

Le strutture societarie per lo svolgimento delle attività di progettazione

Il quadro normativo e giurisprudenziale



Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri

Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri



CONSIGLIO DIRETTIVO

dott. ing. Giovanni Angotti	<i>Presidente</i>
dott. ing. Alberto Speroni	<i>Vice Presidente</i>
dott. ing. Renato Cannarozzo	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Alberto Dusman	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Giancarlo Giambelli	<i>Consigliere</i>
dott. Massimiliano Pittau	<i>Direttore</i>

COLLEGIO DEI REVISORI

dott. Domenico Contini	<i>Presidente</i>
dott. Stefania Libori	<i>Revisore</i>
dott. Francesco Ricotta	<i>Revisore</i>

Sede: Via Dora, 2 - 00198 Roma - Tel. 06.85354739, fax 06 84241800,
e-mail: centrostudi.cni@tiscalinet.it

Il presente testo è stato redatto dal dott. Lorenzo Passeri, consulente del Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri, con il coordinamento del dott. Massimiliano Pittau, Direttore del Centro Studi medesimo.

Sommario

1. Premessa	pag.	9
1. Il quadro normativo	»	11
2. Le strutture societarie per lo svolgimento dell'attività di progettazione	»	31
2.1. <i>Le società fra professionisti</i>	»	31
2.2. <i>Le società di ingegneria</i>	»	35
2.3. <i>I raggruppamenti fra le società di ingegneria</i>	»	39
3. L'intervento della giurisprudenza amministrativa e della Commissione U.E.	»	43
4. Le prospettive	»	47
Allegati	»	57

1. Premessa

La realizzazione di un'opera, da parte di un privato o di una pubblica amministrazione, richiede, necessariamente, una preliminare attività di progettazione che, per la sua rilevanza tecnica ed economica, è stata da sempre oggetto di un'attenta regolamentazione sia da parte del legislatore nazionale che di quello comunitario. È vero, però, che le recenti novità normative nel settore, presentano una rilevanza innovativa di tale portata da proporre più di un argomento di approfondimento.

Difatti e senza, per ora, entrare nel merito della questione va immediatamente rilevato come, la riconosciuta (da parte della giurisprudenza) legittimità delle "società di *engineering*" (dette anche società di ingegneria), l'abolizione del divieto di costituzione delle società fra i professionisti ad opera della Legge n. 266 del 7 agosto 1997, l'entrata in vigore della Legge n. 415/98 (c.d. "Merloni - *ter*") che ha modificato l'art. 17 della Legge n. 109/94, rappresentano i passaggi fondamentali che hanno scandito l'affermazione del principio che *la struttura societaria rappresenta una forma di organizzazione validamente utilizzabile dai professionisti per l'esercizio dell'attività di progettazione.*

Il recepimento anticipato, rispetto alle altre professioni protette, di tale nuovo modello organizzatorio, ha creato non pochi problemi di compatibilità con una realtà, quale è quella dell'esercizio delle libere professioni in Italia, da sempre incardinata sul basilare principio dell'*intuitus personae*.

Esso peraltro consente all'Ordine degli Ingegneri di poter maturare e sviluppare una posizione più innovativa e articolata, rispetto a quella di altre categorie professionali, in materia di rapporti tra professionisti e società.

1. Il quadro normativo

Con riferimento ai soggetti competenti all'esercizio dell'attività di progettazione, va rilevato come il settore sia stato per lungo tempo dominato dall'art. 2 della Legge n. 1815 del 23.11.1939 che riconosceva l'assoluto carattere individuale delle attività libero - professionali vietando espressamente la costituzione di società che avessero lo scopo specifico di fornirle.

Una delle ragioni originarie del divieto ora menzionato, risiedeva nella necessità del governo fascista di impedire che i non ariani, attraverso appunto la partecipazione in società, potessero eludere il divieto di esercizio delle attività libero professionali loro imposto dalle leggi razziali del 1938. Se la norma si fosse basata su tale unica immorale giustificazione non avrebbe potuto reggere davanti ai principi costituzionali del 1948. Il principale fondamento della norma summenzionata, rimasta in vigore - giova ribadirlo - fino al 1997, deve quindi essere ricercato altrove e più precisamente nel fatto che essa, evitando ingerenze di persone moralmente e tecnicamente inadeguate nelle libere professioni, si è rivelata uno strumento efficace per garantire gli utenti che si affidavano alle capacità del professionista. È, pertanto, chiaro come il divieto di cui all'art. 2 della Legge n. 1815/39 nella sua *ratio* principale sia diretto a tutelare, prima ancora che gli appartenenti alle categorie professionali, gli interessi degli stessi cittadini che intendono avvalersi delle attività di un libero

professionista evitando che, dietro la figura giuridica della partecipazione societaria, possano celarsi soggetti sforniti dei requisiti morali e tecnici necessari a garantire un corretto esercizio della stessa attività¹.

È opportuno comunque rilevare come l'assolutezza del summenzionato divieto sia stata più volte scalfita. Essa è stata innanzitutto erosa dalla stessa Legge n. 1815/39; successivamente dalla prassi con l'affermazione delle cosiddette società di *engineering* e dalla giurisprudenza che ne avallato l'operatività; infine dalla recente normativa nazionale e comunitaria.

Tali aspetti verranno distintamente esaminati.

La legge 1815/39

L'art. 1 della Legge n. 1815/39 riconosce espressamente la possibilità di esercitare in forma *associata* determinate attività e/o professioni (fra

1. Proprio tale diverso fondamento giustificativo ha permesso al divieto di esercizio in forma societaria dell'attività professionale di cui all'art. 2 della Legge n. 1815/1939 di passare indenne per ben due volte il vaglio di legittimità della Corte Costituzionale che, con argomentazioni più o meno rispondenti a quelle esposte nel testo, né ha riconosciuto la conformità ai valori costituzionali dapprima con la sentenza n. 17, del 22.01.1976 (v. "Foro it.", 1976, I, 265), successivamente con l'ordinanza n. 71, del 21.01.1986 (v. "Foro it.", 1988, I, 672).

Per quanto concerne, invece, la dottrina conformi all'orientamento sopra esposto sono: F. Romano, commento all'art. 17, in "La nuova Legge Quadro sui lavori pubblici", commentario a cura di F. Caringella, Milano, 1999, pag. 461; D. Tassan Mazzocco, commento all'art. 6 della Legge n. 415/98, in "La Legge Quadro sui lavori pubblici", Milano, 1999, pag. 233. Critico sulla funzione degli ordini professionali appare, invece, F. Russo "Dopo un secolo cambia il regolamento" in "Edilizia e Territorio" n. 50 del 20.12.1999, pag.15 il quale rileverebbe testualmente che: "Questi (gli ordini professionali) soltanto negli ultimi tempi si sono autodefiniti garanti della collettività perché stanno lottando per la loro sopravvivenza".

le quali chiaramente la progettazione) subordinandola, però, al rispetto di determinate condizioni che possono essere così sintetizzate:

- a) possesso dei titoli abilitanti da parte di tutti gli associati;
- b) l'associazione deve avere ad oggetto l'attività al cui esercizio gli associati sono abilitati;
- c) gli associati devono usare, nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti con i terzi, la denominazione "studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo e tributario" seguita dal loro nome, cognome e titolo professionale².

L'associazione professionale ha sostanzialmente rappresentato, almeno fino all'entrata in vigore della prima versione della Legge n. 109/94, "la forma socialmente tipica di esercizio collettivo delle professioni intellettuali"³ nella quale ricorre un mero collegamento funzionale, giustificabile dalle esigenze più svariate, fra le attività dei diversi associati e riconducibile alla forma giuridica del "contratto associativo atipico"⁴.

2. Anche il requisito da ultimo citato è un retaggio dell'antica giustificazione antisemita del divieto di cui all'art. 2. Difatti, al fine di evitare che gli ebrei potessero eludere il divieto loro imposto di esercizio delle attività libero professionali attraverso il ricorso alle associazioni, la legge dispose la necessaria indicazione dei nominativi dei professionisti partecipanti.

3. Questa è la definizione che ne dà Tassan Mazzocco, op. cit., pag. 229. Non ci sembra irragionevole, alla luce di quanto sopra detto, riconoscere che si trattava anche dell'unica forma di esercizio collettivo di attività professionale normativamente regolamentata.

4. V. Cass. sent. 12.03.1987, n. 2555 in "Giur. it.", 1989, I, 1, 393. Per contratto associativo atipico s'intende quel rapporto che prevede una pluralità di parti alle quali è comune uno scopo da perseguire e che comporta il reciproco obbligo di una collaborazione paritetica, l'assunzione in solido delle obbligazioni pertinenti all'attività espletata, la ripartizione fra gli associati dei compensi percepiti, l'acquisto in comunione dei beni necessari all'esercizio dell'attività libero professionale.

Le società di *engineering* e l'intervento della giurisprudenza

In merito al fenomeno delle “società di *engineering*” ed al relativo orientamento della giurisprudenza circa la loro ammissibilità, va immediatamente rilevato che, stante la chiarezza della norma recata dal più volte citato art.2 della Legge n. 1815/39, la stessa giurisprudenza non poteva che pronunciarsi nei termini di un'assoluta chiusura nei loro confronti, di modo che anche la crescente affermazione di un nuovo fenomeno, quale era, appunto, quello dell'*engineering*, in nulla avrebbe potuto mutare tale consolidata posizione⁵, almeno fino a quando le società che si occupavano di tali attività venivano equiparate alle società professionali strettamente intese.

Tutto questo non ha comunque impedito che dalla stessa giurisprudenza partisse un processo di approfondimento del fenomeno in esame, con particolare riferimento alla natura del servizio prestato dalle predette società, che alla fine avrebbe arrecato un mutamento all'originario orientamento.

Per contratto di *engineering* s'intende “il contratto con il quale una parte (normalmente un'impresa) si obbliga nei confronti dell'altra ad elaborare un progetto, di natura industriale, architettonica, urbanistica, ed eventualmente a realizzarlo, ovvero a dare realizzazione a progetti da altre imprese elaborati, provvedendo anche, se ciò sia stato convenzionalmente pattuito, a svolgere prestazioni accessorie di assistenza tecnica, ricevendo a titolo di corrispettivo una somma di denaro, integrata (o sostituita) eventualmente da *royalties*, interessenze o partecipazioni agli utili

5. V. Cass. sent. n. 1936, del 04.07.1974, in “ Giust. civ. ”, 1974, I, 1735

dell'attività imprenditoriale avviata in seguito alla realizzazione del progetto"⁶.

Tale definizione consente di mettere in chiaro immediatamente un aspetto di particolare rilevanza: l'attività di *engineering* è un'attività contraddistinta da una notevole complessità che nasce dalla sintesi di una pluralità di attività, fra le quali potrebbe anche essere ricompresa l'attività di progettazione intesa nella sua accezione significativa tecnica, ma che non possono con quest'ultima esclusivamente identificarsi.

In buona sostanza l'attività di *engineering* configura quello che giuridicamente viene definito un *servizio* e, conseguentemente, le società che l'esercitano non possono che essere configurate come *imprese di servizi*. Le società di *engineering* rappresentano il tentativo concreto di far convergere in un'unica struttura organizzativa quella pluralità di apporti professionali che concretano un approccio interdisciplinare reso indispensabile dalla evoluzione delle attività di ingegneria. La loro caratteristica tipica è, pertanto, quella di fornire un servizio complesso, impropriamente detto di ingegneria, che comprende una serie di attività che vanno dalla consulenza legale finanziaria, al reperimento dei fondi necessari per la realizzazione del progetto, dalla partecipazione alle gare d'appalto fino alla realizzazione dell'opera ed addirittura alla gestione della stessa.

Se il servizio d'*engineering* è di per sua natura particolarmente complesso, esso non potrà essere prestato se non tramite una vera e propria struttura imprenditoriale che solo nell'organizzazione societaria può trovare la sua forma ottimale. È chiaro, inoltre, che in tale complesso eterogeneo vi è spazio anche per l'attività di progettazione, ma è altrettanto

6. Tale definizione, che è poi quella che ha trovato maggior credito presso la dottrina, è di Alpa "Società di ingegneria e contratto di engineering. In margine ad una pronuncia di merito", in "Giur. it.", 1979, I, 2, 445.

chiaro che essa è “solamente” una parte di un insieme; un contributo alla realizzazione di un’attività notevolmente più articolata.

Ora, il costante orientamento della giurisprudenza volto a negare l’ammissibilità delle società di *engineering* era sostanzialmente incentrato sul convincimento di una perfetta adiacenza di tali società con le società professionali; se per queste ultime valeva il divieto di cui alla Legge n. 1815/1939 esso non poteva non valere anche per le società di *engineering*. Successivamente, però, il servizio d’ingegneria è stato considerato come cosa ben diversa rispetto alla prestazione d’opera professionale della progettazione, conducendo inevitabilmente al riconoscimento della legittimità delle società di *engineering* senza, per questo, nulla mutare nell’orientamento relativo al divieto delle società professionali in quanto tali.

Sembra opportuno esaminare più approfonditamente la portata dell’intervento della Corte di Cassazione sul tema, prendendo in esame i precedenti più rilevanti.

Per ciò che attiene le sentenze a favore delle società di *engineering* si vedano:

- A) Con la sentenza n. 566, del 30.1.1985 - “*c. Curno/Coveland*” - la Cassazione ha ritenuto inapplicabile il divieto di cui all’art. 2 della Legge n. 1815/1939 ad una società americana di *engineering* avendo la stessa prestato un’attività di consulenza, nella progettazione di un centro commerciale, che si configurava quale servizio di portata particolarmente ampia e, quindi, non identificabile con la mera progettazione che ne rappresentava esclusivamente una parte;
- B) Con le pronunce n. 7623, 7624 e 7625 tutte del 6.12.1986, la Cassazione individuò in alcuni interventi legislativi la volontà del legislatore di stemperare la portata del divieto di cui all’art. 2 della Legge n. 1815/1939 ammettendo le società professionali

anche se limitatamente alle *attività di progettazione degli impianti industriali e di revisione contabile e certificazione di bilanci*. Tali interventi normativi sono: l'art 13 della Legge 2.5.1976, n. 183 in tema di intervento straordinario nel Mezzogiorno; l'art. 1 della Legge 31.3.1979, n. 92; l'art. 11 della Legge 12.2.1981, n.17; il D.P.R. 31.3.1975, n. 136 (in materia di società contabili);

- C) Con la sentenza 10.6.1994, n. 5648 - "*c.Progeco/Comune di San Mauro*", la Corte, nel ribadire l'intangibilità del divieto di cui all'art. 2 della Legge n. 1815/1939, precisa che quest'ultimo insiste qualora l'attività da espletare in forma societaria sia integralmente rientrante nell'attività tipica dell'ingegnere e non in un'attività interdisciplinare di *consulting engineering* relative alla progettazione di *impianti industriali*.

Per ciò che attiene la legittimità delle società strumentali tra professionisti si vedano:

1. La Corte di Cassazione con la sent. 12.3.1987, n. 2555 - "*c. Santonocito/Tosto*" - nella disamina di una vicenda collegata allo scioglimento di un sodalizio associativo posto in essere fra due avvocati, affermava i seguenti principi:
 - il divieto dell'esercizio in forma societaria di un'attività protetta;
 - l'ammissibilità delle sole "società di mezzi", costituite al solo fine dell'uso comune delle infrastrutture necessarie all'esercizio della professione;
 - la legittimità delle associazione fra professionisti, ma sul punto non vi era discussione essendo queste ultime legittimate dalla Legge n. 1815/1939;
2. Il principio da ultimo citato viene successivamente ribadito da Cassazione 16.4.1991, n. 4032 - "*c. Besana/Di Rienzo*";

3. Ancora, la Suprema Corte, con la sentenza 13.5.1992, n.5656 - “c. Longo/Laganà” ha confermato che non sono annoverabili nel divieto di cui alla Legge n. 1815/1939 le c.d. “società strumentali”, ossia quelle società predisposte alla gestione dei mezzi strumentali per l’esercizio di un’attività professionale.

Per ciò che attiene infine il ribadito divieto all’esercizio delle attività professionali in forma imprenditoriale si vedano:

- A) Con la sentenza 13.7.1993, n. 7738 - “c. Mezzena/Amdi” la Cassazione conferma il divieto dell’esercizio in forma imprenditoriale delle attività professionali protette precisando che il divieto in questione si estende anche ai casi nei quali l’impresa, eventualmente posta a supporto di tale attività sia una ditta individuale;
- B) Con la sentenza 7.1.1993, n.79 - “c. Viario/Centro dentale” - la Suprema Corte afferma “l’inammissibilità della costituzione di una società di professionisti intellettuali....anche se si tratti di società di persone”;
- C) Con la sentenza 29.11.1995, n.12351 - “Cooprogetti/Soc.Pollo Prealpi” - la Cassazione vieta l’ammissibilità della forma della società a responsabilità limitata per l’ottenimento dell’agibilità e dell’accatastamento di capannoni industriali in quanto attività integralmente riservata agli ingegneri;
- D) Con la sentenza 26.1.1996, n.590 - “Squillace/Coop. CTC”, nel ribadire la legittimità dell’esercizio in forma societaria della sola attività di progettazione degli impianti industriali, ha negato che un ente con autonoma personalità giuridica, in quanto tale distinto dai singoli soci che lo compongono, possa espletare una pratica di condono edilizio, riservata alla competenza dell’ingegnere e dell’architetto;

E) Con la sentenza 2.10.1999, n. 10937 - "Protecne spa/Asl 7", la Cassazione rileva che le leggi n. 183/76, 92/79, 17/81, che consentono la costituzione di società per azioni aventi ad oggetto attività di progettazione di impianti industriali "hanno parzialmente abrogato solo il divieto di cui all'art. 2 della Legge n. 1815/1939, non anche le disposizioni inderogabili in materia di professioni intellettuali che sanciscono la responsabilità dei professionisti per i singoli atti che la legge ed i regolamenti professionali riservano loro in via esclusiva", comunque precisando che si tratta di fattispecie relativa a contratto concluso anteriormente all'entrata in vigore della Legge n. 109/94.

In buona sostanza i precedenti giurisprudenziali richiamati confermano le seguenti conclusioni:

- 1) l'inammissibilità delle società che svolgono l'attività tipica dell'ingegnere;
- 2) l'ammissibilità delle società che espletano attività che s'inquadrano nell'ambito della nozione di servizio, assai più ampia rispetto a quella di libera professione.

In verità l'orientamento della giurisprudenza è stato, come abbiamo visto, in qualche modo anticipato dal legislatore, dapprima con l'art. 13 della Legge n. 183/1976 che parlava di una non meglio definita "impresa di progettazione industriale" al solo fine della concessione di contributi⁷,

7. L'art. 13 della Legge n. 183/1976 reca che: "Gli uffici direzionali, commerciali e tecnici delle imprese con stabilimenti industriali operanti in territori meridionali, se localizzati nei territori medesimi, anche a seguito di decentramento, ed anche se disgiunti dagli impianti industriali, nonché *le imprese di progettazione industriale* che si localizzano nei territori suddetti, sono parificati agli impianti industriali ai fini della concessione del contributo in conto capitale di cui al precedente art. 10, qualora abbiano una dimensione occupazionale non inferiore ai 50 addetti".

successivamente con l'art. 1, comma 1, della Legge n. 92/1979⁸ (in tema di contenimento del costo del lavoro e di obblighi contributivi) ed infine con l'art. 11, comma 3, della Legge n. 17/1981 che indicava la possibilità di affidare a persone fisiche o *giuridiche* le attività di progettazione particolarmente complesse⁹.

In verità è facile riscontrare come le disposizioni normative ora citate non possano certamente ritenersi risolutive della questione afferente all'ammissibilità delle società di *engineering* nell'ordinamento giuridico italiano, ma è pur vero che esse hanno rappresentato un labile piedistallo normativo sul quale si è appoggiata, come precedentemente visto, la giurisprudenza "permissiva"¹⁰.

8. L'art. 1 del D.L. n. 20, del 30.1.1979, convertito nella Legge n. 92/79 disponeva l'applicazione di riduzioni contributive, fra l'altro, anche alle "*imprese che costituiscono come società per azioni, esercitano in forma industriale, mediante una complessa organizzazione tecnico amministrativa, l'attività di progettazione di impianti industriali*".

9. L'art. 11, comma 3, della Legge n. 17/1981 dispone: "Per la costruzione di opere e per la fornitura di beni e servizi, l'azienda autonoma delle ferrovie dello Stato ha facoltà di affidare a terzi, persone fisiche o *persone giuridiche*, particolari studi e progettazioni che richiedano particolari competenze tecniche e scientifiche, sempre che gli Uffici dell'Azienda non siano in grado di provvedervi da soli.

10. Sulla Giurisprudenza civile si è già detto sopra (vedi pagg.12 – 16) mentre per quanto concerne la giurisprudenza amministrativa più recente si veda Cons. Stato, Sez. IV, 27.11.1996, n. 1248 in "App. urb. ed.", 1997, 828; T.A.R. Umbria, sent. 31.1.1998, n. 136, in "T.A.R." 1998, I, 984. Si veda, comunque, il paragrafo successivo.

La legge 109/94

Il definitivo riconoscimento delle società di ingegneria, in parte preannunciato dalla direttiva del Ministero dei Lavori Pubblici n. 4006/21/AA.GG del 12.8.1992, che consentiva l'affidamento esterno della progettazione ad una società di ingegneria in caso di mancanza di strutture tecniche, è avvenuto solamente con l'art. 17, 8° comma della Legge n. 109/94.

Occorre premettere che l'art.17 della Legge n. 109/94, così come più volte modificato, pone una sostanziale differenziazione fra due tipologie di progettazione: quella *interna* e quella *esterna*. La prima ricorre quando la relativa attività sia espletata rispettivamente da:

- a) uffici tecnici delle stazioni appaltanti;
- b) uffici consortili di progettazione e di direzione dei lavori;
- c) organismi di altre pubbliche amministrazioni delle quali le amministrazioni aggiudicatrici possono avvalersi per legge.

L'apertura alle società di ingegneria si attua con la legge 109/94 nell'ambito esclusivo della progettazione esterna di lavori pubblici. Progettazione esterna che può essere utilizzata dalle pubbliche amministrazioni nei soli casi previsti dall'art. 17, 4° comma della stessa legge, ossia: "In caso di carenza di organico di personale tecnico delle stazioni appaltanti, ovvero di difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori o di svolgere le funzioni di istituto, ovvero in caso di lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale o in caso di necessità di predisporre progetti integrali, così come definiti dal regolamento, che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, casi che devono essere accertati e documentati dal responsabile del procedimento".

Attraverso la legge 109/94 sono per la prima volta ammesse le società di ingegneria facendo, quindi, venir meno il divieto di cui alla Legge n. 1815/39, ma "*ai soli fini della presente legge*", come appunto recava l'inciso

introduttivo del citato articolo, non modificato sul punto dalla successiva Legge n. 216/95 (c.d. "Merloni - bis). Questo perché si era ben consapevoli che non rientrava certamente nella sfera di competenza di una legge settoriale quale è la n. 109/94 elidere un divieto relativo all'esercizio di attività professionali che solo marginalmente hanno a che vedere con i lavori pubblici.

Occorre sottolineare che tale inciso è stato peraltro eliminato nell'ultima versione della legge quadro sui lavori pubblici, n. 415/98.

La legge 266/96

Successivamente, il quadro normativo è mutato in maniera radicale, con la legge n. 266, del 7.8.1996 (c.d. "Legge Bersani") che all'art. 24, 2° comma, disponeva espressamente e per tutte le professioni liberali l'*abrogazione* dell'art. 2 della Legge n. 1815/39 rinviando, però, ad un successivo regolamento a definizione delle caratteristiche costitutive delle ormai legittimate società professionali. Per tali società erano infatti ritenute giustamente inadeguate le regole del Codice Civile predisposte per le società commerciali.

Numerose furono le voci di dissenso, levatesi anche nella maggioranza di governo, circa l'opportunità di disciplinare un settore di siffatta rilevanza con un regolamento governativo avente efficacia normativa inferiore rispetto alla legge e che comunque non avrebbe potuto prevaricare le norme codicistiche.

Lo stesso Consiglio di Stato, che già aveva bocciato in prima seduta lo schema di regolamento, nell'adunanza dell'11.5.1998 subordinò il proprio parere favorevole alla realizzazione di profonde modifiche sui contenuti del medesimo.

Il Governo, a fronte di tali difficoltà decise di accogliere la mozione votata dal Senato in data 23.11.1998 e s'impegnò a non emanare più il

summenzionato regolamento rinviando la disciplina normativa del nuovo settore alla legge quadro di riforma delle libere professioni (c.d. "disegno Mirone o, meglio, "d.d.l.Flick" n. 5092)¹¹.

La legge 415/98

Nel contempo, precisamente il 18 novembre 1998 entrava in vigore la Legge n. 415/98, terza versione della Legge quadro sui lavori pubblici, meglio nota come "Merloni - *ter*" che all'art. 6 recava sostanziali modifiche dell'art. 17 della originaria Legge n. 109/94.

Il legislatore, sebbene la legge sulla riforma delle libere professioni fosse ancora *in itinere* e, probabilmente forte del fatto che l'art. 24, 2° comma, della Legge n. 266/96 aveva definitivamente abrogato il divieto di costituzione delle società professionali, modificava notevolmente il quadro dei soggetti competenti ad espletare l'attività di progettazione esterna nell'ambito dei lavori pubblici individuando come tali:

- 1) liberi professionisti singoli od associati (art. 17, comma 1°, lett.d));
- 2) società di professionisti (art. 17, comma 1°, lett.e));
- 3) società di ingegneria (art. 17, comma 1°, lett.f));
- 4) raggruppamenti temporanei costituiti da soggetti di cui alle lettere d), e) e f) (art. 17, comma 1°, lett.g)).

L'art. 17 al 4° comma disponeva altresì, in merito all'affidamento degli incarichi di progettazione, che le società di ingegneria, nonché i raggruppamenti da esse formati non potessero concorrere per incarichi il cui importo fosse inferiore ai 200.000 Ecu, salvi i casi di opere di particolare complessità e che richiedessero una specifica organizzazione.

Al 6° e 7° comma dello stesso articolo la legge, richiamando per la disciplina del settore le norme del Codice Civile in materia di società,

11. L'iter di approvazione del d.d.l. Mirone è, allo stato attuale, in corso.

disponeva i requisiti che le società fra professionisti e quelle di ingegneria avrebbero dovuto possedere e rinviava al regolamento generale sui lavori pubblici per un'ulteriore definizione degli stessi sotto il profilo organizzativo e tecnico.

Il Regolamento sui lavori pubblici

L'assetto normativo è stato successivamente completato dal nuovo Regolamento sui Lavori Pubblici, approvato dal Governo in via definitiva il 10.12.1999, che, pur facendo chiarezza su molte affermazioni di principio contenute nella "Legge Merloni" con riferimento specifico alla progettazione, si è subito rivelato di scarso aiuto sulle società professionali, limitandosi, in conformità di quanto disposto dalla legge quadro, alla sola delineazione di alcuni ovvi requisiti organizzativi e tecnici delle predette società senza intervenire minimamente (né d'altra parte avrebbe potuto farlo) sulla problematica della struttura delle medesime¹².

12. Difatti se il legislatore, per le ragioni sopra esposte, aveva ritenuto inopportuno regolamentare il settore delle società professionali con un regolamento specifico, non si vede come possa successivamente consentire la disciplina della medesima attraverso un regolamento settoriale quale è quello dei lavori pubblici.

Tav. 1 - I principali interventi legislativi e giurisprudenziali nella definizione del quadro normativo in materia di società professionali e svolgimento di attività di progettazione.

