

PARERE AUTORITA' PER LA VIGILANZA LL-PP.

LUGLIO 2003

Oggetto: requisiti delle società professionali e delle società di ingegneria neocostituite.

GDL 15/03/Q

L'OICE richiama l'attenzione sul tema dei requisiti che, al fine di partecipare a gare di progettazione, possono essere portati all'interno di nuove società di professionisti o di nuove società di ingegneria, per approfondire alcuni aspetti trattati nella deliberazione n. 167/02 (del 12/06/02), con la quale questa Autorità ha già espresso il proprio avviso in materia di interpretazione dell'art. 6, comma 8, della legge n. 415/1998.

Come è noto, la citata disposizione prevede che una nuova società, per un periodo di tre anni dalla sua costituzione, possa partecipare alle gare di progettazione documentando il possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico organizzativi anche con riferimento ai requisiti dei soci della società stessa, se società di persone o cooperativa, e dei direttori tecnici, dei professionisti dipendenti a tempo indeterminato con qualifica di dirigenti e dei collaboratori coordinati e continuativi nel caso di società di capitali.

Dal tenore della norma in esame consegue che è consentito utilizzare come requisiti di qualificazione della nuova società requisiti maturati in precedenza, ma, come già chiarito nella deliberazione n. 167/02 di questa Autorità, tenendo conto della problematica dell'imputazione delle prestazioni di progettazione alla società, "non è possibile acquisire i requisiti posseduti dalla società conferente in quanto tale, dovendosi necessariamente fare riferimento alle figure professionali e societarie individuate dalla norma sopraindicata".

L'Autorità, ha inoltre precisato, che "quanto sopra vale sia per i requisiti economico-finanziari sia per quelli tecnico-organizzativi, sebbene si ritiene che l'apporto di questi ultimi, consistenti in fatturati e attrezzature tecniche, possa essere imputato a professionisti in quanto tali in misura sicuramente minore rispetto ad una società".

Nella citata deliberazione l'Autorità ha, infine, chiarito che l'interpretazione prospettata "appare l'unica in grado di aderire maggiormente al quadro normativo di riferimento, in quanto una interpretazione restrittiva contrasterebbe con quanto è invece consentito per le imprese di costruzione, alle quali il comma 9 dell'art. 15 del D.P.R. 34/2000 riconosce, in caso di fusione o di altra operazione che comporti

trasferimento di azienda o di un suo ramo, la possibilità di avvalersi per la qualificazione dei requisiti posseduti dalle imprese che ad esso hanno dato origine”.

In altri termini questa Autorità, partendo dalla disciplina normativa contenuta nell'art. 6, comma 8, della legge n. 415/1998, nel ricostruirne il significato tecnico-giuridico ha tenuto conto della ratio del complesso normativo di riferimento, giungendo ad estendere, nel senso sopra chiarito, la portata di detta norma con un'operazione interpretativa di tipo logico-sistematico.

Viene suggerita, invece, una diversa operazione interpretativa, ossia di applicare alla problematica in esame, “in via analogica”, quanto previsto dal comma 9 della art. 15 del D.P.R. 34/2000 sopra richiamato.

Ciò comporterebbe la possibilità per la nuova società di professionisti o di ingegneria di documentare il possesso dei requisiti di qualificazione non solo con riferimento ai requisiti direttamente imputabili ai soci, ai direttori tecnici, ecc., ma anche con riguardo a quei requisiti che sono propri delle società o degli studi che intendono dare vita alla nuova struttura societaria e, quindi, non riferibili alle singole persone fisiche espressamente indicate dall'art. 6, comma 8, della legge n. 415/1998. La suddetta operazione interpretativa, osserva inoltre l'OICE, consentirebbe “alle nuove società di soddisfare i requisiti di partecipazione alle gare (artt. 63 e 66 del D.P.R. n. 554/1999) che fanno riferimento anche ai 5 o ai 10 anni precedenti, mentre con il riferimento ai tre anni di cui all'art. 6, comma 8, della legge n. 415/1998 la nuova società sarebbe discriminata, in quanto i requisiti acquisiti nella trasformazione (con fusioni, conferimenti, ecc.) potrebbero essere utilizzati per una frazione di tempo inferiore alla loro validità generale.”

