

# Brevi note in tema di contratto e società di engineering

**Autore:**

**In:** Diritto civile e commerciale

## 1. Il contratto di engineering: natura e peculiarità

L'ordinamento italiano - com'è noto - consente di stipulare contratti i cui tipi non siano assimilabili ad alcuna delle figure previste dal legislatore. L'art. 1322 c.c., infatti, dispone che "le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalle leggi... possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico".

Sulla base di tale disposizione, sono sorte nella prassi varie tipologie contrattuali che rivestono grande importanza sul piano dei rapporti economici e commerciali (leasing, factoring, ecc.). All'interno di questa categoria, un rilievo particolare merita il contratto di engineering<sup>1</sup>.

Istituto di matrice anglosassone, esso è stato definito come il "contratto con il quale una parte (normalmente un'impresa) si obbliga nei confronti dell'altra ad elaborare un progetto di natura industriale, architettonica, urbanistica, ed eventualmente a realizzarlo, ovvero a dare realizzazioni a progetti da altre imprese elaborati, provvedendo anche, se ciò sia convenzionalmente pattuito, a prestazioni accessorie di assistenza tecnica ricevendo a titolo di corrispettivo una somma in danaro, integrata (o sostituita) eventualmente da "royalties", interessenze o partecipazioni agli utili dell'attività imprenditoriale avviata in seguito alla realizzazione del progetto"<sup>2</sup>.

E' bene innanzitutto chiarire la natura del contratto di engineering, visto che questa figura potrebbe essere confusa con altre tipologie contrattuali ad esso apparentemente affini, ovvero il contratto di appalto (tramite il quale una parte assume - in cambio di un corrispettivo in denaro - il compimento di un'opera o la prestazione di un servizio con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio)<sup>3</sup>, il mandato (mediante il quale una parte - il mandatario - si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto di un'altra parte, ovvero il mandante)<sup>4</sup>, il contratto d'opera intellettuale (che ha per oggetto la prestazione di un'opera intellettuale in cambio di un compenso)<sup>5</sup> e quello di compravendita di know-how (figura contrattuale atipica nella quale a fronte della trasmissione di determinate conoscenze<sup>6</sup> viene riconosciuto un determinato corrispettivo).

Tra il contratto in esame ed il contratto d'appalto appare evidente come vi sia in comune il compimento di un'opera con relativa assunzione del rischio da parte dell'imprenditore. Però, diversamente da quanto accade nel contratto di appalto, l'engineering si caratterizza sotto diversi profili. In primis, si noti che lo ius variandi è riservato al committente e che le modalità di pagamento non sempre si identificano con somme di danaro ma si esprimono come royalties e partecipazioni agli utili della società. Inoltre, l'engineering prevede una collaborazione piuttosto ampia da parte del committente, che esula abbastanza chiaramente dal generale obbligo di cooperazione previsto dal codice con riferimento all'appalto<sup>7</sup>.

La differenza principale rispetto al contratto di mandato, invece, risiede nel fatto che nel contratto di engineering non viene svolto alcun tipo di attività giuridica per conto del committente.

Dal contratto d'opera intellettuale, il contratto in oggetto si distingue poi per l'oggetto che, nel nostro caso, è molto più vasto, non limitandosi al compimento di un'opera o alla prestazione di un servizio, bensì estendendosi anche all'effettuazione di analisi preliminari sul progetto, all'elaborazione dello stesso, alla realizzazione dell'opera, al reperimento dei finanziamenti necessari, ecc<sup>8</sup>. In aggiunta, l'engineering richiede, spesso, un'organizzazione - tanto di attività quanto di mezzi - che va oltre il generale campo d'azione del contratto d'opera.

Infine, in merito alla distinzione con il contratto di compravendita di know-how, la differenza fondamentale risiede nel fatto che il contratto di know-how ha come precipua finalità solamente quella di trasferire le conoscenze di un procedimento tecnico da un soggetto ad un altro, mentre non prevede anche la realizzazione dell'opera<sup>9</sup>.

## **2. Le tipologie di contratto di engineering**

Da quanto evidenziato sopra, emerge chiaramente come il contratto di engineering - figura atipica in quanto non prevista autonomamente dal legislatore - sia un contratto ad effetti obbligatori in quanto vincola le parti a effettuare le specifiche prestazioni dedotte nel contratto, che può dirsi perfezionato con l'espressione del consenso delle parti senza che sia richiesta una forma determinata per la manifestazione dello stesso.

Chiarita la natura del contratto di engineering, è opportuno sottolineare come esso presenti caratteri di poliedricità tanto da potersi individuare, al suo interno, due sottocategorie, ovvero il consulting engineering ed il commercial engineering.

Per quanto concerne il consulting engineering, esistono tre modelli contrattuali, ovvero (i) quello classico in cui l'engineer presta esclusivamente la propria consulenza tecnica; (ii) quello interno, ove l'engineer assiste, consigliando, il committente che si avvale del proprio personale in ordine alle varie fasi della progettazione; ed infine (iii) quello di gestione del progetto, nel quale l'engineer si assume tutte le responsabilità per ciò che riguarda l'attività di natura intellettuale per la realizzazione del progetto senza incaricarsi della materiale esecuzione dello stesso.

Da questa disamina si coglie la caratteristica del consulting engineering ravvisandola nel fatto che alla progettazione non segue la materiale esecuzione dell'opera; per questo motivo, si ritiene che tale tipo di contratto debba essere assimilato ad una prestazione di servizi configurando in capo all'engineer

un'obbligazione di mezzi e non di risultato<sup>10</sup>.

Al contrario, nel commercial engineering, la società di ingegneria adempie ad un'obbligazione di risultato in quanto non solo si occupa della progettazione ma anche della realizzazione dell'opera stessa. E' da considerarsi un esempio di commercial engineering la c.d. realizzazione degli impianti "chiavi in mano" attraverso i quali una società si impegna a consegnare al committente, entro una data prestabilita, l'opera finita e pronta per l'uso.

### **3. Le società di ingegneria**

I soggetti che interagiscono all'interno dello schema contrattuale dell'engineering sono generalmente la società di ingegneria, che si occupa della parte relativa alla progettazione nonché alla installazione dell'impianto, ed il committente che, invece, è chiamato ad adempiere al pagamento delle prestazioni eseguite dalla società di ingegneria<sup>11</sup>.

Le prestazioni dedotte nel contratto sono da considerarsi piuttosto complesse tanto da indurre i committenti ad affidare l'incarico non ad un solo professionista ma ad un'organizzazione imprenditoriale.

A tal proposito, si noti che la legge 23 novembre 1939, n. 1815, vietava l'esercizio delle professioni protette (ovvero quelle aventi quale scopo la prestazione di assistenza o consulenza tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria) in forma societaria. Erano lecite solamente quelle associazioni di professionisti la cui denominazione faceva riferimento alla professionalità dei soggetti facenti parti della stessa (studio legale, contabile, ecc.), seguita da nome e titolo di ognuno di essi.

Peraltro, la necessità di avvalersi di una vera e propria società in grado di fornire prestazioni

ingegneristiche complesse e multidisciplinari si è sempre scontrata, sia nel settore privato che in quello pubblico, con il generale divieto previsto dall'art. 2 della legge 23 novembre 1939, n. 1815, ove si proibisce tassativamente la costituzione di società aventi lo scopo di fornire prestazioni di tipo professionale. Pur essendo stata emanata tale norma, come noto, nell'ambito della legislazione razziale (allo scopo di impedire che i professionisti di religione ebraica, ai quali era vietato l'esercizio della professione, potessero ugualmente esercitare attraverso lo schermo delle società), la medesima è stata sempre giustificata, anche in epoca successiva, per lo più con la necessità di contrastare il fenomeno delle infiltrazioni, nel mondo delle professioni liberali, di persone fisiche non attrezzate o non tecnicamente preparate ed idonee.

