

# La capacità tecnica e professionale della società di ingegneria. Presupposti e limiti per il cumulo dei requisiti del socio previsto dall'art. 46, comma 2, d.lgs. 50/2016

di **Beatrice Armeli**

“L'art. 46, comma 2 del d.lgs. 50/2016 prevede per le società di ingegneria, la possibilità di documentare, per un periodo di cinque anni dalla loro costituzione, il possesso dei requisiti per partecipare alle gare anche con riguardo ai requisiti dei soci, dei direttori tecnici e dei dipendenti al fine di attribuire un particolare regime di favore per le neocostituite società di progettazione”.

Ai sensi dell'art. 46, comma 2, del d.lgs. 50/2016: *“Ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento [...] le società, per un periodo di cinque anni dalla loro costituzione, possono documentare il possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti dal bando di gara anche con riferimento ai requisiti dei soci delle società, qualora costituite nella forma di società di persone o di società cooperativa e dei direttori tecnici o dei professionisti dipendenti della società con rapporto a tempo indeterminato, qualora costituite nella forma di società di capitali”.*

Per le **nuove società di ingegneria**, l'articolo 46, comma 2, del d.lgs. 50/2016 prevede dunque la possibilità di documentare, per un periodo di **cinque anni** dalla loro costituzione, il possesso dei **requisiti** per partecipare alle gare anche con riguardo ai requisiti dei **soci**, dei **direttori tecnici** e dei **dipendenti** (nel senso che anche le **società di capitali** possono cumulare i requisiti dei propri **soci attivi**, oltre a quelli dei direttori tecnici e dei propri collaboratori: TAR Campania, Napoli, 24 ot-

tobre 2016, n. 4845<sup>1</sup>). Presupposto indispensabile per beneficiare del suddetto cumulo dei requisiti è anzitutto la **costituzione di una nuova società di ingegneria**. Con riguardo alla corrispondente previsione contenuta nell'art. 253, comma 15, del previgente d.lgs. 163/2006, l'Autorità ha precisato che *“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 art. 2479-bis c.c. con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale*

(1) Con riferimento al dato letterale della disposizione in commento, la sentenza evidenzia che nel disciplinare i requisiti speciali di partecipazione in relazione alle diverse tipologie di società (di persone e di capitali), il legislatore ha utilizzato la congiunzione “e”, riferendosi quindi anche alle società di capitali e precisando, solo per queste ultime, la possibilità di beneficiare altresì dei requisiti dei direttori tecnici e dei professionisti dipendenti. Nel senso che il socio conferente dovrebbe comunque assumere la qualifica di direttore tecnico: AVCP, parere, 8 marzo 2004, n. 9951.

*sociale, non determinano costituzione di una nuova società*” (AVCP, Parere, 18 giugno 2009). Il beneficio è poi accordato soltanto entro il **limite temporale di cinque anni dalla costituzione della società** stessa.

La giurisprudenza ha individuato la *ratio* della previsione in commento nel fine di *“attribuire un particolare regime di favore per le neocostituite società di progettazione”*, posto che la stessa mira *“a risolvere il problema dell’accesso alle gare per le società di progettazione appena costituite che non possiedono un proprio fatturato per servizi tecnici (che costituisce uno degli elementi di valutazione dei progettisti)”*, consentendo di cumulare i requisiti posseduti dalle figure indicate (TAR Campania, Napoli, 24 ottobre 2016, n. 4845, cit.). Già con riguardo al previgente art. 253 succitato, la giurisprudenza osservava come lo stesso avesse introdotto una **disciplina transitoria** diretta ad agevolare le forme di aggregazione per l’espletamento dei servizi di progettazione di lavori, incentivando *“le società di professionisti costituite sotto forma di società di capitali ad assumere alle loro dipendenze nuovi professionisti, concedendo a dette società la facoltà di spendere i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi maturati in proprio da tali professionisti”* (TAR Abruzzo, L’Aquila, sez. I, 12 febbraio 2015, n. 85). Il rilievo della *ratio* è servito poi alla stessa giurisprudenza per qualificare la disposizione in commento come *“norma eccezionale, e quindi di stretta interpretazione, in quanto deroga alla regola generale [...] secondo la quale i requisiti di capacità tecnica e professionale – parimenti a quelli di capacità economico e finanziaria – vanno verificati in capo alla concorrente”*.

Alla luce delle predette considerazioni deve pertanto concludersi che **l’ingresso di un nuovo socio nella compagine sociale di una società di ingegneria già esistente (ovvero costituita da più di cinque anni) non determina la costituzione di una nuova società e, pertanto, venendo a mancare un presupposto indefettibile per l’applicazione dell’art. 46, comma 2, del d.lgs. 50/2016, la disciplina ivi prevista non può trovare applicazione**. Ne consegue, pertanto, che la società non può beneficiare del previsto cumulo dei requisiti, posto che la norma in questione, avendo carattere eccezionale, risulta, come sopra rilevato, di stretta interpretazione. In particolare, sulla **possibilità per un soggetto di spendere “in proprio”, quale libero professionista, i requisiti di capacità tecnico-professionale conseguiti**

**dalla società di ingegneria di cui faceva parte come socio**, occorre tenere presente quanto da ultimo affermato dall’ANAC, a seguito della richiesta di parere formulata dal Consiglio nazionale degli ingegneri (ANAC, delibera, 15 maggio 2019, n. 416). Le medesime considerazioni, svolte specificatamente con riguardo al caso del libero professionista ex-socio, valgono infatti, *mutatis mutandis*, anche in relazione al caso in cui il soggetto in questione entri, quale nuovo socio, direttore tecnico o dipendente, in una società di ingegneria di nuova costituzione (nei termini anzidetti) e quest’ultima, ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento, intenda documentare il possesso dei requisiti richiesti dal bando di gara beneficiando del cumulo previsto dall’art. 46, comma 2, del d.lgs. 50/2016.

Dunque, premesso che l’art. 24, comma 5, del d.lgs. 50/2016 stabilisce che *“indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario, l’incarico è espletato da 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 qualificazioni professionali”* – previsione attraverso la quale viene a concretizzarsi il **principio della personalità della prestazione e della responsabilità personale del soggetto che materialmente firma gli elaborati** – l’ANAC, nel proprio parere, ha deliberato di ritenere *“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 [...] 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”*.

Pertanto, in sostanza, **perché (anche) il nuovo socio / direttore tecnico, possa spendere, a favore della neocostituita società concorrente in gara, i pregressi requisiti maturati quale ex-socio / direttore tecnico di altra società di ingegneria, è sempre necessario che il servizio svolto – oggetto del requisito – risulti formalizzato in un elaborato sottoscritto dal soggetto stesso che intende avvalersene**.

Da notarsi peraltro come l’ANAC, nel proprio Parere,

espressamente circoscrive l'ammissibilità della spendita dei requisiti – da parte del libero professionista *ex socio* – soltanto con riguardo a quelli afferenti alle “*capacità tecniche e professionali di cui alle Linee guida n. 1, Parte IV, punto 2.2.2.1, lettere b) e c)*” (da dimostrarsi con l'avvenuto svolgimento dei servizi di ingegneria nell'ultimo decennio), evitando, volutamente, di prendere posizione in merito invece alla spendibilità dei requisiti afferenti alle capacità “*di cui alle Linee guida n. 1, parte IV, paragrafo 2.2.2.1, lettera a)*” (connesse al fatturato globale). Ritiene infatti l'ANAC “*allo stato, in assenza di precise disposizioni normative al riguardo e di evidenze giurisprudenziali, e in una situazione di evoluzione normativa [...], non opportuno esprimere valutazioni circa la spendibilità dei requisiti di capacità tecnico-economica*” (ha invece riconosciuto la spendibilità anche di detti requisiti sulla base dell'art. 253, comma 15, del d.lgs. 163/2006: Cons. St., sez. IV, 27 giugno 2008, n. 3295).

In ogni caso, deve esser chiaro (v. anche l'istanza di parere sopra richiamata) che **l'accordata possibilità per l'ingegnere di spendere i pregressi requisiti (maturati quale socio / direttore tecnico della società di ingegneria di cui prima faceva parte), a proprio favore come libero professionista (in virtù di quanto deliberato dall'ANAC)<sup>2</sup> o a favore della società neocostituita di cui risulta del pari socio, direttore tecnico o dipendente (ai sensi dell'art. 46, comma 2, del d.lgs. 50/2016), non implica una “sottrazione” dei medesimi requisiti alla società di ingegneria di prima appartenenza,**

(2) È doveroso sottolineare come le conclusioni cui è giunta l'Autorità, per quanto corredate di riferimenti normativi, non sono supportate da alcun dato testuale contenuto nel d.lgs. 50/2016. Quest'ultimo, infatti, disciplina esclusivamente l'ipotesi in cui il professionista, che ha maturato in proprio determinati requisiti, si inserisca in una società di nuova costituzione, prevedendo dunque, solo in questo caso, la spendibilità dei requisiti pregressi da cumularsi con quelli della società neocostituita.

“ La possibilità per l'ingegnere di spendere i pregressi requisiti a proprio favore come libero professionista o a favore della società neocostituita di cui risulta del pari socio, direttore tecnico o dipendente non implica una “sottrazione” dei medesimi requisiti alla società di ingegneria di prima appartenenza ”

l'unica infatti che ha concorso alla gara ed è risultata aggiudicataria dell'affidamento dei servizi (che diventano poi oggetto di requisiti). In base al combinato disposto di cui agli artt. 46 e 157 del d.lgs. 50/2016, è indubbio, infatti, che **il soggetto affidatario dei servizi di ingegneria, tra cui anche il servizio di progettazione, di direzione lavori e di coordinamento per la sicurezza, è l'operatore economico concorrente, e**

**quindi la società di ingegneria in quanto tale** (cfr. art. 46, comma 1, lett. c), del d.lgs. 50/2016). A riprova, l'art. 3, comma 3, del d.m. 263/2016, proprio in merito ai requisiti delle società di ingegneria, stabilisce che “[l]a 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”. La previsione della “delega”

e della “*solidale responsabilità*” bastano a confermare che **tanto la società di ingegneria, quanto il soggetto dalla stessa società incaricato allo svolgimento del servizio, controfirmante gli elaborati inerenti all'oggetto dell'affidamento, maturano i requisiti con l'espletamento del servizio affidato.** L'ovvia conseguenza è che, quand'anche il soggetto in questione cessasse dalla carica di socio/direttore tecnico della società di ingegneria di prima appartenenza, quest'ultima è sempre legittimata a spendere i requisiti maturati in relazione ai servizi che le sono stati affidati e per i quali aveva conferito incarico al soggetto uscente. Disquisire in termini contrari porterebbe infatti all'assurdo di sottrarre all'operatore economico concorrente – nella specie società di ingegneria – tutti quei requisiti formati da servizi espletati da soggetti – per definizione, nominalmente indicati e personalmente responsabili – poi fuoriusciti dall'organico.