

3. La disciplina delle società di ingegneria

La normativa che regola l'operatività delle società di ingegneria e architettura si rinviene principalmente in tre 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 la **legge 4 agosto 2017, n. 124 (legge annuale sulla concorrenza)**.

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 disposizione in tema di società di ingegneria (nozione che comprende anche le cooperative costituite da soci che possono anche non essere 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 alla legge 124/2017, 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).

Il decreto del MIT n. 263 del 2 dicembre 2016 ha confermato, all'art. 8, il contributo integrativo del 4% da versare 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 statuari e i regolamenti vigenti".

Le società di ingegneria e le società di professionisti possono operare sia singolarmente, sia nell'ambito di 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 va segnalato che, all'art. 47 co. 2 del D.lgs. 50/2016, così come modificato dalla legge n. 55 del 14 giugno 2019 di conversione del DL n. 32 del 18 aprile 2019, viene specificato che i consorzi stabili *"di cui agli articoli 45, comma 2, lettera c), e 46, comma 1, lettera f) eseguono le prestazioni o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante"*.

La società di ingegneria è comunque 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 elaborati¹, unitamente 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.

Il citato art. 24 consente inoltre l'esercizio del controllo deontologico da parte degli ordini professionali sull'operato dei propri iscritti, firmatari del progetto o direttori tecnici, operanti all'interno della compagine societaria.

In tema di responsabilità va poi 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 che *"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"*.

¹ L'ANAC, con delibera n. 416 del 15 maggio 2019, ha espresso "parere in materia di dimostrazione dei requisiti di capacità tecniche e professionali". In particolare l'Autorità si è espressa in merito alla possibilità di spendere "quale libero professionista, ai fini della partecipazione ai bandi di gara, dei requisiti di capacità economico-finanziaria e di capacità tecnica conseguiti dalla società di ingegneria di cui faceva parte come socio professionista". L'Autorità, viste le disposizioni relative alle società di ingegneria (art. 46, comma 1, lettera c) D.lgs. 50/2016, DM 2 dicembre 2016, n. 263, Linee guida Anac sui servizi di ingegneria e architettura), ha ritenuto ammissibile "ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento di un libero professionista, la dimostrazione dei requisiti di capacità tecniche e professionali mediante le attività dallo stesso svolte, nell'esercizio di una professione regolamentata per le quali è richiesta una determinata qualifica professionale, come indicato dall'art. 3 della direttiva 2005/36/CE, quale socio di una società di ingegneria, a condizione che il professionista medesimo fosse inserito nell'organigramma della società quale soggetto direttamente impiegato nello svolgimento di funzioni professionali e tecniche e che abbia sottoscritto gli elaborati correlati alle attività svolte".

Per le nuove **società di ingegneria e società di professionisti**², 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 dipendenti³.

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 De Lise" del 2006 (all'articolo 253, 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).

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 tre migliori anni dell'ultimo 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 tecnico⁴, l'art. 3 commi da 1 a 4 del decreto specifica che:

² Nel Parere del 18 giugno 2009, l'ANAC aveva chiarito due aspetti rilevanti, ora confermati anche dalla nota illustrativa al bando tipo n. 3/2018:

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 (ora art. 46 co. 2 del D.lgs. 50/2016), sia all'esperienza pregressa delle società preesistenti, purché nei limiti dei tre anni successivi a tale costituzione."

³ Il Tar Campania, sezione prima, con sentenza n. 4845 del 24 ottobre 2016, ha aderito ad una interpretazione estensiva della norma (art. 46 co. 2 del D.lgs. 50/2016) che, al fine della dimostrazione dei requisiti posseduti dai soci, non pone limiti dovuti all'appartenenza a società di persone o a società di capitali. È stata perciò rigettata la tesi della stazione appaltante e conseguentemente annullato il provvedimento di esclusione dalla gara. Secondo i giudici quindi, "anche le società di capitali possono cumulare i requisiti dei propri soci attivi, oltre a quelli dei direttori e tecnici e dei propri collaboratori".

⁴ L'Anac ha segnalato, con atto n. 8 del 19 dicembre 2018, a Governo e Parlamento, la necessità di una valutazione circa l'opportunità di definire in sede legislativa il regime delle incompatibilità del direttore tecnico delle società di ingegneria. La segnalazione, approvata con delibera n. 1187 del 19 dicembre, è prevista ai sensi dell'art. 213 co. 3 lett. c) e d) del d.lgs. 50/2016 ed è finalizzata ad una semplificazione delle attività di verifica dei requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria. In particolare la questione è stata sollevata da alcuni operatori del settore che hanno formulato richieste di parere in merito alla possibilità che il direttore tecnico di una società di ingegneria svolga la medesima funzione anche per altre società di ingegneria e alla possibilità che lo stesso sia titolare di altre cariche (consigliere, amministratore unico, legale rappresentante) presso altre società di ingegneria. L'opportunità di regolare i profili di incompatibilità del direttore tecnico ad opera del legislatore è stata sostenuta anche dal Consiglio di Stato nel parere n. 2285 del 3.11.2016, reso sullo schema del decreto Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 2 dicembre 2016, n. 263.