In merito, ha avuto modo di pronunciarsi anche la Corte Costituzionale<sup>12</sup>, la quale ha ammesso che i limiti, costituzionalmente legittimi, posti dalla predetta legge 1815/1939 riguardano le sole professioni protette. In seguito a tale pronuncia, la giurisprudenza di merito - sin dagli anni Settanta - ha ammesso, entro certi limiti, le società di ingegneria<sup>13</sup>. Anche la Corte di Cassazione, con una serie di decisioni, ha ribadito tale indirizzo pur precisando che le medesime società sono legittime laddove rendano un servizio diverso dalla mera prestazione d'opera professionale, cioè un vero e proprio "servizio di ingegneria" complesso ed integrato, assimilabile ad un prodotto<sup>14</sup>. Infine, anche la giurisprudenza amministrativa, prima dei Tribunali Amministrativi Regionali e poi del Consiglio di Stato, si è adeguata a tale indirizzo<sup>15</sup>.

Dal canto del legislatore, si noti che, a partire dagli anni Settanta, sono stati adottati numerosi provvedimenti che prevedevano la possibilità di avvalersi di particolari imprese o società di progettazione, con ciò facendo ritenere legittima la possibilità di costituire, seppure sempre nei particolari settori interessati, delle società di ingegneria superando il divieto della legge del 1939<sup>16</sup>. Non va dimenticato inoltre il regolamento comunitario che ha istituito il GEIE, ente dotato di personalità giuridica autonoma e, nel campo degli appalti, legittimato a concorrere alle gare e ad eseguire i contratti anche in nome proprio: attraverso tale strumento si sono costituiti, anche in Italia, specifici Gruppi Europei di architettura, urbanistica ed ingegneria<sup>17</sup>.

#### 4. Le leggi Merloni e le società di engineering

Su questo panorama, ormai chiaramente delineato nel senso di una apertura alle società di ingegneria anche nel settore pubblico, sono intervenute, nel particolare ambito dei lavori pubblici, prima un provvedimento del Ministero dei Lavori Pubblici<sup>18</sup> che ha previsto, anche se solamente a livello di circolare amministrativa, la possibile “intermediazione di una società di ingegneria...” in carenza di strutture tecniche interne all’ente appaltante, e successivamente l’art. 17 della legge Merloni<sup>19</sup>.

Tramite quest’ultima disposizione si è ammessa nel settore dei lavori pubblici la possibilità - prevedendo espressamente la mancata applicazione del divieto dell’art. 2 della legge 1815/1939 - di affidare a società di ingegneria (da costituire nella specifica forma di società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata o società cooperativa), oltre che a professionisti singoli o associati, senza limiti di valore, l’attività di progettazione “nonché lo svolgimento di attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione...”<sup>20</sup>. Per la prima volta, tra l’altro, si è giunti ad una definizione di tali figure, precisando che esse sono quelle società che eseguono “studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni, direzione dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica e studi di impatto ambientale...”<sup>21</sup>. Peraltro, escludendo espressamente la possibilità per dette società di esercitare l’attività di produzione di beni<sup>22</sup>, è stata in pratica limitata la costituzione di società di engineering and contracting (o commercial engineering), in parziale controtendenza con la giurisprudenza sopra citata e con le stesse previsioni del successivo comma 10 dell’art. 17 della legge Merloni (dal quale, invece, pareva desumersi la possibilità di costituire tali società purché le medesime non fossero affidatarie degli incarichi di progettazione).

Anche la legge Merloni-ter<sup>23</sup> ha inciso, ancora una volta, sulla disciplina delle società di ingegneria nel

settore degli appalti di lavori pubblici. L'art. 17 della legge Merloni, infatti, è stato completamente rivoluzionato e - nel disciplinare i soggetti ai quali possono essere affidati incarichi di progettazione o inerenti la progettazione di opere pubbliche - si sono previste nell'ambito del genus "società di engineering", due diversi soggetti, ovvero: (i) la "nuova" "società di professionisti"<sup>24</sup> e (ii) la "vecchia" "società di ingegneria"<sup>25</sup> (senza alcuna distinzione tra società di consulting engineering e società di engineering and contracting, o di commercial engineering).

## **5. Società di engineering come società di servizi**

Alla luce di quanto detto sopra, sembra potersi affermare che le società di engineering siano delle società di servizi che offrono un prodotto complesso, nelle quali le prestazioni professionali dei soci e dei terzi hanno carattere strumentale e secondario rispetto al servizio offerto dalla società.

A tale conclusione si può giungere tenendo presente ciò che è stato affermato dalla giurisprudenza amministrativa in materia di appalti. In particolar modo, il Consiglio di Stato ha avuto modo di analizzare gli aspetti relativi al rapporto e ai vincoli esistenti tra la società di ingegneria ed i consulenti esterni alla medesima per quanto attiene all'attività progettuale<sup>26</sup>.

L'organo amministrativo si è trovato a dover valutare se sia giuridicamente valida e corretta la domanda di partecipazione ad una gara di appalto, sottoscritta dal solo legale rappresentante di una società di ingegneria allorché vengano indicati, come componenti del gruppo di progettazione, soggetti esterni alla società medesima che - non avendo sottoscritto la domanda di partecipazione, non essendo in possesso di specifici requisiti di ammissione né risultando iscritti agli appositi albi professionali - non sia certo che abbiano preso effettivamente parte alla progettazione.

La risposta al caso de quo si è orientata nel senso di riconoscere liceità e validità alla società di ingegneria come sopra identificata, sul presupposto che l'attività di tali società non è identificabile con quella propria degli ingegneri e degli architetti, ma comprende anche ulteriori prestazioni, quali - a titolo esemplificativo - gli studi di fattibilità e la realizzazione e vendita degli impianti industriali progettati.

1 Sul contratto di engineering si vedano MUSOLINO, La responsabilità del professionista tecnico, 2011, pagg. 252 ss.; MUSOLINO, Il Codice Civile commentato. Contratto d'opera professionale. Artt. 2229-2238, 2011, pagg. 248 ss.; CORRIAS, Appalto ed engineering, in LUMINOSO (a cura di), Codice dell'appalto privato, 2010, pagg. 80 ss.; ZGAGLIARDICH, Società di ingegneria e consulenti esterni dopo la "Merloni-ter", in Urbanistica e appalti, 1/2000, pagg. 81 ss.; LAPERTOSA, L'engineering, 1993; MILIANO, Osservazioni in tema di engineering, in Giustizia civile, 1993, pagg. 1287 ss.; CAVALLO BORGIA, Il contratto di engineering, 1992; DE NOVA, Engineering (contratto di), in Digesto commerciale, V, 1990, pagg. 240 ss.; CAVAZZUTI, Engineering, in Enciclopedia Giuridica Treccani, XII, 1989.

2 ALPA, I contratti di engineering, in Trattato di diritto privato, diretto da Pietro Rescigno, vol.11, III, UTET, 1984,72. La figura in oggetto è stata anche definita come "il contratto di impresa, a titolo oneroso, con il quale l'engineer assume verso il committente l'obbligo progettuale, finanziario-organizzativo e anche esecutivo di un opus articolato e complesso e conseguenti rischi verso un corrispettivo in danaro": così CAVALLO BORGIA, Il contratto di engineering, cit., pag. 135.

3 Art. 1655 c.c.

4 Art. 1703 c.c.



5 Art. 2230 c.c.

6 Queste conoscenze devono essere connotate dai requisiti della segretezza e dell'originalità ed essere finalizzate ad ottimizzare i processi produttivi industriali; tuttavia, non sono idonee ad essere brevettate dal momento che non sono produttive né consistenti in risultati industriali specificatamente individuabili.

7 In senso contrario, CENDON (a cura di), Commentario al Codice Civile. Artt. 1655-1702. Appalto - Trasporto, 2008, pag. 45.

