

2. Dal 1994 il pieno riconoscimento giuridico nel settore privato e pubblico

Prima del 1994 le società di ingegneria operavano in Italia sulla base di un riconoscimento che si fondava su tre sentenze della Cassazione (sezione seconda, n. 7263, 7264 e 7265 del 3 marzo 1986) che avevano legittimato l'operato di società di impiantistica nell'ambito del settore privato in quanto non riconducibili al divieto di svolgimento in forma societaria di attività professionali disposto dall'allora vigente (e oggi abrogata) legge 1815/39.

Quando l'OICE – all'epoca con 187 associati - ottenne, dopo una lunga "battaglia", il riconoscimento giuridico attraverso l'articolo 17 della legge Merloni (l. 109/94 e s.m. e i.), si riuscì a superare il divieto della legge del 1939 permettendo a ingegneri e architetti di costituire una società di ingegneria nelle forme della **società di capitali o della società cooperativa**.

Il riconoscimento, inizialmente limitato sia nell'ambito applicativo ("ai fini della presente legge", sui lavori pubblici), sia nell'ambito soggettivo (con il divieto di produzione di beni si penalizzarono proprio le società di *engineering and contracting* che le sentenze della Cassazione avevano sdoganato già negli anni '80), divenne pieno con la legge n. 216/95 (Merloni-bis) che eliminò il divieto di produzione di beni.

Successivamente, con la legge n. 415/98 ("Merloni-ter"), a valle dell'approvazione della Legge Bersani che abrogò l'articolo 2 della legge 1815/39 sul divieto di svolgimento di attività professionale in forma societaria, fu anche soppresso l'inciso "*ai fini della presente legge*". In tale modo il legislatore consentì espressamente, al di là della giurisprudenza del 1986 (relativa alle società di impiantistica industriale), la costituzione di società di ingegneria **anche nel settore privato** per svolgere servizi di ingegneria, di architettura e di consulenza tecnica, anche in forma integrata e nell'ambito di contratti "*chiavi in mano*".

Nel 1998 la "Merloni-ter" consentì inoltre la costituzione di **società di professionisti**, nelle forme delle società di persone e cooperative, composte da soci esclusivamente iscritti all'albo professionale, introducendo la prima e più avanzata disciplina delle società tra professionisti del nostro ordinamento, completata dal Dpr 554/99, prima e dal Dpr 207/2010 dopo.

Tale disciplina, anche in relazione alle recenti norme sulle società professionali di cui alla legge 183/2011, è stata l'**unica normativa a regolare l'esercizio in forma societario delle attività di ingegnere e di architetto** dal momento che l'articolo 10, comma 9 della citata legge del 2011 fa salvi (oltre alle associazioni professionali) i "diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge".

A tale proposito e con riferimento a contratti di pura progettazione, la **Cassazione**, sezione II, con sentenza **n. 7310 del 22 marzo 2017**, ha affermato che "*il legislatore del 2011 ha dunque riconosciuto la validità del modello previsto sin dal 1994 per le società di ingegneria nel settore pubblico, e da questo momento le società costituite ai sensi dell'art. 17 della legge n. 109 del 1994 sono abilitate a svolgere attività di progettazione anche nel mercato privato, tendenzialmente mantenendo lo statuto vigente*".

Pertanto alle società di cui all'articolo 46 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 50/2016) e all'articolo 17 della "Legge Merloni", **non si applicano le norme della legge 183/2011** (che comprendono anche limiti al possesso del capitale sociale) e del regolamento sulle società tra professionisti previsto dall'articolo 10, comma 10 della legge 183.

In altre parole, le **società di ingegneria costituite in base alla disciplina "pubblicistica", operano nel settore privato e pubblico in base alle sole disposizioni di natura "speciale" del Codice dei contratti pubblici e del Decreto del MIT del 2 dicembre 2016 n. 263** (pubblicato sulla gazzetta ufficiale n. 33 del 13 febbraio 2017, contenente "*Regolamento recante definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e*

individuazione dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, ai sensi dell'articolo 24, commi 2 e 5 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50"), nonché - da ultimo – in base alle norme (integrative ai fini dei rapporti con i privati) apportate dalla legge 4 agosto 2017, n. 124 (legge annuale sulla concorrenza) di cui ultra.

Peraltro, in tal senso, anche prima della recente sentenza della Cassazione del 2017 e della legge 124/2017, lo Studio del Consiglio Nazionale del Notariato del 3 aprile 2014 (n. 224- 2014/1), che aveva fatto il punto sulla disciplina delle società tra professionisti, a un anno dall'entrata in vigore della disciplina di cui alla legge 183/2011, aveva già chiarito i seguenti principi di interesse per le società di ingegneria:

a) i modelli societari regolati nelle precedenti leggi di settore (fra cui le società di ingegneria di cui alla legge Merloni e del codice dei contratti pubblici, n.d.r.) si pongono come norme speciali rispetto alla disciplina generale sulle STP contenuta nella legge 183/2011 e, pertanto, non possono ritenersi abrogate in virtù del principio *lex posterior non derogat priori specialis*; resta, quindi, immutata la disciplina delle società tra professionisti regolate in precedenti leggi, quali quelle tra ingegneri e quelle tra avvocati;

b) rimane invariato il regime introdotto dall'articolo 90, comma 2, lettera b) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (ora art. 46 del D.lgs. 50/2016), il quale prevede la possibilità di costituire società di ingegneria nella forma delle società di capitali o cooperative;

c) per le società di ingegneria non valgono i limiti di partecipazione previsti per i soci non professionisti, come invece espressamente stabilito dall'articolo 10, comma 4, lettera b), legge 183/2011.

Pertanto rimane confermata e ribadita l'intenzione del legislatore di disciplinare, con la legge 183/2011, settori fino a quel momento non coperti da una disciplina specifica, lasciando ovviamente in vigore le norme già emanate per regolamentare in maniera specifica uno o più settori di attività professionali svolte in forma di impresa.

Ciò significa, come accennato in precedenza, l'esclusione dall'applicazione dei vincoli (limiti sul capitale sociale, obbligo di iscrizione all'albo) non soltanto per le società di ingegneria, ma anche per le società cooperative che nel codice dei contratti pubblici assumono la veste di "società tra professionisti" e per le altre forme societarie (di persone, in accomandita semplice, ecc.) ricadenti nella disciplina speciale dettata dal codice dei contratti pubblici e dal DM 263/2016.

La legge 4 agosto 2017, n. 124 (legge annuale sulla concorrenza)¹, ha infine completato il delineato quadro normativo con alcune specifiche disposizioni (commi 148 e 149 dell'articolo 1) in tema di contratti privati stipulati dalle società di ingegneria.

¹ Art. 1, commi 148 e 149 della legge 4 agosto 2017, n. 124

"148. In applicazione dell'articolo 24, comma 1, della legge 7 agosto 1997, n. 266, sono validi a ogni effetto i rapporti contrattuali intercorsi, dalla data di entrata in vigore della medesima legge, tra soggetti privati e società di ingegneria, costituite in forma di società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile, ovvero in forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del medesimo libro quinto del codice civile.

Con riferimento ai contratti stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, le società di cui al presente comma sono tenute a stipulare una polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile conseguente allo svolgimento delle attività professionali dedotte in contratto e a garantire che tali attività siano svolte da professionisti, nominativamente indicati, iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali. L'Autorità nazionale anticorruzione provvede, con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, alla pubblicazione dell'elenco delle società di cui al presente comma nel proprio sito internet.

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

In primo luogo ha chiarito che i **contratti stipulati con soggetti privati a decorrere dall'entrata in vigore della legge Bersani del 1997 "sono validi a tutti gli effetti"**, con ciò superando definitivamente le eccezioni di una minoritaria e isolata giurisprudenza che, anni fa, aveva eccepito l'inefficacia dei contratti in ragione della mancata approvazione della disciplina attuativa della "Legge Bersani".

In secondo luogo, ha stabilito **che a decorrere dal 29 agosto 2017** le società di ingegneria, sempre per i contratti stipulati con i privati, sono tenute a stipulare una **polizza r.c. professionale** e a garantire che **le attività professionali siano svolte da soggetti iscritti agli appositi albi professionali**. Infine la stessa legge prevede che l'Autorità nazionale anticorruzione **pubblichi l'elenco delle società di ingegneria**², una sezione diversa da quella esistente dal 2000 e rinvenibile sul sito ANAC come "Casellario delle società di ingegneria"³.

Con il varo della legge annuale sulla concorrenza, per la quale l'OICE si è molto battuta, è **ormai definitivamente chiarito che le società di ingegneria, come da sempre accade, possono operare in ambito pubblico e privato e che ad esse non si applica la disciplina sulle società tra professionisti di cui alla legge 183/2011** (con le limitazioni al possesso di quote del capitale sociale da parte di soci non professionisti e l'obbligo di iscrizione all'albo della società).

² Con comunicato del 3 ottobre 2018 l'ANAC ha informato di avere istituito l'Elenco delle società di ingegneria operanti in ambito privato. Tale elenco è gestito dalla stessa Autorità (art. 1, comma 148, della legge 4 agosto 2017, n. 12).

Per accedere all'elenco ANAC occorre collegarsi all'apposito link (<https://servizi.anticorruzione.it/questionari-sdip/>), poi cliccare sulla voce "consultazioni" del menu e seguire le istruzioni. Il servizio per l'iscrizione nell'elenco ed il relativo 'Manuale per l'utente' sono disponibili nell'area Servizi del portale dell'Autorità dove è possibile consultare liberamente l'elenco pubblico. L'iscrizione all'elenco ANAC rappresenta un adempimento essenziale per operare legittimamente con i committenti privati (oltre al possesso della polizza RC e all'indicazione dei professionisti iscritti all'albo).

³ Link al casellario: <http://socing.avcp.it/>