



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Adunanza della Commissione speciale del 26 ottobre 2016

NUMERO AFFARE 01773/2016

OGGETTO:

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Schema di decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti recante *“definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l’affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e individuazione dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, ai sensi dell’art. 24, commi 2 e 5 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”*.

LA COMMISSIONE SPECIALE

Vista la nota del 23 settembre 2016, prot. n. 35697, di trasmissione della relazione di data non precisata, pervenuta alla segreteria della Sezione il 26 settembre 2016, con la quale il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sullo schema di decreto in oggetto;

Visto il decreto del Presidente del Consiglio di Stato n.140 del 14 ottobre 2016, che ha istituito la Commissione speciale per la trattazione dell’affare in questione;

Considerato che nell'Adunanza del 26 ottobre 2016, presenti anche i Presidenti aggiunti Rossana De Nictolis e Luigi Carbone, la Commissione ha esaminato gli atti e udito il relatore, consigliere Claudio Boccia.

Premesso.

1. Con la nota del 23 settembre 2016, prot. n. 35697, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha trasmesso per il prescritto parere lo schema di decreto in epigrafe, recante la *“definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e individuazione dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee”* ai sensi dell'art. 24, commi 2 e 5 del d. lgs. n. 50 del 2016 (codice dei contratti pubblici, d'ora in avanti codice).

Il provvedimento in esame, secondo quanto riferito dal Ministero proponente, è volto a definire i requisiti che devono possedere i professionisti singoli o associati, le società di professionisti, le società di ingegneria, i raggruppamenti temporanei, i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria e i gruppi europei di interesse economico (GEIE) ai fini dell'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria nonché ad individuare i criteri per favorire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee - di cui le stazioni appaltanti devono tener conto ai fini dell'aggiudicazione - garantendo al contempo la necessaria *“competenza, esperienza e professionalità”* di tali figure professionali.

Inoltre, sempre in relazione al contenuto del presente decreto, il Ministero ha evidenziato che quest'ultimo - nel superare il regime transitorio recato dell'art. 216, comma 5 del codice - prevede alcune disposizioni che innovano la disciplina

previgente sia relativamente ai requisiti individuati dal decreto, che devono essere indicati *“per tutti i soggetti che partecipano alle gare”* e non soltanto per le società di ingegneria, come in precedenza previsto; sia in relazione ai *“criteri per la partecipazione dei giovani professionisti”* ai bandi e alle gare per l’affidamento di servizi di architettura e ingegneria, non individuati in precedenza; sia per quanto concerne l’introduzione, fra i soggetti che possono partecipare alle succitate procedure, dei *“tecnici non laureati”*, esclusi dalla partecipazione a queste ultime in base alla previgente disciplina.

L’Amministrazione ha, da ultimo, sottolineato, per quanto concerne gli obiettivi sottesi al presente intervento normativo, che il medesimo è finalizzato *“nel medio e lungo periodo”* ad ottenere una maggiore *“trasparenza ed efficienza”* dei servizi di architettura e ingegneria, che dovrebbe favorire - coerentemente con il programma di Governo - la *“crescita dell’occupazione”*, lo *“sviluppo della concorrenza”*, *“l’aumento della competitività”* del settore nonché una *“semplificazione ed accelerazione”* delle procedure di gara, da conseguire attraverso il collegamento - recato dall’art. 8 del decreto *de quo* - tra il casellario delle società di ingegneria dell’ANAC e la banca dati degli operatori economici istituita presso il Ministero proponente.

2. Quanto al contenuto dello schema del decreto in oggetto, l’Amministrazione ha riferito che lo stesso si compone di 11 articoli, le cui disposizioni sono di seguito riassunte nei loro aspetti principali:

- art. 1 (*“Oggetto e ambito di applicazione”*) che disciplina l’oggetto e l’ambito di applicazione del decreto, già evidenziato al precedente n. 1;
- art. 2 (*“Requisiti dei professionisti singoli e associati”*) che definisce i requisiti che devono possedere i professionisti, singoli o associati, ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di architettura e ingegneria, ovvero: il possesso del diploma di laurea in ingegneria o architettura o in una disciplina tecnica attinente all’attività prevalente oggetto del bando di gara; il possesso, nelle

procedure di affidamento che non richiedono il possesso di diploma di laurea, del diploma di geometra o di altro diploma tecnico attinente alla tipologia dei servizi da prestare; l'essere abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al momento della partecipazione alla gara al relativo albo professionale previsto dai vigenti ordinamenti; o, in alternativa, l'essere abilitati all'esercizio della professione secondo le norme dei paesi dell'Unione europea cui appartiene il soggetto. L'articolo prevede, inoltre, il divieto per i liberi professionisti di partecipare alla medesima gara per l'affidamento dei servizi di architettura, di ingegneria e di altri servizi tecnici qualora partecipi alla stessa gara, sotto qualsiasi forma, una società di professionisti o una società di ingegneria delle quali il professionista è amministratore, socio, dipendente, consulente o collaboratore;

- art. 3 (“*Requisiti delle società di professionisti*”) che definisce i requisiti che devono possedere, ai fini della partecipazione alle precitate procedure di affidamento, le società di professionisti, ossia - ai sensi dell'art. 46, comma 1, lett. b) del codice - le società costituite esclusivamente tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali;

- art. 4 (“*Requisiti delle società di ingegneria*”) che indica i requisiti che devono possedere, ai fini della partecipazione alle predette procedure di affidamento, le società di ingegneria - così come definite dall'art. 46, comma 1, lett. c) del codice - ossia le società di capitali, 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;

- art. 5 (“*Requisiti dei raggruppamenti temporanei*”) che individua i requisiti che devono possedere, ai fini della partecipazione alle succitate procedure di affidamento, i raggruppamenti temporanei di cui all'articolo 46, comma 1, lett. e) del codice, i

quali, inoltre, devono avere al loro interno almeno un giovane professionista, laureato e abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione, con l'incarico di progettista, o, per le procedure di affidamento per le quali non è richiesto il diploma di laurea, un giovane diplomato nelle materie tecniche, abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione;

- art. 6 (*“Requisiti dei consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria e dei GEIE”*) che, nell'individuare i requisiti che devono possedere i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria e dei GEIE, ai fini della partecipazione alle predette procedure, estende l'applicazione dei requisiti previsti dai citati artt. 3 e 4 del presente decreto ai consorziati o partecipanti ai GEIE e stabilisce la composizione minima di tali consorzi, che devono essere formati da non meno di tre consorziati;

- art. 7 (*“Obblighi di comunicazione”*) che individua le informazioni che le società di professionisti o di ingegneria, i raggruppamenti temporanei, i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria ed i GEIE, devono obbligatoriamente comunicare all'ANAC, che li inserisce nel casellario delle società di ingegneria;

- art. 8 (*“Verifica dei requisiti e delle capacità ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento”*) che definisce le modalità di verifica dei requisiti e delle capacità che devono essere possedute dai soggetti precedentemente elencati ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento, stabilendo che i dati comunicati ai sensi del succitato art. 7 confluiscono nella banca dati nazionale degli operatori economici e che tale verifica si riferisce solo alla parte della struttura organizzativa dedicata ai servizi di architettura e di ingegneria;

- art. 9 (*“Criteri per garantire la presenza di giovani professionisti”*) che prevede la possibilità di stabilire da parte delle stazioni appaltanti, nel bando di gara, punteggi premianti nei confronti dei partecipanti alle procedure di affidamento che

prevedono più di un giovane professionista o che hanno stipulato con le Università accordi di formazione professionale per giovani laureati;

- art. 10 (“*Requisiti di regolarità contributiva*”) che prevede i requisiti di regolarità contributiva che devono essere posseduti dai soggetti precedentemente elencati e che disciplina l'applicazione e il versamento del contributo integrativo, qualora previsto dalle norme che regolano la Cassa di previdenza di categoria;

- art. 11 (“*Entrata in vigore*”) che disciplina l'entrata in vigore del presente atto normativo, precisando che, a decorrere da tale entrata in vigore, sono abrogati gli articoli 254, 255 e 256, ultimo periodo, del d. P.R. n. 207 del 2010.

3. Quanto all'*iter* seguito dall'Amministrazione nella predisposizione dello schema in esame, quest'ultima ha riferito di aver acquisito - in ossequio al disposto dell'art. 24, comma 2 del codice - il preventivo parere dell'ANAC, espresso nell'Adunanza del 7 settembre 2016, tramite cui il predetto organo si è “*espresso favorevolmente*” sul decreto in esame proponendo, altresì, un'integrazione al testo regolamentare concernente la necessità di prevedere un riferimento ai requisiti che i professionisti di altri Stati membri devono avere per partecipare alle procedure di gara per l'affidamento d'incarichi tecnici, che l'Amministrazione stessa ha riferito di aver recepito tramite una modifica dell'art. 5, comma 2 del decreto con la quale si è stabilito che i professionisti residenti in altri Stati membri devono possedere “*caratteristiche equivalenti*” a quelle previste per i professionisti italiani, secondo la legislazione dei singoli Stati di provenienza.

Inoltre, il dicastero proponente ha comunicato di aver proceduto, nel corso della stesura del presente provvedimento normativo, ad una serie di consultazioni che hanno coinvolto il Consiglio nazionale geometri e geometri laureati - che si è espresso, richiedendo alcune modifiche ed integrazioni al testo regolamentare, con la nota del 7 luglio 2016, prot. n. 8992 - e l'associazione delle organizzazioni di

ingegneria e consulenza tecnico economica (OICE), che ha formulato le proprie osservazioni con la nota del 7 luglio 2016.

Relativamente alle richieste di modifiche ed integrazioni al decreto in esame - formulate dalle associazioni da ultimo citate - il dicastero proponente ha, inoltre, comunicato di averle in parte accolte ed ha esplicitato le motivazioni in base alle quali ha ritenuto di rigettare la restante parte.

Infine, lo schema di decreto in esame risulta corredato dall'analisi dell'impatto della regolamentazione (A.I.R.) e dall'analisi tecnico-normativa (A.T.N.).

Considerato.

4. Lo schema di decreto in esame, come in precedenza esposto, è volto ad introdurre nell'ordinamento disposizioni di carattere regolamentare concernenti la *“definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e l'individuazione dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee”*.

In proposito la Commissione speciale (di seguito Commissione) rileva che il decreto *de quo* è stato adottato ai sensi di quanto disposto dai commi 2 e 5 dell'art. 24 del d. lgs. n. 50 del 2016 (codice), i quali, rispettivamente, prevedono che *“con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, sentita l'ANAC, sono definiti i requisiti che devono possedere i soggetti di cui all'articolo 46, comma 1. Fino alla data di entrata in vigore di detto decreto, si applica l'articolo 216, comma 5”* e che *“il decreto di cui al comma 2 individua anche i criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, di cui le stazioni appaltanti tengono conto ai fini dell'aggiudicazione”*.

Sotto il profilo della potestà normativa esercitata nel caso di specie, quindi, la Commissione non ha alcun rilievo da formulare, atteso che l'emanazione del

presente decreto rientra nella competenza del Ministero proponente ai sensi della succitata normativa.

A quanto precede deve, peraltro, aggiungersi - ai fini di una compiuta esposizione - che il presente decreto, indipendentemente dal *nomen iuris* individuato dalla delega recata dal codice, deve considerarsi un “*regolamento ministeriale*” ai sensi dell’art. 17, comma 3 della legge n. 400 del 1988, come già evidenziato da questo Consiglio di Stato nel parere concernente il codice (Cons. St., comm. spec., 1° aprile 2016, n. 855, paragrafo II. g) 4.).

5. Per quanto concerne il procedimento seguito dall’Amministrazione nel predisporre lo schema di decreto in esame, la Commissione rileva che il Ministero proponente ha correttamente acquisito - in ossequio alla succitata disposizione primaria di riferimento - il preventivo parere da parte dell’ANAC, espresso nell’Adunanza del 7 settembre 2016 e comunicato con la nota del 16 settembre 2016, prot. n. 134741 e, in secondo luogo, che lo stesso dicastero ha recepito - come in precedenza esposto - il rilievo formulato dal tale organo, relativamente alla necessità di prevedere un riferimento ai requisiti che i professionisti di altri Stati membri devono avere per partecipare alle procedure di gara per l’affidamento d’incarichi tecnici, tramite una modifica dell’art. 5, comma 2 del decreto. Con tale modifica si è stabilito che i professionisti residenti in altri Stati membri devono possedere “*caratteristiche equivalenti*” a quelle previste per i professionisti italiani, secondo la legislazione dei singoli Stati di provenienza.