Al riguardo si osserva che l'utilizzazione del procedimento analogico è prevista dall'art. 12, comma 2, delle disposizioni sulla legge in generale quando l'interprete è chiamato a riempire una lacuna della disciplina normativa. In base ad esso infatti “se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato”.

Poiché la problematica in esame è, invece, espressamente disciplinata da una precisa disposizione, peraltro di fonte legislativa, vale a dire l'art. 6, comma 8, della legge n. 415/1998, non sembrano sussistere le condizioni per il ricorso a tale procedimento interpretativo.

In conclusione, l'interpretazione prospettata dalla richiamata deliberazione dell'Autorità n. 167/02 appare tutt'ora l'unica in grado di aderire correttamente al quadro normativo di riferimento; mentre, per quanto sopra osservato, non sembra potersi condividere l'ipotesi interpretativa di cui sopra né le sue conseguenti implicazioni; vale a dire:

- l'asserita possibilità per le società di professionisti e per le società di ingegneria di partecipare, anche in consorzi stabili, alle gare di progettazione apportando i requisiti delle strutture da cui la società trae fondamento, non

soltanto con riferimento alle figure professionali indicate nell'art. 6, comma 8, della legge n. 415/1998 e per la durata di tre anni, ma con riguardo a tutti i requisiti utili a partecipare alle gare di progettazione ai sensi degli artt. 63 e 66 del D.P.R. n. 554/1999, facenti capo alle strutture da cui la società trae origine, maturati negli anni precedenti alla pubblicazione del bando di gara;

- l'asserita possibilità che anche una società costituita da meno di cinque anni possa costituire un consorzio stabile, (nonostante l'art. 17, comma 1, lettera g-bis, della legge n. 109/1994 e s.m.i disponga che tali consorzi possono essere formati "da non meno di tre consorziati che abbiano operato nel settore dei servizi di ingegneria e architettura per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni e che abbiano deciso di operare in modo congiunto secondo le previsioni del comma 1 dell'art. 12"), a condizione che le strutture che hanno dato vita alla società neocostituita, poi facente parte del consorzio stabile, siano operative sul mercato dei servizi di ingegneria da più di cinque anni.

oice

Associazione delle organizzazioni di ingegneria,
di architettura e di consulenza tecnico-economica



CONFININDUSTRIA

AUTORITA' PER LA VIGILANZA
SUI LAVORI PUBBLICI

28 MAR. 2003

Prot. N. 17589/166R (AS.)
PROTOCOLLO GENERALE

Roma, 27 marzo 2003
ns.rif.:AM/et/prot. n. 238

Prof. Francesco GARRI
Presidente
AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI LL.PP.
Via di Ripetta, 246
00186 ROMA

Oggetto: requisiti delle società professionali e delle società di ingegneria
neocostituite

Copia Presidenza

in relazione alle problematiche derivanti dall'applicazione dell'art. 6, comma 8 della legge 415/98, mi permetto di richiamare nuovamente l'attenzione dell'Autorità sul tema dei requisiti che possono essere portati all'interno di nuove società di professionisti o di società di ingegneria, per approfondire alcuni aspetti trattati nella Vostra deliberazione 167/02 (del 12/6/2002).

Come è noto l'art. 6, comma 8 della legge 415/98 prevede che la nuova società, per tre anni dalla data della sua costituzione, possa partecipare alle gare di progettazione documentando il possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi "anche" con riferimento ai requisiti dei soci della società stessa (se società di persone o cooperativa) e dei direttori tecnici, dei professionisti dipendenti a tempo indeterminato con qualifica di dirigenti e dei collaboratori coordinati e continuativi, nel caso di società di ingegneria.

