



COMUNE DI CARINOLA
Provincia Caserta

Settore Affari Generali
Piazza O. Mazza – 0823/734211 – fax 0823/939159
=====

**VERBALE DI DELIBERAZIONE DELLA
GIUNTA COMUNALE**

Delibera n. 21 del 13/02/2014

OGGETTO: PRESA D'ATTO PARERI PROVERITATE. PROVVEDIMENTI

L'anno duemilaquattordici il giorno tredici del mese di Febbraio alle ore tredici nella sala delle adunanze del Comune suddetto si è riunita la Giunta Comunale con la presenza dei seguenti Signori :

Nominativo	Carica	Presente	Assente
DE RISI LUIGI SALVATORE A	Sindaco	P	
DI MAIO ROSA	Assessore	P	
MARRESE ANTIMO	Assessore	P	
RUSSO ANTONIO	Assessore	P	
DI SPIRITO FRANCESCO	Assessore	P	

Partecipa il Segretario Comunale Dott. Antonio Licciardi.

Constatato il numero legale il Sindaco, Dott. Luigi Salvatore Angelo De Risi assume la presidenza e dichiara aperta la seduta.

LA GIUNTA COMUNALE

In prosieguo

VISTA la deliberazione allegata e ritenuto di approvarla integralmente.

VISTI il parere nella stessa espressi ai sensi dell'art.49 del Dlgs n.267/2000.

Con voti unanimi

DELIBERA

Di approvare integralmente la deliberazione in oggetto indicata e allegata al presente atto;
Di dichiarare il presente atto, con separata votazione unanime e palese, immediatamente eseguibile.

Letto confermato e sottoscritto



COMUNE DI CARINOLA
Provincia Caserta

Settore Affari Generali
Piazza O. Mazza – 0823/734205 – fax 0823/939159
=====

LA GIUNTA COMUNALE

OGGETTO: PRESA D'ATTO PARERI PROVERITATE.PROVVEDIMENTI

Vista la nota prot. 2444 del 13.01.2014 con la quale l'ing. Guglielmo Calzetta da Sessa Aurunca, per il tramite del suo legale, lamenta diverse e gravi illegittimità che sarebbero state commesse nell'ambito dell'espletamento dell'attività di progettazione del "polo scolastico" presso il Comune di Carinola, la cui redazione veniva affidata, su base fiduciaria, all'ing. Vincenzo Cestroni;

Considerato che da una prima istruttoria eseguita dall'ufficio sembrerebbe risultare un effettivo e sostanziale profilo di verità relativamente a tutti i fatti dettagliatamente esposti dall'ing. Calzetta con la nota sopra citata, al riscontro di elementi documentali che ne suffragano la fondatezza sul piano della verifica da questi richiesta;

Vista la delibera G.C. n. 8 del 16/01/2014 a oggetto " Incarico di consulenza ";

Vista altresì la nota n. 736 del 28/01/2014 , la nota n.1028 del 06/02/2014 e la nota.n.784 del 28/01/2014 tutte allegate in copia alla presente;

Considerato che il fatto denunciato è di assoluta gravità ed ha, altresì, rilevanza sotto il profilo penale, per cui, di esso, è stata già notiziata l'A.G. competente;

Considerato, inoltre, che la vicenda, nell'ambito delle attività professionali affidate all'esterno, ha una incidenza negativa sul normale prosieguo del rapporto con il predetto professionista Ing. Vincenzo Cestrone;

Atteso che la doglianza mossa dall'ing. Calzetta, determina, per la predetta ragione, l'insorgenza del dovere pubblicistico di sottoporre a riesame gli incarichi affidati al medesimo professionista e la sua complessiva attività professionale svolta e/o a svolgersi per conto dell'Ente;

Ritenuto necessario doversi procedere, a tutela del superiore interesse pubblico, al più approfondito esame degli incarichi ed attività professionali affidate all'Ing. Vincenzo Cestrone, sottoponendo a controllo specifico l'attività svolta e/o a svolgersi per conto del Comune;