Inoltre, come esposto al precedente n. 3, il dicastero proponente ha proceduto, nel corso dell’istruttoria prodromica alla stesura del decreto *de quo*, a consultare le associazioni di categoria interessate dal presente intervento normativo, ovvero il Consiglio nazionale geometri e geometri laureati e l’Associazione delle organizzazioni di ingegneria e consulenza tecnico economica (OICE).

Orbene, la Commissione ritiene che anche il succitato procedimento seguito dall'Amministrazione sia esente da valutazioni critiche, avendo la stessa svolto - tramite l'interlocuzione posta in essere non solo con l'ANAC ma anche con i principali *stakeholders* - un'attività istruttoria che le ha consentito di disporre di adeguati elementi conoscitivi per intervenire nella materia *de qua*.

6. Per quanto concerne il contenuto del provvedimento la Commissione osserva che il medesimo - nel superare il regime transitorio previsto dall'art. 216, comma 5 del codice - individua i requisiti minimi richiesti che devono essere posseduti dagli operatori economici ai fini dell'affidamento dei servizi di architettura e d'ingegneria, tenendo conto delle specificità delle singole categorie professionali, ivi comprese quelle non in possesso di laurea come i geometri, che comunque partecipano all'attività di progettazione.

Il provvedimento contiene anche norme volte a favorire la presenza di giovani professionisti nella succitata attività, garantendo - così come, peraltro, statuito dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (Cons. St., Sez. VI, sentenza n. 1680 del 2016) - anche per i medesimi la necessaria competenza, esperienza e professionalità.

Il provvedimento, inoltre, stabilisce gli obblighi di comunicazione che i partecipanti alle medesime procedure devono assolvere nei confronti dell'ANAC per la verifica dei succitati requisiti.

Si tratta, in altri termini di disposizioni volte, come già evidenziato al precedente n. 1, a ottenere una maggiore "*trasparenza ed efficienza*" dei servizi di architettura e ingegneria, che dovrebbe favorire la "*crescita dell'occupazione*", lo "*sviluppo della concorrenza*", "*l'aumento della competitività*" del settore nonché una "*semplificazione ed accelerazione*" delle procedure di gara e cioè di obiettivi il cui raggiungimento non può non essere condiviso e anzi auspicato dalla Commissione.

In proposito la Commissione ritiene che le disposizioni di cui al presente provvedimento normativo risultano, in linea generale, coerenti con gli obiettivi enunciati dal dicastero proponente ed appaiono adeguate al raggiungimento di tali scopi.

In ogni caso, come riferito anche dall'Amministrazione proponente, l'effettivo conseguimento dei predetti obiettivi potrà essere concretamente valutato - nell'ambito della verifica dell'impatto della regolamentazione - tramite l'analisi di alcuni indici quali: il numero degli eventuali contenziosi scaturenti dall'applicazione della normativa in oggetto; il numero di iscrizioni al casellario delle società di ingegneria istituito presso l'ANAC; la quantità dei dati presenti nella banca dati degli operatori economici presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; nonché l'effettivo numero di gare affidate a società con presenza di giovani professionisti.

7. Tuttavia, proprio al fine di assicurare il completo raggiungimento di tali obiettivi, la Commissione ritiene necessario svolgere, in via preliminare, alcune considerazioni d'ordine generale il cui accoglimento costituisce una condizione per l'espressione di un parere positivo in merito al presente atto normativo.

7.1. In primo luogo la Commissione rileva che l'art. 1 del decreto (*“Oggetto e ambito di applicazione”*) si limita a ribadire il contenuto della normativa primaria di delega di cui all'art. 24, commi 2 e 5 del codice ed è, quindi, privo di una autonoma portata dispositiva: pertanto, in considerazione di quanto esposto ed al fine di evitare inutili, se non pregiudizievoli, duplicazioni normative, la Commissione stessa invita il dicastero proponente, in sede di stesura definitiva del presente decreto, ad espungere dal testo regolamentare l'art. 1, procedendo conseguentemente a coordinare, sotto il profilo formale, il restante testo dello schema di decreto in esame.