Provvedimento	Contenuto
Art. 2 Legge n. 1815 del 23.11.1939	Ammette le associazioni fra liberi professionisti. Tra le loro caratteristiche: 1. possesso titoli abilitanti da parte dei componenti; 2. devono avere ad oggetto l'attività al cui esercizio gli associati sono abilitati; 3. uso della denominazione "studio -tecnico - legale - commerciale" seguita dal nome, cognome e titolo professionale.
Art.13 Legge n.183/76; Art.1,1c., Legge n. 92/76; Art.3 Legge n. 17/81	Introducono nel panorama normativo le Società di <i>engineering</i> . Esse sono società, prevalentemente di capitali, preposte a fornire un servizio complesso nel quale può essere annoverata anche la prestazione dell'attività di progettazione
Direttiva 12.8.1992 n.4006/21/AA.GG	Cita le "Società di ingegneria" senza descrivere i requisiti
Art.17, 1c., Legge n. 109/94 (c.d. " <i>Merloni</i> "); Art 2 Legge n. 216/95 (c.d."Merloni - <i>bis</i> ") di modifica dell'art. 17 L.109/94	Introduce la possibilità di costituire Società di ingegneria. Per i requisiti si veda quanto si dirà in merito alla Legge n.415/98. Va rilevato che l'art. 17, 8° comma, della Legge n. 109/94 recava l'inciso, relativo alle società di ingegneria, " <i>ai soli fini della presente legge</i> ", nella chiara finalità di limitare al solo settore dei lavori pubblici l'ammissibilità di tali società fra professionisti.
Art. 24, 2° c., Legge n. 266 del 7.8.1997 (c.d. "Legge Bersani")	Abroga l'art. 2 della Legge n. 1815/39 recante il divieto di esercizio in forma societaria dell'attività professionale.
Art. 6, Legge n. 415 del 18.11.1998 (c.d. "Merloni - <i>ter</i> ") recante modifiche all'art.17 della Legge n.109/94	Introduce la possibilità di costituire: a) società di professionisti (art. 17, 1° comma, lett. e) L.109/94); b) società di ingegneria (art. 17, 1° comma, lett. f) L.109/94);

segue

segue **Tav. 1 - I principali interventi legislativi e giurisprudenziali nella definizione del quadro normativo in materia di società professionali e svolgimento di attività di progettazione.**

Provvedimento	Contenuto
	<p>c) raggruppamenti temporanei fra liberi professionisti, società di professionisti e società di ingegneria società (art. 17, 1° comma, lett. g) L.109/94). Ciascuno di questi soggetti deve avere i seguenti requisiti:</p> <p><i>Società di professionisti</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - società di persone o società cooperative; - prevalenza del lavoro sul capitale; - responsabilità illimitata e solidale dei soci per i debiti sociali; - socio obbligatoriamente libero professionista; - principio della personalità dell'attività professionale in forza del quale il professionista è sempre personalmente responsabile. <hr/> <p><i>Società di ingegneria</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - società di capitali; - capitale prevalente sul lavoro; - irresponsabilità patrimoniale dei soci; - responsabilità personale del progettista in solido con il direttore tecnico che abbia controfirmato l'elaborato - possono avere per oggetto lo svolgimento di studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni e direzioni lavori, valutazioni di congruità tecnico - economica o studi di impatto ambientale; - devono avere uno o più Direttori tecnici aventi titolo professionale di ingegnere o architetto o laureato in una disciplina tecnica attinenti alle attività prevalenti svolte dalla società, iscritto al relativo albo da almeno 10 anni con funzioni di: collaborazione alla definizione degli indirizzi strategici della società; collaborazione e controllo sulle prestazioni svolte da tecnici; controfirma degli elaborati. <hr/> <p><i>Raggruppamenti temporanei.</i></p> <p>Applicabilità dell'art. 13 della Legge n.109/94 "in quanto compatibile"</p>

segue

segue **Tav. 1 - I principali interventi legislativi e giurisprudenziali nella definizione del quadro normativo in materia di società professionali e svolgimento di attività di progettazione.**

Provvedimento	Contenuto
Artt. 53 e 54 dell'emanando Regolamento generale sui lavori pubblici ex art. 3 della Legge n. 109/94	Specifica e modifica le caratteristiche delle società di professionisti e società di ingegneria. Per quanto riguarda le società fra professionisti (art.54) le obbliga alla predisposizione dell'organigramma dei soci, dei dipendenti e dei collaboratori con l'individuazione delle specifiche competenze e responsabilità. Per ciò che attiene le Società di ingegneria (art.53), specifica che il direttore tecnico deve essere abilitato da almeno 10 anni ed iscritto al relativo albo (salva diversa disposizione comunitaria) al momento dell'assunzione dell'incarico (si noti la diversità rispetto alla Legge n. 109/94 che prevede l'iscrizione da almeno 10 anni all'albo). Anche esse devono redigere un organigramma simile a quello delle società professionali che dovrà essere comunicato all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.
TAR - Lombardia ordinanza 11.7.1999	Dichiara, anche se solamente in via cautelare, l'illegittimità della disposizione normativa, che pone lo sbarramento dei 200.000 Ecu per la partecipazione delle società di ingegneria alle gare per l'affidamento degli incarichi di progettazione stabilito dall'art.17, IV comma, Legge n.109/94.
TAR - Molise Sent. n. 432, del 10.8.1999	Dichiara l'illegittimità della disposizione normativa, che pone lo sbarramento dei 200.000 Ecu per la partecipazione delle società di ingegneria alle gare per l'affidamento degli incarichi di progettazione stabilito dall'art.17, IV comma, Legge n.109/94.
Commissione Europea, nota n. D3/Vg D (99) 046, del 27.8.1999	La Commissione Europea chiede delucidazioni in merito alle ragioni che potrebbero giustificare, dal punto di vista del legislatore nazionale, l'inserimento nella Legge n. 109/94 (art. 17, 4° comma) di una norma oggettivamente discriminatoria a sfavore delle società di ingegneria, quale il limite alla partecipazione nei bandi di gara al di sotto della soglia di 200.000 ECU.

Fonte: Centro Studi Consiglio Nazionale degli Ingegneri, 2000

Tav. 2 - Quadro riassuntivo sulle principali pronunce giurisprudenziali in materia di ammissibilità delle società di *engineering* in Italia.

Estremi della sentenza	Oggetto della sentenza
Corte di Cassazione, Sent.n. 566/85; Parti: "Curno/Coveland"	Inapplicabilità del divieto di cui all'art. 2 della Legge n. 1815/39 ad una società americana di <i>engineering</i> che aveva esercitato un'attività di consulenza per la realizzazione di un centro commerciale oggettivamente più estesa della mera attività di progettazione.
Corte di Cassazione, Sentt.nn. 7623 - 7624 - 7625, tutte del 6.12.86	Limitazione dell'ambito oggettivo di operatività dell'art. 2 della Legge n. 1815/39 in relazione alle società professionali che espletano attività di progettazione degli impianti industriali e di revisione contabile e certificazione dei bilanci in base alle leggi nn. 183/76, 92/79 e 17/81.
Corte di Cassazione, Sent.n. 4032/91; Parti: "Besana/Di Rienzo"	Conferma le precedenti sentenze
Corte di Cassazione, Sent.n. 5656/92; Parti: "Longo/Laganà"	Esclude dall'ambito di operatività del divieto di cui all'art. 2 della Legge n. 1815/39 le c.d. "società strumentali" predisposte per la sola gestione dei mezzi strumentali per l'esercizio di un'attività professionale;
Corte di Cassazione, Sent.n. 7738/93; Parti: "Mezzena/Amdi"	Vieta l'esercizio in forma imprenditoriale dell'attività libero professionale anche qualora si tratti di ditta individuale.
Corte di Cassazione, Sent.n. 79/93; Parti: "Vicario/Centro dentale"	Vieta l'esercizio in forma societaria dell'attività libero-professionale anche qualora si tratti di società di persone.
Corte di Cassazione, Sent.n.5648/94; Parti: "Progeco/Comune di San Mauro"	Ammette una deroga al divieto di cui all'art. 2 della Legge n. 1815/39 solo qualora la progettazione abbia ad oggetto la realizzazione di impianti industriali.

segue

segue Tav. 2 - Quadro riassuntivo sulle principali pronunce giurisprudenziali in materia di ammissibilità delle società di *engineering* in Italia.

Estremi della sentenza	Oggetto della sentenza
Corte di Cassazione, Sent.n. 12351/95; Parti: "Coprogetti/Soc. Pollo Prealpi"	Vieta l'ammissibilità della società a.r.l. per l'espletamento dell'attività avente ad oggetto l'ottenimento dell'agibilità e l'accatastamento dei capannoni industriali, <i>in quanto attività integralmente riservata agli ingegneri.</i>
Corte di Cassazione, Sent.n. 590/96; Parti: "Squillace/Coop. CTC"	Vieta l'ammissibilità di una società di ingegneria per l'espletamento di una pratica di condono edilizio <i>in quanto attività integralmente riservata agli ingegneri</i>
Corte di Cassazione, Sent. n. 10937/99; Parti: "Protecne S.p.a./Asl 7"	Conferma l'ammissibilità delle società di ingegneria nel solo caso di progettazione di impianti industriali (fattispecie comunque anteriore all'entrata in vigore della Legge n. 109/94

Fonte: Centro Studi Consiglio Nazionale degli Ingegneri, 2000

2. Le strutture societarie per lo svolgimento dell'attività di progettazione

Alla luce dell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale saranno esaminate le possibili modalità e caratteristiche di strutturazione societaria nell'ambito dello svolgimento dell'attività di progettazione.

Come abbiamo visto tali strutturazioni societarie sono pienamente legittimate ad operare nell'ambito dei lavori pubblici, che costituiscono peraltro una quota assai rilevante del mercato dei servizi di progettazione.

A livello puramente teorico, stante l'abrogazione dell'inciso "ai soli fini della presente legge" riportato nella legge 109/94 e acquisita la liberalizzazione propugnata dalla legge 266/96, per tali organizzazioni societarie potrebbe essere possibile operare anche al di fuori del mercato dei lavori pubblici, scontando però il rischio di incorrere in un contenzioso giudiziario eventualmente promosso dai professionisti singoli e/o dagli ordini professionali.

2.1. Le società fra professionisti

L'art. 17, 6° comma, lett.a) della Legge n. 109/94 individua quali società di professionisti: "le società costituite esclusivamente tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, nelle forme delle società di persone di cui ai capi II, III e IV del titolo

V del libro V del codice civile ovvero nella forme delle società cooperative di cui al capo I del Titolo VI del libro V del codice civile". È facile evincere dal testo normativo come il legislatore abbia inteso scegliere, quale forma giuridica tipica delle società fra professionisti, quella della società di persone regolamentata espressamente secondo le norme codicistiche. Il dato che, sotto il profilo giuridico, caratterizza tale forma societaria è certamente la *prevalenza della componente "lavoro" sul capitale* che comporta, quale logica conseguenza, il divieto d'ingresso nella sua struttura organizzativa di soggetti che si limitino ad apportare beni e capitali senza esercitare l'attività tipica per la quale la medesima società è stata costituita. In una società di persone, alla stregua del principio di prevalenza sopra richiamato, non possono esserci finanziamenti esterni da parte dei cosiddetti soci "capitalisti", ossia da parte di soggetti che non siano professionisti.

L'altro elemento caratterizzante delle società di persone, è quello della *responsabilità illimitata e solidale dei soci per i debiti sociali*¹³.

Per quanto concerne la disciplina giuridica delle predette società, va rilevato che le richiamate norme del codice civile si palesano quanto meno inadeguate solo che si tenga presente le peculiarità che connotano l'attività esercitata¹⁴; tale inadeguatezza ha indotto il legislatore ad introdurre delle necessarie, per quanto transitorie integrazioni.

Ai sensi dell'art. 17, 8° comma della Legge n. 109/94 si ribadisce che è sempre il "professionista - socio" individualmente responsabile per l'at-

13. Di tutti i soci nella Snc (art.2291 c.c.), di tutti i soci salvo patto contrario nella Società semplice (art.2267 c.c.), dei soli soci accomandatari nella Sas (art. 2313 c.c.).

14. Per il momento va solamente ricordato che è in atto un dibattito circa la possibilità e - diremmo - l'opportunità di equiparare il libero professionista all'imprenditore.

tività di progettazione anche se agisce in un contesto organizzativo più complesso quale può essere quello societario; il professionista, personalmente responsabile, dovrà essere nominativamente indicato già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualifiche professionali, così come dovrà essere parimenti indicata la persona fisica incaricata dell'integrazione fra le varie prestazioni specialistiche.

Siffatta disciplina è stata successivamente integrata dalle norme del Regolamento generale sui lavori pubblici che, all'art.54, ha disposto che: "le società professionali predispongono e aggiornano l'organigramma dei soci, dei dipendenti o dei collaboratori coordinati e continuativi impiegati nello svolgimento di funzioni professionali e tecniche e di controllo della qualità. L'organigramma riporta, altresì, l'indicazione delle specifiche competenze e responsabilità".

Per quanto atteso, il regolamento non ha certo risolto le problematiche sottese alla compatibilità della struttura societaria con l'esercizio delle libere professioni, da lungo tempo incentrato sull'individualità del professionista; esso si è limitato a prevedere, per soddisfare le esigenze connesse alla trasparenza, la necessità di un organigramma dei soci, senza minimamente preoccuparsi di delineare altre caratteristiche particolari di tali particolari società di persone¹⁵.

Un discorso a parte meritano le *società cooperative*, anch'esse chiaramente regolamentate dal Codice civile (artt. 2511 ss.), che configurano l'altra "veste giuridica" prevista dall'art. 17, 6° comma, lett.a) per le società professionali e delle quali il nuovo regolamento si dimentica integralmente. La disciplina normativa di tali società è modellata su quella delle società per azioni, come si desume dall'ampio rinvio operato dall'art.

15. Come si avrà modo di rilevare tali carenze comportano conseguenze negative ancora più rilevanti con riferimento alle società di ingegneria.

2516 c.c.¹⁶, ma esse vengono a differenziarsi da queste ultime in forza della presenza dello “scopo mutualistico” ossia di una finalità comune a tutti i soci che la cooperativa deve preminentemente perseguire.

La recente giurisprudenza¹⁷ intervenendo sulla disamina di quest’ultimo concetto, ha riconosciuto una distinzione fra “mutualità pura”, caratterizzata dall’assenza di qualsiasi scopo di lucro e “mutualità spuria” che, invece, consente una maggiore dinamicità operativa anche nei confronti dei terzi non soci, comportando la possibilità, per la società cooperativa, di cedere beni e servizi a terzi a fini di lucro.

Ora, è chiaro che le società fra professionisti sono caratterizzate da uno scopo mutualistico “spurio” che le avvicina ancora di più alle società per azioni. Al fine di sgombrare immediatamente il campo da qualsiasi dubbio, va rilevato anche che, istituzionalmente, il risultato economico perseguito dalle società cooperative è quello di soddisfare un comune preesistente bisogno economico conseguendo o un risparmio di spesa, per i beni e servizi prodotti, oppure una maggiore retribuzione per i propri beni o servizi dalla stessa ceduti; tale tipologia societaria è, quindi, predisposta per il conseguimento di un risultato notevolmente diverso da quello che, invece, è proprio delle società per azioni, ossia la più elevata remunerazione possibile del capitale investito.

Occorre peraltro sottolineare che nella società cooperativa risulta altresì eliminato, in forza di quel generale richiamo alle norme delle società di capitali di cui poc’anzi si è detto, il problema della responsabilità personale dei singoli soci che, invece, caratterizza le società di persone.

16. L’art. 2516 c.c. rende applicabile alle società cooperative una serie di disposizioni riguardanti appunto le Spa compatibilmente con le leggi speciali intervenenti nella materia.

17. V. Cass civ, Sez. I, sent. 08.09.1999, n. 9513, in “La Legge”, Milano.

2.2. Le società di ingegneria

L'art. 17, 6° comma, lett. b) disciplina le "società di ingegneria" che si identificano nelle società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del Titolo V, del Libro V del Codice Civile e che rappresenterebbero la derivazione italiana della società di *engineering* di cui sopra si è detto.

Sull'oggetto sociale delle stesse nulla muta rispetto alle società fra professionisti in quanto, ai sensi della norma sopra citata, le società di ingegneria eseguono: "studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni e direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico - economica o studi di impatto ambientale", mentre peculiari sono le caratteristiche organizzative.

Difatti, le società di ingegneria rivestono la forma delle società di capitali nelle quali, diversamente da quanto è stato asserito in merito alle società di persone, *il capitale è prevalente sul lavoro* con la conseguenza, quindi, che nella stessa potranno ricoprire la carica di socio sia professionisti, sia non professionisti; ulteriore elemento di differenza è l'irresponsabilità patrimoniale dei soci.

Ora, per quanto l'art. 17 della Legge n. 109/94 si affretti a richiamare integralmente la normativa codicistica in materia di società di capitali, va da se che quest'ultima, al pari di quanto visto per le società fra professionisti, si palesa inadeguata per la gestione di tali organizzazioni societarie.

La stessa "Legge Merloni" provvede a definire una disciplina transitoria in attesa non tanto del Regolamento generale di cui all'art. 3, quanto soprattutto della legge di riordino generale della materia afferente alle società fra professionisti.

La disciplina positiva dispone che la società di ingegneria debba prevedere nel proprio organico "uno o più direttori tecnici aventi titolo professionale di ingegnere o di architetto o laureato in una disciplina tecnica

attinente alla attività prevalente svolta dalla società, iscritti al relativo albo da almeno 10 anni¹⁸; e le cui funzioni specifiche consistono:

- a) nella collaborazione alla definizione degli indirizzi strategici della società;
- b) nella collaborazione e nel controllo sulle prestazioni svolte dai tecnici incaricati della progettazione;
- c) nella controfirma degli elaborati.

Il ruolo del direttore tecnico nell'ambito della struttura societaria trova puntuale definizione, altresì, nell'art. 53 del regolamento generale sui lavori pubblici che, al primo comma, lasciando invariata la tipologia delle funzioni previste dalla legge quadro, dispone che il direttore tecnico debba essere *abilitato* all'esercizio della professione da almeno 10 anni ed *iscritto all'albo professionale* previsto dai vigenti ordinamenti al momento dell'assunzione dell'incarico ovvero abilitato all'esercizio della professione secondo le norme dei paesi dell'Unione Europea cui appartiene il soggetto.

Non si può non rilevare la divergenza sussistente fra quest'ultima norma e quella di cui all'art. 17, 7° comma della legge n. 109/94 sopra menzionata; difatti mentre quest'ultima imponeva al professionista oltre l'abilitazione anche l'iscrizione all'albo *da almeno 10 anni*, la norma regolamentare richiede, invece, che tale iscrizione all'albo debba ricorrere solo nel momento dell'assunzione dell'incarico.

L'esigenza di rispettare i doveri derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'U.E. ed in particolare quella di salvaguardare i principi della libera concorrenza e circolazione di beni e servizi, giustifica l'inciso, recato dall'art. 53 del regolamento generale, che condiziona l'abilitazione al rispetto delle "norme dei Paesi dell'Unione Europea cui appartiene il sog-

18. V. art. 17, 7° comma, della Legge n. 109/94

getto"; difatti è appena il caso di ricordare che gli ordini professionali non esistono in tutti i paesi dell'Unione Europea e, di conseguenza, l'iscrizione all'albo non potrà essere richiesta a tutti¹⁹.

Il direttore tecnico, o altro professionista abilitato ed iscritto all'albo, è, altresì, delegato dalla società alla quale appartiene a controfirmare gli elaborati tecnici inerenti alle prestazioni oggetto dell'affidamento; a sua volta detta controfirma costituisce la causa giuridica della solidale responsabilità civile del direttore nei confronti della stazione appaltante. Tale responsabilità per l'attività tecnica, inoltre, porta con sé quale inevitabile conseguenza che il direttore tecnico contribuisca alla definizione degli indirizzi strategici della società e controlli le prestazioni svolte dai tecnici incaricati della progettazione, tanto è vero ciò che egli "deve essere *formalmente* consultato dall'organo di amministrazione della società ogniqualvolta vengono definiti gli indirizzi relativi all'attività di progettazione o quando si tratti in generale di questioni relative a studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni, direzioni lavori, valutazioni di congruità tecnico - economica e studi di impatto ambientale".²⁰

Nell'ambito dei requisiti specifici che distinguono le società di ingegneria rispetto alle normali società di capitali va citato anche l'obbligo incombente su queste ultime di predisporre documenti relativi alla pro-

19. Secondo De Rose la norma della legge quadro che prevede che i progetti siano eseguiti da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali discriminerebbe le società di ingegneria italiane rispetto a quelle comunitarie nei cui confronti non potrebbe farsi valere la pretesa dell'iscrizione dei progettisti in appositi albi professionali stante la disposizione normativa di cui all'art. 26, par. 3 della direttiva 92/50 (recepito dall'art. 12, comma 2, del D.Lgs. n. 157/95).

20. V. Art. 53, 2° comma, Regolamento generale ex art. 3 della Legge n. 109/94.

pria organizzazione e di comunicarli all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici; con tale comunicazione è, quindi, consentita la trasparenza dei dati contenuti nella predetta documentazione ossia:

- a) l'organigramma di tutti i soggetti che hanno rapporti con la società;
- b) le caratteristiche dell'eventuale sistema qualità;
- c) le competenze e le responsabilità di ciascuno.

Qualora la società di ingegneria svolga un'attività diversa da quelle afferenti a servizi di ingegneria nell'organigramma dovrà essere indicata la relativa struttura, mentre le spese dovranno essere evidenziate in un apposito allegato al conto economico.

Resta fermo, inoltre, anche per le società di ingegneria, il principio della responsabilità personale del progettista che, quindi, ai sensi dell'art.17, 8° comma della Legge n. 109/94 deve essere nominativamente indicato già in sede di presentazione delle offerte con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali

In conclusione è possibile individuare i seguenti aspetti comuni fra società di ingegneria e società professionali:

- 1) l'oggetto sociale;
- 2) la necessità che l'incarico sia espletato da un professionista nominativamente indicato già in sede di presentazione dell'offerta e personalmente responsabile della progettazione;
- 3) l'indicazione del coordinatore delle varie disposizioni specialistiche;
- 4) il divieto di realizzare i lavori per i quali si è assunta la qualifica di progettista;
- 5) l'applicazione in via sussidiaria delle norme del Codice Civile.

A loro volta le società di ingegneria presentano i seguenti requisiti esclusivi:

- 1) sono società di capitali;

- 2) possono partecipare anche soci non professionisti;
- 3) la necessità di prevedere nel proprio organigramma uno o più direttori tecnici.

Come è facile desumere da quanto sopra esposto, anche in questo caso il Regolamento generale dei lavori pubblici interviene su pochi e limitati aspetti organizzativi delle società di ingegneria, lasciando la materia in un vero e proprio vuoto normativo.

2.3. I raggruppamenti fra le società di ingegneria

Ai sensi dell'art. 17, 1° comma, lett. g) della Legge n. 109/94, come integrato sul punto dall'art. 6, 2° comma, della Legge n. 415/98, della redazione del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo possono essere incaricati anche i raggruppamenti temporanei costituiti da: liberi professionisti; società di professionisti; società di ingegneria.

Tali raggruppamenti sono regolamentati dalle norme di cui all'art. 13 della Legge n. 109/94 relative alle riunioni temporanee di imprese ed al pari di queste ultime si configurano come soggetti distinti rispetto ai soggetti che la compongono. Questi raggruppamenti trovano la loro *ratio* giustificatrice nell'esigenza di ridurre ad unità i requisiti tecnici ed economici posseduti dai singoli componenti al fine di integrare i requisiti di qualificazione richiesti dai bandi di gara per l'affidamento del servizio di progettazione.

In merito alle modalità di costituzione del predetto raggruppamento fra prestatori di servizio devono ritenersi integralmente compatibili le norme recate dall'art. 13 della Legge n. 109/94. Sarà anche in questo caso necessario un mandato collettivo speciale con rappresentanza rilasciato dai componenti il raggruppamento ad uno di essi che agirà in nome e per

conto dei mandanti intrattenendo ogni tipo di rapporto con la pubblica amministrazione.

Parimenti a quanto avviene nel caso di riunioni temporanee di imprese, sarà possibile conferire detto mandato collettivo ad aggiudicazione avvenuta essendo sufficiente in sede di gara che tutti i professionisti che intendano successivamente riunirsi in sede di gara sottoscrivano l'offerta, in tal modo determinando la loro responsabilità solidale nei confronti della pubblica amministrazione.

Alcune problematiche sono sorte in merito al possesso dei requisiti di qualificazione in capo ai singoli componenti. Al riguardo è preferibile applicare anche ai liberi professionisti le regole generali riguardanti le riunioni temporanee fra imprese; di conseguenza qualora si tratti di associazioni orizzontali tutti i componenti dovranno avere i requisiti richiesti dal bando di gara per la prestazione secondo quanto disposto dal D.P.C.M. n. 55/91, come modificato dal D.L. n. 502/1999; nel caso in cui invece si tratti di associazioni verticali il mandatario dovrà possedere i requisiti di qualificazione richiesti per la prestazione professionale prevalente, mentre i mandanti quelli richiesti per le prestazioni individuate come scorporabili dal bando di gara.

Restano altresì fermi i criteri d'imputazione della responsabilità di modo che, qualora si tratti di associazione orizzontale tutti i professionisti saranno solidalmente responsabili nei confronti della pubblica amministrazione, mentre nel caso in cui ricorra un'associazione verticale, la responsabilità sarà ripartita fra i professionisti a seconda della frazione di servizio a ciascuno affidata.

Tav. 4 - Le forme legali di organizzazione associativa per l'esercizio dell'attività libero professionale

Associazione tra liberi professionisti (legge n. 1815/1939)	Società professionali (legge n.266/97)
Requisiti	Requisiti
<ol style="list-style-type: none">1. possesso titoli abilitanti da parte dei componenti;2. devono avere ad oggetto l'attività al cui esercizio gli associati sono abilitati;3. uso della denominazione "studio-tecnico-legale commerciale" seguita dal nome, cognome e titolo professionale degli associati.	<p data-bbox="724 502 1001 566"><i>In via di definizione nel d.d.l. n.5092/98</i></p> <p data-bbox="635 615 1082 979">Allo stato attuale risultano definiti esclusivamente i requisiti delle <i>società professionali per l'esercizio dell'attività forense</i> ex art. 19, lett. e) Legge n. 526 del 21.12.1999 di recepimento della Direttiva 98/5 CE, e di quelle preposte <i>all'esercizio dell'attività di progettazione</i> ex art. 17 Legge n. 109/94 a seguito delle modifiche di cui all'art. 6 della Legge n. 415/98.</p>

Fonte: Centro Studi Consiglio Nazionale degli Ingegneri, 2000

Tav. 5 - Forme legali di organizzazione associativa per l'esercizio dell'attività di progettazione in Italia.

Associazione fra ingegneri Legge n. 1815/1939	Società di professionisti Art. 17, 1° comma, lett. e) Legge n. 109/94	Società di ingegneria Art 17, 1° comma, lett. f) Legge n. 109/94	Raggruppamenti fra singoli professionisti, società di professionisti e società di ingegneria Art 17, 1° comma, lett. g) Legge n. 109/94
<i>Requisiti</i>	<i>Requisiti</i>	<i>Requisiti</i>	<i>Requisiti</i>
<ol style="list-style-type: none"> 1. possesso titoli abilitanti da parte di tutti i componenti; 2. devono avere ad oggetto l'attività al cui esercizio gli associati sono abilitati; 3. uso della denominazione "studio tecnico-legale-commerciale" seguita dal nome, cognome e titolo professionale degli associati 	<ul style="list-style-type: none"> • società di persone, società cooperative; • prevalenza del lavoro sul capitale; • responsabilità illimitata e solidale dei soci per i debiti sociali; • socio, obbligatoriamente libero professionista • principio della personalità dell'attività professionale del quale il professionista è sempre personalmente responsabile 	<ul style="list-style-type: none"> • società di capitali; • capitale prevalente sul lavoro; • irresponsabilità patrimoniale dei soci; • responsabilità personale del progettista in solidità con il direttore tecnico che abbia controfirmato l'elaborato; • <i>oggetto attività</i>: studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni e direzioni lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale; • <i>organizzazione</i>: uno o più Direttori tecnici aventi titolo professionale di ingegnere o architetto o laureato in una disciplina tecnica attinente alle attività prevalenti svolte dalla società, con funzioni di: collaborazione alla definizione degli indirizzi strategici della società; collaborazione e controllo sulle prestazioni svolte da tecnici; controfirma degli elaborati. Il Direttore deve essere abilitato ed iscritto all'albo da almeno 10 anni. Secondo il regolamento sui lavori pubblici, esso deve essere abilitato da almeno 10 anni e iscritto all'albo al momento dell'assunzione dell'incarico. 	<p>Applicabilità dell'art.13 della Legge n.109/94.</p> <p>Per la loro costituzione è necessario un mandato collettivo speciale con rappresentanza rilasciato dai componenti il raggruppamento ad uno di essi che agirà in nome e per conto proprio e dei mandanti intrattendo ogni tipo di rapporto con la p.a.</p> <p>Sul possesso dei requisiti va precisato che, qualora si tratti di associazioni orizzontali tutti i componenti dovranno avere requisiti richiesti dal bando di gara per la prestazione secondo quanto disposto dal D.P.C.M. n SS/91, come modificato dal D.L. n 502/1999, mentre nel caso in cui si tratti di associazioni verticali il mandataro dovrà possedere i requisiti di qualificazione richiesti per la prestazione professionale prevalente, mentre i mandanti quelli richiesti per le prestazioni individuate come scorribili dal bando di gara.</p>

Fonte: Centro Studi Consiglio Nazionale degli Ingegneri, 2000

3. L'intervento della giurisprudenza amministrativa e della Commissione U.E.

Il quadro normativo così come provvisoriamente delineato dal legislatore, pur nella sua frammentarietà e lacunosità, è stato modificato ulteriormente dall'intervento dei Tribunali Amministrativi Regionali e della Commissione Europea, che hanno ampliato il raggio d'azione delle società d'ingegneria nell'ambito dei lavori pubblici.

Il punto sul quale tali istituzioni si sono espresse è quello definito dall'art. 17 della Legge n. 109/94, così come modificato dall'art. 6 della Legge n. 415/98, che prevedeva, e tutt'oggi prevede, un limite all'attività delle società di ingegneria ossia l'impossibilità di partecipare a gare per l'affidamento degli incarichi di progettazione di importo inferiore ai 200.000 ECU²¹. Sostanzialmente il legislatore, nella sua azione, aveva ritenuto necessario ritagliare uno spazio esclusivo di operatività ai singoli professionisti.

Tale limite non è risultato essere conforme con la normativa comunitaria e di questo si sono resi conto prima il Giudice amministrativo italiano, successivamente la Commissione Europea. Difatti prima il T.A.R. Lombardia con l'ordinanza dell'11.07.1999 e successivamente il T.A.R. Molise, con la sentenza. n. 432, del 10.8.1999, con la quale veniva a confermare

21. Circa 400 milioni di lire.

l'ordinanza n.284/99 del 15.6.1999, hanno rilevato l'illegittimità della disposizione di cui all'art. 17, 4° comma della Legge n. 109/94, così come modificata dalla Legge n. 415/98, per violazione degli artt. 58, 59, 60 del Trattato comunitario, nonché dell'art. 49 del Trattato di Amsterdam in materia di libertà di prestazione dei servizi.

