

Centro Studi

Consiglio Nazionale Ingegneri

**Analisi dello Schema di decreto legislativo di
attuazione della direttiva 2006/123/CE del Parlamento
europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa
ai servizi nel mercato interno
(versione del 17 dicembre 2009)**



(c.r. 262)

Roma, gennaio 2010



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - 00186 ROMA - VIA ARENULA, 71

Ing. Giovanni Rolando	Presidente
Ing. Alcide Gava	Vice Presidente vicario
Ing. Alessandro Biddau	Vice Presidente
Ing. Roberto Brandi	Consigliere Segretario
Ing. Carlo De Vuono	Tesoriere
Ing. Giovanni Bosi	Consigliere
Ing. Pietro Ernesto De Felice	Consigliere
Ing. Ugo Gaia	Consigliere
Ing. Romeo La Pietra	Consigliere
Ing. Giovanni Montresor	Consigliere
Ing.civ.amb.iun. Antonio Picardi	Consigliere
Ing. Sergio Polese	Consigliere
Ing. Paolo Stefanelli	Consigliere
Ing. Silvio Stricchi	Consigliere
Ing. Giuseppe Zia	Consigliere

Presidenza e Segreteria 00187 Roma – Via IV Novembre, 114

Tel. 06.6976701 Fax 06.69767048

www.tuttoingegnere.it



**CENTRO STUDI
DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI**

CONSIGLIO DIRETTIVO

Ing. Romeo La Pietra	Presidente
Ing. Giuseppe Zia	Vice Presidente
Ing. Ugo Gaia	Consigliere
Ing. Guido Monteforte Specchi	Consigliere
Ing. Alberto Speroni	Consigliere
Dott. Massimiliano Pittau	Direttore

COLLEGIO DEI REVISORI

Dott. Domenico Contini	Presidente
Dott. Stefania Libori	Revisore
Dott. Francesco Ricotta	Revisore

Sede: Via Dora, 2 - 00198 Roma - Tel. 06.85354739, Fax 06.84241800

www.centrostudicni.it

Il presente testo è stato redatto dall'avv. Nicola Colacino.

INDICE

Premessa	Pag.	1
1. La clausola di specialità	“	3
2. I regimi autorizzatori	“	5
3. La libera prestazione dei servizi	“	6
4. Le comunicazioni commerciali	“	7
5. I codici di condotta	“	10



Premessa

Il 22 dicembre 2009, il Consiglio dei Ministri ha approvato, in via preliminare, lo schema del Decreto Legislativo di attuazione della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, concernente i servizi nel mercato interno (cd. *Direttiva servizi*).

Detto schema, approvato in prima lettura il 15 ottobre¹, è stato sottoposto ad alcune revisioni, stante la necessità di provvedere al censimento e al vaglio di conformità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vigenti in materia di attività di servizi. A tal fine, presso il Dipartimento delle Politiche comunitarie è stato istituito un Tavolo tecnico, aperto alla consultazione pubblica, dove far confluire le istanze delle parti sociali interessate.

Il risultato di tale processo di modifica e razionalizzazione delle norme interne di recepimento, per quanto attiene specificamente al settore delle professioni regolamentate, appare condivisibile nella sostanza.

Al riguardo, va detto che, in diversi punti, lo schema di Decreto, rispetto alla sua precedente versione, risulta più attento all'esigenza di valorizzare, nel quadro della finalità generale di liberalizzazione del mercato dei servizi, la "funzione sociale" e le tradizionali modalità di esercizio delle anzidette attività professionali.

Una simile impostazione consente di ritenere – pur con tutta la prudenza necessaria, tenuto conto che il Decreto non è ancora in vigore – che il Governo non abbia inteso recepire le fuorvianti indicazioni provenienti dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la cui Indagine conoscitiva (IC34) relativa a *Il settore degli ordini professionali*, si era soffermata più volte sulla portata della pubblicità nei settori professionali e sulla legittimazione delle limitazioni al relativo esercizio, contestando (parr. 22-23) il riferimento, nei codici deontologici di categoria, a nozioni generiche

¹ Si veda in proposito il documento del Centro Studi CNI "Analisi dello Schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno" c.r. 257.