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 **nonché 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, nonché in materia di svolgimento di studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni, direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica e studi di impatto ambientale.*

Lo stesso Decreto MIT n. 263 prevede inoltre che le società di ingegneria predispongano 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".*

3.3 Con la **legge 4 agosto 2017, n. 124** (legge annuale sulla concorrenza) sono state dettate alcune importanti norme integrative della disciplina delle società di ingegneria, di immediato interesse per le strutture operanti nel settore privato.

In particolare il provvedimento normativo, per il quale l'OICE si è fortemente impegnata e battuta sia in Parlamento sia in sede governativa, **chiude per sempre ogni querelle sulla legittimità dei contratti stipulati dalle società di ingegneria con i committenti privati** a partire dal 1997, anno di approvazione della Legge Bersani 266/97 che abrogò il divieto di svolgimento in forma societaria delle attività professionali (art. 2 legge 1815/39), già derogato dalla Legge Merloni del 1994.

La legge, in primo luogo, prevede all'art. 1 commi 148 e 149 la validità dei rapporti contrattuali intercorsi dalla data di entrata in vigore della "legge Bersani" (11 agosto 1997), tra soggetti privati e società di ingegneria. Il testo dispone inoltre l'abrogazione del comma 2 del citato art. 24 della legge 266/1997 che demandava all'emanazione di un decreto ministeriale la fissazione dei requisiti per l'esercizio delle attività.

Ciò consente di superare l'orientamento di una minoritaria giurisprudenza che negli ultimi anni aveva sostenuto che la mancata approvazione delle norme attuative della "Legge Bersani" avrebbe reso inefficace l'abrogazione dell'art. 2 della legge 1815/39 per tutti i contratti aventi ad oggetto prestazioni di ingegneria e architettura stipulati dalle società di ingegneria con i committenti privati a partire dal 1997.

Tutto ciò - occorre precisare - fino al 2011 perché dal 2011 (dall'approvazione della legge 183/2011) ad oggi, sempre con riferimento ai contratti di sola progettazione, la Cassazione, sezione II, con sentenza n. 7310 del 22 marzo 2017, aveva già 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".

Chiarita, con norma di interpretazione autentica, la validità dei contratti stipulati a partire dal 1997, la legge prevede inoltre che, a fare data dal 29 agosto 2017, le società di ingegneria, sempre per i rapporti privatistici (così come peraltro accade anche nel settore pubblico), devono stipulare una polizza r.c. professionale a copertura dei rischi relativi alle prestazioni oggetto del contratto e indicare nominativamente nel contratto il professionista iscritto all'albo che svolgerà la prestazione.

Infine la legge 124 stabilisce che l'Autorità nazionale anticorruzione provveda alla pubblicazione dell'elenco delle società di ingegneria. Tale elenco è stato reso disponibile da ANAC con comunicato del 3 ottobre 2018 (link all'elenco <https://servizi.anticorruzione.it/questionari-sdip/>). L'istituzione di tale elenco giunge al termine di un percorso normativo promosso da OICE per risolvere, a vantaggio di tutto il settore dell'ingegneria e architettura organizzata, questioni che da anni venivano strumentalmente poste sulla legittimità dei contratti stipulati con i privati.

Con la legge 124 è stato stabilito, accogliendo le istanze OICE, che "...sono validi a ogni effetto i rapporti contrattuali intercorsi, dalla data di entrata in vigore della legge 266/1997, tra soggetti privati e società di ingegneria, costituite in forma di società di capitali ovvero informa di società cooperative" e si chiede a tutte le società che intrattengono tali rapporti di iscriversi all'elenco, dichiarando anche se siano già iscritte (per i rapporti con la P.A.) al Casellario delle società di ingegneria. In particolare la legge sulla concorrenza legittima quanto previsto dalla legge n. 266/1997 che aveva abrogato art. 2 della legge 1815/1939 rendendo validi i rapporti delle società di ingegneria in campo privato.

E' necessario dichiarare «che la società è costituita secondo le norme del codice civile e si impegna a stipulare un'assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile conseguente allo svolgimento delle attività oggetto dei contratti sottoscritti con i soggetti privati e che le stesse attività vengono svolte da professionisti iscritti negli appositi albi». Coloro che operano nel mercato pubblico dovranno invece apporre una spunta accanto alla seguente opzione: «la società dichiara che è, altresì, una società di ingegneria di cui all'articolo 46 del d.lgs. 18 aprile 2016, n.50, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 3 del Decreto 2 dicembre 2016 n.263 del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti».