

Dalla Cassazione alla Legge Merloni ...e oltre

**Il quadro normativo
per il riconoscimento
delle società di
ingegneria si può
dire ormai
consolidato.
Ma le sfide
non sono finite**

Andrea Mascolini*

Il percorso che ha portato al riconoscimento giuridico delle società di ingegneria non è stato né breve, né semplice.

Prima che si iniziasse a dibattere nel nostro Parlamento sulla disciplina che poi avrebbe portato alle norme della Legge Merloni, le società di ingegneria e di consulenza tecnico-economica già erano state oggetto di sporadiche disposizioni¹ che di fatto iniziavano a tradurre in norma quello che la giurisprudenza amministrativa e civile aveva affermato, cioè il superamento del divieto di svolgere attività professionali

in forma societaria (art. 2 della Legge 23/11/1939, n. 1815)².

La nascita delle norme della Legge 109/94 (e in particolare dell'articolo 17 che diede la prima definizione di società di ingegneria) ha, infatti, proprio nella giurisprudenza il suo "antefatto" e, per così dire, la sua base giuridica.

Nel 1976 la Corte costituzionale³, di fronte alla quale venne portata la questione di legittimità costituzionale della legge del '39, nel ribadire la legittimità, ritenne indifferibile un intervento del legislatore per disciplinare organicamente la materia ("...la necessità di una congrua normativa appare evidente...").

Da allora la dottrina e, soprattutto, la giurisprudenza presero sempre più a cuore la vicenda, rincorrendo una realtà operativa che, intanto, soprattutto all'estero, vedeva le società di ingegneria e di impiantistica italiane aggiudicarsi importanti commesse per interventi di grande impegno finanziario e di elevata complessità tecnologica⁴.

Dopo quella sentenza arrivarono le tre famose sentenze della Corte di Cassazione⁵, in cui si affermò l'avenuta abrogazione della Legge n.1815/39 ai sensi dell'articolo 15 delle "preleggi", in virtù dell'emanazione di una serie di leggi che avevano implicitamente riconosciu-

to la liceità delle società di progettazione industriale. Da quel momento si delineò un orientamento consolidato in favore, da un lato, della liceità delle società di ingegneria relativamente ai rapporti di natura privatistica⁶ e, dall'altro, per quel che riguarda i rapporti di diritto pubblico, a favore della legittimità degli affidamenti da parte delle Amministrazioni pubbliche⁷.

Aspetto comune agli indirizzi giurisprudenziali citati, peraltro ripresi anche da alcune proposte di legge mai giunte all'approvazione, era l'individuazione dei caratteri distintivi dell'attività delle società di ingegneria rispetto all'attività svolta dai liberi professionisti. I giudici individuavano tale distinzione nella cosiddetta "spersonalizzazione" dell'attività ingegneristica in un ambito più complesso di attività fra loro legate da un "nesso teleologico" che porta a fornire un *unicum* riassuntivo di una pluralità di apporti interdisciplinari.

Di conseguenza nella progettazione, in virtù del citato processo di "spersonalizzazione", dicevano le sentenze, si viene a configurare l'apporto professionale del singolo ingegnere, il più delle volte dipendente della stessa società, come un elemento della "catena produttiva" posta in essere dalla società

stessa. Dal punto di vista delle tipologie contrattuali utilizzate per affidare incarichi alle società di ingegneria, la giurisprudenza amministrativa aveva fatto riferimento alla figura dell'appalto di servizi (e non al contratto d'opera professionale), caratterizzato da un elevato grado di multidisciplinarietà delle prestazioni, figura che negli anni successivi fu disciplinata dal legislatore comunitario per introdurre elementi di trasparenza e concorrenza sul mercato.

Il percorso che ha condotto prima alla Legge 109/94 e alle sue modifiche e successivamente alle ulteriori norme di dettaglio previste dal Dpr 554/99 fu in ogni caso, come si accennava, non agevolato anche dalla diversa natura delle attività poste in essere dalle società di ingegneria. Durante la stessa evoluzione della Legge Merloni si questionò a lungo sulla natura delle attività che le società di ingegneria avrebbero dovuto svolgere nel settore dei lavori pubblici, dovendo il legislatore decidere se legittimare indifferentemente sia le società di *consulting engineering* sia le società di *general contracting*, ovvero se riconoscere soltanto le une o le altre.

Di fronte a questi due modelli di società di ingegneria il legislatore, applicando anche ai profili soggettivi il principio generale, immanente alla prima versione della legge quadro, della netta separazione fra attività progettuale e attività esecutiva, abbracciò inizialmente

la tesi in base alla quale la società non avrebbe dovuto avere ad oggetto delle proprie attività quella volta alla "produzione di beni" (articolo 17, comma 8 della Legge 11/2/1994, n. 109).

La norma però pose sin dall'inizio una serie di interrogativi; fra questi in particolare apparve subito abbastanza evidente l'antinomia con il successivo comma 10 che, nel prevedere il divieto per il progettista di partecipare alle gare per l'esecuzione dei lavori relativi all'opera progettata, sembrava presupporre che fosse consentito alla società di ingegneria di svolgere attività costruttiva (e quindi di "produzione di beni"). D'altronde, ammettere che si trattasse di una norma tale da precludere, in senso assoluto, alle società di ingegneria di svolgere attività costruttiva sarebbe stato del tutto irragionevole sotto diversi profili fino a configurare un'ipotesi di disparità di trattamento rispetto ai concorrenti stranieri, legittimati dai propri ordinamenti a svolgere contestualmente l'attività costruttiva e quella progettuale sia in Italia sia all'estero. Ecco quindi che la prima riforma della Legge Merloni (cioè con la Legge 2/6/1995, n. 216) la situazione iniziale mutò radicalmente con la soppressione del cosiddetto "divieto di produzione di beni" e così le società di ingegneria vennero ad essere riconosciute nella loro più ampia accezione, comprensiva di entrambe le tipologie societarie (di



Il quadro normativo si può dire consolidato non solo per quanto riguarda le società di ingegneria pura, ma anche per le società di engineering and contracting.

progettazione pura e di *engineering and contracting*). La terza versione della legge quadro (la 415/98) confermò la disciplina delle società di ingegneria (in forma di società di capitali), dopo avere ribadito il principio della personalità della prestazione e avere previsto l'obbligo di nomina per il direttore tecnico, ma affiancò ad esse le "società di professionisti" (in forma di società semplici e di cooperative) a seguito della abrogazione, operata dalla c.d. Legge Bersani, dell'art. 2 della Legge 1815/1939. Ma il rilievo della nuova modifica della legge quadro sui lavori pubblici fu, in questo ambito, quello di avere generalizzato il riconoscimento di queste strutture societarie anche al settore privato in virtù della soppressione dell'inciso "ai fini della presente legge, sono società di ingegneria..." dall'articolo 17, comma 6 della legge quadro.

Le ultime modifiche sono di questi ultimi tre anni: prima la Legge 166/02 (la c.d. "Merloni-quater") ha introdotto la figura dei consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, fornendo anche a queste realtà societarie uno strumento giuridico che consente di unire stabilmente le forze per partecipare alle gare e, in prospettiva di arrivare anche ad eventuali fusioni per adeguare la dimensione delle società ad un livello più consono a quello dei concorrenti stranieri. Successivamente





Note

1. Prima della Legge 11/2/1994, n. 109 già erano state emanate una serie di norme che, sporadicamente avevano riconosciuto le società di ingegneria. Fra queste in particolare si vedano: Legge 2/5/1976, n. 183, art. 13, decreto Legge 30/1/1979, n. 20, art. 1, Legge 3/2/1979, n. 39, art. 16, Legge 12/2/1981, n. 17, art. 11, Legge 6/8/1981, n. 456, art. 3, Legge 3/10/1985, n. 526, art. 9, Legge 26/2/1987, n. 49, art. 10 e art. 11 del D.P.R. di attuazione n. 177/88, Legge 30/5/1988, n. 186, art. 2, Legge 18/5/1989, n. 183, art. 23, Legge 5/7/1989, n. 166, artt. 5 e 7, Legge 5/6/1990, n. 135, art. 2, Legge 26/2/1992, n. 211, art. 6.
2. Prima del varo della legge quadro sui lavori pubblici, l'incompatibilità assoluta di svolgere attività professionale in forma di impresa era smentita dall'esistenza di una serie di società di diritto speciale quali le società di assistenza agli assicurati nei confronti delle imprese di assicurazioni (r.d.l. 26/10/1933, n. 1598), le società iscrivibili all'albo dei mediatori di assicurazioni (artt. 5 e 8 della Legge 28/11/1984, n.792), le società di revisione e organizzazione contabile (artt. 6 e 12 del d.lgs. 27/1/1992, n. 88), le società di intermediazione mobiliare (Legge 2/1/1991, n.1), i Centri Autorizzati di assistenza fiscale (art. 78 della Legge 30/12/1992, n.413) e le cooperative sociali (Legge 8/11/1991, n. 381).
3. Sentenza 22/1/1976, n. 17, in Foro Italiano, 1976, I, 265 e in Giurisprudenza italiana, 1976, I, 1, 545.
4. Le società di ingegneria nascono nel mercato statunitense per fare fronte ad un'esigenza del mercato nordamericano che richiedeva la realizzazione di impianti industriali ad elevato livello tecnologico ed innovativo, l'integrazione in un'unica unità organizzativa di competenze multidisciplinari, progettuali ed esecutive, necessarie per la realizzazione degli impianti, la garanzia nei confronti del committente per investimenti ad alto rischio in relazione alla necessità di rispettare tempi, costi e qualità dell'intervento.
Nel mercato italiano il loro sviluppo è da collocarsi intorno ai primi anni '50, contestualmente all'avvio del processo di ricostruzione e reindustrializzazione del Paese, nonostante alcune società fossero già presenti a partire dagli anni '30.
L'apparire, sul mercato dell'industria delle costruzioni, di questi nuovi soggetti spesso coincideva con il grande sviluppo degli uffici tecnici interni ai grandi gruppi industriali. Le grandi imprese, infatti, per fare fronte alla progettazione e realizzazione di importanti impianti nel settore automobilistico, meccanico, elettrico, chimico, petrolchimico e dell'edilizia, avendo sviluppato uno specifico know-how e acquistato o ideato nuovi processi e prodotti industriali, hanno trovato convenienza a distaccarsi dalla "casa-madre", costituendosi in organismi autonomi dal punto di vista funzionale e organizzativo, per operare sia in Italia, sia all'estero.
A fianco di queste società, che hanno svolto principalmente compiti di *engineering and general contracting*, sono poi sorte altre società (c.d. di *consulting engineering*) che hanno soddisfatto la necessità di dotazione di infrastrutture di carattere primario, specializzandosi nella progettazione di opere di ingegneria civile, anche queste a carattere sempre più multidisciplinare a causa del rapido evolversi delle tecniche dell'industria delle costruzioni, ma limitando la propria attività esclusivamente alla fase progettuale, dal momento che il mercato non richiedeva ad esse lo svolgimento di funzioni di "regia" nella fase di costruzione.
Con gli anni la separazione fra i due tipi di organizzazioni è andata via via scemando con la conseguenza che le prime hanno avuto modo di occuparsi anche di progettazione civile e le seconde, sia pure occasionalmente, si sono trovate a svolgere anche attività di *general contracting*.
5. Sentenze 6/12/1986, nn. 7263, 7264 e 7265 in Giur. It., 1987, I, 1, 2022.
6. Per tutte si vedano Cassazione n. 4870/86, n. 2555/87, I sez. civile, n. 1405/89, I sez. civile e, da ultimo n. 5648/94.
7. Per tutte si vedano TAR Lazio, sez. II, 16/4/1986, TAR Abruzzo 29/12/1987, n. 482, TAR Catania 29/9/1989, n. 1209, TAR Lazio, 18/3/1989, Consiglio di Stato, V sez. 3/4/1990, n. 314.

