

3. Il quadro delle regole

La disciplina giuridica delle società di ingegneria e architettura si rinviene principalmente in due fonti normative: Il **Codice dei contratti pubblici** (il d.lgs. 50/2016), il **Decreto del Ministero delle Infrastrutture** del 2 dicembre 2016 n. 263 e le **Linee Guida ANAC n. 1**, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Indirizzi generali sull’affidamento dei servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria” (deliberata dal Consiglio il 14 settembre 2016).

3.1 Nel Codice la norma di riferimento principale è **l’articolo 46, comma 1, del D.lgs. 50/2016** (Codice Appalti) che recita:

“Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria:

a) i prestatori di servizi di ingegneria e architettura: i professionisti singoli, associati, le società tra professionisti di cui alla lettera b), le società di ingegneria di cui alla lettera c), i consorzi, i GEIE, raggruppamenti temporanei fra i predetti soggetti che rendono a committenti pubblici e privati, operando sul mercato, servizi di ingegneria e di architettura, nonché attività tecnico-amministrative e studi di fattibilità economico-finanziaria ad esse connesse, ivi compresi, con riferimento agli interventi inerenti al restauro e alla manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici, i soggetti con qualifica di restauratore di beni culturali ai sensi della vigente normativa;

..... (omissis)

c) società di ingegneria: le società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile, ovvero nella forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile che non abbiano i requisiti delle società tra professionisti, che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto, nonché eventuali attività di produzione di beni connesse allo svolgimento di detti servizi”.

La disciplina delle società di ingegneria (che comprende anche le cooperative costituite da soci anche non iscritti all’albo professionale) **non prevede quindi limiti all’apporto di capitale (possono quindi esserne soci sia professionisti, sia soggetti non iscritti ad ordini professionali, sia persone giuridiche)**, ferme restando le garanzie e le tutele in ordine allo svolgimento delle prestazioni professionali, sotto il profilo della responsabilità e personalità dell’attività, di cui allo stesso Codice, al DM 263/2016 e alle Linee Guida, come si dirà più avanti.

La lettera c) del citato comma 1 dell’articolo 46, prevede inoltre la costituzione, da parte di soli soci professionisti, di “società di professionisti”, strutture organizzate secondo i modelli delle società di persone e delle società di cooperative, che svolgono le stesse attività delle società di capitali.

Va segnalato che **le società di ingegneria e le società di professionisti, anche sotto il profilo della corresponsione a Inarcassa del contributo integrativo** (oggi al 4% del fatturato), **sono state equiparate dal 1998 a tutti gli altri progettisti** (professionisti o studi professionali).

A tale proposito, nel silenzio del Codice, il **decreto del MIT n. 263 del 2 dicembre 2016 ha reintrodotto all’art. 8 il contributo integrativo del 4% ad Inarcassa** con la seguente formulazione: *“Fermo restando quanto previsto in materia di DURC dalla legislazione vigente, alle attività professionali prestate dalle società di cui agli articoli 2 e 3 si applica il contributo integrativo qualora previsto dalle norme legislative che regolano la Cassa di previdenza di categoria cui ciascun firmatario del progetto fa riferimento in forza della iscrizione obbligatoria al relativo albo professionale. Detto contributo dovrà essere versato pro quota alle rispettive Casse secondo gli ordinamenti statutari e i regolamenti vigenti”.*

Le società di ingegneria e le società di professionisti possono operare sia singolarmente, sia in consorzi stabili di società di ingegneria e di società di professionisti, ai sensi dell'art. 46, comma 1, lettera f del codice dei contratti pubblici, costituendosi in base a quanto previsto dall'articolo 45, comma 2, lettera c) che testualmente recita:

“i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro. I consorzi stabili sono formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa.

Inoltre all'art. 47 co. 2 del D.lgs. 50/2016, peraltro oggetto di revisione da parte del primo decreto correttivo del Codice (d. lgs 56/2017), è specificato che i consorzi stabili di cui all'articolo 46, comma 1 lettera f *“al fine della qualificazione, possono utilizzare sia i requisiti di qualificazione maturati in proprio, sia quelli posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni, sia, mediante avalimento, quelli delle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto”*.