Ritenuto che, ai fini in parola, appare anzitutto indispensabile il previo svolgimento della più ampia ed approfondita ricognizione sulla legittimità e validità degli incarichi di progettazione e direzione dei lavori affidati all'ing. Cestrone per la realizzazione del "polo scolastico";

Considerato altresì necessario operare una più ampia, e tuttavia necessaria, rivalutazione di legittimità su tutti gli altri incarichi affidati allo stesso Ing. Vincenzo Cestrone vagliandone la regolarità, l'eventuale esecuzione degli incarichi di progettazione e/o di direzione dei lavori con conseguente approvazione delle attività professionali affidate al medesimo per ogni singolo incarico ad esso affidato, oltre che circa il complessivo operato del predetto professionista per conto del Comune;

Ritenuto che l'istruttoria dovrà essere finalizzata ad accertare l'eventuale sussistenza di elementi per procedere alla adozione di tutti gli atti di autotutela e,

comunque, onde apprezzare la effettiva permanenza, all'attualità, dell'elemento fiduciario in capo all'ing. Vincenzo Cestrono;

Considerato che la predetta attività ricognitiva e di controllo da parte dell'ufficio dovrà essere rivolta alla acquisizione di tutti gli elementi istruttori per vagliare la sussistenza delle condizioni e/o di eventuali limiti di legge per procedere all'annullamento e/o revoca degli incarichi affidati all'ing. Cestrono;

Tanto premesso

PROPONE

Di affidare lo svolgimento delle predette attività al responsabile dell'ufficio tecnico del Comune, e allo scopo, conferirgli il più ampio mandato di eseguire le verifiche d'ufficio, autorizzandolo all'accesso su tutti gli atti e i documenti necessari al compimento delle stesse.

Di incaricare il medesimo di procedere alle indispensabili attività istruttorie funzionali a valutare la legittimità degli incarichi affidati all'ing. Vincenzo Cestrono, il rispetto dei doveri professionali nei confronti del Comune affidatario e i terzi, nonché in ordine alla permanenza in capo allo stesso dell'indispensabile rapporto fiduciario.

Di affidare al medesimo responsabile l'espletamento di tutte le azioni più utili ed opportune per la salvaguardia e tutela del pubblico interesse.

Acquisiti i pareri previsti dalla legge

Vista la proposta

Ritenuto necessario provvedere

A voti unanimi espressi nelle forme di legge

DELIBERA

di approvare la suesposta proposta, che qui si abbia per integralmente riportata e trascritta, e per le causali suindicate, incaricare il responsabile dell'ufficio tecnico

del Comune di procedere agli accertamenti di cui sopra, affidandogli, allo scopo, il più ampio mandato ed eseguire ogni più opportuna verifica.
Di affidare al medesimo responsabile l'espletamento di tutte le azioni più utili ed opportune per salvaguardare e tutela del pubblico interesse.



COMUNE DI CARINOLA PROVINCIA CASERTA

=====

Settore Tecnico
Piazza O. Mazza - 0823/734229

27 GEN 2014

9207.699

Spett.le avv. Pasquale Di Fruscio
Via Sanniti
Fax: 0823 987618
Email: pasquale.difruscio@avvovatismcv.it

Oggetto: richiesta parere legale per conto Comune di Carinola CE

Visto l'incarico conferito con Delibera di G.C. 8 del 16.01.2014, con la presente si chiede alla S.V., prioritariamente di voler relazionare in merito all'avviso pubblico per il conferimento dell'incarico di "progettazione esecutiva per i lavori di definitivo completamento del complesso sportivo polifunzionale in Nocelleto - loc. Santa Barbara".

Anche alla luce della richiesta dell'ing. Cestroni Vincenzo prot. 11334 del 30.12.2013.

Al riguardo il sottoscritto chiarisce che per l'incarico citato, l'ing. Cestroni ha redatto la progettazione definitiva.

L'incarico nasceva da una delibera di G.C., la n.64 del 2001 di cui si allega copia.

Il finanziamento nasce dalla partecipazione ad un avviso pubblico regionale, approvato con D.D. n. 10 del 15/01/2010, e che prevedeva la partecipazione con progetti di livello DEFINITIVO (art.2 c.5) e che prevedessero espressamente il completamento di opere già esistenti.

Pertanto il progetto candidato doveva essere definitivo e funzionale.

Voglia inoltre relazionare sulla richiesta di maggiori compensi determinati alla luce del "Decreto Parametri" n.143 del 31.10.2013.

Tanto si doveva dalla casa comunale, li 27.01.2014

Il Sindaco

Dott. Luigi Salvatore Angelo De Risi



Il Responsabile Ufficio tecnico

Ing. Antonio Menditto



COMUNE DI CARINOLA PROVINCIA CASERTA

=====

Settore Tecnico
Piazza O. Mazza – 0823/734229

Spett.le avv. Pasquale Di Fruscio
Via Sanniti
Fax: 0823 987618
Email: pasquale.difruscio@avvovatismcv.it

PROI. 484
28 GEN. 2014

Oggetto: richiesta parere legale per conto Comune di Carinola CE

Considerato che sono subentrate problematiche, anche di una certa gravità, legate al conferimento degli incarichi al professionista ing. Vincenzo Cestrono,

Visto l'incarico conferito con Delibera di G.C. n.8 del 16.01.2014, con la presente si chiede alla S.V., di esprimersi in merito alle azioni da intraprendere da parte del sottoscritto.

I fatti accaduti, di cui si fa menzione riguardano l'esposto a firma dell'ing. Guglielmo Calzetta da Sessa Aurunca, (di cui si allega copia) che lamenta una serie di illegittimità commesse nei propri confronti.

In sintesi, l'ing. Calzetta asserisce di aver redatto una progettazione esecutiva per conto dell'A.C. di Sessa Aurunca, per la redazione del polo scolastico.

La progettazione del polo scolastico di Carinola a firma dell'ing. Cestrono Vincenzo sembra, a ragion veduta, "liberamente ispirata" al polo scolastico di Sessa Aurunca.

Il professionista ing. Calzetta a seguito di accesso agli atti presso il comune di Carinola avvenuto in data 27.01.2014, ha riscontrato la veridicità di tali affermazioni, ponendo all'attenzione del sottoscritto una serie di elementi che potrebbero quantomeno indurre un serio dubbio sulla reale possibilità di fedele riproduzione del progetto.

Ma cosa ancor più grave appare una dichiarazione dello stesso ing. Calzetta che fa intuire la possibile intercessione nelle fasi di gara, della ditta aggiudicataria del lotto di Sessa Aurunca che pare sia collegabile alla ditta aggiudicataria del polo di Carinola.

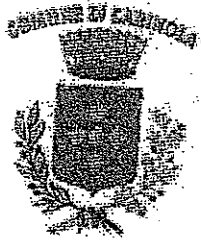
Su tale affermazione non risultano riscontri reali, ma se opportuno dopo il Suo parere saranno inviati i dati per conoscenza all'Autorità Giudiziaria per gli opportuni riscontri.

La presente, riveste urgenza, per un parere sui provvedimenti da adottare anche in considerazione che il professionista interessato, riveste numerosi incarichi, peraltro tutti conferiti in maniera fiduciaria.

Tanto si doveva dalla casa comunale, il 28.01.2014.



Il Responsabile Ufficio tecnico
Inge. Antonio Menditto



COMUNE DI CARINOLA

PROVINCIA DI CASERTA

Ufficio del Sindaco

Piazza O. Mazza - tel. 0823.734231 - fax 0823.939159

Spett.le ing. Cestrono Vincenzo

Spett.le ARCADIS

Ill.mo sig. Prefetto di Caserta

p.c. prof. Ing. Giovanni Perillo

p.c. geom. Pietro Marrese

PROF. 11344 DEL 30.12.2013

Oggetto: *riscontro note prot. 10833 del 11.12.2013 e prot. 11124 del 19.12.2013*

In merito alle note citate, il sottoscritto dott. Luigi S.A. De Risi, in qualità di Sindaco pro-tempore del comune di Carinola, ritiene necessario specificare alcuni passaggi riportati dalla S.V.

