



CONSIGLIO NAZIONALE
DEGLI **INGEGNERI**

CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

23/12/2015

U-ss/7806/2015



presso il
Ministero della Giustizia

AZ/U/2015
Circ. n. 645/XVIII Sess.

Ai Presidenti degli Ordini
degli Ingegneri d'Italia
LORO SEDI

OGGETTO: Ddl Concorrenza – Articolo 46 – Nota di aggiornamento.

Caro Presidente,

come saprai, la discussione sul cd. DDL Concorrenza, attualmente all'esame del Senato della Repubblica (AS 2085) dopo l'approvazione del testo in prima lettura alla Camera dei Deputati, ha subito un rallentamento per il contemporaneo esame della cd. Legge di Stabilità per il 2016.

All'inizio del 2016, in ogni caso, l'esame del provvedimento riprenderà il proprio iter naturale. Anche alla luce di quanto sopra inviamo, per Tua opportuna conoscenza, la nota di aggiornamento inerente l'art. 46 del DDL Concorrenza (AS 2085).

Cordiali saluti

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO
Ing. Riccardo Pellegratta

IL PRESIDENTE
Ing. Armando Zambrano

DDL CONCORRENZA E SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ PROFESSIONALE IN FORMA ASSOCIATA

Nota di aggiornamento

1. Lo sviluppo della proposta sulle società di ingegneria e le ripetute bocciature parlamentari

Lo scorso 7 ottobre l'Aula della Camera dei Deputati ha approvato in prima lettura il Ddl Concorrenza (AC 3012) e nell'ambito delle votazioni sugli emendamenti ha approvato la proposta dei relatori 31.600, in materia di società di ingegneria.

Questo emendamento ha modificato l'articolo 31, ora nel testo all'attenzione del Senato all'articolo 46, che reca *Svolgimento dell'attività professionale in forma associata*.

Questa ultima versione dell'articolo si pone l'obiettivo di sanare i contratti stipulati irregolarmente dalle società di ingegneria con i privati negli ultimi 18 anni; prevede che le medesime società siano tenute a stipulare una polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile conseguente allo svolgimento delle attività professionali e a garantire che tali attività siano svolte da professionisti, nominativamente indicati, iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali; **stabilisce infine che l'Autorità nazionale anticorruzione (Anac) pubblichi un registro di queste società sul proprio sito internet.**

La disciplina di cui all'articolo 46 del Ddl Concorrenza è particolarmente controversa e, come si legge nel dossier di approfondimento diffuso dal Servizio Studi del Senato, è orientata a superare interpretazioni opposte date dalla giurisprudenza secondo cui, in linea con le previsioni normative della c.d. Legge Merloni, è consentita la costituzione di società di capitali e cooperative, ma limitatamente allo svolgimento della professione in relazione agli appalti pubblici, e dunque non nei rapporti con i privati.

Solo in questa legislatura, una serie di proposte simili hanno incontrato la bocciatura del Parlamento, a cominciare dal **decreto-legge n. 91/2014 c.d. Competitività**, in cui con un emendamento *33.0.1 Fissore* fu inserito al Senato un articolo aggiuntivo che riportava una disciplina analoga a quella in esame. L'articolo aggiuntivo è stato stralciato dal testo nel successivo passaggio del disegno di legge alla Camera dei deputati.

Successivamente, nel **decreto-legge n. 133/2014 c.d. Sblocca Italia**, all'inizio dell'esame in Commissione VIII Ambiente è stata nuovamente avanzata la proposta di modifica legislativa con un emendamento, il *17.06 Bonomo*, lo stesso emendamento è poi stato ritirato fino ad una nuova presentazione, *17.196 Governo*, dichiarata infine inammissibile dalla stessa Commissione VIII Ambiente.

Un ulteriore tentativo è stato fatto durante l'esame del **decreto-legge n. 3/2015** recante **Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti c.d. DI Banche** dove l'emendamento *8.038 Bonomo*, sui rapporti contrattuali tra soggetti privati e società di ingegneria costituite in forma di società di capitali è stato dichiarato nuovamente inammissibile.

Si è quindi arrivati alla **legge annuale per il mercato e per concorrenza c.d. Ddl Concorrenza**, in cui questa proposta di norma è stata inserita dal Governo, ed in particolare dal Ministero dello sviluppo

economico. Come noto, la legge per la concorrenza è redatta anche su puntuali indicazioni e rilievi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, soggetto principale ascoltato sul tema dalle Commissioni parlamentari competenti.