La società di ingegneria è tenuta (art. 24, comma 5 del Codice) a svolgere le proprie attività attraverso “professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualifiche professionali” e deve nominare un direttore tecnico, ai sensi dell'art. 3 del DM 263/2016.

Attraverso questa norma viene quindi a concretizzarsi il **principio della personalità della prestazione** e della **responsabilità personale** del soggetto che materialmente firma gli elaborati, unitamente, come si vedrà, al direttore tecnico della società di ingegneria, così come previsto dal citato DM n. 263/2016 relativo ai requisiti degli operatori economici per l'affidamento dei servizi. Inoltre sempre con l'applicazione di questa norma alle società di ingegneria, viene esercitato anche il controllo deontologico da parte degli ordini professionali sull'operato dei propri iscritti, firmatari del progetto o direttori tecnici.

In tema di responsabilità va anche richiamato l'art. 24 comma 4 del D.lgs. 50/2016 il quale prevede che *“nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, le polizze sono a carico dei soggetti stessi”*. Al riguardo anche le Linee Guida n. 1 sui servizi di ingegneria e architettura al paragrafo II punto 4, recitano *“la stazione appaltante può chiedere soltanto la prestazione di una copertura assicurativa per la responsabilità civile professionale, per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di competenza”*.

Per le nuove **società di ingegneria e società di professionisti** ¹, l'articolo 46 comma 2 del d.lgs. 50/2016 prevede la possibilità, di documentare, per cinque anni dalla costituzione, il possesso dei requisiti per partecipare alle gare anche con riguardo ai requisiti dei soci, dei direttori tecnici e dei dipendenti.

¹ Nel Parere del 18 giugno 2009, l'AVCP aveva chiarito due aspetti rilevanti:

a) "... affinché possa parlarsi di "nuova società" è necessaria l'attribuzione di una nuova partita IVA ovvero del codice fiscale: le variazioni dell'oggetto sociale, della ragione sociale, del capitale sociale, deliberate ex articolo 2479/bis, c.c. con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale, non determinano costituzione di una nuova società”;

b) "... in caso di fusione mediante costituzione di nuova società, ai sensi dell'art. 2051 c.c., quest'ultima ai fini della partecipazione alle gare per l'affidamento di incarichi professionali, possa ricorrere sia ai requisiti dei soggetti indicati nell'art. 253, comma 15 del Codice, sia all'esperienza pregressa delle società preesistenti, purché nei limiti dei tre anni successivi a tale costituzione."

Tale norma, che originariamente era limitata a soli tre anni, era stata portata a cinque anni, già nel D.lgs. 163/06, in accoglimento di una proposta OICE al decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito nella legge 12 luglio 2011, n. 106.

Infine per quel che concerne la **partecipazione della società di ingegneria e della società di professionisti alle gare per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura**, anche in questo caso in accoglimento di una specifica richiesta dell'OICE, era stato introdotto nel precedente Codice all'articolo 253 il comma 15-bis, un meccanismo transitorio teso a consentire una più agevole partecipazione alle gare per i progettisti attraverso la presa in considerazione di un arco temporale più ampio rispetto a quello previsto dal previgente Regolamento di attuazione del codice (art. 263 del Dpr 207/2010)². Ad oggi tale meccanismo di ampliamento temporale dei requisiti sussiste ancora per i requisiti relativi al fatturato (linee guida n. 1 sui servizi di ingegneria e architettura paragrafo IV punto 2.2.2.2 lett. a) nei limiti dei cinque migliori anni del quinquennio.