In riferimento alla presunta competenza dei tecnici che hanno redatto la progettazione preliminare del progetto "La Bandiera Blu del Litorale Domitio", non sembra che la S.V., in quanto incaricato di Supporto al RUP per l'opera in oggetto, abbia mosso tali rimostranze al momento dell'approvazione del progetto stesso.

Anzi ad oggi dato che agli atti risulta la richiesta di compenso per tale incarico, evidentemente Lei ritiene di aver svolto correttamente la prestazione.

È utile ricordare che dalla lettura del Codice degli Appalti si può desumere che:

"In caso di inadeguatezza dell'organico, per le attività di supporto si può ricorrere, ai sensi del comma 7 dell'art. 10 del D.lvo n. 163/06, a soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico finanziario, amministrativo, organizzativo e legale, che abbiano stipulato adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali. Al riguardo, per "attività di supporto" devono intendersi un insieme di prestazioni tecniche ed amministrative relative al corretto svolgimento delle funzioni del medesimo R.U.P., quali analiticamente elencate all'art. 10 del D. Lgs. n. 163/2006 e agli artt. 7 e 8 del regolamento di esecuzione ed attuazione, e quindi tutte quelle attività strumentali - mediante l'esercizio di specifiche competenze (tecniche, economico-finanziarie, amministrative, organizzative e legali) - che costituiscano il presupposto per il corretto esercizio dei compiti funzionalmente attribuiti al

RUP (quali supervisione, coordinamento e verifica alla progettazione, supervisione alla direzione dei lavori, supervisione alla sicurezza, funzioni amministrative, validazione progetto).
Pertanto rientrava tra le Sue competenze la verifica della progettazione e del corretto esercizio delle funzioni di RUP.

Ciò sembrerebbe contrastare con le affermazioni riportate, circa il mancato rispetto della normativa per il progetto a firma dell'UTC e poi candidato dall'Amministrazione al "grande progetto bandiera blu".

In merito invece alle sistematiche condanne di pagamento che Lei cita, si vuol ricordare alla S.V. che i "Decreti ingiuntivi", cui Lei è molto avvezzo ricorrere, rappresentano dei procedimenti di ingiunzione; ma non certo sentenze che possano definire le controversie tra le parti.
Come è a Lei noto, le questioni di diritto (soprattutto circa le procedure di affidamento degli incarichi) sono tutt'ora in piedi e di prossima definizione.
Spetterà alla **Giustizia Ordinaria** definire la controversia e soprattutto alla **Corte dei Conti** individuare le relative responsabilità contabili.

È ancora il caso di ricordarLe che i giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che in caso di affidamento diretto e "fiduciario" di incarichi di progettazione di importo inferiore a 100.000 euro (come stabilito dalla legge 166/2002), l'incarico viene attribuito con criterio fiduciario, dando assoluta prevalenza al grado di affidamento che il committente ripone, non solo nella capacità del professionista; ma anche nella sua attitudine a sviluppare una collaborazione improntata al rispetto reciproco dei principi di lealtà e buona fede.
In questo caso, i numerosi contenziosi iniziati dal professionista hanno compromesso il rapporto fiduciario con l'Amministrazione la quale, giustamente, sta valutato negativamente il comportamento tenuto dal professionista nello svolgimento di precedenti incarichi di progettazione.

Tanto quanto era dovuto

Carinola, li 27.dicembre.2013

Il Sindaco



ALESSANDRO LONGO

Avvocato

Cassino, 19 dicembre 2013

Racc. a/r

COMUNE DI CARINOLA	
PROT. N.	244
13 GEN. 2014	
CLASS.	CAT.

Spett.le
Comune di Carinola
Piazza O. Mazza
81030 - Carinola (CE)

Oggetto: *Realizzazione di un edificio scolastico nel Comune di Carinola
Istanza di accesso ai documenti amministrativi ai sensi degli artt. 22 e ss.
L. 241/1990*

Spett.le Comune di Carinola,

formulo la presente in nome e per conto dell'ing. GUGLIELMO CALZETTA (C.F. GGLCZT55C29D886E) nato a Sessa Aurunca (CE) il 29.03.1955 e residente in Galluccio (CE) alla via Circonvallazione n. 1, che sottoscrive la presente unitamente a me a ogni effetto di legge, al fine di presentare formale istanza di accesso agli atti e rappresentare quanto segue.

Ai fini della presente istanza lo scrivente premette che:

- l'ing. Guglielmo Calzetta ha curato la progettazione preliminare ed definitiva dei lavori di realizzazione di un edificio scolastico sede dell'istituto comprensivo di scuola materna, elementare e media nel Comune di Sessa Aurunca (CE) giuste deliberazione della Giunta Comunale 9.8.2006 n. 229/E.I., determinazione n. 71 del 7.2.2007, deliberazione della Giunta Comunale 20.9.2007 n. 78/E.I.;
- successivamente alla realizzazione di tale progetto anche Codesta Amministrazione Comunale ha manifestato interesse nei confronti dell'opera progettata dall'istante e informalmente ha preso visione della stessa e degli elaborati progettuali;
- nei giorni scorsi l'ing. Calzetta ha appreso che il Comune di Carinola ha dato corso alla progettazione e alla realizzazione di un edificio scolastico esattamente identico a quello creato dall'istante presso il Comune di Sessa Aurunca;
- l'impresa esecutrice dei lavori peraltro, per quanto è dato sapere, sarebbe collegata a quella che ha eseguito i lavori nel Comune di Sessa Aurunca;
- l'ing. Calzetta ha motivo di ritenere che il progetto curato nell'interesse di quest'ultimo Ente Comunale sia stato, in modo quasi fedele e assolutamente simile, riprodotto nella progettazione dell'intervento realizzato da Codesto Comune in indirizzo;
- ove tale circostanza fosse confermata sussisterebbe una responsabilità da parte di Codesto Ente nonché degli Uffici preposti, dei progettisti incaricati e dell'impresa appaltatrice;
- vi sarebbe stata infatti un indebito arricchimento e una conseguente diminuzione patrimoniale dell'istante nonché una lesione dei propri diritti;
- diritti relativi ai progetti di lavori di ingegneria sono disciplinati dall'art. 2578 del codice civile e dall'art. 99 della legge sul diritto d'autore, e sono il diritto al compenso e quello esclusivo di riproduzione dei disegni;

03043 - Cassino (FR) - Via del Carmine, n. 5 - Tel. 0776.313802; Fax 0776-325534

e-mail: avlongo@libero.it

calzetta (accesso)

ALESSANDRO LONGO

Avvocato

- l'istante è titolare di tali diritti e il progetto eseguito costituisce una soluzione originale di problemi tecnici e presenta elementi di novità da un punto di vista tecnico-formale;
- l'istante ha il diritto esclusivo di riproduzione dei disegni e dei piani da lui realizzati e può impedire a terzi di moltiplicare in copie gli stessi;
- all'istante comunque va riconosciuto un diritto al compenso qualora il progetto venga attuato ed eseguito senza il suo consenso;
- il progetto, oltre che nuovo rispetto ad alcuni problemi tecnici, essendo anche creativo, è tutelato dalla legge 633/41 come idea di un'opera dell'ingegno avente il carattere della creatività.
- l'istante pertanto è titolare anche di tutte le facoltà morali e patrimoniali che la legge riconosce all'autore di tutte le opere frutto del lavoro intellettuale e creativo dell'uomo;
- l'istante intende agire in giudizio in qualsiasi sede al fine di tutelare i propri diritti, la propria opera di ingegno, la sua immagine professionale nonché la proprietà dei suoi lavori contro chiunque risulti responsabile della violazione dei richiamati diritti nonché per il risarcimento dei danni subiti;
- è assolutamente necessario al fine della difesa in giudizio e di esercitare le più opportune iniziative acquisire copia di tutti gli emanati da Codesto Ente al fine di procedere al conferimento degli incarichi di progettazione, all'approvazione dei progetti (con i relativi elaborati progettuali), gli atti della gara per l'affidamento dei lavori e delle tre fasi di progettazione (preliminare, definitivo ed esecutivo), il contratto sottoscritto, i progetti esecutivi forniti dall'impresa, i documenti relativi l'esecuzione degli interventi approvati, ed eventuali collaudi, ecc.;

Ciò premesso si rileva che:

- l'istante ha diritto e interesse a prendere visione ed estrarre copia degli atti relativi all'esecuzione dell'intervento in oggetto in quanto afferenti a vicende che riguardano direttamente l'istante e sono assolutamente necessari per la propria tutela giurisdizionale;
- il sottoscritto deve tutelare in via giurisdizionale i propri diritti ed interessi lesi;
- l'art. 24 comma 7 della L. 241/1990 precisa che *"deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici"*;
- pertanto l'istante ha pieno diritto all'accesso ai documenti richiesti;
- per tutelare i diritti e gli interessi degli istanti è assolutamente necessario prendere visione ed estrarre copia della documentazione di cui sopra in possesso di Codesto Ente.

Tutto quanto sopra premesso e considerato, il sottoscritto, in proprio e nella qualità, ai fini della tutela dei propri diritti e interessi anche in sede giurisdizionale, chiede di prendere visione ed estrarre copia dei seguenti documenti:

- provvedimenti di conferimento degli incarichi di progettazione dell'edificio scolastico realizzato successivamente al 2008;
- provvedimenti di approvazione dei progetti (con i relativi elaborati progettuali);
- atti della gara per l'affidamento dei lavori e della progettazione esecutiva;
- contratto sottoscritto con l'aggiudicatario;

ALESSANDRO LONGO

Avvocato

- progetti esecutivi forniti dall'impresa e documenti relativi l'esecuzione degli interventi approvati, ed eventuali collaudi, ecc.;
- ogni altro atto relativo alla progettazione ed esecuzione dell'intervento di realizzazione dell'edificio scolastico, comprese le delibere dei approvazione, dichiarazione di pubblica utilità, ecc.
- ogni altro atto emanato in relazione alla procedura in oggetto di cui non si abbia notizia.

Si resta in attesa di conoscere il giorno e l'ora nei quali sarà possibile ritirare la documentazione richiesta e si allega copia del documento di riconoscimento dell'istante.

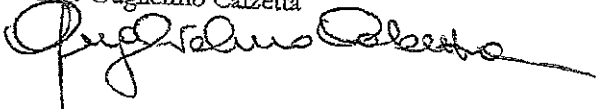
Ogni comunicazione relativa alla presente istanza potrà essere inviata presso l'istituto studio legale presso cui si elegge domicilio.

In attesa di cortese riscontro, si porgono distinti saluti.

Avv. Alessandro Longo

Per conferma ratifica e accettazione

Ing. Guglielmo Calzetta



AVV. Alessandro Longo
v.le del Carmine n.5
03043 COSSINO (FR)

Postaraccomandata

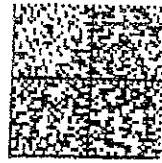
AR € 5,35

EL144013981E R103L



16057 - 81044 GALLUCCIO (CE)

Posteitaliane



10.01.2014 13.32

Spett.le COMUNE di CARINOLA
P.zza O. MAZZA
81030 CARINOLA (CASERTA)

R



14475634296-9



Prot 736 del 28-01-2014

STUDIO LEGALE

Avv. Pasquale Di Fruscio

Patrocinante in Cassazione e Magistrature Superiori
Via Sanniti, 8 - 81051 Pietramelara (CE) - Via dei Fiorentini, 21 - 80133 Napoli
Tel / Fax 0823 987618 - Tel 081 411552 Fax 081 413936
mail: pasquale.difruscio@tin.it PEC: pasquale.difruscio@avvocatismcv.it