(il decoro e la dignità professionale) che, in quanto tali, si esporrebbero, secondo l’Autorità, al rischio di un uso distorto da parte degli Ordini professionali, capaci di limitare oltre modo la liberalizzazione delle comunicazioni commerciali.

Romeo La Pietra



1. La clausola di specialità

Rispetto alla precedente versione del testo, si segnalano comunque poche novità, ancorché significative. Va detto, anzitutto, che la “*clausola di specialità*” di cui all’art. 3, par. 1, della Direttiva, prima recepita *ex art.* 8 dello schema, è stata inserita al successivo art. 9. Si conferma, quindi, che *“In caso di contrasto con le disposizioni del presente decreto, si applicano le disposizioni di attuazione di altre norme comunitarie che disciplinano aspetti specifici dell’accesso ad un’attività di servizi o del suo esercizio per professioni o in settori specifici, ivi incluse le disposizioni previste dalla legge 9 febbraio 1982, n. 31, di attuazione della direttiva 77/249/CEE, dal decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 72, di attuazione della direttiva 96/71/CE, dal decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96, di attuazione della direttiva 98/5/CE, dal decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, di attuazione della direttiva 89/552/CEE e dal decreto legislativo 9 novembre 2007 n. 206, di attuazione della direttiva 2005/36/CE”*.

Qualora le disposizioni del Decreto in commento presentino un contenuto difforme e incompatibile con quelle del D.Lgs. n. 206/2007 (di *Attuazione della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali*), queste ultime dovranno, pertanto, ritenersi applicabili in luogo delle prime. Tale previsione è dettata dall’esigenza di stabilire precisi criteri di coordinamento tra le diverse normative europee che ricadono nel medesimo ambito materiale o, comunque, possono risultare interferenti. Come chiarito dal *Considerando 31*, “*la presente direttiva è coerente con la direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali e non pregiudica tale direttiva. Essa riguarda questioni diverse da quelle relative alle qualifiche professionali, quali l’assicurazione di responsabilità professionale, le comunicazioni commerciali, le attività multidisciplinari e la semplificazione amministrativa. Per quanto concerne la prestazione di servizi transfrontalieri a titolo temporaneo, una delle deroghe alla disposizione sulla libera prestazione di servizi previste dalla presente direttiva assicura che il titolo II sulla libera prestazione di servizi della direttiva 2005/36/CE resti impregiudicato.*”



Pertanto, la disposizione sulla libera prestazione di servizi non incide su nessuna delle misure applicabili a norma di tale direttiva 2005/36/CE nello Stato membro in cui viene fornito un servizio”.

Vale la pena precisare, con riferimento all’ambito di applicazione della Direttiva 123/2006, che, pur essendo pacifico che essa si applichi – *inter alia* – alle “professioni regolamentate”, è tuttavia da escludere che possa applicarsi integralmente a tutte le anzidette professioni. La Direttiva 2005/36/CE del 7 settembre 2005, “*relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali*” (recepita dal D.Lgs. 9.11.2007, n. 206) detta un sistema di riconoscimento e regolamentazione del tutto peculiare per alcune tipologie professionali, fra le quali sono comprese anche quelle dell’architetto e dell’ingegnere. In particolare, il *Considerando 43* di tale Direttiva precisa che l’esercizio della professione, nel rispetto delle norme del Trattato, può essere limitato, oltre che dalla legge, anche dai rispettivi Organismi professionali rappresentativi, salvaguardando i valori della professionalità, della qualità del servizio e della professionalità e della riservatezza con i clienti. A sua volta l’art. 5, par. 3 dispone espressamente che “*in caso di spostamento, il prestatore è soggetto a norme professionali, di carattere professionale, legale o amministrativo, direttamente connesse alle qualifiche professionali, quali la definizione della professione, l’uso dei titoli e gravi errori professionali connessi direttamente e specificamente alla tutela e sicurezza dei consumatori, nonché le disposizioni disciplinari applicabili nello Stato membro ospitante ai professionisti che, ivi, esercitano la stessa professione*”.

È dunque evidente che, proprio per quanto concerne la regolamentazione deontologica e disciplinare, la norma legittima espressamente gli Organismi professionali a salvaguardare i valori della professionalità e della qualità del servizio ed in quest’ambito, dunque, interviene anche sulla regolamentazione della pubblicità professionale che su tali valori è capace di incidere.