7.2. In secondo luogo la Commissione osserva che detto decreto individua - a pena di esclusione dalle procedure di affidamento - agli artt. 2, comma 3, 3, comma 2, 4, comma 5 e 6, comma 3 - alcune fattispecie d'incompatibilità.

Più nel dettaglio, l'art. 2, comma 3 prevede un'incompatibilità per il libero professionista a partecipare alla medesima gara in proprio, quando alla stessa gara partecipi una società di professionisti o di ingegneria di cui il professionista è socio, dipendente, collaboratore o consulente; l'art. 3, comma 2 estende l'incompatibilità di cui all'art. 48, comma 7 del codice anche alle società di professionisti; l'art. 4, comma 5, con riferimento alle società di ingegneria, prevede che *“fermo restando quanto previsto dall'articolo 48, comma 7, del codice, sono escluse dalle procedure di affidamento...le società che partecipano alla medesima procedura e che abbiano i medesimi direttore tecnico o amministratori o soci”*; e, infine, l'art. 6, comma 3, in riferimento ai consorzi stabili, dispone che *“resta fermo quanto previsto dall'articolo 48, comma 7, del codice”*.

Orbene, la Commissione rileva che tali disposizioni prevedono delle fattispecie d'incompatibilità, applicabili ai concorrenti a gare per incarichi e concorsi di progettazione, ulteriori rispetto a quelle individuate dalla normativa primaria recata dal codice, costituita dall'art. 48, comma 7 - il quale dispone che *“è fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti. I consorzi di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara; in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio sia il consorziato”* - e dall'art. 80, comma 5, lett. d), che prevede l'esclusione del concorrente quando la partecipazione dell'operatore economico determini una

situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non “*diversamente risolvibile*”.

Sotto un primo profilo, quindi, appare incongruo prevedere, in via regolamentare, delle fattispecie d'incompatibilità ulteriori rispetto a quelle previste in linea generale dalla normativa primaria di riferimento e ciò anche in considerazione del fatto che la disposizione di delega di cui all'art. 24, comma 2 del codice demanda al decreto in esame l'individuazione dei “*requisiti che devono possedere i soggetti di cui all'articolo 46, comma 1*” e non anche la previsione di singole fattispecie d'incompatibilità.

Sotto altro profilo deve rilevarsi che - secondo quanto previsto dalla disciplina comunitaria della materia (si veda il caso relativo all'EU Pilot 4860/13/MARKT) ed in base a quanto è possibile desumere dal disposto degli artt. 24, comma 7 e 80, comma 5, lett. d) del codice - le cause d'incompatibilità non dovrebbero consistere in divieti assoluti e aprioristici, come invece previsto dalle disposizioni regolamentari in precedenza richiamate, occorrendo viceversa verificare caso per caso la sussistenza di un conflitto di interesse e procedendo all'esclusione solo come *extrema ratio*, nell'ipotesi in cui il conflitto stesso non sia “*diversamente risolvibile*”.

Da quanto precede deriva che la materia delle incompatibilità non può che essere disciplinata tramite fonte primaria: pertanto, la Commissione ritiene che le fattispecie d'incompatibilità individuate dal presente decreto - segnatamente agli art. 2, comma 3, 3, comma 2, 4, comma 5 e 6, comma 3 - vadano espunte dal testo del decreto stesso e che spetterà al Governo, eventualmente in sede di decreto correttivo del codice, valutare se e come estendere le cause d'incompatibilità di cui all'art. 48, comma 7 del codice anche alle gare per l'affidamento di incarichi e concorsi di progettazione, oggetto del decreto *de quo*.

La Commissione, infine, in relazione a quanto appena esposto, ritiene opportuno trasmettere, ai sensi dell'art. 58 del r.d. n. 444 del 1942, il presente parere al

Presidente del Consiglio dei Ministri e per esso al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (DAGL) per le valutazioni di propria competenza.

7.3. In terzo luogo la Commissione rileva che l'art. 9 (*“Criteri per garantire la presenza di giovani professionisti?”*) prevede la possibilità, per le stazioni appaltanti, di stabilire punteggi premianti nel bando di gara per società, consorzi, o ati che prevedano la presenza di più di un giovane professionista o che abbiano stipulato apposite convenzioni con gli istituti universitari.