Al Responsabile UTC

COMUNE DI CARINOLA (CE)

SEDE

A mezzo PEC

Oggetto: incarico consulenza Delibera di Giunta n. 08 del 16.01.2014

Il Comune di Carinola, a specificazione dell'incarico in oggetto, mi chiede un parere in ordine alla legittimità della richiesta inoltrata dall'ing. Vincenzo Cestrono, con nota del 30.12.2013 Prot. 11334 di "*ritiro del Bando Pubblicato in data 23.12.2013 in esecuzione della Determina UTC n. 211 del 23.12.2013 per la progettazione di un lotto esecutivo del Complesso sportivo Polifunzionale presso la Villa Comunale nella Frazione di Nocelleto - Loc. Santa Barbara*"

L'ing. Cestrono, con la predetta nota, assume di essere stato leso dalla avvenuta pubblicazione del bando citato, e pertanto, chiede al Comune di ritirare il medesimo, in ragione di una sua asserita posizione qualificata, a ricevere incarichi (ulteriori) per eseguire la progettazione della medesima opera.

^^^^=====^^^^^^

Dalla lettura della nota di doglianza citata emerge che l'ing. Cestrono, con una vecchia delibera di Giunta Comunale n. 64 del 26.04.2001, riceveva l'incarico "diretto" - ovvero non preceduto da alcun avviso pubblico di selezione - per redigere la progettazione del complesso sportivo Polifunzionale presso la Villa Comunale nella Frazione di Nocelleto - Loc. Santa Barbara.

L'incarico avente carattere puramente fiduciario veniva rivolto ad acquisire, alla proprietà Comunale, la progettazione del citato complesso sportivo Polifunzionale presso la Villa Comunale nella Frazione di Nocelleto - Loc. Santa Barbara.

Sul medesimo incarico lo stesso ing. Cestrono provvedeva, in seguito, a redigere la progettazione per vari lotti, e ne seguiva, per essi, la DD.LL.

Da precisare che in data 29.01.2010 veniva approvata una nuova relazione progettuale preliminare per il completamento del predetto impianto sportivo.

Ai fini della soluzione del quesito sottoposto al mio esame occorre ricostruire il quadro normativo di riferimento, con la necessaria specificazione storico - cronologica della evoluzione normativa in materia, tenuto conto del periodo molto risalente di conferimento dell'incarico all'ing. Cestrono.

L'articolo 17, comma 4, della legge n. 109/1994, vigente all'epoca, prevedeva che la redazione del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo, nonché lo svolgimento di attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione potessero essere affidate ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f) e g), solo in caso di carenza in organico di personale tecnico nelle stazioni appaltanti, ovvero di difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori o di svolgere le funzioni di istituto, ovvero in caso di lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale, ovvero, ancora, in caso di necessità di predisporre progetti integrali, che richiedessero l'apporto di una pluralità di competenze; casi che dovevano essere accertati e certificati dal responsabile del procedimento.

Nella specie, nell'incarico, a suo tempo conferito, non si rinvennero, tuttavia, specificazioni circa la sussistenza degli elementi richiesti dalla normativa allora vigente.

Vale altresì precisare che gli artt. 15 a 24 del DPR n. 554/1999 stabilivano, rispettivamente, la necessità di redazione di un documento preliminare all'avvio della progettazione, con i contenuti della relazione illustrativa del progetto preliminare (con particolare riguardo all'accertamento della disponibilità delle aree da utilizzare, alle relative modalità di acquisizione, ai prevedibili oneri e alla situazione dei pubblici servizi, nonché alle altre indicazioni delle lettere f) e g) dell'art. 19), l'oggetto dello studio di prefattibilità ambientale (art. 21), gli elaborati e le relative scale da adottare in sede di progettazione definitiva ed esecutiva (art. 22), la predisposizione del capitolato speciale prestazionale (art. 24).

Da quanto emerge dagli atti si ricava che l'ing. Cestrono, sotto la vigenza della norma citata, con la delibera di Giunta Comunale n. 64 del 26.04.2001 ai sensi dell'art 17, riceveva un incarico di tipo puramente fiduciario.

