oltre ai Comuni, le province autonome di Trento e Bolzano solitamente espressamente indicate accanto alle

Regioni, in virtù della particolarità della loro situazione) di adeguare le proprie disposizioni legislative e regolamentari alle disposizioni di cui al comma 1 entro il 1 gennaio 2007.

Questa indicazione di “effettività” presenta alcuni punti critici. Il periodo indicato potrebbe essere troppo esiguo, qualora le modifiche richieste richiedano – come crediamo – alle Regioni, non solo delle preliminari valutazioni sulla propria disciplina normativa ma anche l’attivazione della ordinaria procedura legislativa che ha una tempistica (non solo tecnica ma anche politica) non predeterminabile con certezza.

Il punto maggiormente critico è però la stessa scadenza fissata anche per gli enti locali. Come faranno i Comuni, senza la modifica della disciplina regionale, a modificare la propria regolazione derivata? Sarebbe stato più corretto demandare alle Regioni lo stabile un limite temporale per l’adempimento da parte dei Comuni (e altri enti locali).

Cosa succede se le Regioni (e gli altri enti) non si adeguano? Entra in campo la complessa procedura stabilita dalla legge di attuazione dell’art. 120 Cost. Impraticabile appare – senza una concertazione politica – la percorribilità del commissariamento *ad acta*. Già con riferimento all’attuazione del D.Lgs. n. 114/1998 (in un clima – si ricorda – di assenza di competenza legislativa esclusiva delle Regioni), il Governo non è stato in grado di “imporre” non solo il rispetto della tempistica ma anche quello di alcuni principi cardine della legge che sono stati disattesi (senza conseguenze) da alcune Regioni. Non si vede come, cambiato il retroterra costituzionale, il Governo possa ritenere di immaginare una simile possibilità di intervento.

Il “commissariamento” reca inoltre alcune problematiche non solo politiche ma anche tecniche. Non si ravvisa una concreta possibilità che le complesse valutazioni (comprese quelle riservate all’opportunità di certe scelte) delle Regioni possano essere svolte da un “tecnico” privo di quella conoscenza circa la situazione “effettiva” su un dato territorio. Per superare questo *impasse* dovrebbe essere nominato commissario *ad acta* il Presidente della Regione inadempiente, con tutte le conseguenze politiche che tale decisione inevitabilmente comporterebbe.

3. La liberalizzazione della produzione del pane (art. 4)

L’art. 4, a parte quanto si dirà, è probabilmente, insieme all’art. 5, l’unico articolo del titolo I che determina una vera liberalizzazione. Viene infatti abrogata la legge n. 1002/1956 e l’art. 22, comma 2, lett. b), del D.Lgs. n. 112/1998 (che conteneva una semplificazione – basata sul meccanismo del silenzio-assenso – per l’attivazione di nuovi panifici previamente “autorizzati”, nonché per le trasformazioni ed i trasferimenti di panifici già operativi).

La legge n. 1002/1956 – vero residuo “autarchico” – poneva un limite quantitativo alla produzione di pane e al numero dei panifici nei singoli Comuni e prevedeva, tra l’altro, un regime autorizzatorio in capo alle Camere di Commercio. Infatti la Camera di Commercio concedeva l’autorizzazione, previo accertamento dell’efficienza degli impianti e della loro rispondenza ai requisiti tecnici, igienico-sanitari e di sicurezza sul lavoro previste dalle leggi vigenti. Dopo aver ottenuto l’autorizzazione occorreva richiedere la licenza sempre alla Camera di commercio nella cui provincia è situato l’impianto.

L’installazione e l’apertura dei panifici – contenuta nella legge 1002/1956 – era inoltre una delle materie di maggiore complessità dal punto di vista giuridico posto che l’“autorizzazione” camerale, subordinata a valutazioni di “opportunità”, *costituiva* il diritto di esercitare l’attività in capo al richiedente che poteva poi essere concretamente esercitato solo a seguito dell’ottenimento della “licenza” (la vera e propria autorizzazione, secondo la tradizionale nomenclatura degli atti amministrativi). La difficile lettura delle norme, accompagnata da un consistente contenzioso, ha infatti determinato degli orientamenti giurisprudenziali antitetici che

hanno finito per differenziare ulteriormente la tutela degli interessati allo svolgimento dell'attività¹³.

L'Autorità antitrust, già nel 2002, aveva segnalato al Parlamento la necessità di rivedere tale legge che, nata con il fine di mantenere il giusto equilibrio, a livello di ciascun Comune, tra la domanda dei consumatori e la produzione di pane, con il passare del tempo, essendo cambiati i livelli di mobilità delle persone nonché le attrezzature per la panificazione e la conservazione dei prodotti alimentari, non risultava di facile applicazione per motivi obiettivi¹⁴.

In tal senso ad avviso della Autorità la normativa di riferimento evidenziava una distorsione della concorrenza nel settore interessato sottolineando anzi un carattere protezionistico a favore degli operatori già presenti sul mercato, e producendo l'effetto di contingentare il numero dei panifici presenti sul territorio provinciale rapportandolo ad ingiustificati criteri predeterminati quali la località e, all'interno della stessa, la densità dei panifici esistenti, il volume di produzione e il fabbisogno di pane¹⁵.

L'art. 4 del decreto in esame si pone come esempio di liberalizzazione in senso proprio attribuendo la competenza in materia, che prima era delle Camere di commercio, ai Comuni.

Da un punto di vista procedurale per svolgere l'attività di panificazione è ora prevista una dichiarazione di inizio di attività rivolta ai Comuni, secondo l'art. 19 della legge n. 241/1990.

Posto che nel D.Lgs. n. 114/1998 (si vedrà perché il riferimento è pertinente) l'art. 7 non prevede la DIA ma una "comunicazione", il Governo ha perso una buona occasione per non impiegare il meccanismo del citato art. 19, che è tutto tranne una semplificazione. Com'è noto, la nuova formulazione dell'art. 19, prevede che, presentata l'istanza, l'interessato deve attendere il decorso di trenta giorni, trascorsi i quali deve inviare una ulteriore comunicazione al Comune quando avvia concretamente l'attività. Il Comune nei trenta giorni dall'inizio dell'attività può effettuare le verifiche e, se del caso, inibire la prosecuzione dell'attività.

L'interessato deve presentare al Comune, con riferimento ai locali in cui intende svolgere l'attività:

- a) l'autorizzazione della ASL in merito alla presenza dei requisiti igienico-sanitari;
- b) l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera;
- c) il titolo abilitativo edilizio;
- d) il permesso di agibilità dei locali.

Va osservato che la formulazione dei punti c) e d) non risponde all'attuale normativa in materia di regolarità edilizia e di agibilità dei locali in quanto nelle varie Regioni sono state adottate varie forme che hanno sostituito le vecchie licenze o concessioni edilizie.

In sede di conversione, all'art. 4, comma 2, è stato aggiunto un periodo che "rafforza" la tutela dei consumatori. L'interessato deve infatti indicare anche "il nominativo del responsabile dell'attività produttiva" che è tenuto ad assicurare "l'utilizzo di materie prime in conformità alle norme vigenti, l'osservanza delle norme igienico-sanitarie e di sicurezza dei luoghi di lavoro e

¹³ V., sulle vicende interpretative della legge, L. FARRONATO, *Verso un ripensamento dell'attuale regime autorizzatorio in materia di panifici?*, in *Discipl. comm.*, 1997, p. 1068 ss.

¹⁴ AGCM, segnalazione AS 246 del 24 ottobre 2002.

¹⁵ Si vedano, tra tante, le seguenti decisioni: "Ai sensi dell'art. 2 l. 31 luglio 1956 n. 1002 l'autorizzazione all'apertura di un nuovo panificio è subordinata alla valutazione di opportunità del nuovo impianto da parte della camera di commercio, in relazione alla densità degli stabilimenti esistenti e del volume della produzione in ragione dei bisogni locali, con riferimento alla situazione di mercato nell'ambito del territorio del comune o della provincia, se l'ambito comunale risulti inadeguato alla complessiva valutazione locale" (Cons. Stato, sez. VI, 11 luglio 1994, n. 1162); "Ai fini del rilascio di un'autorizzazione all'apertura di un nuovo panificio occorre avere riguardo, ai sensi dell'art. 2, l. 31 luglio 1956, n. 1002, alla capacità di assorbimento della nuova produzione aggiuntiva del mercato; peraltro tale capacità di assorbimento deve essere valutata dall'amministrazione non in astratto, ma in relazione concreta ai rapporti commerciali che si instaurano nel territorio di competenza, di modo che è legittimo considerare rilevanti non solo i normali rapporti di compravendita minuta del bene (destinati cioè al soddisfacimento del bisogno essenziale del pane), ma altresì quei rapporti più complessi, sempre di natura commerciale, che avviano verso mercati più ampi il bene prodotto" (Cons. Stato, sez. VI, 4 luglio 1991, n. 411).

la qualità del prodotto finito”. Qualora il richiedente e “il responsabile” non siano la stessa persona, tolta l’osservanza delle norme igienico-sanitarie e di sicurezza dei luoghi di lavoro che deve essere comunque rispettata, chi dei due assume l’impegno alla “qualità del prodotto finito”?