2. I regimi autorizzatori

L'art. 14 della bozza (*ex art. 9*) riguarda, invece, i *Regimi autorizzatori*. In maniera più esplicita ed efficace vi si afferma che *“Fatte salve le disposizioni istitutive e relative ad ordini, collegi e albi professionali, regimi autorizzatori possono essere istituiti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione, di proporzionalità, nonché delle disposizioni di cui al presente titolo”*.

Rispetto alla precedente versione del testo, difatti, la disposizione reca in apertura una “salvezza” espressa riguardo alla disciplina degli ordini professionali, in precedenza non contemplata, che contribuisce a chiarire la portata derogatoria della disciplina normativa ordinistica rispetto al regime giuridico generale dei titoli autorizzatori.

Anche il successivo art. 18, corrispondentemente, fa salvi *“i poteri di ordini, collegi ed organismi professionali e di organi collegiali che agiscono in qualità di autorità competente, ai fini del rilascio dei titoli autorizzatori o dell'adozione di altri provvedimenti rilevanti per l'esercizio dell'attività di servizi...”*.



3. La libera prestazione dei servizi

Il Titolo III del Decreto è intitolato *Libera prestazione dei servizi* e si apre con l'art. 20, dedicato all'*Esercizio di attività di servizi in regime di libera prestazione*. Alla disposizione, in precedenza contenuta all'art. 19, è stato aggiunto un comma ulteriore, dove si precisa che "*Restano ferme le disposizioni di cui al titolo II del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, di recepimento della direttiva 2005/36/CE*".

Tenuto conto della clausola di specialità già prevista all'art. 9, tale precisazione può essere considerata finanche ridondante. Inoltre, non si comprende il collegamento con il dettato del comma 1, lettera e), del successivo art. 22 (recante le *Deroghe al regime della libera prestazione*), in base al quale "*Gli articoli 20 e 21 del presente decreto non si applicano: ...e) alle materie disciplinate dal titolo II del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, di recepimento della direttiva 2005/36/CE*". Per un verso, difatti, le norme del Titolo II del D.Lgs. n. 206/2007 prevalgono su quelle del Titolo III dell'emanando Decreto. Per altro verso, tuttavia, l'art. 20 del Decreto, recante l'anzidetta previsione, non trova applicazione proprio nelle materie disciplinate dal Titolo II del D.Lgs. n. 206/2007. La contraddizione sembra evidente, giacché la seconda previsione esclude l'efficacia della prima, rendendola del tutto superflua.



4. Le comunicazioni commerciali

L'art. 34 della bozza di Decreto (già art. 33 nel vecchio testo), attuativo dell'art. 24 della Direttiva, concerne la disciplina delle *Comunicazioni commerciali*. La riformulazione di tale articolo rappresenta probabilmente la novità più significativa e interessante scaturita dalla revisione del Decreto. Il testo, difatti, include, al comma 3, una nuova previsione, secondo cui *“I codici deontologici assicurano che le comunicazioni commerciali relative ai servizi forniti dai prestatori che esercitano una professione regolamentata sono emanate nel rispetto delle regole professionali, in conformità del diritto comunitario, riguardanti, in particolare, l'indipendenza, la dignità e l'integrità della professione nonché il segreto professionale, nel rispetto della specificità di ciascuna professione. Le regole professionali in materia di comunicazioni commerciali sono non discriminatorie, giustificate da motivi imperativi di interesse generale e proporzionate”*.

A differenza della precedente versione, che si faceva notare per l'assenza di riferimenti espliciti alla potestà di autoregolamentazione degli Ordini professionali, la fonte di recepimento sembra ora tener conto in modo più puntuale dell'impostazione della Direttiva, che è orientata a salvaguardare talune prerogative delle professioni regolamentate, mediante l'imposizione agli Stati membri di precisi obblighi di tutela delle *“regole professionali... riguardanti... l'indipendenza, la dignità e l'integrità della professione nonché il segreto professionale”* per i casi di inosservanza derivanti dalla diffusione di comunicazioni commerciali fuorvianti o scorrette.