Ebbene, sul caso specifico, **l'Antitrust**, sia in occasione dell'audizione in Commissioni VI e X della Camera, sia più recentemente ascoltata dalla 10a Commissione Industria del Senato, non ha mai fatto cenno all'esigenza di una *"interpretazione autentica"* finalizzata ad affermare la validità dei contratti conclusi, a decorrere dall'11 agosto 1997, tra le società di ingegneria ed i privati; inoltre, nelle memorie messe a disposizione dall'Autorità in entrambi i rami del parlamento, naturalmente incentrate sull'ampliamento della concorrenza nei vari settori interessati dalla legge, una simile normativa non è neppure menzionata come decisiva per l'apertura del mercato, e dunque favorevole alla committenza.

Anzi, in un parere molto puntuale sul provvedimento, che la **Commissione Il Giustizia** della Camera lo scorso luglio ha fornito alle Commissioni referenti VI e X, si legge che *«le disposizioni – previste all'articolo 31 - sono contrarie ai principi di cui all'articolo 10 della legge n. 183 del 2011 sulle società tra professionisti e ribaditi con la sentenza del Consiglio di Stato n. 103 del 2015, che chiarisce in via definitiva che nessuna società commerciale, al di fuori di quelle previste dalla legge n. 183 del 2011, può svolgere attività professionali riservate ai professionisti iscritti agli albi. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, "il sistema normativo delineato dalla legge n. 183 del 2011 rappresenta un ragionevole, e non superabile in via interpretativa, punto di equilibrio tra l'esigenza di consentire l'esercizio di attività professionali attraverso moduli organizzativi professionali di natura societaria e l'esigenza di salvaguardare comunque alcuni dei caratteri indefettibili che caratterizzano, anche riguardo ai principi di cui all'articolo 33, quinto comma, della Costituzione, l'esercizio delle attività proprie di "sistemi ordinistici". Tra questi, in primis, rimane fermo il carattere eminentemente personale, in ragione dell'essenzialità che deve intercorrere con il cliente della prestazione professionale e delle relative responsabilità". E' pertanto evidente che le disposizioni dell'articolo 31 determinerebbero una evidente condizione "anticoncorrenziale", in aperta contraddizione con lo spirito della legge n. 183 del 2011, più volte richiamata»*.

Per le motivazioni appena esposte la Commissione Il Giustizia suggeriva quindi lo stralcio della norma, inducendo le **Commissioni referenti VI Finanze e X Attività produttive** a rivedere l'articolo e a rimodularne la formulazione attraverso l'approvazione dell'emendamento 31.7 Senaldi secondo cui l'accesso alla sanatoria dei contratti privati fosse consentito esclusivamente a quelle società di ingegneria che, entro sei mesi dalla data di approvazione della legge, avessero regolarizzato l'iscrizione all'Albo, nella logica di adesione a tutti i requisiti richiesti ai professionisti e alle società tra professionisti, così da poter operare, anche per il futuro, nella più ampia concorrenza, ma sotto le medesime regole e nelle stesse condizioni.

Sul nuovo testo si è infine espressa anche la **Commissione VIII Ambiente** della Camera ritenendo *«equilibrata e positiva la disposizione di cui all'articolo 31, così come modificato dalle Commissioni riunite in sede referente, che, contemperando l'esigenza di tutela del committente privato con la salvaguardia di un mercato concorrenziale, prevede l'adeguamento della disciplina delle società d'ingegneria, che operano nel mercato privato, ai requisiti già stabiliti dall'articolo 10 della legge n. 183 del 2011 e dal relativo decreto ministeriale attuativo n. 34 del 2013, per i singoli professionisti»*.

Inaspettatamente, ed in contrasto con tutti i pareri e le valutazioni esposte in precedenza, sulla base di una pressioni tese a tutelare interessi privati, viene stravolto il lavoro fatto, e le stesse Commissioni referenti, in opposizione ai rilievi delle Commissioni consultive, e in contraddizione a quanto già deciso, hanno quindi proposto in Aula il citato emendamento 31.600, che non poteva certamente incontrare un

ampio consenso, approvato, nell'imbarazzo della stessa maggioranza, e degli stessi relatori, con soli 198 voti favorevoli a fronte di 132 voti contrari e di 20 astenuti.