Pertanto, nel caso di società di professionisti, il professionista che in precedenza operava come singolo, o il professionista facente parte di uno studio associato, dovrebbe potere portare all'interno della neocostituita società di professionisti il proprio fatturato (requisito economico-finanziario) derivante dal precedente reddito da P. IVA singola o la quota parte del fatturato dello studio

associato a lui imputabile; *nulla quaestio* invece sulle referenze tecniche, per le quali appare chiaro che il "curriculum" del professionista, socio della neocostituita società, potrà essere fatto valere integralmente per i primi tre anni di funzionamento della società stessa. Rimarrebbe invece il problema dei requisiti organizzativi (ad esempio, l'organico medio annuo della neocostituita società come si determina?; le "attrezzature tecniche" previste come elemento dal d.lgs. 157/95 come confluiscono nella società neocostituita?).

Nel caso di nuova società di ingegneria i requisiti della neosocietà verrebbero documentati con riguardo al direttore tecnico, ai professionisti dirigenti e ai collaboratori della nuova società che, in precedenza, all'interno di altre strutture, avevano svolto le attività professionali.

Con riguardo a questa ipotesi si potrebbero dare ulteriori due ipotesi:

- A) Società costituita da soggetti che operavano all'interno di altre strutture (società, studi associati, ecc.) non come soci ma come dipendenti o collaboratori: in questo caso la norma potrebbe essere utilizzata al fine di risolvere il problema relativo ai requisiti tecnici. Rimarrebbe però irrisolto l'aspetto concernente i requisiti economico-finanziari e quelli organizzativi, difficilmente riferibili a persone fisiche, ancorché "trasigrate" da altre strutture nella nuova società di progettazione (diverso sarebbe stato il caso se queste figure fossero state in precedenza singoli professionisti, o professionisti associati: la questione si sarebbe risolta come nel caso delle società di professionisti, avendo essi un requisito economico-finanziario autonomo e individuabile).
- B) Società costituita come fusione di altre società di ingegneria o di uno studio e di una società di ingegneria: anche in questo caso *nulla quaestio* per i requisiti tecnici riferibili alle predette figure, mentre per i requisiti economico-finanziari - a parte le considerazioni svolte in precedenza, per cui sarebbero salve solo le società all'interno delle quali, ad esempio, il D.T. o il professionista dipendente, o il collaboratore, fosse stato in precedenza singolo professionista o socio di uno studio associato - la disposizione non potrebbe consentire l'utilizzazione dei requisiti di fatturato (o delle attrezzature tecniche) propri delle società di capitali e dello studio, non imputabili ai professionisti e che sono propri della società e dello studio che intendono riunirsi in una nuova struttura societaria.

La precedente lettura del dispositivo legislativo potrebbe quindi trarre in inganno, infatti, anche partendo da quanto nella deliberazione citata ha affermato la stessa Autorità ("...una interpretazione restrittiva contrasterebbe con quanto è invece consentito alle imprese di costruzioni...per le quali in caso di fusione o trasferimento di ramo d'azienda c'è la possibilità di avvalersi per la qualificazione dei requisiti posseduti dalle imprese che ad esso ha dato origine"), va considerato

il caso dell'art. 6 suddetto come aggiuntivo alla fattispecie prevista dall'art. 15 comma 9 del Dpr 34/2000 da applicare in via analogica. Ciò significa che se si ammette che non deve esserci discriminazione fra quanto consentito alle imprese e quanto deve essere riconosciuto alle nuove società di professionisti o di ingegneria, si dovrebbe anche ammettere che, prima ancora di documentare i requisiti con riferimento ai soci, direttori tecnici, ecc, la società possa documentarli con riguardo a quelli interamente maturati dalle società o dagli studi che hanno "mutato veste giuridica". In sostanza, a nostro avviso - prevedendo la norma della 415/98 la possibilità di documentare i requisiti previsti dal bando di gara "anche" con riguardo ai requisiti delle predette figure professionali - risulta ammissibile documentare i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi, cumulando, ad esempio i precedenti fatturati, nel caso di specie, dello studio associato e della società professionale e di capitali, al di là, quindi, della loro riferibilità alle singole persone fisiche.