3.2 Nel **DM n. 263** del 2 dicembre 2016 sono contenuti i requisiti delle società di ingegneria. In particolare per quel che riguarda la figura del **direttore tecnico**, l'art. 3 commi da 1 a 4 del decreto specifica che:

1. Ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, i soggetti di cui all'articolo 46, comma 1, lettera c) del codice, sono tenuti a disporre di almeno un direttore tecnico con funzioni di collaborazione alla definizione degli indirizzi strategici del soggetto cui fa capo, di collaborazione e controllo delle prestazioni svolte dai tecnici incaricati delle progettazioni.

2. Il direttore tecnico di cui al comma 1, deve essere in possesso dei seguenti requisiti:

a) essere in possesso di laurea in ingegneria o architettura o in una disciplina tecnica attinente all'attività prevalente svolta dalla società;

b) essere abilitato all'esercizio della professione da almeno dieci anni nonche' iscritto, al momento dell'assunzione dell'incarico, al relativo albo professionale previsto dai vigenti ordinamenti, ovvero abilitato all'esercizio della professione secondo le norme dei paesi dell'Unione europea cui appartiene il soggetto.

3. La società delega il compito di approvare e controfirmare gli elaborati tecnici inerenti alle prestazioni oggetto dell'affidamento, al direttore tecnico o ad altro ingegnere o architetto dipendente dalla medesima società e avente i medesimi requisiti. L'approvazione e la firma degli elaborati comportano la solidale responsabilità civile del direttore tecnico o del delegato con la società di ingegneria nei confronti della stazione appaltante.

4. Il direttore tecnico è formalmente consultato dall'organo di amministrazione della società per la definizione degli indirizzi relativi all'attività di progettazione, per la decisione di partecipazioni a gare per affidamento di incarichi o a concorsi di idee o di progettazione, nonche' in materia di svolgimento di studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni, direzioni dei

² In precedenza l'AVCP, con la determinazione 5/2010 e il Ministero delle infrastrutture con la circolare del 12 novembre 2009, n. 4649, avevano chiarito che "la disposizione incide sui requisiti indicati alle lett. a) e d) dell'articolo 66 del d.P.R. n. 554/1999 (poi art. 263 del d.P.R. n. 207/2010, oggi confluito nelle Linee Guida ANAC n. 1/2016), consentendo di valutare il fatturato globale per servizi espletati, per un importo variabile tra tre e sei volte (ora tra due e quattro volte in base al d.P.R. 207/2010) l'importo a base di gara, in un arco temporale decennale (nei migliori 5 anni del decennio precedente), in luogo del periodo quinquennale previsto dal regolamento, nonché di considerare l'organico medio annuo del personale tecnico utilizzato, in misura variabile da due a tre volte le unità stimate nel bando per lo svolgimento dell'incarico, su base quinquennale (nei migliori tre anni del quinquennio precedente), in luogo del periodo triennale previsto dal regolamento".

lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica e studi di impatto ambientale.

Lo stesso Decreto MIT n. 263 prevede inoltre che le società di ingegneria devono predisporre un organigramma relativo ai soggetti impegnati nella prestazione di attività tecnico-professionali. In particolare i commi 5 e 6 dell'art. 3 prevedono che:

“5. Le società di ingegneria, predispongono e aggiornano l'organigramma comprendente i soggetti direttamente impiegati nello svolgimento di funzioni professionali e tecniche, nonché di controllo della qualità e in particolare:

a) i soci;

b) gli amministratori;

c) i dipendenti;

d) i consulenti su base annua, muniti di partita I.V.A. che firmano i progetti, o i rapporti di verifica dei progetti, o fanno parte dell'ufficio di direzione lavori e che hanno fatturato nei confronti della società una quota superiore al cinquanta per cento del proprio fatturato annuo risultante dall'ultima dichiarazione I.V.A.

6. L'organigramma riporta, altresì, l'indicazione delle specifiche competenze e responsabilità. Se la società svolge anche attività diverse dalle prestazioni di servizi di cui all'articolo 46 del codice, nell'organigramma sono indicate la struttura organizzativa e le capacità professionali espressamente dedicate alla suddetta prestazione di servizi. I relativi costi sono evidenziati in apposito allegato al conto economico”.