



Autorità Nazionale Anticorruzione

Atto di segnalazione n. 8 del 19.12.2018

Concernente il regime delle incompatibilità del direttore tecnico delle società di ingegneria di cui all'articolo 46, comma 1, lettera c) del codice dei contratti pubblici

Approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1187 del 19.12.2018

Premessa

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, ai sensi dell'articolo 213, comma 3, lettere c) e d), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (nel seguito, anche Codice dei contratti pubblici), ha il potere di segnalare al Governo e al Parlamento, con apposito atto, fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa di settore nonché di formulare al Governo proposte in ordine a modifiche occorrenti in relazione alla normativa vigente di settore.

Considerate le competenze riconosciute all'Autorità, si intendono di seguito formulare alcune considerazioni circa l'opportunità di definire in sede legislativa il regime delle incompatibilità del direttore tecnico delle società di ingegneria di cui all'articolo 46, comma 1, lettera c), del Codice dei contratti pubblici.

La questione è stata posta all'attenzione dell'Autorità da parte 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.

Considerazioni

I requisiti delle società di ingegneria ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria sono stati definiti dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nel decreto 2 dicembre 2016, n. 263 (*Regolamento 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'articolo 24, commi 2 e 5 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*), in attuazione della previsione di cui all'articolo 24, comma 2, del Codice dei contratti pubblici.

Alle società di ingegneria è dedicato l'articolo 3, rubricato "*Requisiti delle società di ingegneria*", ove è richiesta la presenza 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». Ai commi 2, 3 e 4 del predetto articolo sono delineate le attività di competenza del direttore tecnico e i requisiti necessari per l'assunzione dell'incarico. Non sono, invece, rinvenibili nel testo del decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 2 dicembre 2016, n. 263 indicazioni specifiche circa eventuali incompatibilità del direttore tecnico.

L'attuale disciplina dei requisiti delle società di ingegneria ricalca nella sostanza quella di cui al previgente articolo 254 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (*Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»*), anche nella mancata previsione di indicazioni in merito al regime di incompatibilità del direttore tecnico.

Con riferimento alla disciplina previgente, la Sezione Prima del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici nel parere n. 126 del 18.10.2011, reso a seguito di una richiesta formulata dal Consiglio Nazionale degli

Ingegneri, ha sostenuto che «seppure è da constatare che in nessuna norma si rinviene unicità di incarico per i Direttori Tecnici delle Società di Ingegneria, la peculiarità delle funzioni ad esso demandate, come individuate dalla suesposta normativa, per la loro riservatezza, nonché per la concreta possibilità di conflitto di interesse, anche con riferimento agli indirizzi strategici richiamati nell'art. 254 predetto, motiva questa Sezione a ritenere che un direttore tecnico non possa rivestire tale incarico anche in un'altra società di ingegneria».

Il parere richiamava anche l'articolo 87, comma 3, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, ove era sancita l'unicità di incarico del direttore tecnico delle società qualificate per l'esecuzione dei lavori pubblici, quasi a lasciar intendere che l'incompatibilità prevista per le imprese esecutrici fosse da ritenersi un principio generale da estendere a tutti i settori, in forza della delicatezza e della rilevanza delle funzioni attribuite al direttore tecnico, come affermato dal Consiglio Nazionale degli Ingegneri nella richiesta di parere. Nel sistema normativo previgente, l'unicità di incarico era un requisito richiesto anche al direttore tecnico delle SOA (cfr. articolo 67, comma 3, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207).

Si tenga conto che sia l'articolo 67 che l'articolo 87 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 sono tutt'ora applicabili in attesa dell'adozione del decreto di cui all'articolo 83, comma 2, del decreto legislativo 19 aprile 2016, n. 50.

In linea di principio, quanto indicato dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici può ritenersi condivisibile e ancora attuale, se si considera che la disciplina di cui all'articolo 3 del decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 2 dicembre 2016, n. 263 è in piena aderenza con quella di cui al previgente articolo 254 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e che, nella *“Proposta finalizzata all'adozione del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di cui all'articolo 83, comma 2, del decreto legislativo 50/2016 avente ad oggetto il sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiori a 150.000 euro”*, formulata dall'Autorità, è stata ribadita l'unicità di incarico sia per il direttore tecnico delle SOA che per il direttore tecnico delle imprese esecutrici.

Bisogna, altresì, tener presente che la presenza di un soggetto che svolge la funzione di direttore tecnico per due o più società di ingegneria o di un soggetto che assume l'incarico di direttore tecnico per una società di ingegneria e di socio o amministratore unico o rappresentante legale per un'altra società di ingegneria, alla luce delle funzioni attribuite alle predette figure, potrebbe determinare la presentazione in sede di gara di offerte imputabili a un unico centro decisionale. Tale ipotesi è già contemplata dall'articolo 80, comma 5, lettera m), del Codice dei contratti pubblici con un effetto preclusivo che agisce però limitatamente alla singola gara e non in valore assoluto.

La definizione del regime 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.

La Commissione speciale ha osservato che lo schema di decreto individuava «agli artt. 2, comma 3, 3, comma 2, 4, comma 5 e 6, comma 3» alcune fattispecie d'incompatibilità, «a pena di esclusione dalle procedure di affidamento». In particolare, secondo il Collegio «l'art. 2, comma 3 prevede[va] 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[va] 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[va] 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[va] che “resta fermo quanto previsto dall’articolo 48, comma 7, del codice”».

Partendo dal presupposto che le predette disposizioni prevedevano «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», la Commissione ha ritenuto «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[va] 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».

Ha, altresì, rilevato «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”».

Pertanto, secondo la Commissione, «la materia delle incompatibilità non può che essere disciplinata tramite fonte primaria» e che sarebbe spettato «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 dei contratti pubblici anche alle gare per l’affidamento di incarichi e concorsi di progettazione».

In considerazione di quanto sopra esposto

P'Autorità Segnala

la necessità, ai fini anche di una semplificazione delle attività di verifica dei requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria, di una valutazione circa l’opportunità di definire in sede legislativa, nell’ambito delle attività di semplificazione e razionalizzazione delle disposizioni di cui al Codice dei contratti pubblici, il regime delle incompatibilità del direttore tecnico delle società di ingegneria di cui all’articolo 46, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 19 aprile 2016, n. 50.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 10 gennaio 2019

Per il Segretario, Rosetta Greco