In particolare il T.A.R. Molise, nella sentenza summenzionata, ha recato il seguente principio: *“il disposto di cui all'art. 17, 4° comma della Legge n. 109/94 che ha fissato la soglia di compenso professionale pari a 200.000 Ecu per la partecipazione a gare di società di ingegneria appare in contrasto con gli artt. 58, 59 e 60 del Trattato di Maastricht, nonché con gli artt. 49 e 12 del Trattato di Amsterdam, incidendo pregiudizialmente su fattori inerenti alla libera concorrenza e all'esercizio delle libere professioni”*.

Nell'esposizione dei motivi a sostegno di tale principio il Giudice amministrativo pone innanzitutto in evidenza una *ratio legis* dell'art. 17, 4° comma, della Legge n. 109/94 incompatibile con il sistema risultante dal Trattato comunitario in quanto essa, disponendo la soglia dei 200.000 Ecu, incide *“sulla potenzialità economica dei soggetti contemplati, escludendoli arbitrariamente, senza alcuna ragione giustificativa”*, così finendo con l'incidere pregiudizievole sulla necessaria pariteticità tra persone fisiche e giuridiche con violazione dell'art. 58 del Trattato CEE.

Secondo la stessa sentenza inoltre, la soglia di valore introdotta dall'art. 17, 4° comma, della Legge Quadro verrebbe ad incidere sulla stessa configurazione dei profili professionali introducendo una presunzione di differenziazione di livelli di capacità tecnica, *“cui finisce per collegarsi un istituzionale abbassamento del livello qualitativo del servizio, suddiviso in opere di maggior o minore livello di apprezzamento, con incidenza sulla resa complessiva del servizio in relazione alle progettazioni d'importo minimo”*. In buona sostanza la circostanza, normativamente contemplata dall'art. 17, che, qualora l'opera da progettare sia di *“particolare complessità”*, le so-

cietà di ingegneria possano intervenire anche al disotto della soglia, verrebbe consequenzialmente a dequalificare, sia l'attività di progettazione d'importo inferiore ai 200.000 Ecu, sia i professionisti che la realizzano facendo implicitamente ritenere che l'attività di progettazione al disotto di tale soglia non possa essere considerata, in genere, "complessa".

In sintesi le ragioni alle quali il TA.R. Molise riconduce l'illegittimità, per contrasto con i principi recati dalla normativa comunitaria, dell'art. 17, 4° comma, della Legge n. 109/94, come modificato dalla Legge n. 415/98 sono sostanzialmente le seguenti:

- A) l'aver realizzato, ponendo lo sbarramento ai servizi di valore inferiore ai 200.000 Ecu, una disciplina di sicuro favore per le posizioni individuali dei progettisti a discapito delle società di ingegneria, senza dare una congrua giustificazione di tale differenziazione;
- B) prevedendo l'intervento delle società di ingegneria al disotto della soglia dei 200.000 Ecu solo qualora ricorrano "*opere di speciale complessità*" la legge ha non solo dequalificato implicitamente le prestazioni professionali al di sotto di tale importo, ma anche imposto a carico delle pubbliche amministrazioni committenti l'obbligo di avvalersene determinando a loro carico "*una pregiudiziale inerente alla qualità del servizio reso*".

In seguito a tali sentenze, alcune società di ingegneria italiane, francesi e spagnole hanno inoltrato reclamo davanti alla Commissione Europea avverso il summenzionato art. 17, 4 comma, in quanto lesivo delle norme comunitarie in materia di libera prestazione dei servizi²².

La stessa Commissione Europea, con nota n. D3/Vg D (99) 046 del 27.08.1999, premesso che la Direttiva Ce n. 92/50²³, pur trovando applica-

22. A titolo di completezza va rilevato come il ricorso dinanzi la Commissione Europea riguardava la legittimità della Legge n. 109/94, come modificata dalla Legge n. 415/98, non solo per quanto concerne l'art. 17, 4 comma, ma anche

zione solo per l'affidamento di servizi pubblici il cui valore stimato sia pari o superiore ai 200.000 Ecu, non esclude che anche gli affidamenti di valore inferiore alla predetta soglia non debbano avvenire nel rispetto di quelli che sono i valori propugnati dall'ordinamento comunitario con particolare riferimento a quello della libera prestazione dei servizi, ha precisato che "anche se l'art. 17, 4 comma non contiene norme discriminatorie, la soglia dei 200.000 Ecu rappresenta un ostacolo per gli uffici studi prestatari di servizi perché esclude la possibilità che questi ultimi propongano i loro servizi, nell'ambito dell'art. 49, per tutti i lavori il cui prezzo è inferiore a 200.000 Ecu"²⁴.

La Corte di Giustizia europea riconosce la possibilità di derogare al predetto principio solamente nei casi in cui:

- a) le misure nazionali limitative siano giustificate da ragioni imperative di interesse generale;
- b) si tratti di misure non sproporzionate.

La Commissione, non avendo allo stato attuale una documentazione idonea ad autorizzare la deroga del principio della libera prestazione dei servizi, ha con il documento summenzionato chiesto chiarimenti all'Italia sull'argomento.

segue nota 22

per il 12° comma del medesimo articolo che prevedeva l'affidamento "fiduciario", da parte delle p.a. aggiudicatrici, degli incarichi di progettazione d'importo inferiore ai 40.000 Ecu. Con riferimento a quest'ultimo profilo la problematica è stata risolta dal Regolamento generale dei lavori pubblici che ha previsto specifiche forme di pubblicità anche per l'affidamento di incarichi di progettazione aventi l'importo da ultimo citato.

23. In materia di affidamento di appalti di pubblici servizi, recepita in Italia dal D. Lgs. n. 157/95.

24. V. "Edilia e territorio", n. 41/99, pag. 59.

4. Le prospettive

In merito alla questione concernente la configurabilità delle società fra professionisti si è già rilevato come l'aspetto più criticabile risieda non certamente nel fatto di una loro prevedibilità, giustificata dalle sempre più crescenti complessità dell'attività di progettazione, ma nella loro attuale regolamentazione normativa, predisposta dal legislatore sulla base delle norme del Codice Civile in materia di società commerciali.

Come già detto, il quadro normativo di riferimento è in costante evoluzione ed una sua disamina appare quanto meno opportuna soprattutto per rendersi conto quali siano i valori ai quali intende definitivamente relazionarsi il legislatore anche al fine di porre rimedio alla situazione di confusione che, nella regolamentazione del settore, è stata ingenerata dall'attuazione dei principi recati nella "Merloni - *ter*" dei quali sopra si è detto.

Della regolamentazione normativa delle società fra professionisti il Parlamento si è occupato ancora prima che la Legge n. 226/97 venisse ad abrogare il divieto di cui all'art. 2 della Legge n. 1185/1939 essendo, come sopra visto, le società di *engineering* un fenomeno datato e già legittimato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Va immediatamente rilevato come il dibattito parlamentare sulle società professionali, inseritosi nel contesto di quello molto più ampio afferente alla riforma delle professioni "protette", si sia sviluppato su tre temi di fondamentale importanza:

- A) l'ammissibilità o meno delle società nell'esercizio della professione "protetta";
- B) le caratteristiche organizzative della struttura societaria;
- C) il ruolo degli Ordini professionali.

Sul primo punto la tendenza del legislatore è stata fin dall'inizio quella di riconoscere l'ammissibilità delle organizzazioni associative, anche nella forma delle società, nel settore della libera professione, da un lato per fornire una risposta adeguata all'esigenza di una crescente specializzazione richiesta dal mercato²⁵, dall'altro per fronteggiare "l'invasione" anche nel contesto italiano, di organizzazioni complesse che, da lungo tempo affermatesi in Paesi, quali USA, Gran Bretagna etc., che rischiavano di penalizzare il professionista italiano abituato, anzi fino al 1997, obbligato ad agire individualmente.

L'ammissibilità delle organizzazioni associative all'espletamento delle attività professionali ha introdotto la conseguenziale problematica di quali caratteristiche dovessero avere tali strutture societarie.

La disamina delle problematiche introdotte dalla normativa recata dalla Legge n. 109/94, come modificata dalla Legge n. 415/98, è stata sufficiente ad estrinsecare l'inadeguatezza di un richiamo puro e semplice agli articoli del codice civile in materia di società commerciali ed è proprio per questo motivo che, nell'ambito di un progetto più ampio di riforma delle professioni, sono state presentati al Parlamento vari progetti di legge che, nelle loro diversità, sono tutti ispirati al medesimo principio: la prevalenza del professionista sul socio non professionista nella ripartizione del capitale sociale.

25. Si vedano la relazioni rese: al d.d.l. n. 1016, presentato alla Presidenza il 17.5.1996, ad iniziativa del Deputato Poli Bortone; al d.d.l. n. 2392 comunicato alla Presidenza il 29.4.1997 e d'iniziativa dei Senatori Pedrizzi, Maceratini, Cusimano, Curto ed altri.

È possibile rilevare, infatti, come, in sede di dibattito parlamentare le proposte di legge presentate, pur riconoscendo generalmente la possibilità per le organizzazioni associative fra professionisti di rivestire, sia la forma delle società di persone che quelle di capitali²⁶, introducono rigorosi temperamenti alle norme del codice civile, soprattutto in materia di possesso del capitale sociale da parte dei non professionisti, al fine di salvaguardare contemporaneamente da un lato i valori della libera professione e, dall'altro la capacità di tali organizzazioni di competere sul mercato nazionale, comunitario ed internazionale. Salvo lievi differenziazioni la regolamentazione che, sul punto in discussione, è disposta dai diversi d.d.l. non si discosta in modo particolare da quanto previsto dall'art. 17 della Legge n. 109/94 per ciò che riguarda l'adattabilità, alle società professionali per l'ingegneria, della forma della società di persone. Difatti:

- 1) vengono generalmente richiamate le norme di cui ai capi II, III e IV del Titolo V, del Libro quinto del Codice Civile;
- 2) si prevede che possano essere costituite solamente fra professionisti iscritti negli appositi albi o elenchi (ma questo è implicito, lo ribadiamo, nell'organizzazione della società professionale nella forma di una società di persone);
- 3) si prevede, altresì, che nell'atto costitutivo debbano essere indicate principalmente ed a pena di nullità elementi quali: la ragione sociale, la sede legale, le generalità dei soci ed il relativo ordine e collegio di appartenenza, il numero dei soci amministratori, la quota di partecipazione di ogni socio agli utili.²⁷

26. Parziale eccezione reca, invece, il d.d.l. n. 3858 del 12.6.1997 ad iniziativa dei deputati Soro, Abbate, Acquarone, ed altri che pur ammettendo la forma delle società di capitali esclude da esse quella delle società per azioni.

27. Tali requisiti sono prospettati da tutti i d.d.l. esaminati; si vedano a proposito: artt.11 e 12 d.d.l. n. 2392; art.8 d.d.l. n. 3858; artt.11 e 12 d.d.l. n.1016.

Differiscono notevolmente, e non poteva essere diversamente, rispetto a quelli definiti dalla “Merloni - ter” i requisiti previsti per le società di ingegneria; si dispongono in via generale i seguenti elementi organizzatori fondamentali:

1) è autorizzata la forma delle società di capitali;

2) l’atto costitutivo dovrà, fra l’altro, indicare la percentuale di capitale da versare e la corrispondente quota azionaria che deve essere detenuta per tutta la durata della società da ingegneri ed altri professionisti iscritti ai rispettivi albi ed elenchi professionali. *Tale quota non può essere inferiore al 70% del capitale per l’insieme dei soci professionisti ed al 51 % per i soli soci ingegneri ed architetti professionisti.*

Per quanto concerne il ruolo degli Ordini professionali, essi in genere vengono chiamati a:

- 1) vigilare affinché non si verificino ingerenze nell’attività professionale da parte di soggetti privi di abilitazione professionale;
- 2) vigilare affinché la professione sia esercitata nel rispetto delle norme giuridiche ed etiche che vi sono a fondamento;
- 3) sottoporre a giudizio disciplinare i professionisti che violino le predette norme.²⁸

I principi emersi da tale dibattito parlamentare, sviluppatosi anteriormente all’Agosto 1997, non sono andati persi a seguito dell’entrata in vigore della Legge n. 266/97 che all’art. 21 abrogava il divieto dell’associazionismo in forma societaria fra liberi professionisti e demandava ad una fonte regolamentare la disciplina del settore.

Difatti sulla sorte di tale regolamento si è già detto, ma va ulteriormente rilevato che già il Consiglio di Stato, nell’adunanza dell’11.5.1998, in sede di disamina dello schema del predetto regolamento previsto dal-

28. V. art 18 d.d.l. n. 2392

la Legge n. 266/97 aveva subordinato il proprio parere favorevole all'esclusione delle organizzazioni di capitali, salve le società in accomandita per azioni, per l'esercizio in comune di professioni contemplanti l'iscrizione in appositi albi, elenchi o registri tenuti dagli ordini e collegi professionali e da altri organi equiparati, adducendo l'incompatibilità delle società di capitali, così come regolamentate dal Codice civile, con l'esercizio di un'attività professionale che trova proprio nella responsabilità individuale la sua nota caratterizzante.

Il progetto di legge più importante sull'argomento, che ancora costituisce la base di discussione tra forze politiche e ordini professionali, è però il progetto di legge delega n. 5092 sulla riforma delle libere professioni, generalmente definito come d.d.l.d. "Flick - Mirone", approvato dal Consiglio dei Ministri il 3.7.1998.

L'art. 1 di tale d.d.l. reca che: "Il Governo è delegato ad emanare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti norme per la modifica e il coordinamento della legislazione concernente le professioni intellettuali e le *rispettive forme organizzatorie in coerenza con le direttive comunitarie e nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi di cui agli artt. 2 e 3*".

Di particolare rilievo è la relazione al predetto d.d.l. dell'allora Ministro di Grazia e Giustizia G.M. Flick che estrinseca in maniera adeguata le contrapposte esigenze che vengono a delinearsi nella riforma delle libere professioni; difatti si vuole ottenere "da un lato l'eliminazione di ogni ostacolo alla concorrenza fra professionisti ed il conseguente abbattimento di ogni ingiustificata e dannosa rendita di posizione, dall'altro lato, *la tutela dell'utenza* quale consegue dalla convinzione che la particolarissima natura delle attività intellettuali postuli - per effetto delle profonde *asimmetrie informative* che caratterizzano il relativo mercato - una disciplina affatto particolare, in assenza della

quale si verificano caos nelle prestazioni e grave *vulnus* ad interessi generali di notevole rilievo”²⁹.

Premesso che il d.d.l. Flick-Mirone reca principi generali, validi cioè per l’esercizio di qualsiasi libera professione, *nell’art. 2, lett. q*, con riferimento specifico alle società professionali, testualmente reca che la disciplina sarà possibile “anche in deroga *alle disposizioni del Codice Civile*” dato, quest’ultimo, che non può non far rilevare l’immediato distacco della disciplina delle organizzazioni professionali rispetto a quella predisposta dal codice per le società commerciali.