Il testo definitivo presenta poi due ulteriori commi (2-*bis* e 2-*ter*). Il primo è identico all’art. 3, comma 1, lett. f-*bis*), ossia quello che consente il consumo sul posto. Il secondo è invece la “risposta” del Governo alle giuste rimostranze del mondo associativo che ha chiesto che la liberalizzazione non fosse fatta a scapito della qualità. Di solito questa appare una “frase fatta” se non fosse che, da tempo, si parla di tutelare la produzione di pane di qualità che in Italia ha una lunga tradizione storica e prodotti la cui realizzazione potrebbe essere gravemente compromessa dall’impiego di cicli di lavorazione “accelerati”. Per andare incontro a questa legittima esigenza, entro un anno dall’entrata in vigore del decreto, sarà emanato un apposito provvedimento¹⁶ per regolare le denominazioni di “panificio” e “pane fresco”, nonché (la “dicitura”) di “pane conservato”¹⁷.

Del tutto scontato il comma 3 dell’articolo in commento che ribadisce, senza che se ne ravvisi il motivo, le competenze di vigilanza dei Comuni, delle ASL, dei Vigili del fuoco, etc.

Il comma 4 prevede – come regime sanzionatorio – il rinvio all’art. 22 del D.Lgs. n. 114/1998¹⁸. Si tratta di una indicazione che probabilmente doveva essere demandata alle Regioni, anche perché il D.Lgs. n. 114/1998 riguarda l’attività commerciale e non quella produttiva. Si spiega ora perché, dato che si è scelto come “matrice disciplinare” il D.Lgs. n. 114/1998, sarebbe stato congruo lo strumento della “comunicazione”, ex art. 7 e non il ricorso all’art. 19 della legge n. 241/1990.

¹⁶ Si badi: “in conformità al diritto comunitario” (sic!).

¹⁷ Il comma recita: “Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali e con il Ministro della salute, previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, emana un decreto ai sensi dell’articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, volto a disciplinare, in conformità al diritto comunitario:

a) la denominazione di « panificio » da riservare alle imprese che svolgono l’intero ciclo di produzione del pane, dalla lavorazione delle materie prime alla cottura finale;
b) la denominazione di « pane fresco » da riservare al pane prodotto secondo un processo di produzione continuo, privo di interruzioni finalizzate al congelamento, alla surgelazione o alla conservazione prolungata delle materie prime, dei prodotti intermedi della panificazione e degli impasti, fatto salvo l’impiego di tecniche di lavorazione finalizzate al solo rallentamento del processo di lievitazione, da porre in vendita entro un termine che tenga conto delle tipologie panarie esistenti a livello territoriale;
c) l’adozione della dicitura « pane conservato » con l’indicazione dello stato o del metodo di conservazione utilizzato, delle specifiche modalità di confezionamento e di vendita, nonché delle eventuali modalità di conservazione e di consumo”.

¹⁸ «Art. 22 (Sanzioni e revoca). - 1. Chiunque viola le disposizioni di cui agli articoli 5, 7, 8, 9, 16, 17, 18 e 19 del presente decreto è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire 5.000.000 a lire 30.000.000. 2. In caso di particolare gravità o di recidiva il sindaco può inoltre disporre la sospensione della attività di vendita per un periodo non superiore a venti giorni. La recidiva si verifica qualora sia stata commessa la stessa violazione per due volte in un anno, anche se si è proceduto al pagamento della sanzione mediante oblazione. 3-4. (Omissis). 5. Il sindaco ordina la chiusura di un esercizio di vicinato qualora il titolare: a)-b) (omissis); c) nel caso di ulteriore violazione delle prescrizioni in materia igienico-sanitaria avvenuta dopo la sospensione dell’attività disposta ai sensi del comma 2. 6. (Omissis). 7. Per le violazioni di cui al presente articolo l’autorità competente è il sindaco del comune nel quale hanno avuto luogo. Alla medesima autorità pervengono i proventi derivanti dai pagamenti in misura ridotta ovvero da ordinanze ingiunzioni di pagamento».

4. La distribuzione dei farmaci (art. 5)

L'art. 5 sulla distribuzione dei farmaci, come si diceva più sopra, si configura come una vera "apertura" del mercato, interrompendo un monopolio collegato – nelle dichiarazioni dei *monopolisti* – nella tutela della salute di cui all'art. 32 Cost. Le commistioni tra le attività di "servizio" (sanitario nazionale) e l'attività di rivendita hanno determinato un sistema impermeabile alle innovazioni¹⁹. Basti por mente al fatto che i farmacisti non offrono servizi di somministrazione (controllata) dei farmaci, ovvero – nonostante sia nella loro qualificazione professionale – procedono raramente alla preparazione dei c.d. farmaci "galenici", né hanno particolare interesse (economico) a promuovere la vendita dei farmaci c.d. "generici".

Da tempo la distribuzione organizzata ha chiesto di poter essere "ammessa" alla vendita dei farmaci senza prescrizione medica, anche organizzando un apposito spazio con la presenza di un farmacista, e dopo un lungo dibattito la liberalizzazione della vendita dei farmaci da banco è giunta ad una definitiva approvazione.

L'Autorità antitrust ha ripetutamente rilevato come una volta definiti i vincoli strutturali tesi a tutelare la salute dei cittadini e a rispettare il vincolo di bilancio pubblico della spesa farmaceutica e sanitaria in genere, l'introduzione di opportune forme di incentivazione al confronto concorrenziale non soltanto contribuiscono a rendere più efficiente l'offerta sanitaria e a selezionare gli operatori capaci di offrire i propri servizi e prodotti a costi più contenuti e/o a livelli qualitativi superiori, ma altresì, nel medio periodo, a contenere la spesa pubblica proprio in ragione del confronto concorrenziale generato.

L'art. 5 consente la vendita dei farmaci da banco o di automedicazione e "di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica"²⁰ a tutte le tipologie di esercizi commerciali, indipendentemente dalle "classi" di superficie, nonostante – date le modalità per l'effettuazione della vendita – pare difficile immaginare il "corner farmaceutico" all'interno dell'esercizio di vicinato a conduzione familiare.

La vendita deve essere effettuata nel normale orario di apertura dell'esercizio e deve essere svolta "nell'ambito di un apposito reparto, alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al

¹⁹ Come rilevato dall'Autorità garante della concorrenza nella segnalazione 1° giugno 2005, n. 300.

²⁰ L'art. 2 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 539 classifica i medicinali per uso umano, ai fini della loro fornitura, come segue:

a) medicinali non soggetti a prescrizione medica. Nell'ambito di questi, si definiscono medicinali da banco o di automedicazione i medicinali che, per la loro composizione e il loro obiettivo terapeutico, sono concepiti e realizzati per essere utilizzati senza intervento di un medico per la diagnosi, la prescrizione o la sorveglianza nel corso del trattamento e, se necessario, con il consiglio del farmacista;

b) medicinali soggetti a prescrizione medica. Si tratta dei medicinali che possono presentare un pericolo, direttamente o indirettamente, anche in condizioni normali di utilizzazione, se sono usati senza controllo medico, o sono utilizzati spesso, e in larghissima misura, in condizioni anormali di utilizzazione, con conseguenti rischi per la salute, o contengono sostanze o preparazioni di sostanze di cui non sono stati ancora sufficientemente approfonditi l'attività o gli effetti secondari, ovvero sono destinati ad essere somministrati per via parenterale, fatte salve le eccezioni stabilite dal Ministro della salute;

c) medicinali soggetti a prescrizione medica da rinnovare volta per volta. Si tratta dei medicinali il cui uso continuato può determinare stati tossici o, comunque, rischi elevati per la salute;

d) medicinali soggetti a prescrizione medica speciale. Si tratta dei medicinali relativi alla prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza;

e) medicinali soggetti a prescrizione medica limitativa, comprendenti: 1) medicinali vendibili al pubblico su prescrizione di centri ospedalieri o di specialisti; 2) medicinali utilizzabili esclusivamente in ambiente ospedaliero o in ambiente ad esso assimilabile; 3) medicinali utilizzabili esclusivamente dallo specialista.