In proposito la Commissione ritiene che quanto precede attenga alla materia della valutazione delle offerte, già disciplinata, per quanto concerne il profilo in esame, sia dalla normativa primaria recata dal codice (art. 95, comma 13) sia dalle linee guida dell'ANAC n. 1/2016 sui SIA e n. 2/2016 relative all'OEPPV.

In particolare, le precitate linee guida ANAC n. 1/2016 prevedono che, nelle procedure di affidamento degli incarichi di progettazione, deve essere previsto un incremento convenzionale premiante del punteggio attribuito, basato sulla presenza di uno o più giovani professionisti - vale a dire un professionista abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione secondo le norme dello Stato membro dell'Unione Europea di residenza - nei gruppi concorrenti, mentre le linee guida ANAC n. 2/2016 raccomandano, al fine di agevolare la partecipazione dei giovani professionisti, di prevedere criteri di valutazione che valorizzino gli elementi di innovatività delle offerte presentate.

Pertanto, al fine di evitare duplicazioni normative che potrebbero ingenerare situazioni di incertezza nell'applicazione della normativa vigente, la Commissione ritiene che l'art. 9 debba essere espunto dal testo del presente decreto.

7.4. Infine, per quanto concerne l'art. 11 (*“Entrata in vigore”*) del decreto in esame, la Commissione osserva che tale articolo prevede l'abrogazione, a far data dall'entrata in vigore del decreto stesso, fra gli altri dell'art. *“256, ultimo periodo”* del d. P.R. n. 207 del 2010.

In proposito la Commissione rileva che l'Amministrazione ha giustificato tale previsione normativa evidenziando la necessità di tenere fermo il principio secondo cui, ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento, i consorzi stabili *“si qualificano per la dimostrazione dei requisiti tecnico-organizzativi e economico-finanziari attraverso i requisiti dei consorziati e che possono avvalersi anche dei requisiti delle società che partecipano al consorzio”* in attesa delle linee guida ANAC sui requisiti di qualificazione.

Sotto un primo profilo la Commissione rileva che il mantenimento del solo primo periodo del succitato articolo presenta profili problematici in quanto il medesimo richiama esplicitamente i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi previsti dagli artt. 263 e 267 del d. P.R. n. 207 del 2010, abrogati a far data dall'entrata in vigore del codice, ai sensi di quanto disposto dall'art. 217, comma 1, lett. u), n. 2 del codice stesso.

Sotto un secondo profilo, la Commissione osserva che la succitata disposizione si pone in contrasto con quanto previsto dal codice all'art. 216, comma 5, il quale dispone che il medesimo art. 256 del d. P.R. n. 207 del 2010 si applica *“fino alla data di entrata in vigore del decreto previsto dall'articolo 24, comma 2”*, e, cioè, fino alla data di entrata in vigore del presente decreto, senza fare alcuna distinzione fra quanto previsto dal primo e dal secondo periodo del precitato art. 256.

Pertanto la Commissione ritiene che la locuzione *“ultimo periodo”* debba essere espunta dal testo del provvedimento, a causa del suo contrasto con la normativa primaria di riferimento.

La Commissione ritiene, peraltro, che le motivazioni addotte dall'Amministrazione a sostegno della formulazione della disposizione in esame possano trovare soluzione con la tempestiva definizione da parte dell'ANAC delle linee guida sui requisiti di qualificazione, la cui approvazione potrà costituire un utile parametro di

riferimento per l'Amministrazione stessa ai fini dell'approvazione definitiva del decreto in esame, cui si collega l'effetto abrogativo previsto dal codice.

8. In aggiunta a quanto precede la Commissione ritiene di dover formulare anche alcune osservazioni agli articoli dello schema di decreto.

8.1. Per quanto concerne l'art. 4 (*“Requisiti delle società di ingegneria”*) la Commissione osserva preliminarmente che quest'ultimo, al comma 3, prevede che *“al direttore tecnico o ad altro ingegnere o architetto ... la società delega il compito di approvare e controfirmare gli elaborati tecnici inerenti alle prestazioni oggetto dell'affidamento. 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”*, senza tuttavia procedere ad individuare il rapporto che deve intercorrere tra società e professionista delegato.