la Legge 62/2005 ha nuovamente ricondotto nell'alveo delle società di ingegneria le società di cooperative che al loro interno non hanno tutti i soci professionisti iscritti all'albo.

Nel frattempo il Dpr 554/99 ha dato modo all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, attraverso l'art. 53, di iniziare a "censire" la realtà delle strutture societarie che operano nel campo della progettazione, fornendo anche alle amministrazioni uno strumento di accertamento dei requisiti che vengono dichiarati in sede di gara, con un ulteriore contributo di trasparenza che ci si augura possa svolgere benefici effetti sul mercato. Il quadro normativo, al di là dei tentativi di "marcia indietro" che ormai da anni vengono tentati cavalcando la "riforma delle professioni" (che per alcuni è più che altro una "controriforma" corporativa), si può dire consolidato. E lo si può dire non solo con riguardo alle società di ingegneria pura, ma anche rispetto alle società di *engineering and contracting*.

Per queste ultime, dopo il riconoscimento ottenuto con la Legge Merloni, mancava ancora un piccolo tassello costituito dal recepimento nel nostro ordinamento del cosiddetto appalto di "esecuzione con qualsiasi mezzo", modalità di appalto rimasta da sempre estranea alla Legge Merloni, ancorché fosse prevista dal 1989 nelle direttive comunitarie e rappresentasse la forma di appalto con la quale le società di *engineering and contracting* erano solite confrontarsi a livello internazionale. Al riguardo va ricordata l'iniziativa dell'OICE che, presentando un reclamo alla Commissione europea, creò le basi per il riconoscimento giunto di recente con la Legge Obiettivo e con il d.lgs. 190/02, che hanno introdotto nel nostro ordinamento l'affidamento a contraente generale, dando dignità giuridica a quella figura di "appaltatore con qualsiasi mezzo" che da sempre ha rap-

presentato il "vestito" con cui le società di ingegneria si sono presentate a livello internazionale.

Questa è la storia. La sfida, per il futuro, sembra essere quella, comune a tutti i progettisti, di riuscire, da un lato, a garantire che la domanda di ingegneria e architettura e di grandi infrastrutture risulti quanto meno costante e non sparisca fra difficoltà economiche evidenti o nei meandri dell'"in-house", o degli incentivi agli uffici tecnici delle stazioni appaltanti.

Dall'altro lato occorrerà però anche rendere più equilibrato il rapporto con i committenti che spesso impongono condizioni vessatorie, tali da fare cambiare pelle alle società di ingegneria: da progettisti a finanziatori delle pubbliche amministrazioni. E di certo non era questo l'intento del legislatore che, ormai 11 anni fa, riconobbe queste società nel mondo dell'ingegneria e dell'architettura dopo quasi venti anni di giurisprudenza.

* Andrea Mascolini, Dr. Ufficio legale e legislativo OICE.