2. L'Articolo 46 del Ddl Concorrenza: una norma da riscrivere

Il prodotto di questa concitata vicenda parlamentare che si è svolta alla Camera dei Deputati è l'**articolo 46 del Ddl Concorrenza (AS 2085)**, una norma con evidenti profili anticostituzionali, anticoncorrenziali e contrari all'etica professionale, sulla quale inoltre si è già espressa la **Commissione 8a Lavori pubblici** che, nel parere reso alla Commissione 10a Industria ha segnalato *«l'esigenza di verificare con attenzione l'impatto della norma sul relativo settore di attività, al fine di prevenire possibili fenomeni di distorsione della concorrenza ovvero di disparità di trattamento e di penalizzazione a scapito dei professionisti di ingegneria che operano in forma individuale o di società di persone»*

I difetti di questa proposta di norma sono facilmente individuabili:

- Permette alle società di ingegneria di accedere al mercato degli affidamenti privati senza essere tenute a conformarsi adeguatamente agli obblighi previsti per le società tra professionisti ed i professionisti, legittimamente operanti in tale ambito;
- Non stabilisce condizioni di mercato favorevoli ed eque per tutti i soggetti che vi operano, creando pericolose posizioni dominanti;
- Mortifica tutte quelle società di ingegneria che nel più rigoroso rispetto della legge non hanno stipulato contratti con privati;
- Nega i principi fondativi della libera professione ledendo persino le previsioni costituzionali di cui all'articolo 33, comma 5 della Carta riguardanti l'abilitazione all'esercizio dell'attività professionale;
- Non tiene conto della committenza e del rapporto che deve intercorrere con il professionista responsabile della prestazione professionale;
- Lascia al solo professionista dipendente, spesso mal compensato, l'intera responsabilità disciplinare per l'azione svolta formalmente dalla società di ingegneria;
- Non prevede controlli deontologici seri e chiari e quindi non chiude la partita del potenziale contenzioso.
- Coinvolge l'Anac in maniera poco chiara e senza alcun compito definito.

In breve: una norma molto approssimativa e incompleta che i professionisti tecnici non possono assolutamente condividere.

3. La proposta di modifica della Rete delle Professioni Tecniche

La Rete delle Professioni tecniche, che vuole con forza una norma utile a definire in maniera risolutiva, ma nel rispetto di tutti, nuove regole di mercato, ha quindi predisposto una proposta che si fonda sull'esigenza di disciplinare lo statuto giuridico delle società di ingegneria nel quadro degli ordinamenti delle professioni intellettuali interessate.

Una volta ammessa in linea di principio la possibilità per le società di ingegneria (SDI) di stipulare contratti anche con committenti privati, e riconosciuta ex post la validità dei rapporti eventualmente già intercorsi mediante la previsione in sanatoria di cui al comma 1, infatti, appare necessario stabilire per il futuro – vale a dire dalla data di entrata in vigore della legge in discussione – un regime giuridico che

tenga conto sia delle caratteristiche strutturali (le SDI possono, infatti, essere costituite anche in forma di società di capitali prive di soci professionisti) e dell'autonomia organizzativa e operativa di tali enti, sia dell'esigenza di un loro inquadramento – pur nel rispetto della richiamata autonomia – nell'ambito degli ordinamenti professionali pertinenti a garanzia del legittimo affidamento dell'utenza.

Proprio a tale ultimo fine sembra essere orientato l'obbligo di stipulazione della polizza professionale di cui al comma 1. Parimenti, al comma 2 si prevede che, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, **le società di ingegneria vengano iscritte a un albo professionale**, nella segnalata prospettiva di regolamentazione del loro status.

Per individuare a quale albo o registro professionale le SDI debbano appartenere, si prevede, come criterio di riferimento univoco, che esse vengano iscritte nella sezione speciale dell'albo o del registro ove risulta già iscritto il direttore tecnico di cui all'articolo 254, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. Tale criterio consente di stabilire in principio a quale ordine o collegio la SDI debba appartenere, anche qualora la SDI, in ipotesi istituita in forma di società di capitali, non contempli alcun socio professionista. Al fine di evitare ingiustificate duplicazioni dei costi derivanti dall'applicazione della normativa in argomento, inoltre, si precisa che l'obbligo di iscrizione delle SDI agli albi o registri tenuti dagli ordini e collegi professionali è assolto senza oneri economici aggiuntivi oltre a quelli già sostenuti dai singoli soci e dal direttore tecnico per la loro iscrizione all'ordine o collegio professionale di appartenenza. Non sarebbe equo, infatti, gravare le SDI di un simile onere economico, che si tradurrebbe in una forma di discriminazione a danno di coloro che intendano svolgere una professione intellettuale che preveda l'obbligo di iscrizione a un ordine o collegio in forma societaria anziché in forma individuale o associata.

Per quanto non espressamente disciplinato dal provvedimento legislativo in discussione, il comma 3 fa rinvio all'emanazione di un successivo regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, dal Ministro della giustizia sentita l'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Tale regolamento consentirà di definire con precisione il grado effettivo di autonomia organizzativa, funzionale e operativa delle SDI nell'ambito del ordinamenti delle professioni regolamentate.