8 MARRELLA - GALGANO, Diritto e prassi del commercio internazionale, 2010, pag. 675-ss.: "La società di engineering non si impegna solo ad elaborare un progetto di ingegneria ma: (a) ancor prima di elaborare il progetto, effettua ogni preliminare analisi, anche di natura non ingegneristica, ma piuttosto di natura economica, sociologica e così via, relativa al rapporto fra l'opera da progettare e la funzione che l'opera dovrà assolvere. Così, se l'opera da progettare è un centro commerciale, la società di ingegneria effettuerà studi preliminari sul suo potenziale bacino di utenza, al fine di rapportare le caratteristiche del centro commerciale da progettare al suo possibile mercato; (b) a progetto già elaborato, procura tutte le concessioni e le autorizzazioni amministrative che sono necessarie per realizzare l'opera; (c) elabora, inoltre, il progetto finanziario e procura i finanziamenti necessari per la realizzazione dell'opera; (d) attende, quindi, alla realizzazione dell'opera, in genere dando in appalto ad altre imprese i singoli lavori, ma sempre riservando a sé la direzione di questi e assumendone i relativi rischi nei confronti del proprio committente; e talvolta la sua prestazione si estende fino all'avvio della gestione degli impianti e alla loro successiva manutenzione". Si veda in merito anche SANDULLI - DE NICTOLIS - GAROFOLI, Trattato sui

contratti pubblici, 2008, pagg. 79 ss.

9 In proposito, si faccia riferimento al contributo di MARSICO, Il contratto di engineering, 2011, reperibile all'indirizzo web: <http://www.filodiritto.com/index.php?azione=visualizza&iddoc=2341>.

10 Cfr. NAPOLILLO (a cura di), I nuovi contratti, 2002, pag. 513.

11 Sulle società di engineering si vedano: MIOLA, Le società di ingegneria nella legge quadro in materia di lavori pubblici, in Foro Napoletano, 1996, pagg. 21 ss.; RAGAZZINI, Sulla liceità delle società di engineering, in Rassegna di diritto civile, 1987, pagg. 689 ss.; ALPA, Legittimità delle società di progettazione di direzione costruzioni civili, in Società, 1987, pagg. 137 ss.; MONTALENTI, Società di professionisti, società di ingegneria e contratto di engineering, in Giurisprudenza Commerciale, 1986, II, pagg. 851 ss.

12 Corte Cost., sent. 22 gennaio 1976, n. 17.

13 Pret. Genova, 16 luglio 1977, in Giurisprudenza Commerciale, 1978, II, pag. 243.

14 Cass., 6 dicembre 1986, n. 7263, Cass., 6 dicembre 1986, n. 7264, Cass. 6 dicembre 1986, n. 7265;  
Cass., 2 marzo 1987, n. 2555.

15 TAR Lazio, sez. II, 16 aprile 1986; TAR Abruzzo 29 dicembre 1987, n. 482; TAR Catania 29 settembre  
1989, n. 1209; TAR Lazio, 18 marzo 1989; Consiglio di Stato, V sez., 3 aprile 1990, n. 314.

16 Legge 2 maggio 1976, n. 183; legge 31 marzo 1979, n. 92; legge 28 novembre 1984, n. 792; decreto  
legislativo 27 gennaio 1992, n. 88; ecc.

17 Regolamento (CEE) n. 2137/85 del Consiglio del 25 luglio 1985 relativo all'istituzione di un gruppo  
europeo di interesse economico (GEIE) pubblicato nella Gazzetta ufficiale europea n. L 199 del 31 luglio  
1985.

18 Direttiva del Ministero LL.PP. 12 agosto 1992, n. 4006/21/AA.GG.

19 Legge 11 febbraio 1994, n. 109.

20 Art. 17, comma 4, della Legge Merloni.

21 Art. 17, comma 8, della Legge Merloni.

22 Art. 17, comma 8, della Legge Merloni.

23 Legge 18 novembre 1998, n. 415, entrata in vigore il 18 dicembre 1998.

24 Art. 17, comma 6, lett. a, della legge Merloni-ter.

25 Art. 17, comma 6 lett. b, della legge Merloni-ter.

26 Cons. Stato, Sez.V, 12 novembre 2009, n.7054; Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 1999 n. 370.

<https://www.diritto.it/brevi-note-in-tema-di-contratto-e-societa-di-engineering/>