La medesima norma stabilisce, altresì, i requisiti che le società professionali devono possedere *anche nelle ipotesi in cui sia consentita la partecipazione al capitale dei soggetti non qualificabili come professionisti* prevedendo:

- a) la necessità di una specifica responsabilità disciplinare della società, ferma restando la responsabilità disciplinare dei soci professionisti;
- b) adeguata strutturazione degli organi sociali;
- c) limitazioni dell’oggetto sociale con esclusione delle attività in conflitto con il corretto esercizio delle professioni.

Nella relazione ministeriale alla disposizione normativa summenzionata si pone ulteriormente in evidenza che i predetti requisiti risultano di fondamentale importanza al fine di impedire che l’interesse del capitale possa prevalere sull’apporto di professionalità.

Parimenti rilevante risulta essere *l’art. 3, 1° comma lett. q) del citato d.d.l. n. 5092* che nel rispetto dei principi previsti dall’art.2, delega il Governo a regolamentare le società professionali ed in particolare la respon-

29. V. Relazione al d.d.l. n. 5092 tratta dal sito internet della Camera Dei Deputati.

sabilità e la composizione di queste ultime. In particolare la disposizione in esame rafforza la concezione secondo cui l'esercizio della professione in forma societaria va disciplinato in modo da apportare arricchimento alle professioni liberali; è proprio per questo motivo che il proponente ha ritenuto necessario ribadire:

- a) il principio dell'*intuitus personae*;
- b) il principio della responsabilità solidale della società con i soci professionisti per i danni derivanti dalle prestazioni;
- c) il principio della limitazione alla partecipazione azionaria da parte di soci non professionisti al fine di conservare la natura dell'attività prestata ed *impedire il prevalere di logiche incompatibili con la natura delle professioni liberali*;³⁰
- d) il principio del divieto di contemporaneo esercizio dell'attività di progettazione e di esecuzione.

Come è noto la discussione tra Governo e Ordini professionali sul progetto di legge "Mirone" si è più volte arenata proprio sulla questione delle società professionali. In particolare alcuni Ordini professionali hanno sempre negato la possibilità della partecipazione dei soci non professionisti alle società professionali. Come è stato dimostrato tale questione non è particolarmente strategica per gli ingegneri, dato che le società di

30. Gli emendamenti apportati dal governo al d.d.l. n. 5092 hanno previsto una quota massima di partecipazione dei soci non professionisti pari al 25%; dello stesso avviso il progetto di d.d.l. predisposto dai Periti industriali. I d.d.l. n. 3534 e 5482, presentati dalle forze di opposizione, prevedono che, nelle Spa e nell Srl la quota dei soci professionisti deve essere superiore ai 2/3 del capitale sociale e la maggioranza degli amministratori deve essere costituita da soci iscritti in albi; nelle società in accomandita possono essere accomandatari solo soci iscritti in albi e la loro quota deve in ogni caso superare il 51%. Nessuna limitazione è, invece, prevista per il d.d.l n. 2856 e per l'Autorità garante per la concorrenza.

ingegneria (nelle quali sono presenti soci non professionisti) sono già legittimate ad operare perlomeno nel settore degli appalti pubblici. Altre questioni rimangono in sospeso, ed in particolare il possibile ruolo che gli ordini professionali possono svolgere nel “governo” di tali nuove strutture societarie.

A tal proposito di particolare interesse è quanto disposto dalla Legge 21.12.1999, n. 526, recante *“Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità Europee - Legge Comunitaria 1999”*. L’art.19 della summenzionata legge, difatti, nel recepimento della Direttiva 98/5 CE, relativa all’esercizio della professione di avvocato, detta dei principi generali in materia di società professionali che possono rappresentare un passo di avvicinamento alla soluzione delle problematiche di cui sopra si è fatto cenno.

È risultato evidente come il problema dell’ammissibilità o meno delle società professionali in Italia celi una questione di ancor più difficile soluzione: il libero prestatore di servizi può o meno essere equiparato ad un imprenditore? Ora, si ritiene che, allo stato attuale del dibattito, il problema debba essere non tanto l’accostamento del libero professionista all’imprenditore, quanto soprattutto la delimitazione dei confini di tale accostamento; in poche parole la determinazione della sua estensione.

Traendo spunto dalla normativa comunitaria (art.81 Trattato UE) in materia di libera prestazione di servizi e tenendo presenti le applicazioni che ne sono state fatte dalla Corte di Giustizia della C.E.³¹, non è possibile negare un accostamento fra libera professione, da un lato, e attività imprenditoriale dall’altro, qualora quest’ultima venga identificata come attività diretta alla realizzazione e prestazione di beni e servizi suscettibili di valutazione economica dietro pagamento di un corrispettivo in regime

31. V. Corte di Giustizia della C.E. sent. 18.6.1998, C 35/96.

di libero mercato. La stessa giurisprudenza che fa proprio tale principio (di recente T.A.R. Lazio, Sez. I, sent. 28.1.2000, n.466) si affretta, però, a precisare che: *“tale orientamento non intende assimilare ad ogni effetto alle imprese commerciali altre attività che, come l’esercizio delle professioni intellettuali, siano caratterizzate da profili concettuali diversi, e che per tale ragione sono soggette a discipline privatistiche e pubblicistiche loro proprie”*.

In tal senso sembra muoversi il legislatore sia italiano che comunitario. Difatti, il primo nel d.d.l. n. 5092 nel ribadire la differenza fra attività professionale ed attività d’impresa, principio come più volte detto insito nel patrimonio culturale italiano, reca espressamente che: *“la disposizione in esame non intenda in alcun modo (né potrebbe) porsi in contrasto con le norme comunitarie che equiparano, a determinati fini, l’attività professionale ad attività di impresa, ma intende solamente affermare, in via di principio, che tra le due attività esiste, nel contesto del corpus normativo, equiparazione in via d’eccezione ed a determinati fini, e non anche in via sistematica.”*.

Il legislatore comunitario nell’ultimo “considerando” della citata Direttiva CE n. 5/98 afferma che “l’evoluzione economica e professionale nella Comunità dimostra che la facoltà di esercitare in comune la professione di avvocato, ivi compreso in forme di associazione, sta diventando una realtà³², ma non omette d’indicare, dato di particolare rilievo, che *“occorre tuttavia consentire agli Stati membri di adottare provvedimenti adeguati per conseguire lo scopo legittimo di garantire l’indipendenza della professione”*.

In tale prospettiva si è citato l’art. 19 della Legge n. 526/99 che dirama i criteri guida per il recepimento della Direttiva CE n. 5/98 che, pur

32. È appena il caso di rilevare che la realtà della libera professione dell’ingegnere, come visto, sotto il profilo dell’associazionismo, è ben più avanti rispetto a quella forense.

riferendosi alla professione forense, è il primo atto normativo che sembra accogliere il dibattito sulla materia nei termini sopra riportati.

Difatti, già il primo comma della citata norma estrinseca le due finalità che la normativa si prefigge, ossia:

- 1) l'attuazione dei principi di diritto comunitario in tema di libera circolazione dei servizi professionali all'interno del territorio;
- 2) la garanzia degli utenti ed il buon funzionamento dell'attività libero professionale (nel caso concreto la giustizia).

Proprio per il perseguimento di tale finalità entrano in gioco l'importanza di una disciplina *ad hoc* per le società professionali ed il ruolo di vigilanza degli ordini professionali. L'accostamento fra imprenditore e libero professionista consente di superare gli ostacoli di ordine teorico che potrebbero frapporsi ad un esercizio in forma societaria di una professione protetta, ma le peculiarità che quest'ultima presenta impongono una disciplina specifica.

Sul punto la scelta effettuata dal legislatore con la citata Legge n. 526/99 prevede:

- 1) l'obbligo d'iscrizione della società nell'albo professionale;
- 2) soggezione della stessa ai controlli stabiliti per l'esercizio della libera professione.

La professione forense presenta rilevanti differenze con quella dell'ingegnere; l'esigenza di coerenza imporrebbe comunque al legislatore di predisporre una disciplina che, anche per la seconda, nel rispetto del principio di libera concorrenza, preservi la funzione di vigilanza degli Ordini e del Consiglio nazionale, estendendola alle nuove organizzazioni societarie. Elemento questo disatteso dall'attuale quadro normativo.

ALLEGATI

Direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998 volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica

(Gazzetta ufficiale n. L 077 del 14/03/1998 PAG. 0036 - 0043)

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,
visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 49 e

l'articolo 57, paragrafo 1 e paragrafo 2, prima e terza frase,

vista la proposta della Commissione (1),

visto il parere del Comitato economico e sociale (2),

deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 189 B del trattato (3),

- (1) considerando che, secondo l'articolo 7 A del trattato, il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne e che, a norma dell'articolo 3, lettera c) del trattato, l'eliminazione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone e dei servizi costituisce uno degli obiettivi della Comunità; che, per i cittadini degli Stati membri, essa comporta, in particolare, la facoltà di esercitare, nell'ambito di un rapporto di lavoro autonomo o subordinato, una professione in uno Stato membro diverso da quello in cui essi hanno acquisito le loro qualifiche professionali;
- (2) considerando che un avvocato in possesso di tutte le qualifiche prescritte in uno Stato membro può fin da ora chiedere il riconoscimento del proprio diploma per stabilirsi in un altro Stato membro, allo scopo di esercitarvi la professione di avvocato con il titolo professionale di questo Stato membro a norma della direttiva 89/48/CEE, del 21 dicembre 1988, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di insegnamento superiore che sanzionano formazioni professionali della durata minima di tre anni

- (4); che tale direttiva ha lo scopo di garantire l'integrazione dell'avvocato nella professione dello Stato membro ospitante e non mira né a modificare le regole professionali in esso vigenti, né a sottrarre l'avvocato all'applicazione delle stesse;
- (3) considerando che alcuni avvocati possono integrarsi rapidamente nella professione dello Stato membro ospitante, in particolare superando la prova attitudinale prevista dalla direttiva 89/48/CEE, mentre altri avvocati in possesso di tutte le qualifiche prescritte devono poter ottenere tale integrazione dopo un certo periodo di esercizio della professione nello Stato membro ospitante con il proprio titolo professionale d'origine oppure continuare la loro attività con il titolo professionale d'origine;
 - (4) considerando che questo periodo deve consentire all'avvocato di integrarsi nella professione dello Stato membro ospitante previa verifica del possesso di un'esperienza professionale in tale Stato membro;
 - (5) considerando che un'azione comunitaria in materia è giustificata non solo perché rispetto al sistema generale di riconoscimento offre agli avvocati un metodo più semplice che consente loro di integrarsi nella professione di uno Stato membro ospitante, ma anche perché, dando agli avvocati la possibilità di esercitare stabilmente con il loro titolo professionale d'origine in uno Stato membro ospitante, risponde alle esigenze degli utenti del diritto, che a motivo del flusso crescente delle attività commerciali, dovuto particolarmente alla creazione del mercato interno, chiedono consulenze in occasione di operazioni transfrontaliere nelle quali si trovano spesso strettamente connessi il diritto internazionale, il diritto comunitario e i diritti nazionali;
 - (6) considerando che un'azione comunitaria è giustificata anche dal fatto che alcuni Stati membri già consentono ad avvocati provenienti da altri Stati membri di esercitare attività professionali, sotto forma diversa dalla prestazione di servizi, sul proprio territorio con il loro titolo professionale d'origine; che, tuttavia, negli Stati membri che riconoscono tale diritto le modalità del suo esercizio sono profondamente diverse in relazione, ad esempio, al campo di attività e all'obbligo di iscrizione presso le autorità competenti; che una siffatta disparità di situazioni dà luogo a disparità di trattamento e a distorsioni della concorrenza fra gli avvocati degli Stati membri e costituisce un ostacolo alla loro libera circolazione; che solo una direttiva che stabilisca le condizioni per l'esercizio della professione, sotto forma diversa

dalla prestazione di servizi, da parte degli avvocati che esercitano la loro attività con il loro titolo professionale di origine, è in grado di risolvere questi problemi e di dare, in tutti gli Stati membri, identiche possibilità agli avvocati ed agli utenti del diritto;

- (7) considerando che la presente direttiva, in armonia con le sue finalità, si astiene dal disciplinare situazioni giuridiche puramente interne e lascia impregiudicate le norme nazionali dell'ordinamento professionale, salvo laddove ciò risulti indispensabile per consentire di conseguire pienamente i suoi scopi; che, in particolare, essa non lede in alcun modo la disciplina nazionale relativa all'accesso alla professione di avvocato e al suo esercizio con il titolo professionale dello Stato membro ospitante;
- (8) considerando che occorre sottoporre gli avvocati contemplati dalla presente direttiva all'obbligo di iscriversi presso l'autorità competente dello Stato membro ospitante, in modo che questa possa accertare che essi ottemperano alle regole professionali e deontologiche ivi vigenti; che resta riservata al diritto applicabile agli avvocati dello Stato membro ospitante la disciplina degli effetti di detta iscrizione relativamente alle circoscrizioni giudiziarie e ai vari ordini e gradi di giurisdizione dinanzi ai quali gli avvocati possono patrocinare;
- (9) considerando che gli avvocati non integrati nella professione dello Stato membro ospitante sono tenuti ad esercitare nello Stato membro ospitante con il titolo professionale di origine, onde garantire la corretta informazione dei consumatori e permettere di distinguere questi avvocati e gli avvocati dello Stato membro ospitante che esercitano con il titolo professionale rilasciato da quest'ultimo;
- (10) considerando che occorre permettere agli avvocati contemplati dalla presente direttiva di dare consulenze, in particolare nel diritto dello Stato membro di origine, nel diritto comunitario, nel diritto internazionale e nel diritto dello Stato membro ospitante; che questa possibilità era già contemplata per quanto attiene alla prestazione di servizi dalla direttiva 77/249/CEE del Consiglio, del 22 marzo 1977, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione dei servizi da parte degli avvocati (5); che, tuttavia, occorre prevedere, come nella direttiva 77/249/CEE, la facoltà di escludere dalle attività degli avvocati che esercitano con il loro titolo professionale di origine nel Regno Unito ed in Irlanda determinati atti in materia immobiliare e successoria; che la presente direttiva lascia impregiudicate le di-

sposizioni che, in ogni Stato membro, riservano alcune attività a professioni diverse da quella di avvocato; che occorre altresì prevedere, come nella direttiva 77/249/CEE, la facoltà per lo Stato membro ospitante di esigere che l'avvocato che esercita con il suo titolo professionale di origine agisca di concerto con un avvocato ivi stabilito per rappresentare e difendere un cliente in giudizio; che l'obbligo di agire di concerto si applica secondo l'interpretazione che di tale nozione ha dato la Corte di giustizia delle Comunità europee, in particolare nella sentenza pronunciata il 25 febbraio 1988 nella causa 427/85, Commissione/Germania (6);