Vale la pena di ricordare che i medicinali "da banco" sono detti anche *OTC (Over the Counter)* e si distinguono da quelli "senza obbligo di prescrizione" (o *SOP*) perchè questi ultimi, al contrario dei primi, non possono essere pubblicizzati.

cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine". Tale previsione, nella conversione del decreto, è stata rafforzata dalla presenza del farmacista e dal suo obbligo di assistenza "personale e diretta" alla clientela, con l'ovvio obiettivo di evitare che il farmacista risulti "responsabile di reparto" e che l'attività di vendita sia poi svolta da "comuni" commessi.

Per poter attivare questa possibilità di vendita è richiesta una previa comunicazione al Ministero della salute e alla Regione in cui ha sede l'esercizio. Non si comprende perché la comunicazione sia diretta alla Regione e non al Comune che, com'è noto, è l'ente che rilascia le autorizzazioni alle medie e grandi strutture di vendita e riceve le comunicazioni per gli esercizi di vicinato. A parte l'opportunità di prevedere un apposito modello per la comunicazione, non si è in grado – al momento – di valutare l'impatto del "reparto farmaci" rispetto alle possibili indicazioni di programmazione commerciale.

Sono vietati i concorsi, le operazioni a premio e le vendite sottocosto aventi ad oggetto farmaci. Si teme, infatti, di innescare fenomeni indesiderati come, per es. l'abuso dei consumi e l'insorgere delle cosiddette *malattie iatrogene*.

L'articolo in commento, al comma 3, interviene anche sui versante del prezzo, consentendo a ciascun rivenditore di determinare liberamente lo sconto sul prezzo indicato dal produttore o dal distributore sulla confezione del farmaco, purché lo sconto sia esposto in modo leggibile e chiaro al consumatore e sia praticato a tutti gli acquirenti. Conseguentemente viene abrogato il c.d. "decreto Storace"²¹ che prevedeva la possibilità di uno sconto del 20%. Al riguardo, l'Autorità antitrust è stata dell'avviso che la libertà di fissazione del prezzo oltre a rendere più concorrenziale il rapporto tra i farmacisti e le altre tipologie di operatori autorizzati alla rivendita può riverberare positivi effetti anche nei confronti della distribuzione dei medicinali generici o equivalenti.

Una ulteriore disposizione elimina l'obbligo per i grossisti di farmaci di detenere almeno il 90% delle specialità in commercio per i medicinali non ammessi al rimborso da parte del servizio sanitario nazionale. Al contempo, si prevede la possibilità del rivenditore al dettaglio di rifornirsi presso un altro grossista. La norma mira ad eliminare le rigidità del mercato evitando l'accumulo di scorte che ostacolano una politica commerciale concorrenziale in grado di contenere i prezzi²².

Tra le novità si segnala la disposizione che consente al farmacista di essere titolare di più farmacie o di associarsi per gestire più esercizi. Viene eliminato altresì l'obbligo del rispetto del confine territoriale provinciale per lo svolgimento dell'attività e viene anche eliminata l'incompatibilità tra l'attività all'ingrosso e quella al dettaglio. Si tratta di previsioni "obbligate"

²¹ D.L. 27 maggio 2005, n. 87, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 luglio 2005, n. 149.

Già con la segnalazione dell'11 giugno 1998, *Regolamentazione degli esercizi farmaceutici* (AS 144), l'Autorità ha ritenuto ingiustificata l'esclusiva riconosciuta alle farmacie per la vendita dei farmaci di automedicazione, ponendo in rilievo come in altri Paesi europei la distribuzione di tale categoria di farmaci sia consentita anche attraverso altri canali. Nella stessa segnalazione l'Autorità si era espressa in termini negativi con riguardo alla regolamentazione numerica delle farmacie nonché ai vincoli caratterizzanti l'attività dei farmacisti con riguardo ad orari, turni e ferie. Gli aspetti da ultimo richiamati sono stati ulteriormente approfonditi dall'Autorità nella segnalazione del 17 febbraio 2000, *Misure relative al settore farmaceutico* (AS 206).

²² Il decreto invece non interviene sulla struttura dei margini di ricavo *ex lege* per la distribuzione dei farmaci di fascia "A" dove pure esiste una normativa inefficiente che, per la natura del bene (sono i prodotti che costituiscono il LEA – Livelli Essenziali di Assistenza) contrasta direttamente con i principi di rango costituzionale. Non interviene inoltre sul punto per il quale l'Italia è stata recentemente deferita alla Corte di Giustizia Europea, e cioè la separazione tra accesso alla proprietà delle farmacie (una scelta patrimoniale che dovrebbe essere liberalizzata) e svolgimento della professione di farmacia (subordinata all'abilitazione professionale). Non si comprende, poi, come mai l'abolizione dell'obbligo per i grossisti di detenere in magazzino il 90% delle specialità medicinali valga solo per i prodotti non dispensati dal SSN; la distinzione avrebbe senso se l'obbligo esistesse in termini di principi attivi o di farmaci equivalenti (che il SSN può desiderare avere sempre pronti sul territorio).

posto che l'Italia è stata deferita alla Corte di giustizia Ce per la violazione degli articoli 43 e 56 del Trattato CE.

Infine, viene mitigata la previsione legislativa che consente all'erede di un farmacista di continuare per molti anni ad essere titolare della farmacia di famiglia senza essere laureato ed iscritto all'albo. Ora, a seguito di acquisto *inter vivos* o *mortis causa* di una partecipazione in una società che gestisce una farmacia, l'acquirente privo dei requisiti soggettivi (sia in origine che come evento sopravvenuto) è tenuto a cedere detta quota nel termine di due anni dal momento dell'acquisto²³.

5. Le licenze per il servizio Taxi (art. 6)

Anche per le licenze del servizio taxi – di cui alla legge n. 21/1992 (alla quale sono seguite le discipline regionali, cui si adeguano i Comuni nei regolamenti di competenza) – l'Autorità garante della concorrenza ha segnalato più volte la distorsione delle regole di concorrenza causate da una disciplina che, oltre a limitare l'accesso all'esercizio dell'attività, non è adeguata alle legittime richieste dei consumatori-utenti.

L'art. 6, nel testo originario, prevedeva che, fatta salva la possibilità di conferire nuove licenze secondo la vigente programmazione numerica, i Comuni potessero bandire pubblici concorsi e concorsi riservati a chi è già titolare di licenza taxi (in deroga alle attuali disposizioni) per l'assegnazione a titolo oneroso di licenze eccedenti la vigente programmazione numerica.

Nei casi in cui i Comuni esercitassero tale facoltà, i soggetti assegnatari delle nuove licenze non avrebbero potuto cederle separatamente dalla licenza originaria e dovevano avvalersi, sotto la propria responsabilità, di conducenti, lavoratori subordinati, "segnalati" al Comune. I proventi derivanti dall'assegnazione a titolo oneroso delle nuove licenze sarebbero stati ripartiti – nella misura tra il 60 e l'80% del gettito – tra i titolari di licenza taxi del medesimo Comune che mantenevano una sola licenza.

I Comuni potevano poi rilasciare titoli autorizzatori temporanei, non cedibili, per fronteggiare eventi straordinari.

Dopo le proteste delle associazioni dei tassisti, il Governo ha sostituito integralmente il testo dell'art. 6, con una disciplina più minuziosa che, come la precedente, lascia in ogni caso la questione nelle mani dei singoli Comuni²⁴. L'articolo non ha infatti effetti immediati, se non

²³ La legge n. 362/1991 prevedeva che in caso di successione di una partecipazione in una società, qualora vengano meno i requisiti, l'avente causa aveva tre anni di tempo per cedere la partecipazione. Qualora l'avente causa sia un coniuge, ovvero un erede in linea retta entro il secondo grado, il termine triennale era differito al compimento del trentesimo anno di età dell'avente causa, ovvero, se successivo, al termine di dieci anni dalla data di acquisizione della partecipazione. Il termine di dieci anni era applicabile unicamente se l'avente causa, entro un anno dall'acquisizione della partecipazione, si fosse iscritto ad una facoltà di farmacia. Nel caso in cui gli aventi causa fossero più di uno, doveva essere nominato un rappresentante comune (in caso di mancato accordo un curatore speciale veniva nominato dal tribunale competente per territorio). La mancata ottemperanza alle predette disposizioni comportava la perdita dei diritti connessi alla partecipazione.