In proposito deve, altresì, rilevarsi che la previgente disciplina di cui all'art. 254, comma 1 del d. P.R. n. 207 del 2010, relativamente alla medesima fattispecie, evidenziava come il professionista, per poter essere delegato dalla società ad approvare e controfirmare gli elaborati tecnici inerenti alle prestazioni oggetto dell'affidamento, doveva essere *“dipendente”* della società stessa con i connessi risvolti in tema di responsabilità solidale del professionista.

Orbene, in considerazione di quanto rilevato, la Commissione ritiene opportuno invitare il Ministero referente, in sede di stesura definitiva del presente decreto, a specificare, al succitato art. 4, comma 3 del regolamento stesso, le modalità con cui il professionista deve garantire la propria solvibilità in caso di responsabilità civile, solidale con quella della società affidataria, nei confronti della stazione appaltante, qualora l'amministrazione ritenga di non reintrodurre la previsione di cui al succitato art. 254, comma 1 del d. P.R. n. 207 del 2010.

8.2. In relazione al contenuto dell'art. 5 (*“Requisiti dei raggruppamenti temporanei”*) la Commissione rileva che quest'ultimo, al comma 1, prevede che i raggruppamenti

temporanei “*devono prevedere la presenza di almeno un giovane professionista, laureato abilitato da meno di cinque anni all’esercizio della professione secondo le norme dello Stato membro dell’Unione europea di residenza, con incarico di progettista*”, quale misura di carattere incentivante già prevista dal previgente ordinamento e, segnatamente, dall’art. 253 del d. P.R. n. 207 del 2010, il quale tuttavia usava la locuzione “*quale progettista*”.

La disposizione da ultimo citata è stata oggetto di un ampio dibattito giurisprudenziale all’esito del quale questo Consiglio di Stato ha statuito come la medesima, oramai abrogata, doveva essere intesa nel senso di non richiedere quale requisito necessario l’aver “*come associato un professionista abilitato da meno di cinque anni all’esercizio della professione, e ciò in quanto la norma parla soltanto di «presenza» di un giovane professionista, con evidenti finalità di carattere «promozionale», non potendo essere intesa come prescrizione di un vero e proprio obbligo di «associare» il giovane professionista al raggruppamento ...*” (Cons. St., Sez. V, 24 ottobre 2006, n. 6347).

In relazione a quanto precede, la Commissione invita l’Amministrazione, in sede di stesura definitiva del presente decreto, a sostituire le parole “*con incarico di progettista*”, recate dal predetto art. 5, comma 1, con la locuzione “*quale progettista*”, che appare altrettanto aderente alle finalità promozionali proprie del predetto articolo e che, in base agli orientamenti giurisprudenziali di questo Consiglio di Stato, non dovrebbe ingenerare nuove problematiche interpretative.

9. Per quanto sin qui esposto la Commissione ritiene che lo schema di decreto in epigrafe meriti parere favorevole con le condizioni di cui ai nn. 7.1, 7.2, 7.3 e 7.4 e con le osservazioni di cui ai nn. 8.1 e 8.2.

La Commissione, infine, per quanto concerne il profilo redazionale, suggerisce all’Amministrazione, in sede di stesura definitiva del presente schema, di procedere alla correzione di alcune imprecisioni formali presenti nel testo del provvedimento, ivi compreso l’uso della lettera maiuscola per la parola “*codice*”; d’inserire nel

preambolo dello stesso, prima della frase “*Udito il parere del Consiglio di Stato...*”, la frase “*Visto l’articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400...*” trattandosi - coerentemente con quanto evidenziato al precedente n. 4 - del riferimento normativo in base al quale è stato richiesto il parere di questo Consiglio di Stato e di sostituire all’art. 2, comma 1, lett. b) la parola “*ordini?*” con la parola “*ordinamenti?*” più appropriata al contesto della frase nella quale è inserita.

P.Q.M.

La Commissione Speciale esprime parere favorevole sullo schema di decreto in epigrafe con le condizioni e con le osservazioni di cui in motivazione.

Ai sensi dell’art. 58 del r.d. n. 444 del 1942 la Commissione speciale stabilisce di trasmettere il presente parere al Presidente del Consiglio dei Ministri e per esso al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (DAGL) per le valutazioni di competenza.

L’ESTENSORE
Claudio Boccia

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO
Gianfranco Vastarella