- (11) considerando che per garantire il buon funzionamento della giustizia occorre lasciare agli Stati membri la facoltà di riservare, mediante norme specifiche, l'accesso ai loro più alti organi giurisdizionali ad avvocati specializzati, senza ostacolare l'integrazione degli avvocati degli Stati membri che soddisfino le condizioni richieste;
- (12) considerando che l'avvocato iscritto con il proprio titolo professionale di origine nello Stato membro ospitante deve restare iscritto presso l'autorità competente dello Stato membro d'origine se vuole conservare la sua qualifica di avvocato ed avvalersi della presente direttiva; che, per tale ragione, è indispensabile instaurare una stretta collaborazione fra le autorità competenti, soprattutto nell'eventualità di procedimenti disciplinari;
- (13) considerando che gli avvocati contemplati dalla presente direttiva possono, indipendentemente dalla loro qualifica di liberi professionisti o di lavoratori subordinati nello Stato membro di origine, esercitare la professione nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato nello Stato membro ospitante se ed in quanto quest'ultimo offra tale possibilità ai propri avvocati;
- (14) considerando che la presente direttiva permette agli avvocati di esercitare la loro attività in un altro Stato membro con il proprio titolo professionale di origine anche allo scopo di facilitare loro l'ottenimento del titolo professionale dello Stato membro ospitante; che, a norma degli articoli 48 e 52 del trattato, come interpretati dalla Corte di giustizia, lo Stato membro ospitante è comunque tenuto a prendere in considerazione l'esperienza professionale acquisita nel suo territorio; che, dopo tre anni di attività effettiva e regolare svolta nello Stato membro ospitante e riguardante il diritto di questo Stato membro, ivi compreso il diritto comunitario, è lecito presumere che tali avvocati abbiano acquisito le competenze necessarie per integrarsi

completamente nella professione di avvocato dello Stato membro ospitante; che al termine di tale periodo l'avvocato in grado, con riserva di una verifica, di comprovare la propria competenza professionale nello Stato membro ospitante, deve poter ottenere il titolo professionale di tale Stato membro; che, qualora l'attività effettiva e regolare di almeno tre anni sia di durata inferiore relativamente al diritto dello Stato membro ospitante, l'autorità deve tenere conto anche delle altre conoscenze di tale diritto che può verificare nel corso di un colloquio; che se non viene fornita la prova che tali condizioni sono soddisfatte, la decisione dell'autorità competente di tale Stato di non concedere il titolo professionale di quest'ultimo, secondo le modalità di agevolazione connesse con tali condizioni, deve essere motivata ed è soggetta a ricorso giurisdizionale di diritto interno;

- (15) considerando che l'evoluzione economica e professionale nella Comunità dimostra che la facoltà di esercitare in comune la professione di avvocato, ivi compreso in forma di associazione, sta diventando una realtà; che occorre evitare che il fatto di esercitare la professione in comune nello Stato membro di origine costituisca un pretesto per opporre ostacoli o intralci allo stabilimento nello Stato membro ospitante degli avvocati che vi partecipano; che occorre tuttavia consentire agli Stati membri di adottare provvedimenti adeguati per conseguire lo scopo legittimo di garantire l'indipendenza della professione; che si devono prevedere in ogni Stato membro delle garanzie che consentano l'esercizio in comune della professione,

HANNO ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

Articolo 1

Scopo, campo di applicazione e definizioni

1. Scopo della presente direttiva è di facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato, come libero professionista o come lavoratore subordinato, in uno Stato membro diverso da quello nel quale è stata acquisita la qualifica professionale.
2. Ai fini della presente direttiva, si intende per:
 - a) *avvocato*, ogni persona, avente la cittadinanza di uno Stato membro, che sia abilitata ad esercitare le proprie attività professionali facendo uso di uno dei seguenti titoli professionali:
 - b) *Stato membro di origine*, lo Stato membro nel quale l'avvocato ha acquisi-

to il diritto di utilizzare uno dei titoli professionali di cui alla lettera a) prima di esercitare la professione di avvocato in un altro Stato membro;

c) *Stato membro ospitante*, lo Stato membro nel quale l'avvocato esercita secondo le disposizioni della presente direttiva;

d) *titolo professionale di origine*, il titolo professionale dello Stato membro nel quale l'avvocato ha acquistato il diritto di utilizzare tale titolo prima di esercitare la professione di avvocato nello Stato membro ospitante;

e) *studio collettivo*, qualsiasi entità, con o senza personalità giuridica e costituita secondo la legislazione di uno Stato membro, nell'ambito della quale alcuni avvocati esercitano la loro attività professionale in comune e sotto una denominazione comune.

f) *titolo professionale corrispondente o professione corrispondente*, il titolo professionale o la professione facente capo all'autorità competente presso la quale l'avvocato si è iscritto a norma dell'articolo 3, e per autorità competente, tale autorità.

3. La presente direttiva si applica agli avvocati che esercitano la professione sia come liberi professionisti che come lavoratori subordinati nello Stato membro di origine e, fatto salvo l'articolo 8, nello Stato membro ospitante.
4. L'esercizio della professione di avvocato, a norma della presente direttiva, non riguarda le prestazioni di servizi disciplinate dalla direttiva 77/249/CEE.

Articolo 2

Diritto di esercitare la professione con il proprio titolo professionale di origine

Gli avvocati hanno il diritto di esercitare stabilmente le attività di avvocato precisate all'articolo 5 in tutti gli altri Stati membri con il proprio titolo professionale di origine.

L'integrazione nella professione di avvocato dello Stato membro ospitante è soggetta alle disposizioni dell'articolo 10.

Articolo 3

Iscrizione presso l'autorità competente

1. L'avvocato che intende esercitare in uno Stato membro diverso da quello nel quale ha acquisito la sua qualifica professionale deve iscriversi presso l'autorità competente di detto Stato membro.
2. L'autorità competente dello Stato membro ospitante procede all'iscrizione

dell'avvocato su presentazione del documento attestante l'iscrizione di questi presso la corrispondente autorità competente dello Stato membro di origine. Essa può esigere che l'attestato dell'autorità competente dello Stato membro di origine non sia stato rilasciato prima dei tre mesi precedenti la sua presentazione. Essa dà comunicazione dell'iscrizione all'autorità competente dello Stato membro di origine.

3. Ai fini dell'applicazione del paragrafo 1:
 - nel *Regno Unito* e in *Irlanda*, gli avvocati, che esercitano con un titolo professionale diverso da quelli del Regno Unito e dell'Irlanda si iscrivono presso l'autorità competente per la professione di "barrister" o di "advocate", oppure presso l'autorità competente per la professione di "solicitor".
 - nel *Regno Unito*, l'autorità competente per un "barrister" irlandese è quella competente per la professione di "barrister" o di "advocate" e per un "solicitor" irlandese è quella competente per la professione di "solicitor".
 - in *Irlanda*, l'autorità competente per un "barrister" o un "advocate" del Regno Unito è quella competente per la professione di "barrister" e per un "solicitor" del Regno Unito quella competente per la professione di "solicitor".
4. Quando pubblica i nomi degli avvocati iscritti nei suoi albi professionali, l'autorità competente dello Stato membro ospitante pubblica anche i nomi degli avvocati iscritti in forza della presente direttiva.

Articolo 4

Esercizio con il titolo professionale di origine

1. L'avvocato che esercita nello Stato membro ospitante con il proprio titolo professionale di origine è tenuto ad esercitare facendo uso di questo titolo, che deve essere indicato nella lingua o in una delle lingue ufficiali dello Stato membro di origine, comunque in modo comprensibile e tale da evitare confusioni con il titolo professionale dello Stato membro ospitante.
2. Ai fini dell'applicazione del paragrafo 1, lo Stato membro ospitante può esigere che l'avvocato che esercita con il proprio titolo professionale di origine aggiunga la denominazione dell'organizzazione professionale cui appartiene nello Stato membro di origine ovvero quella della giurisdizione presso la quale può patrocinare secondo la normativa dello Stato membro di origine. Lo Stato membro ospitante può altresì esigere che l'avvocato che esercita con il proprio titolo professionale di origine menzioni la sua iscrizione presso l'autorità competente di tale Stato membro.

Articolo 5

Campo di attività

1. Salvo i paragrafi 2 e 3, l'avvocato che esercita con il proprio titolo professionale di origine svolge le stesse attività professionali dell'avvocato che esercita con il corrispondente titolo professionale dello Stato membro ospitante, e può, in particolare, offrire consulenza legale sul diritto del proprio Stato membro d'origine, sul diritto comunitario, sul diritto internazionale e sul diritto dello Stato membro ospitante. Esso rispetta comunque le norme di procedura applicabili dinanzi alle giurisdizioni nazionali.
2. Gli Stati membri che autorizzano una determinata categoria di avvocati a redigere sul loro territorio atti che conferiscono il potere di amministrare i beni dei defunti o riguardanti la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, che in altri Stati membri sono riservati a professioni diverse da quella dell'avvocato, possono escludere da queste attività l'avvocato che esercita con un titolo professionale di origine rilasciato in uno di questi ultimi Stati membri.
3. Per l'esercizio delle attività relative alla rappresentanza ed alla difesa di un cliente in giudizio e nella misura in cui il proprio diritto riserva tali attività agli avvocati che esercitano con un titolo professionale dello Stato membro ospitante, quest'ultimo può imporre agli avvocati che ivi esercitano con il proprio titolo professionale di origine di agire di concerto con un avvocato che eserciti dinanzi alla giurisdizione adita e il quale resta, eventualmente, responsabile nei confronti di tale giurisdizione, oppure con un "avoué" patrocinante dinanzi ad essa.

Ciononostante, per assicurare il buon funzionamento della giustizia, gli Stati membri possono stabilire norme specifiche di accesso alle Corti supreme, quali il ricorso ad avvocati specializzati.

Articolo 6

Regole professionali e deontologiche applicabili

1. Indipendentemente dalle regole professionali e deontologiche cui è soggetto nel proprio Stato membro di origine, l'avvocato che esercita con il proprio titolo professionale d'origine è soggetto alle stesse regole professionali e deontologiche cui sono soggetti gli avvocati che esercitano col corrispondente titolo professionale dello Stato membro ospitante per tutte le attività che esercita sul territorio di detto Stato.

2. Gli, avvocati che esercitano con il proprio titolo professionale di origine devono essere adeguatamente rappresentati nelle organizzazioni professionali dello Stato membro ospitante. Tale rappresentanza prevede almeno un diritto di voto per l'elezione degli organi di dette organizzazioni.
3. Lo Stato membro ospitante può imporre all'avvocato che esercita con il proprio titolo professionale di origine l'obbligo di sottoscrivere un'assicurazione per la responsabilità professionale o l'obbligo di affiliarsi ad un fondo di garanzia professionale, secondo la normativa che disciplina le attività professionali esercitate sul suo territorio. L'avvocato che esercita con il proprio titolo professionale di origine è tuttavia dispensato dall'osservanza di tale obbligo, qualora documenti di avere sottoscritto in'assicurazione o di essere coperto da una garanzia secondo la normativa dello Stato membro di origine, nella misura in cui le modalità e l'estensione della copertura siano equivalenti. Qualora l'equivalenza sia solo parziale, l'autorità competente dello Stato membro ospitante può esigere che l'interessato sottoscriva un'assicurazione o una garanzia complementare per coprire gli elementi che non risultino già coperti dall'assicurazione o dalla garanzia sottoscritta secondo la normativa dello Stato membro d'origine.

Articolo 7

Procedimenti disciplinari

1. Se l'avvocato che esercita con il proprio titolo professionale di origine non ottempera agli obblighi vigenti nello Stato membro ospitante si applicano le regole di procedura, le sanzioni e i mezzi di ricorso previsti nello Stato membro ospitante.
2. Prima di avviare un procedimento disciplinare nei confronti dell'avvocato che esercita con il proprio titolo professionale d'origine, l'autorità competente dello Stato membro ospitante ne dà comunicazione con la massima sollecitudine all'autorità competente dello Stato membro di origine fornendo a questa ogni informazione utile.

Il primo comma si applica, *mutatis mutandis*, allorché un procedimento disciplinare è avviato dall'autorità competente dello Stato membro d'origine, che ne informa l'autorità competente dello Stato o degli Stati membri ospitanti.

3. Senza pregiudizio del potere decisionale dell'autorità competente dello Stato membro ospitante, questa coopera per tutto lo svolgimento del procedimento disciplinare con l'autorità competente dello Stato membro di origi-

ne. In particolare, lo Stato membro ospitante prende le disposizioni necessarie affinché l'autorità competente dello Stato membro di origine possa presentare le proprie osservazioni dinanzi agli organi competenti per i ricorsi.

4. L'autorità competente dello Stato membro di origine decide, secondo le proprie norme sostanziali e procedurali, quali conseguenze debbano trarsi dalla decisione presa dall'autorità competente dello Stato membro ospitante nei confronti dell'avvocato che ivi esercita con il proprio titolo professionale d'origine.
5. Pur non costituendo una condizione preliminare della decisione dell'autorità competente dello Stato membro ospitante, la revoca temporanea o definitiva dell'abilitazione all'esercizio della professione disposta dall'autorità competente dello Stato membro di origine comporta automaticamente, per l'avvocato che ne è oggetto, il divieto temporaneo o definitivo di esercitare con il proprio titolo professionale di origine nello Stato membro ospitante.

Articolo 8

Esercizio nell'ambito di un rapporto subordinato

L'avvocato iscritto nello Stato membro ospitante con il titolo professionale di origine può esercitare la professione come lavoratore subordinato di un altro avvocato, di un'associazione o società di avvocati, di un ente pubblico o privato, qualora lo Stato membro ospitante lo consenta agli avvocati iscritti con il titolo professionale che esso rilascia.

Articolo 9

Motivazione e ricorso giurisdizionale

Le decisioni con cui viene negata o revocata l'iscrizione di cui all'articolo 3 e le decisioni che infliggono sanzioni disciplinari devono essere motivate. Tali decisioni sono soggette a ricorso giurisdizionale di diritto interno.

Articolo 10

Assimilazione all'avvocato dello Stato membro ospitante

1. L'avvocato che eserciti con il proprio titolo professionale di origine e che abbia comprovato l'esercizio per almeno tre anni di un'attività effettiva e regolare nello Stato membro ospitante, e riguardante il diritto di tale Stato,

ivi compreso il diritto comunitario, è dispensato dalle condizioni di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera b) della direttiva 89/48/CEE per accedere alla professione di avvocato dello Stato membro ospitante. Per attività effettiva e regolare si intende l'esercizio reale dell'attività senza interruzioni che non siano quelle dovute agli eventi della vita quotidiana.