È fuori di dubbio, in quest'ottica, che, per effetto dell'iscrizione a un ordine o collegio professionale, il soggetto – persona fisica o giuridica – risulti vincolato al rispetto delle norme deontologiche la cui violazione configura un illecito disciplinare, rilevabile secondo le forme procedurali stabilite dagli ordinamenti dei singoli ordini e collegi e suscettibile di dar luogo all'applicazione delle sanzioni all'uopo stabilite.

Tuttavia, in considerazione dell'anzidetta peculiarità – sotto i profili strutturale, organizzativo e funzionale – delle SDI rispetto alle più tradizionali figure professionali (ossia gli esercenti una professione intellettuale in forma individuale o associata) a misura delle quali la normativa deontologica è stata espressamente concepita, sembra opportuno conformare il regime sanzionatorio applicabile in caso di illeciti disciplinari commessi dalle SDI a quello stabilito dalla disciplina legislativa vigente in materia di società. Ciò al fine specifico di impedire l'applicazione di sanzioni – com'è il caso, ad esempio, della sospensione dall'esercizio della professione – in grado di nuocere gravemente alla continuità dell'azione societaria. Beninteso, ciò non significa affrancare le SDI dall'obbligo di osservanza dei precetti di deontologia professionale, ma di assicurare il bilanciamento e la composizione di interessi potenzialmente in conflitto, calibrando il sistema delle sanzioni disciplinari in funzione del caso concreto. In tal modo, la relativa applicazione in caso di illecito disciplinare riferibile, nel suo complesso, all'attività di una SDI potrà essere circoscritta ai soli soci responsabili, ovvero, in caso di società di capitali, ai

professionisti facenti parte degli organi di amministrazione e rappresentanza, assicurando la continuità dell'azione societaria a garanzia dei soci investitori e della committenza.

La modifica proposta, infine, conserva intatta la previsione dell'abrogazione del comma 2 dell'articolo 24 della legge 7 agosto 1997, n. 266.

4. AS 2085 – Articolo 46 - Proposta di emendamento

L'articolo 46 è sostituito dal seguente:

«Art. 46.

(Svolgimento di attività professionali in forma associata)

1. In applicazione dell'articolo 24, comma 1, della legge 7 agosto 1997, n. 266, sono validi ad ogni effetto i rapporti contrattuali intercorsi, dalla data di entrata in vigore della medesima legge, tra soggetti privati e società di ingegneria, costituite in forma di società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile, ovvero in forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile. Con riferimento ai contratti stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, le società di cui al periodo precedente sono tenute a stipulare una polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile conseguente allo svolgimento delle attività professionali dedotte in contratto, nonché a garantire che tali attività siano svolte da professionisti, nominativamente indicati, iscritti negli albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali.

2. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, le società di ingegneria sono iscritte alla sezione speciale del medesimo albo in cui risulti iscritto il direttore tecnico di cui all'articolo 254, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. L'obbligo di iscrizione è assolto senza oneri economici aggiuntivi oltre a quelli sostenuti per l'iscrizione del direttore tecnico all'ordine professionale di appartenenza.

3. Ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della giustizia, sentita l'Autorità nazionale anticorruzione, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, adotta un regolamento allo scopo di disciplinare il regime giuridico delle società di ingegneria.

4. Il regime sanzionatorio applicabile in caso di illeciti disciplinari commessi dalle società di ingegneria è conforme a quello stabilito dalla disciplina legislativa vigente in materia di società.

5. Il comma 2 dell'articolo 24 della legge 7 agosto 1997, n. 266, è abrogato.»

5. Tabella comparativa

	Svolgimento dell'attività professionale in forma associata per il mercato privato			
	OBBLIGHI A NORMATIVA VIGENTE		OBBLIGHI IPOTETICI (Ddl Concorrenza)	
	Società tra professionisti	Società di ingegneria	Società di ingegneria (Articolo 46)	Società di ingegneria (Proposta RPT)
Stipula polizza assicurativa professionale	SI	NO	SI	SI
Obbligo di svolgimento della prestazione da parte di professionista iscritto all'Albo	SI	NO	SI	SI
Regime disciplinare e controllo del rispetto delle norme deontologiche	SI	NO	NO	SI
Iscrizione all'albo dell'Ordine o collegio professionale	SI	NO	NO	SI
Onerosità dell'iscrizione all'Albo	SI	NO	NO	NO
Capitale sociale per almeno 2/3 in capo a soci professionisti iscritti all'Albo	SI	NO	NO	NO
Esercizio attività professionale in via esclusiva per i soci	SI	NO	NO	NO
Divieto di partecipazione per il socio a più società	SI	NO	NO	NO
Possibilità per il socio professionista di opporre agli altri soci il segreto professionale	SI	NO	NO	NO
Obblighi di informazione verso il cliente/utente	SI	NO	NO	NO