In buona sostanza, la normativa europea, nonostante prescriva l'abolizione dei *divieti totali* di comunicazioni commerciali da parte dei soggetti appartenenti ad una categoria professionale regolamentata, fa salve, tuttavia, le prerogative delle categorie medesime – e, quindi, dei loro organi di controllo – in materia di vigilanza sul rispetto delle regole poste a protezione dell'indipendenza, dell'integrità e del decoro professionale. Orbene, l'art. 34 “nuovo testo”, nell'attribuire rilievo alle norme di



autoregolamentazione delle professioni regolamentate contenute nei rispettivi codici deontologici, assicura un'adeguata tutela alla "autonomia applicativa" delle regole professionali. Ciò in aperto contrasto proprio con le posizioni dell'Autorità, la quale, invece, ritiene di dover completamente esautorare gli Ordini dall'esercizio della funzione di vigilanza sull'attività promozionale effettuata dai professionisti iscritti all'Albo.

Al riguardo, sembra opportuno ribadire che la corrispondente disposizione della Direttiva n. 123/2006, avente ad oggetto le *Comunicazioni commerciali emananti dalle professioni regolamentate*, oltre a prescrivere l'obbligo, a carico degli Stati membri, di sopprimere "tutti i divieti totali in materia di comunicazioni commerciali per le professioni regolamentate" (già sostanzialmente adempiuto in forza delle precitate disposizioni del D.L. n. 223/2006), demanda loro di provvedere "affinché le comunicazioni commerciali che emanano dalle professioni regolamentate ottemperino alle regole professionali, in conformità del diritto comunitario, riguardanti, in particolare, l'indipendenza, la dignità e l'integrità della professione nonché il segreto professionale, nel rispetto della specificità di ciascuna professione", precisando che "le regole professionali in materia di comunicazioni commerciali sono non discriminatorie, giustificate da motivi imperativi di interesse generale e proporzionate".

Sicché, sia la Direttiva, sia la normativa interna di recepimento, smentiscono categoricamente le censure dell'Autorità, secondo cui la Direttiva medesima imporrebbe la liberalizzazione assoluta del ricorso alla pubblicità nell'ambito delle professioni regolamentate; pubblicità che, pertanto, non ammetterebbe limitazioni di sorta, tanto meno attraverso nozioni asseritamente generiche come quelle di decoro e dignità professionale, valori di rango subordinato rispetto alla tutela della concorrenza.

Tale posizione, in definitiva, non può ritenersi in alcun modo condivisibile, essendo contraria, non solo ai principi che tradizionalmente ispirano la disciplina delle professioni regolamentate nell'ordinamento costituzionale – in linea, altresì, con il concetto di *sussidiarietà orizzontale*, che rappresenta una delle novità più



significative della novella costituzionale del 2001 (art. 118, ultimo comma, Cost.) – ma proprio con l'impostazione della Direttiva in via di recepimento. Sul punto, il *Considerando 100* precisa che *“occorre sopprimere i divieti totali in materia di comunicazioni commerciali per le professioni regolamentate, revocando non i divieti relativi al contenuto di una comunicazione commerciale bensì quei divieti che, in generale e per una determinata professione, proibiscono una o più forme di comunicazione commerciale, ad esempio il divieto assoluto di pubblicità in un determinato o in determinati mezzi di comunicazione. Per quanto riguarda il contenuto e le modalità delle comunicazioni commerciali, occorre incoraggiare gli operatori del settore ad elaborare, nel rispetto del diritto comunitario, codici di condotta a livello comunitario”*.

Inoltre, la stessa Direttiva sottolinea l'importanza dei codici di autoregolamentazione, pur tenendo conto dell'esigenza di armonizzarne il contenuto a livello comunitario.



5. I codici di condotta

Va detto, infine, che, anche in seguito alla revisione, la bozza di decreto non contempla alcuna norma di attuazione della previsione di cui all'art. 37 della Direttiva, che incoraggia gli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, ad adottare *“misure di accompagnamento volte a incoraggiare l'elaborazione di codici di condotta a livello comunitario, specialmente da parte di ordini, organismi o associazioni professionali, intesi ad agevolare la prestazione transfrontaliera di servizi o lo stabilimento di un prestatore in un altro Stato membro, nel rispetto del diritto comunitari”*.