Infatti: da una parte appare improbabile che la *ratio* della norma possa essere quella di un brutale azzeramento di tutto il pregresso (referenze, fatturati, ecc.) di un progettista (studio o società) che negli anni precedenti aveva operato sul mercato, soltanto perché questi ritenga opportuno trasformarsi in un'altra entità societaria; dall'altra parte va considerato che questa possibilità, che verrebbe concessa dalla legge per un arco temporale limitato ai soli tre anni dalla costituzione della nuova società, appare illogica.

Questa lettura della norma, oltre ad essere coerente con la normativa in materia di fusione e cessione di ramo d'azienda prevista nella stessa legge 109/94 non creerebbe discriminazioni fra imprese e società di professionisti o di ingegneria (come da Voi evidenziato nella deliberazione 167).

Va inoltre tenuto conto che questa lettura consente alle nuove società di soddisfare i requisiti di partecipazione alle gare (artt. 63 e 66 del Dpr 554/99), che fanno riferimento anche ai 5 o ai 10 anni precedenti, mentre con il riferimento ai tre anni di cui all'art. 6, comma 8 della legge 415/98 la nuova società sarebbe discriminata in quanto i requisiti acquisiti nella trasformazione (con fusioni, conferimenti, etc) potrebbero essere utilizzati per una frazione di tempo inferiore alla loro validità generale.

Infine mi permetta di portare alla Sua cortese attenzione alcuni riflessi della norma sui consorzi stabili di società di professionisti e di società ingegneria introdotti dalla legge 166/02. In base alla lettera g-bis del comma 1, dell'art. 17 della legge 109/94, tali consorzi possono essere formati da almeno tre soggetti "che abbiano operato nel settore dei servizi di ingegneria per un periodo di tempo non inferiore a 5 anni". Se si adottasse l'interpretazione di cui sopra, riferendosi la

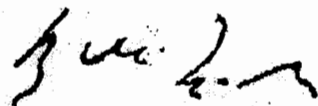
società neocostituita ai requisiti maturati nei precedenti 3, 5 o 10 anni dagli studi associati o dalle società, si potrebbe sostenere, come noi riteniamo, che anche una società costituita un anno fa possa costituire un consorzio stabile essendo operativa, attraverso i soggetti che hanno dato vita ad essa, da più di 5 anni. Riteniamo, in altre parole, che il concetto di "operatività" di cui alla lettera g-bis dell'art. 17, comma 1, possa essere riferito ai soggetti che hanno dato vita alla nuova società e che quindi sia irrilevante che la nuova società sia stata costituita da un solo anno (fra l'altro non a caso il legislatore ha parlato di "operatività" e non di "costituzione").

In conclusione, in relazione a quanto esposto in precedenza, si è del parere che al di là della norma di cui all'art. 6, comma 8 della legge 415/98 si consenta:

- alle società di professionisti e alle società di ingegneria di partecipare, anche in consorzi stabili, alle gare di progettazione apportando i requisiti delle strutture da cui la società trae fondamento, non soltanto con riferimento alle figure professionali indicate nella disposizione e per la durata di tre anni, ma anche con riguardo ai fatturati e agli altri requisiti utili a partecipare alle gare di progettazione ai sensi degli articoli 63 e 66 del Dpr 554/99, facenti capo alle strutture da cui la società trae origine, maturati negli anni precedenti alla pubblicazione del bando di gara;
- alle società di professionisti di documentare i requisiti economico-finanziari con riguardo al fatturato maturato dal socio professionista che in precedenza svolgeva attività libero professionale come singolo o come professionista associato (ovviamente per la propria quota di associazione);

e che la norma di cui all'art. 17, comma 1, lettera g-bis debba essere interpretata nel senso di ammettere la costituzione di un consorzio formato anche da una società costituita da meno di cinque anni, a condizione che le strutture che hanno dato vita alla società neocostituita (poi facente parte del consorzio stabile) siano operative sul mercato dei servizi di ingegneria da più di cinque anni.

Rimanendo in attesa di un illustre parere dell'Autorità da Lei presieduta in merito a quanto esposto, colgo l'occasione per ringraziarLa per l'attenzione riservata a questa mia e porgere i più cordiali saluti.



Arch. Braccio Oddi Baglioni
Vice Presidente
per gli aspetti legislativi
e tutela della concorrenza