²⁴ A nulla valgono i riferimenti costituzionali (tra cui un pleonastico e del tutto superfluo rinvio all'art. 11 che si presume già *esercitato* nella partecipazione del nostro paese all'Unione europea) e del Trattato CE se poi il Governo "abdicata". Recita l'art. 6, comma 1: "Al fine di assicurare per il servizio di taxi il tempestivo adeguamento dei livelli essenziali di offerta del servizio taxi necessari all'esercizio del diritto degli utenti alla mobilità, in conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché la funzionalità e l'efficienza del medesimo servizio adeguati ai fini della mobilità urbana ai sensi degli articoli 43, 49, 81, 82 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea e degli articoli 3, 11, 16, 32, 41 e 117, comma secondo, lettere e) e m), della Costituzione, i comuni, sentite le commissioni consultive di cui all'articolo 4, comma 4, della legge 15 gennaio 1992, n. 21, ove funzionanti, o analogo organo partecipativo, *possono:*" (corsivo aggiunto).

quelli di ‘spronare’ i sindaci delle maggiori città a risolvere la notoria questione del basso numero delle vetture adibite al servizio taxi circolanti rispetto alle esigenze della popolazione.

L’articolo prevede una serie “precostruita” di opzioni che renderanno agevole la redazione della relativa delibera comunale, ma non possono risolvere il problema dell’inevitabile scontro, circa le modalità attuative, come nel momento in cui scriviamo, testimonia la vicenda del Comune di Roma, laddove la concretezza del provvedimento (per gli utenti) appare legata a virtuosismi linguistici²⁵.

Le opzioni per i Comuni sono, in sintesi, le seguenti:

a) disporre turnazioni integrative in aggiunta a quelle ordinarie per le quali i titolari di licenza si avvalgono di sostituti alla guida (regolarmente “abilitati”) il cui titolo di lavoro deve essere trasmesso al Comune almeno il giorno precedente all’avvio del servizio;

b) bandire concorsi straordinari in conformità alla vigente programmazione numerica, ovvero in deroga ove la programmazione numerica manchi o non sia ritenuta idonea dal Comune ad assicurare un livello di offerta adeguato, per il rilascio, a titolo gratuito o a titolo oneroso (fissandone l’importo), di nuove licenze da assegnare ai soggetti in possesso dei requisiti stabiliti dall’articolo 6 della legge n. 21/1992²⁶;

c) prevedere il rilascio di titoli autorizzatori temporanei o stagionali, non cedibili, per fronteggiare particolari eventi straordinari o periodi di prevedibile incremento della domanda e in numero proporzionato alle esigenze dell’utenza;

d) prevedere in via sperimentale l’attribuzione, prevalentemente a favore di soggetti di cui all’articolo 7, comma 1, lettere b) e c), della citata legge n. 21 del 1992, della possibilità di utilizzare veicoli sostitutivi ed aggiuntivi per l’espletamento di servizi diretti a specifiche categorie di utenti. In tal caso, l’attività dei sostituti alla guida deve svolgersi secondo quanto previsto dalla lettera a);

e) prevedere in via sperimentale forme innovative di servizio all’utenza, con obblighi di servizio e tariffe differenziati, rilasciando a tal fine apposite autorizzazioni;

f) prevedere la possibilità degli utenti di avvalersi di tariffe predeterminate dal Comune per percorsi prestabiliti;

g) istituire un comitato permanente di monitoraggio del servizio di taxi al fine di favorire la regolarità e l’efficienza dell’espletamento del servizio e di orientare costantemente le modalità di svolgimento del servizio stesso alla domanda effettiva.

L’art. 6, al comma 2, fa salvo il conferimento di nuove licenze secondo la vigente programmazione numerica e il divieto di cumulo di più licenze al medesimo intestatario, secondo le previsioni della disciplina regionale.

6. Misure urgenti per i passaggi di proprietà di autoveicoli (art. 7)

Per la vendita di autoveicoli, il Decreto Bersani prevede una semplificazione degli adempimenti, unitamente ad una riduzione dei costi a carico degli interessati.

L’art. 7 si propone di rendere effettive le previsioni di cui all’art. 3, commi 4-6, del D.L. n. 35/2005 (convertito dalla legge n. 80/2005) meglio noto come “Decreto sulla competitività”. In quest’ultimo decreto si prevede che per la sottoscrizione di atti e dichiarazioni aventi ad oggetto l’alienazione di veicoli registrati e rimorchi di valore non superiore a 25.000 euro o la costituzione di diritti di garanzia sugli stessi, la relativa autenticazione potesse essere fatta, oltre che dai notai, gratuitamente anche dai funzionari del Ministero delle infrastrutture e dei

²⁵ Il Comune vorrebbe circolanti 2.500 auto in più; le associazioni intendono “fino ... a 2.500”, con esiti facilmente prevedibili.

²⁶ “I proventi derivanti sono ripartiti in misura non inferiore all’80 per cento tra i titolari di licenza di taxi del medesimo comune; la restante parte degli introiti può essere utilizzata dal comune per il finanziamento di iniziative volte al controllo e al miglioramento della qualità degli autoservizi pubblici non di linea e alla sicurezza dei conducenti e dei passeggeri, anche mediante l’impiego di tecnologie satellitari”.

trasporti, dai funzionari e dai titolari dello Sportello telematico dell'automobilista previsto dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 2000, n. 358, e dai funzionari dell'Automobile club d'Italia (ACI).

Tale previsione, ribadita dall'art. 13 della legge n. 246/2005 e poi dalla Legge finanziaria per il 2006 (legge n. 266/2005), è rimasta di fatto inoperante a causa della mancata emanazione delle norme di attuazione.

L'art. 7 del Decreto Bersani recita: "1. L'autenticazione della sottoscrizione degli atti e delle dichiarazioni aventi ad oggetto l'alienazione di beni mobili registrati e rimorchi o la costituzione di diritti di garanzia sui medesimi può essere richiesta anche agli uffici comunali ed ai titolari degli sportelli telematici dell'automobilista di cui all'articolo 2 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 2000, n. 358, che sono tenuti a rilasciarla gratuitamente, tranne i previsti diritti di segreteria, nella stessa data della richiesta, salvo motivato diniego".

La rubrica dell'articolo è però fuorviante rispetto ai suoi contenuti. Si parla di "Misure urgenti in materia di passaggi di proprietà di *beni mobili registrati*" (corsivo nostro) mentre sarebbe stato più corretto indicare che l'oggetto sono gli *autoveicoli e i relativi rimorchi* e non già anche le navi e gli aeromobili che sono anch'essi – com'è risaputo – *beni mobili registrati*²⁷.

La normativa si applica esclusivamente ai *veicoli usati* già iscritti al Pubblico Registro Automobilistico (PRA)²⁸; l'autentica effettuata dal notaio non è ora più obbligatoria per gli atti di vendita, per le vendite effettuate con discontinuità ai sensi dell'art. 2688 cod. civ., per le accettazioni di eredità e per gli atti costitutivi di ipoteca aventi ad oggetto beni mobili registrati (cioè autoveicoli, motoveicoli e rimorchi).

Restano esclusi dalla previsione legislativa, e continuano dunque a rientrare nella competenza esclusiva del notaio, gli atti costitutivi di usufrutto e uso, nonché gli atti di cancellazione di ipoteca.

Oltre che i notai, sono ora autorizzati ad autenticare le sottoscrizioni:

a) gli *Uffici comunali*, mediante dipendenti debitamente autorizzati secondo le disposizioni interne degli stessi;

b) gli *Sportelli telematici dell'automobilista* (STA). Si tratta degli studi di consulenza automobilistica istituiti ai sensi della legge n. 264/1991 che abbiano aderito al collegamento telematico con le banche dati ACI e Motorizzazione civile, riconoscibili dall'apposito logo che deve essere esposto presso le rispettive sedi. L'autentica delle sottoscrizioni spetta in questo caso al titolare dell'impresa (se costituita come impresa individuale) o al legale rappresentante (se si tratta di società);

c) gli *Uffici provinciali ACI*. Si tratta degli uffici periferici che gestiscono il PRA, presso i quali sono abilitati all'autentica delle sottoscrizioni tutti i funzionari abilitati alla firma degli atti PRA dalla competente procura generale. Rientrano nella nuova normativa anche tutte le delegazioni ACI che abbiano attivato lo STA;

d) gli *Uffici provinciali del Dipartimento Trasporti Terrestri* (DTT) del Ministero dei trasporti²⁹, da parte dei funzionari abilitati dalle rispettive strutture organizzative.

²⁷ Nella seduta del 26 luglio 2006 della IX Commissione permanente (Trasporti, poste e telecomunicazioni) della Camera dei deputati, il relatore in commissione del provvedimento C 1475, On. Lovelli, ha indicato – a nostro avviso erroneamente – che «la disposizione in esame reca il riferimento ai "beni mobili registrati" in luogo di quello ai "veicoli", risultando così ampliato il campo di applicazione della disposizione anche a navi e aeromobili».

²⁸ Per l'iscrizione al PRA di veicoli nuovi si applica l'art. 3, comma 2, della legge n. 80/2005: "La prima registrazione dei veicoli nel pubblico registro automobilistico può anche essere effettuata per istanza dell'acquirente, attraverso lo Sportello telematico dell'automobilista (STA) di cui all'art. 2 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 2000 n. 358, con le modalità di cui all'art. 38 comma 3 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445". Anche per questa ipotesi si elimina il necessario intervento del notaio precedentemente richiesto.

La vera semplificazione concerne la possibilità di rivolgersi al Comune – sebbene ancora siano pochi quelli che (al momento in cui scriviamo) risultano organizzati per svolgere detto compito – poiché già la legge n. 265/2005 aveva esteso anche ad altri soggetti, oltre ai notai, la possibilità di eseguire l'autenticazione. Rispetto alla disciplina previgente risultano invece esclusi dal novero dei soggetti competenti all'autenticazione i funzionari di cancelleria in servizio presso gli uffici giudiziari facenti parte del distretto di Corte d'appello di residenza del venditore.

Come prevede espressamente la norma, l'autenticazione della firma deve essere effettuata in tempo reale nella stessa data della richiesta *salvo motivato diniego*, indipendentemente dal fatto che la parte intenda presentare la propria pratica immediatamente, o voglia farlo in un momento successivo.

L'atto di vendita deve essere redatto, come prevede la disciplina di settore, sul retro del Certificato di proprietà del veicolo (CDP), denominato tecnicamente modello NP-1B, nell'apposito spazio previsto dal riquadro T (indicato appunto come *Dichiarazione di vendita*). Qualora l'atto non venga redatto sul CDP ma su un documento autonomo, sarà necessario autenticare non solo la firma del venditore ma anche quella dell'acquirente (firma bilaterale)³⁰.

L'art. 7 della legge n. 248/2006 stabilisce espressamente che l'autentica deve essere eseguita gratuitamente, *salvo i previsti diritti di segreteria*. È evidente il vantaggio economico per il cittadino-automobilista, sul quale non graveranno più gli onorari notarili previsti per le autentiche di firma negli atti di vendita dei veicoli. Resta, ovviamente, l'obbligo di assolvere l'imposta di bollo, attraverso apposita marca di euro 14,62 da apporre nel corpo dell'atto.

7. I contratti di assicurazione r.c. auto: clausole vietate e nuovi obblighi di informazione (art. 8)

Anche l'art. 8 del Decreto Bersani, recante “Clausole anticoncorrenziali in tema di responsabilità civile auto”, è una conseguenza diretta delle numerose decisioni dell'Autorità garante in tema di contratti di assicurazione, con particolare riferimento a quelle per la responsabilità civile obbligatoria derivante dalla circolazione di autoveicoli (r.c. auto).

Nel 2003, l'Autorità ha completato una nuova indagine conoscitiva³¹ che ha mostrato come la ridotta concorrenza che caratterizza il sistema italiano r.c. auto è la risultante di due fattori, fedelmente riportati nella Relazione del Governo al Disegno di legge di conversione del D.L. n. 223/2006 presentato al Senato (AS n. 741).

Il primo consiste nelle relazioni verticali di esclusiva tra produttori e distributori che, da un lato, ostacolano l'accesso al mercato da parte di nuovi concorrenti in grado di esercitare una pressione competitiva sulle imprese preesistenti e, d'altro lato, accrescono i costi dell'attività di ricerca della migliore offerta per i consumatori, contribuendo ad irrigidire la domanda che si rivolge alle singole imprese, in un contesto in cui la domanda complessiva di mercato è rigida per effetto dell'obbligatorietà della polizza ed in cui i distributori non sono incentivati ad una migliore informativa sui prodotti offerti a causa dell'imposizione, da parte delle compagnie, dei prezzi minimi e degli sconti massimi praticabili ai consumatori finali.

Il secondo fattore è collegato al meccanismo di indennizzo per gli incidenti. L'avente diritto al risarcimento, infatti, non è il cliente dell'assicurazione che provvedere al pagamento: lo è il danneggiante. Tra le due compagnie di assicurazioni esiste, al riguardo, un rapporto di

²⁹ Di cui si arguisce la competenza a seguito della ‘scissione’ dal precedente Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

³⁰ Laddove non venga utilizzato il CDP come atto, vuoi perché il veicolo sia ancora dotato del vecchio Foglio complementare, vuoi perché la tipologia di atto non lo consenta (es. formalità di iscrizione ipotecaria), l'autentica dovrà essere conforme alla formula indicata nella lett. circolare ACI – Direzione Centrale Servizi Delegati – n. 11898/p del 6 luglio 2006.

³¹ IC 19 – Settore RC auto del 17 aprile 2003.

compensazioni dei danni liquidati, meccanismo che non incentiva le compagnie di assicurazione a proporre ai propri rispettivi clienti contratti che riducano i comportamenti fonte di danno.

Riservando ad appositi provvedimenti legislativi la determinazione delle regole di trasparenza delle tariffe assicurative r.c. auto e la disciplina del risarcimento diretto dei danni derivanti dalla circolazione stradale³², il Governo ha inteso operare immediatamente sul primo dei versanti indicati dall'Autorità antitrust, ossia sull'assetto che contraddistingue la distribuzione delle polizze assicurative.

L'art. 8 del D.L. n. 223/2006, dopo un *incipit* legato all'attuazione dei principi di libertà di concorrenza contenuti nel Trattato CE, prevedeva, al comma 1, che "è fatto divieto alle compagnie assicurative e ai loro agenti di vendita di stipulare nuove clausole contrattuali di distribuzione esclusiva e di imposizione di prezzi minimi o di sconti massimi per l'offerta di polizze relative all'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile auto".

Nella conversione, detto comma ha acquisito due specificazioni. La prima riguarda la vigenza della disposizione fissata "dalla data di entrata in vigore del presente decreto", previsione superflua, data l'introduzione del regime transitorio con l'art. 40-*bis*³³. La seconda innovazione è più significativa: i divieti previsti dall'art. 8, comma 1, valgono solo quanto l'offerta di polizze è diretta a consumatori, riducendo la portata di una previsione che poteva ampliare il mercato anche alle ipotesi in cui l'acquirente non fosse un consumatore. Si ponga mente, al riguardo, ai piccoli imprenditori ed agli artigiani e a coloro che fanno un grande utilizzo di autoveicoli, come gli agenti di commercio.

Mentre il primo comma si riferisce al divieto di stipulare *nuove* clausole, l'art. 8, comma 2, definisce il regime per quelle che, al momento, sono state già pattuite tra le parti. Le clausole sottoscritte prima dell'entrata in vigore del decreto conservano la loro validità fino alla scadenza e, comunque, non oltre il 1° gennaio 2008.

A parte l'accennata disposizione transitoria, l'art. 8, comma 1, primo periodo, stabilisce la nullità – *ex art.* 1418 cod. civ. – le seguenti clausole contrattuali:

a) le clausole di esclusiva tra un agente di assicurazione ed una compagnia di assicurazione, con la conseguenza che gli agenti non potranno più essere monomandatari in esclusiva ma, al meno, potranno esserlo senza la pattuizione di tale clausola;

b) le clausole di esclusiva tra un "altro distributore" di servizi assicurativi (per es. i broker)³⁴ ed una compagnia di assicurazione;

c) le clausole che impongono ad agenti di assicurazione o altro distributore il prezzo minimo da praticare ai consumatori per la vendita dei servizi assicurativi;

d) le clausole che impongono ad agenti di assicurazione o altro distributore lo sconto massimo che può essere praticato ai consumatori per la vendita dei suddetti servizi.

Qualora, nonostante il divieto, tali clausole siano pattuite, la conseguenza non consiste soltanto nella loro nullità ma anche nella riconduzione – fissata *ex lege* – alle intese vietate *ex art.* 2 della legge n. 287/1990, con la competenza dell'Autorità antitrust anche per applicazione delle sanzioni amministrative. Si tenga conto, tuttavia, che l'art. 8, comma 3, configura come intese vietate solo le suddette clausole inserite nel contesto di "contratti che regolano il rapporto di agenzia di assicurazione relativamente all'assicurazione obbligatoria per responsabilità civile

³² Su quest'ultimo versante è stato emanato il D.P.R. 18 luglio 2006, n. 254, "Regolamento recante disciplina del risarcimento diretto dei danni derivanti dalla circolazione stradale, a norma dell'articolo 150 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 - Codice delle assicurazioni private", in G.U. 28 agosto 2006, n. 199. Il decreto entra in vigore il 1° gennaio 2007 e si applica ai sinistri verificatisi a partire dal 1° febbraio 2007.

³³ V, *retro*, la nota 6.

³⁴ Correttamente, nel comma 3-bis (che, come si dirà, modifica l'art. 131 del D.Lgs. n. 209/2005), si parla di "intermediari".

auto”, riguardante clienti consumatori³⁵. La previsione non trova quindi applicazione per altri contratti di assicurazione, ma solo per quelli r.c. auto.

In sede di conversione del decreto legge, all’articolo in commento è stato aggiunto un comma 3-*bis* che introduce due nuovi commi (2-*bis* e 2-*ter*) nell’art. 131 del Codice delle assicurazioni private (D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209)³⁶. Le disposizioni recitano: “2-*bis*. Per l’offerta di contratti relativi all’assicurazione r.c. auto, l’intermediario rilascia preventiva informazione al consumatore sulle provvigioni riconosciutegli dall’impresa o, distintamente, dalle imprese per conto di cui opera. L’informazione è affissa nei locali in cui l’intermediario opera e risulta nella documentazione rilasciata al contraente. 2-*ter*. I preventivi e le polizze indicano, in modo evidenziato, il premio di tariffa, la provvigione dell’intermediario, nonché lo sconto complessivamente riconosciuto al sottoscrittore del contratto”.

Le previsioni riguardano, ancora una volta, la distribuzione dei solo contratti r.c. auto per i quali si stabiliscono ulteriori obblighi per gli intermediari.

I due commi sono però piuttosto confusi, traendosi l’impressione che il problema del costo delle assicurazioni sia derivante dalle provvigioni dell’agente di assicurazione (lasciandosi in un cono d’ombra il prezzo fissato dalle compagnie di assicurazione); non si distinguono, infatti, in modo lineare le informazioni che devono essere rese disponibili “in via generale” da quelle dirette al consumatore nelle fasi di contrattazione. Una possibile soluzione si potrebbe evincere da una interpretazione letterale, in base alla quale il primo comma si riferisce ai consumatori, mentre il secondo riguarda i preventivi e le polizze, indipendentemente dalla circostanza che il cliente sia o no un consumatore.

Il comma 2-*bis* dell’art. 131 stabilisce che l’intermediario *nell’offerta al consumatore* di contratti relativi all’assicurazione r.c. auto deve preventivamente indicare le provvigioni che, su detto contratto, gli sono riconosciute dalle imprese per cui lavora³⁷. L’intermediario, qualora operi per più imprese deve indicare – sempre rispetto a detti contratti – le rispettive provvigioni. Tale informazione non deve solo essere “comunicata” ma deve essere “rilasciata” in un documento scritto. Non è quindi ammesso il rinvio a condizioni “pubblicate” altrove (per es. su Internet). Dette informazioni sono anche affisse nei locali in cui opera l’intermediario e di tale “pubblicazione” vi è “notizia” nel documento rilasciato preventivamente al consumatore.

Il comma 2-*ter* dell’art. 131 – a nostro avviso di possibile portata generale – stabilisce che i preventivi e le polizze indicano:

- a) il premio di tariffa;
- b) la provvigione dell’intermediario;
- c) lo sconto complessivamente riconosciuto al sottoscrittore del contratto.

Tali indicazioni devono essere rese “in modo evidenziato”, ossia con accorgimenti grafici che le facciano subito ‘balzare agli occhi’ del sottoscrittore. Mentre per il premio e per la provvigione non sussistono problemi, non è chiaro se il legislatore pretenda che tutti i preventivi e le polizze debbano contenere uno sconto. Probabilmente è sfuggita la parola “eventuale”, ossia, va evidenziato “l’eventuale sconto”.

8. La maggiore tutela nei rapporti di conto corrente bancario (art. 10)

Il Decreto Bersani interviene anche su uno degli aspetti maggiormente “vessatori” dei rapporti tra banche e clienti: quello delle modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali e lo

³⁵ Nella disposizione, al contrario di quanto detto all’art. 8, comma 1, si parla di “consumatori finali”; ma si tratta di un errore. Altra imprecisione è costituita dall’espressione “*mandato* di distribuzione esclusiva” (corsivo nostro).

³⁶ Sul D.Lgs. n. 209/2005 v., per tutti, G. CASSANO, *Codice delle assicurazioni private*, Milano, 2006.

³⁷ Il termine “impresa” non è sinonimo di “compagnia di assicurazione” come potrebbe ritenersi, poiché nei caso dei subagenti di assicurazione, l’intermediario riceve la provvigione dall’agente e non direttamente dalla compagnia per cui questi opera.

fa mercè la riscrittura dell'art. 118 del Testo unico delle norme bancarie (D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385).

L'impostazione seguita dal Governo è stata, in un certo senso, anticipata dall'Autorità garante della concorrenza che, con il parere reso il 26 maggio 2006 (*Disciplina dello "ius variandi" nei contratti bancari*), ha disegnato i profili della contrarietà di detto articolo sia con riferimento alle norme sulla concorrenza che rispetto alla tutela dei consumatori-utenti di servizi bancari.

L'art. 118, prima dell'intervenuta modifica, prevedeva che le Banche avevano "la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni" comunicando ai clienti le variazioni sfavorevoli secondo quanto stabilito dal CICR (Comitato interministeriale credito e risparmio). Detto Comitato, con la delibera 4 marzo 2003 (*Disciplina della trasparenza delle condizioni delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*), ha distinto tra variazioni sfavorevoli "individuali" e variazioni sfavorevoli "generalizzate". Quanto alle prime, l'art. 11, comma 1, della citata Circolare stabilisce che "Nei contratti di durata, le variazioni sfavorevoli al cliente, riguardanti tassi di interesse, prezzi ed altre condizioni delle operazioni e dei servizi, sono comunicate al cliente con la chiara evidenziazione delle variazioni intervenute". Quando invece le variazioni riguardino la generalità della clientela è prevista la possibilità per le banche di pubblicare una apposita inserzione sulla Gazzetta Ufficiale nella quale indicare "in modo impersonale" le variazioni "anche ai fini dell'esercizio del diritto di recesso" da parte dei clienti³⁸.

Si noti, per inciso, che le banche "possono" impiegare il meccanismo di comunicazione "impersonale" non escludendosi tuttavia la comunicazione individuale. Ovviamente, gli istituti bancari hanno ritenuto maggiormente conveniente una comunicazione "generalizzata" che, di fatto, rende molto difficile l'esercizio del diritto di recesso, di cui all'art. 118, comma 3, del D.Lgs. n. 385/1993.

Detto articolo prevede un termine di 15 giorni dalla comunicazione individuale o dalla pubblicazione dell'inserzione sulla Gazzetta Ufficiale per l'esercizio del diritto di recesso da parte del cliente. Il diritto di recesso è "senza penalità" ed il cliente ha diritto di ottenere "in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate".

L'art. 118 e la disposizione applicativa, di cui alla citata circolare CICR, non è conforme – secondo l'Autorità antitrust – alle disposizioni in tema di clausole abusive, posto che lo "ius variandi" unilaterale è senza dubbio una previsione che penalizza il consumatore, quale parte debole nel rapporto con il professionista-banca. Di conseguenza, la clausola che consente tale comportamento da banche degli istituti di credito deve essere confrontata anche con il Codice del consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206) nel quale è stata inserita la disciplina prima contenuta negli artt. 1469 *bis* ss. cod. civ.