Grava sull'interessato l'onere di provare all'autorità competente dello Stato membro ospitante l'esercizio di tale attività effettiva e regolare per una durata minima di tre anni nel diritto dello Stato membro ospitante. A tal fine:

- a) l'avvocato fornisce all'autorità competente dello Stato ospitante ogni informazione e documento utile, in particolare per quanto attiene al numero e alla natura delle pratiche trattate;
- b) l'autorità competente dello Stato membro ospitante può verificare il carattere regolare ed effettivo dell'attività esercitata e, se necessario, invitare l'avvocato a fornire oralmente o per iscritto chiarimenti o precisazioni supplementari in merito alle informazioni e ai documenti menzionati nella lettera a).

La decisione dell'autorità competente dello Stato membro ospitante di non concedere tale dispensa qualora non sia fornita la prova che i requisiti di cui al primo comma sono soddisfatti deve essere motivata ed è soggetta a ricorso giurisdizionale di diritto interno.

2. Un avvocato che eserciti con il proprio titolo professionale di origine in uno Stato membro ospitante può in qualsiasi momento chiedere il riconoscimento del proprio diploma a norma della direttiva 89/48/CEE, allo scopo di accedere alla professione di avvocato dello Stato membro ospitante e di esercitarla con il titolo professionale corrispondente a tale professione in detto Stato membro.
3. Un avvocato che eserciti con il proprio titolo professionale di origine, che dimostri un'attività effettiva e regolare per un periodo di almeno tre anni nello Stato membro ospitante, ma di durata inferiore relativamente al diritto di tale Stato membro, può ottenere dall'autorità competente di detto Stato membro l'accesso alla professione di avvocato dello Stato membro ospitante e il diritto di esercitarla con il titolo professionale corrispondente a tale professione in detto Stato membro, senza dover rispettare le condizioni di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera b) della direttiva 89/48/CEE, alle condizioni e secondo le modalità qui di seguito indicate:

a) L'autorità dello Stato membro ospitante prende in considerazione l'attività effettiva e regolare nel corso del periodo sopra precisato, nonché le conoscenze e le esperienze professionali nel diritto dello Stato membro ospitante, nonché la partecipazione del richiedente a corsi o seminari che vertono sul diritto dello Stato membro ospitante, compreso l'ordinamento della professione e la deontologia professionale.

b) L'avvocato fornisce all'autorità dello Stato membro ospitante tutte le informazioni e i documenti utili, in particolare sulle pratiche da lui seguite. La valutazione dell'attività effettiva e regolare dell'avvocato svolta nello Stato ospitante, nonché la valutazione della sua capacità di proseguire l'attività ivi esercitata viene effettuata nell'ambito di un colloquio con l'autorità competente dello Stato membro ospitante, che mira a verificare il carattere regolare ed effettivo dell'attività esercitata.

La decisione dell'autorità competente dello Stato membro ospitante di non concedere l'autorizzazione qualora non sia fornita la prova che i requisiti stabiliti al primo comma sono soddisfatti deve essere motivata ed è soggetta a ricorso giurisdizionale di diritto interno.

4. L'autorità competente dello Stato membro ospitante può, con decisione motivata soggetta a un ricorso giurisdizionale di diritto interno, non ammettere l'avvocato al beneficio delle disposizioni del presente articolo qualora ritenga che l'ordine pubblico sarebbe pregiudicato, in particolare a causa di procedimenti disciplinari, di reclami o di altri incidenti di qualsiasi natura.
5. I rappresentanti dell'autorità competente incaricati di istruire le domande garantiscono il segreto su tutte le informazioni ottenute.
6. L'avvocato che accede alla professione di avvocato dello Stato membro ospitante secondo le modalità previste dai paragrafi 1, 2, e 3 ha diritto di far uso, a fianco del titolo professionale corrispondente alla professione di avvocato nello Stato membro ospitante, del titolo professionale d'origine indicato nella lingua o in una delle lingue ufficiali dello Stato membro d'origine.

Articolo 11

Esercizio in comune della professione

Ove l'esercizio in comune della professione sia consentito agli avvocati che esercitano l'attività col titolo professionale corrispondente nello Stato membro ospitante, agli avvocati che intendono esercitare l'attività con tale titolo o che si iscri-

vono presso l'autorità competente si applicano le seguenti disposizioni:

- 1) Uno o più avvocati che esercitino col proprio titolo professionale d'origine in uno Stato membro ospitante e membri di uno stesso studio collettivo nello Stato membro di origine, possono praticare la loro attività professionale nell'ambito di una succursale o di un'agenzia del loro studio collettivo nello Stato membro ospitante. Tuttavia, quando le regole fondamentali che disciplinano la costituzione dell'attività di tale studio collettivo nello Stato membro di origine siano incompatibili con le regole fondamentali derivanti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative dello Stato membro ospitante, queste ultime regole si applicano se ed in quanto la loro osservanza sia giustificata dall'interesse generale della tutela dei clienti e dei terzi.
- 2) Ogni Stato membro offre la possibilità a due o più avvocati provenienti dallo stesso studio collettivo o dallo stesso Stato membro d'origine e che esercitano sul suo territorio con il loro titolo professionale d'origine di accedere ad una forma d'esercizio in comune della professione. Agli stessi avvocati devono essere accessibili tutte le forme di esercizio in comune della professione eventualmente consentite dall'ordinamento dello Stato membro ospitante. Le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative dello Stato membro ospitante disciplinano le modalità secondo le quali tali avvocati esercitano in comune le loro attività.
- 3) Lo Stato membro ospitante prende i provvedimenti necessari per consentire l'esercizio in comune delle attività professionali anche
 - a) a più avvocati provenienti da Stati membri diversi che esercitano con il loro titolo professionale di origine,
 - b) a uno o più avvocati di cui alla lettera a) e a uno o più avvocati dello Stato membro ospitante.Le modalità secondo le quali detti avvocati esercitano in comune la loro attività nello Stato membro ospitante sono disciplinate dalle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative di tale Stato membro.
- 4) L'avvocato che intenda esercitare col proprio titolo professionale di origine informa l'autorità competente dello Stato membro ospitante di far parte di uno studio collettivo nel proprio Stato membro di origine e fornisce tutte le informazioni utili riguardanti quest'ultimo.
- 5) In deroga ai punti da 1 a 4 lo Stato membro ospitante, qualora vieti agli avvocati che esercitano con il loro titolo professionale corrispondente

l'esercizio della professione di avvocato nell'ambito di uno studio in cui operino persone estranee alla professione, può rifiutare ad un avvocato iscritto col suo titolo professionale d'origine di esercitare sul proprio territorio in qualità di membro di tale studio. Si considera che nello studio operano persone estranee alla professione allorché:

- il capitale di quest'ultimo è detenuto in tutto o in parte, o
- la denominazione con la quale viene esercitata la professione è utilizzata, ovvero
- il potere decisionale viene esercitato di fatto e di diritto, da persone non aventi la qualifica di avvocato a norma dell'articolo 1, paragrafo 2.

Qualora le norme fondamentali alla base di un simile studio collettivo di avvocati nello Stato membro di origine siano incompatibili con le norme in vigore nello Stato membro ospitante o con le disposizioni di cui al primo comma, lo Stato membro ospitante può, senza le restrizioni di cui al punto 1), opporsi all'apertura di una filiale o di un'agenzia nel proprio territorio.

Articolo 12

Denominazione dello studio collettivo

Indipendentemente dalle modalità secondo le quali esercitano la professione con il loro titolo professionale di origine nello Stato membro ospitante, gli avvocati possono menzionare la denominazione dello studio collettivo di cui fanno parte nello Stato membro di origine.

Lo Stato membro ospitante può esigere che, oltre alla denominazione di cui al primo comma sia indicata anche la forma giuridica dello studio collettivo nello Stato membro di origine e/o i nomi dei suoi membri che esercitano nel proprio territorio.

Articolo 13

Cooperazione fra le autorità competenti dello Stato membro ospitante e dello Stato membro d'origine e riservatezza

Allo scopo di facilitare l'applicazione della presente direttiva ed evitare che le sue disposizioni siano eluse al solo scopo di sottrarsi all'osservanza della normativa vigente nello Stato membro ospitante, le autorità competenti di questo e dello Stato membro d'origine collaborano strettamente e si accordano reciproca assistenza.

Esse garantiscono la riservatezza delle informazioni che si comunicano.

Articolo 14

Designazione delle autorità competenti

Al più tardi il 14 marzo 2000 gli Stati membri designano le autorità competenti a ricevere le domande e a prendere le decisioni contemplate dalla presente direttiva. Essi ne informano gli altri Stati membri e la Commissione.

Articolo 15

Relazione della Commissione

Entro dieci anni a decorrere dall'entrata in vigore della presente direttiva, la Commissione presenterà una relazione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione della direttiva.

Dopo aver proceduto a tutte le consultazioni necessarie, essa presenterà in tale occasione le sue conclusioni e le eventuali modifiche da apportare al sistema in vigore.

Articolo 16

Recepimento

1. Gli Stati membri adottano le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 14 marzo 2000. Essi ne informano immediatamente la Commissione.
Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono decise dagli Stati membri.
2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di diritto interno che adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

Articolo 17

La presente direttiva entra in vigore il giorno della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.

Articolo 18

Destinatari

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Bruxelles, addì 16 febbraio 1998.

Per il Parlamento

Il Presidente

J. M. GIL-ROBLES

Per il Consiglio

Il Presidente

J. CUNNINGHAM

- (1) GU C 128 del 24. 5. 95, pag. 6 e GU C 355 del 25. 11. 1996, pag. 19.
- (2) GU C 256 del 2. 10. 1995, pag. 14.
- (3) Parere del Parlamento europeo del 19 giugno 1996 (GU C 198 dell'8. 7. 1996, pag. 85), posizione comune del Consiglio del 24 luglio 1997 (GU C 297 del 29. 9. 1997, pag. 6), decisione del Parlamento europeo del 19 novembre 1997. (Decisione del Consiglio del 15 dicembre 1997.)
- (4) GU L 19 del 24. 1. 1989, pag. 16.
- (5) Gu L 78 del 26. 3. 1977, pag. 17. Direttiva modificata da ultimo dall'atto di adesione del 1994.
- (6) Racc. 1988, pag. 1123.

ART. 19. Legge n.526/1999

“Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alla Comunità Europea- Legge comunitaria 1999”

(Attuazione della direttiva 98/5/CE in materia di esercizio della professione di avvocato).

1. Al fine di facilitare l’attuazione dei principi del diritto comunitario in tema di libera circolazione dei servizi professionali all’interno del territorio dell’Unione europea e in tema di diritto allo stabilimento dei professionisti cittadini di Stati membri dell’Unione europea in ogni Stato membro dell’Unione, nonché al fine di garantire la tutela del pubblico degli utenti e il buon funzionamento della giustizia, il Governo è delegato ad emanare uno o più decreti legislativi per adeguare la normativa vigente in materia di esercizio in Italia della professione di avvocato ai principi e alle prescrizioni della direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 1998.
2. L’attuazione della direttiva 98/5/CE sarà informata ai seguenti principi e criteri direttivi:
 - a) garantire l’informazione del pubblico, per ciò che concerne la qualificazione e la collocazione professionale degli avvocati che esercitano in Italia l’attività con il proprio titolo di origine, prevedendo che l’attestato previsto dall’articolo 3, comma 2, della direttiva non sia stato rilasciato prima dei tre mesi precedenti la sua presentazione ai fini dell’iscrizione; che sia menzionata, relativamente a quanto previsto dall’articolo 4, comma 2, della direttiva, l’iscrizione presso l’autorità competente dello Stato membro di origine; che siano indicati, in base a quanto previsto dall’articolo 12, secondo comma, della direttiva, la forma giuridica dello studio collettivo nello Stato membro di origine e i nominativi dei suoi membri che operano in Italia;
 - b) prevedere, ai fini del buon funzionamento della giustizia, le condizioni che consentono agli avvocati che esercitano l’attività in Italia con il loro titolo professionale di origine l’accesso alle giurisdizioni superiori in armonia con le disposizioni vigenti;
 - c) tutelare la migliore esplicazione possibile del diritto alla difesa prevedendo che gli avvocati che esercitano l’attività in Italia con il loro titolo professionale di origine agiscano di intesa con avvocati stabiliti in Italia

- per ciò che concerne la rappresentanza e la difesa dei clienti in giudizio, stabilendo le forme in cui l'intesa deve realizzarsi in armonia con i principi del diritto comunitario;
- d) stabilire, al fine di assicurare una razionale tutela del pubblico e di garantire eque condizioni concorrenziali fra i professionisti, che gli avvocati che esercitano l'attività in Italia con il loro titolo professionale di origine possano essere soggetti all'obbligo di sottoscrivere un'assicurazione per la responsabilità professionale ed eventualmente all'obbligo di affiliarsi a un fondo di garanzia professionale, secondo la normativa che disciplina le attività professionali esercitate in Italia e con i limiti previsti dall'articolo 6, comma 3, della direttiva;
- e) definire, ai fini dell'attuazione dell'articolo 11 della direttiva, quali siano le norme a tutela dei clienti e dei terzi che regolano le forme e le modalità di esercizio in comune dell'attività di rappresentanza e difesa in giudizio. In particolare l'esercizio in comune di tali attività non potrà in nessun caso vanificare la personalità della prestazione, il diritto del cliente a scegliere il proprio difensore, la responsabilità personale dell'avvocato e la sua piena indipendenza, la soggezione della società professionale a un concorrente regime di responsabilità e ai principi di deontologia generali propri delle professioni intellettuali e specifici della professione di avvocato. La società professionale tra avvocati dovrà inoltre essere soggetta alle seguenti regole:
- 1) tipologia specifica quale società tra professionisti, obbligo di iscrizione della società nell'albo professionale e soggezione a tutti ed ai soli controlli stabiliti per l'esercizio della professione in forma individuale;
 - 2) esclusione di soci che non siano avvocati esercenti a pieno titolo nella società e non ammissibilità di amministratori scelti al di fuori dei soci stessi;
 - 3) mantenimento dell'esercizio in comune della professione forense attraverso studi associati;
- f) prevedere, conseguentemente, che qualsiasi disposizione di uno Stato membro dell'Unione europea, relativa alla costituzione e all'attività di uno studio collettivo destinato a prestare attività di rappresentanza e difesa in giudizio, non sarà applicabile, per quanto previsto dall'articolo 11, punto 1), della direttiva, se in contrasto con i principi generali indicati dalla lettera e);

g) prevedere inoltre che, in base a quanto previsto dall'articolo 11, punto 5), ultima parte, della direttiva, sia preclusa l'apertura in Italia di filiali o agenzie di qualsiasi studio collettivo, destinato a prestare attività di rappresentanza e difesa in giudizio, costituito in base a norme contrastanti con i principi generali indicati dalla lettera e).

3. I decreti legislativi di cui al presente articolo sono emanati sentito il Consiglio nazionale forense.

Finito di stampare nel mese di aprile 2000
Stampa: tipografia Edigraf, via Ugo Fleres 24, 00199 Roma