Al riguardo l'art. 33, comma 2, lett. m), prevede, tra le clausole che sono ritenute abusive (salva prova contraria), quelle che consentono al professionista di effettuare modifiche unilaterali senza l'indicazione di un giustificato motivo. L'art. 33, comma 3, lett. b), prevede poi che, qualora il professionista possa modificare le condizioni del contratto, sussistendo un giustificato motivo, è tenuto, nei confronti del consumatore, ad esercitare tale diritto di "variazione" con un congruo termine di preavviso. Il consumatore, qualora non intende accogliere le variazioni, ha il diritto di recedere dal contratto.

Ne consegue, conclude l'Autorità antitrust, che la disciplina sui contratti bancari appena descritta manca di quattro fondamentali strumenti di tutela del consumatore:

a) la specifica approvazione da parte del cliente di una clausola che consente a vantaggio della banca il diritto di variazione unilaterale;

³⁸ Le variazioni rese note tramite inserzione sulla Gazzetta Ufficiale – indica l'art. 11, comma 3, della Circolare CICR – "sono in ogni caso comunicate individualmente al cliente alla prima occasione utile, nell'ambito delle comunicazioni periodiche o di quelle riguardanti operazioni specifiche".

b) la presenza di un giustificato motivo, da parte della banca, per la variazione delle condizioni contrattuali³⁹;

c) una adeguata informazione su tale motivazione;

d) un congruo preavviso, in grado di consentire al cliente di valutare la fondatezza delle argomentazioni addotte per giustificare le variazioni e per decidere se esercitare o no il diritto di recesso.

Contrario alla possibilità di concorrenza del settore – oltre che gravosa per il consumatore – l'ulteriore scorrettezza di imporre delle spese di “chiusura del conto” che rendono, per l'appunto, antieconomico lo spostamento da un istituto bancario ad un altro.

Alla luce della situazione appena descritta nei suoi termini essenziali si spiega agevolmente l'iniziativa del Governo di modificare l'art. 118 del D.Lgs. n. 358/1993. L'art. 10, nella versione del D.L. n. 223/2006, a parte un riferimento nella rubrica ai soli conti correnti bancari che non sono certo gli unici contratti di durata che si possono stipulare con una banca (si pensi alla gestione del bancomat, delle carte di credito e del c.d. “deposito titoli”, tanto per fare qualche esempio), riprende – come detto – le indicazioni dell'Autorità antitrust.

Anzitutto richiede, quale condizione per l'esercizio dello *ius variandi*, la sussistenza di un giustificato motivo nonché una preventiva comunicazione per iscritto, con un preavviso di almeno 30 giorni. Si tratta di una comunicazione “individuale” essendo stato eliminato il sistema a “due vie” che prevedeva anche la possibile comunicazione “generalizzata” sulla Gazzetta Ufficiale.

Nei successivi 60 giorni dalla ricezione della suddetta comunicazione il cliente può esercitare il diritto di recesso dal rapporto senza l'applicazione di alcuna penalità. Il cliente ha inoltre diritto di ottenere, in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione delle condizioni vigenti prima della variazione.

L'articolo prevede inoltre due cautele. La prima concerne l'inefficacia delle variazioni qualora – se pregiudizievoli – non siano state comunicate al cliente secondo quanto appena indicato. La seconda è una novità tanto attesa dalle associazioni dei consumatori: quando le variazioni siano legate alle modifiche del tasso ufficiale di riferimento queste debbono variare nella stessa misura sia sui tassi debitori che su quelli creditori. E' nota, a riguardo, la prassi di fare variare solo quelli “a danno” del cliente e non quelli a suo vantaggio.

Tra la prima e la definitiva versione dell'art. 10 vi sono significative novità anche se l'“impianto” complessivo può dirsi mantenuto.

Nel comma 1, oltre alla sussistenza del giustificato motivo è stata aggiunta anche il seguente periodo: “nel rispetto di quanto previsto dall'art. 1341, secondo comma, del codice civile”. La formulazione determina alcuni problemi. Il primo è quello del significato da attribuire all'espressione “giustificato motivo” che la norma non chiarisce effettuando un “rinvio” indeterminato.

Al riguardo si possono immaginare motivi sia di tipo “oggettivo” che di tipo “soggettivo”. Appartengono alla prima “categoria”, ad esempio, documentati aumenti dei costi bancari tali da rendere antieconomiche le condizioni precedentemente concordate, ovvero altre motivazioni “esterne” alla gestione bancaria come, ad esempio, intervenute disposizioni di legge. Ai motivi di tipo “soggettivo” pensiamo si possa fare riferimento qualora, sempre per fare un esempio, il cliente tenga una gestione del rapporto che possa risultare problematica per la banca: spese superiori alle disponibilità, oppure un regime di particolare favore, etc. In ogni caso il motivo deve essere “giustificato” ossia adeguatamente motivato con elementi riscontrabili.

Con tutta evidenza, data la vaghezza dell'espressione, sarà la giurisprudenza a creare una “casistica” di motivi giustificati, ovviamente a seguito dei relativi contenziosi. Sarebbe consigliabile che gli istituti bancari (rappresentati dall'ABI) si rapportino alle associazioni dei

³⁹ In tema di contratti bancari anche la giurisprudenza di merito ha ritenuto che il giustificato motivo sia condizione per l'esercizio legittimo dello *ius variandi* da parte della Banca (App. Roma, 24 settembre 2002).

consumatori (e la sede idonea è il Consiglio nazionale consumatori ed utenti presso il Ministero dello sviluppo economico), per individuare *ex ante* alcune ipotesi di “giustificati motivi”.

Perplessità di non minore incidenza sorgono dalla sopra riportata frase che “collega” i giustificati motivi al “rispetto di quanto previsto dall’art. 1341, secondo comma, del codice civile”. In base ad una prima lettura si può leggere la disposizione come se i “giustificati motivi” sono tali solo se sono stati previamente indicati nel contratto standard sottoposto dalla banca al cliente. Tali motivi – ossia la clausola che li prevede – è poi sottoposta alla procedura di “doppia sottoscrizione” di cui al suddetto art. 1341, comma 2, cod. civ. A dare un senso all’espressione è lo stesso Governo che intende tale rinvio all’art. 1341 cod. civ., come approvazione espressa da parte del cliente di una clausola (anche generica) che prevede la possibilità per la banca di variare unilateralmente alcune condizioni del contratto.

Il nuovo testo dell’art. 10 rafforza gli oneri informativi posti a carico della banca quando decide di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali. La modifica deve:

a) deve essere comunicata direttamente al cliente;

b) deve essere comunicata espressamente, ossia in termini chiari e in un contesto autonomo. Ciò significa che non saranno ammesse comunicazioni “cumulative” in cui assieme a notizie, all’estratto conto ed altro, “tra le pieghe” si indicano anche le variazioni;

d) la comunicazione deve avere, quale “oggetto” la formula: “Proposta di modifica unilaterale del contratto” e può essere effettuata per iscritto o – se il cliente ha espresso *preventivo* assenso - su “altro supporto durevole”. Il riferimento è a strumenti informatici e/o telematici, quali la posta elettronica, in analogia con quanto previsto per le comunicazioni di cui al D.Lgs. n. 70/2003, sul commercio elettronico che ha inaugurato questa espressione. La possibilità di indicare un diverso supporto è prevista anche nel Codice del consumo, per es., in materia di contratti a distanza⁴⁰, ovvero per la ricezione di una garanzia convenzionale nella vendita di beni mobili di consumo⁴¹.

La proposta di modifica deve essere inviata almeno trenta giorni prima. Il cliente ha poi sessanta giorni per recedere dal contratto, decorsi i quali senza l’esercizio di tale diritto la variazione comunicata è approvata.

Per l’esercizio del diritto di recesso non è chiaramente indicato quando inizia a decorrere il termine dei sessanta giorni. Il testo del D.L. n. 223/2006 parlava di “sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione scritta” mentre nella legge di conversione non è fatta parola del termine iniziale.

Trattandosi di una comunicazione “individuale” recettizia non ci sono dubbi che il termine debba decorrere dal momento della sua ricezione da parte del cliente, sebbene non sia facile stabilire tale momento se l’istituto bancario non utilizzi una raccomandata con avviso di ricevimento, ovvero la posta elettronica certificata.

Qualora sia esercitato – nei termini anzidetti – il diritto di recesso non può essere sottoposto ad alcuna penalità e il cliente ha diritto di ottenere che, nel calcolo circa la liquidazione del rapporto, siano applicate le condizioni precedenti la proposta di variazione (non accettata). Il testo della disposizione è stato migliorato da un “diritto di ottenere ... l’applicazione delle

⁴⁰ L’art. 53, comma 1, primo periodo, del D.Lgs. n. 206/2005, rubricato “conferma scritta delle informazioni” prevede che “Il consumatore deve ricevere conferma per iscritto o, a sua scelta, su altro supporto duraturo a sua disposizione ed a lui accessibile, di tutte le informazioni previste dall’articolo 52, comma 1, prima od al momento della esecuzione del contratto”.

Per un commento all’art. 53 v. E.M. TRIPODI, E. BATTELLI, *Codice del consumatore*, Milano, 2006, p. 81 ss.; E. BATTELLI, *Commento agli artt. 53-61*, E.M. TRIPODI, C. BELLI (a cura di), *Codice del consumo. Commentario del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Maggioli, Rimini, 2006, p. 301 ss., cui adde U. TROIANI, *Commento all’art. 53*, in AA.VV., *Codice del consumo*, Milano, 2006, p.539 ss.

⁴¹ L’art. 133, comma 3, del D.Lgs. n. 206/2005, recita: “A richiesta del consumatore, la garanzia deve essere disponibile per iscritto o su altro supporto duraturo a lui accessibile”.

Per un commento all’art. 133 v. E.M. TRIPODI, in E.M. TRIPODI, C. BELLI (a cura di), *Codice del consumo*, op. cit., p. 502 ss.

condizioni precedentemente praticate” si è passati a “in sede di liquidazione del rapporto, il cliente ha diritto all’applicazione delle condizioni precedentemente praticate”.

A prima vista sembrerebbe che la revisione del testo sia soltanto di matura formale. Al contrario, invece, la differente fraseologia ha valore sostanziale. Nel primo caso il cliente ha *diritto di ottenere*, ossia deve richiedere espressamente che siano applicate le precedenti condizioni contrattuali; nel secondo caso, il cliente *ha diritto all’applicazione*, cioè ad una applicazione “automatica” delle condizioni precedentemente praticate, anche se non lo abbia chiesto.

Ad ulteriore salvaguardia del cliente, l’art. 118, comma 3, prevede ora che “Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente”.

L’ultimo comma dell’art. 118 prevede la contestuale variazione dei tassi debitori e creditori quando si tratti di variazioni dei tassi di interesse “conseguenti a decisioni di politica monetaria”. La frase aggiunta è maggiormente precisa non riferendosi al “tasso di riferimento” ma al “tasso di interesse” ed alle sue variazioni determinate dalla politica monetaria. Viene poi ulteriormente specificato che nell’applicazione di dette variazioni – come visto sia sull’“avere” che su “dare” – la banca deve adottare modalità tali da non recare pregiudizio al cliente. Posto che è stato eliminato il riferimento alla variazione nello stesso valore delle poste attive e di quelle passive, per “tradurre” questa prescrizione, riteniamo che la variazione, benché contestuale, possa essere di diverso importo, a condizione che non rechi pregiudizio per il cliente, ammettendosi dunque l’ipotesi – per la verità, al momento, di pura scuola – che, a seguito delle decisioni sui tassi della Banca centrale europea, un istituto bancario possa innalzare il tasso di interesse a vantaggio del cliente in misura maggiore di quello che questi deve invece a detto istituto. Non si è però in grado, al momento, di delineare né “ulteriori modalità” né, conseguentemente, il modo in cui queste possano essere adottate per non “recare pregiudizio al cliente”.

Concludiamo la trattazione con una vera novità. L’art. 10, comma 2, della legge n. 248/2006 prevede che “In ogni caso, nei contratti di durata, il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura”. Si tratta di una giusta attenzione alle esigenze dei consumatori ed anche alla concorrenza secondo quanto suggerito dall’Autorità antitrust. Peccato che non si sia colta l’occasione per dare portata generale alla disposizione, ossia ad una sua applicazione in tutti i casi di conclusione di contratti di durata. Una siffatta lettura apparirebbe peraltro possibile, poiché il comma è “sganciato” dall’art. 118 del D.Lgs. n. 385/1993. Tuttavia, il riferimento all’ambito bancario appare evidente nell’utilizzo dell’espressione “spese di chiusura” che sottintendono i conti correnti bancari.

Non si può escludere che la giurisprudenza possa dare autonomia alla previsione dichiarando nulle – *ex art. 1418 cod. civ.* – le clausole nei contratti di durata che prevedono a carico del cliente (anche non consumatore?) delle penalità “in cambio” del diritto di recesso. Si pensi, ai contratti di somministrazione di energia elettrica, ovvero di servizi telefonici, etc.

9. La soppressione di commissioni (art. 11)

L’art. 11 prevede la soppressione di commissioni. In particolare, sono soppresse le commissioni consultive previste per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande (presenti in ogni Comune con più di 10.000 abitanti, mentre, negli altri casi, è prevista una commissione unica per provincia). La decisione governativa è coerente con quanto già disposto, per il commercio, con il D.Lgs. n. 114/1998.

Il comma 2 dell’art. 11, sopprime le commissioni provinciali per la tenuta del ruolo degli agenti di commercio e del ruolo degli agenti di affari in mediazione. Le relative funzioni sono ora attribuite al dirigente della Camera di commercio preposto al settore. A livello nazionale vengono altresì abrogate le Commissioni centrali, per i ruoli anzidetti, presenti presso il

Ministero dello Sviluppo Economico. Anche in questo caso la competenza è attribuita al competente dirigente.

Questa previsione mira a snellire i tempi della burocrazia ma non «liberalizza» l'accesso all'attività, poiché non viene eliminato il ruolo ma unicamente la commissione provinciale che lo «teneva». Nonostante questo limite, l'iniziativa è apprezzabile: e tutti gli altri albi, ruoli, elenchi, registri, tenuti dalle pubbliche amministrazioni? Era, a nostro avviso, auspicabile un programma complessivo di semplificazione, con l'occasione, sistematizzasse anche il loro valore giuridico, abilitante o meno. Peraltro, con riferimento al ruolo degli agenti di commercio – già che si era in tema – si poteva risolvere il problema dell'art. 9 della legge n. 204/1985, per il quale non a caso, con un riferimento cinefilo, si è parlato di “Storia infinita”⁴².

Nel caso degli agenti di affari in mediazione, l'art. 11, comma 3, prevede che «Della commissione giudicatrice prevista dall'articolo 1 del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 21 febbraio 1990, n. 300, e successive modificazioni, non possono far parte gli iscritti al ruolo degli agenti d'affari in mediazione». La risultante è che attualmente la relativa commissione risulta composta solo dai docenti e non da soggetti in possesso delle cognizioni «operative» sulla materia. Il citato decreto quindi andrebbe modificato per prevedere la presenza di veri esperti sulla professione e non solo di “teorici”.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 11, recependo, anche in questo caso, precise indicazioni dell'Autorità antitrust (sorte sempre con riferimento ai mediatori)⁴³, stabilisce che nei comitati delle Camere di Commercio per la raccolta degli usi commerciali «non possono far parte i rappresentanti di categorie aventi interesse diretto nella specifica materia oggetto di rilevazione». La questione – trattandosi di fonti del diritto – è più complessa di quanto poche righe di disposizione lascino intendere, posto che per l'individuazione dell'uso (che è una ricognizione *di un fatto*) non si può prescindere dai soggetti che concretamente esercitano l'attività. L'unica strada percorribile appare quella di non prevedere la partecipazione di detti soggetti «a titolo di appartenenti alla relativa associazione» ma nella loro qualità di «esperti della materia».

⁴² E.M. TRIPODI, *Agenti di commercio: continua il dilemma tra la validità del contratto e l'obbligo di iscrizione al Ruolo*, in *Corr. giur.*, 2002, n. 10, p. 1301 ss.; ID., *Brevi note sulla nuova pronuncia della Corte di giustizia in tema di agenti di commercio*, in *Corr. giur.*, 2003, n. 6, p. 722 ss.

⁴³ Si tratta della segnalazione n. AS 337 dell'11 aprile 2006 riguardante gli usi tariffari in materia di servizi di mediazione.