Giova evidenziare che la deliberazione di incarico non reca specifiche indicazioni dei presupposti legittimanti come la carenza in organico di personale tecnico ovvero la difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori, invocandosi solo una generica "carenza in organico che impedirebbero il celere e

corretto svolgimento di numerosi compiti d'istituto"; né vengono esposte ragioni di speciale complessità o rilevanza architettonica o ambientale dell'intervento o anche la necessità di predisporre progetti integrali, tal da richiedere l'apporto di una pluralità di competenze.

Il predetto incarico, ad ogni buon conto, veniva regolato da una apposita convenzione tra le parti che, nel complesso delle altre clausole, all'art 11, riconosce *proprietario del progetto*, per quella parte redatta e approvata, il Comune affidante e, all'art. 5, conserva alla mano pubblica il potere insindacabile di *"non concedere l'autorizzazione al proseguimento della progettazione e senza che ciò dia diritto al medesimo professionista di avanzare richieste di risarcimento dei danni"*.

Ora, l'ing Cestrono, invocando la disciplina concernente gli incarichi di progettazione ai sensi dell'art 17 cit. L. 109/1994 e per importi inferiori ai 100.000 euro, *ratione temporis*, di cui all'articolo 7, comma 2, lettere d) ed e) del d.lgs. 17 marzo 1995 n. 157 (oggi abrogato), norma richiamata dall'articolo 17 della legge n. 104/1994 e s.m.i., pretenderebbe, all'attualità, di imporre al Comune, in ragione della progressiva attività progettuale espletata, di non procedere alle attività selettive che, invece, l'Ente ha inteso avviare per l'individuazione del progettista di autonomi lotti esecutivi dell'opera.

In breve, l'ing. Cestrono, invoca tutela del proprio interesse, a garantirsi, ulteriormente, gli ulteriori compiti di progettare di stralci di progettazione esecutiva.

Per la soluzione al quesito posto occorre operare una previa ricognizione circa la legittimità dell'incarico sopra citato al fine di vagliare la legittimità dell'operato amministrativo relativamente alla interruzione della ulteriore produzione di effetti derivanti dalla originaria individuazione e nomina.

Sulla base di quanto dedotto dallo stesso ing. Cestrono è il caso di evidenziare che fin dalla Dir. n.92/50/CE, la giurisprudenza della Corte di giustizia CE ha affermato che gli incarichi tecnico-professionali -- compresi quelli al di sotto della soglia comunitaria -- sono da considerarsi (*tutti*) quali appalti pubblici di servizi, di cui all' *"Allegato 1 Categoria 12, classe "867"*. Nella specie, *"... anche se i contratti al di sotto della soglia comunitaria sono esclusi dalla sfera di applicazione delle direttive comunitarie...le amministrazioni aggiudicatrici sono comunque tenute a rispettare i principi fondamentali del Trattato... di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza"* (cfr. sentenze su causa C-324/98, C-50/00 C-231/03, C-458/03).

Pertanto, secondo la pacifica giurisprudenza del Tar e del C.D.S. anche un incarico sotto soglia non può essere affatto aggiudicato *direttamente*. ovvero senza alcuna concorrenza, sulla base del solo generico riferimento alla assunta natura *"fiduciaria"* dell' affidamento, atteso che una simile nozione non contiene alcun elemento che abbia valenza giuridicamente definita e rilevante, risolvendosi in un puro arbitrio costituito dalla mancanza di un reale, e pure indispensabile, meccanismo di confronto concorrenziale tra professionisti.

Nella realtà delle cose, per univoco insegnamento della giurisprudenza, la "fiducia" comporta, (come avviene del resto frequentemente nella pratica), che i singoli professionisti vengano individuati "solo perché intrattengono dei rapporti di conoscenza o di amicizia (quando non politici o di favore) con i vertici delle amministrazioni pubbliche" (cfr. in termini Cons. Stato, Sez. IV 24 luglio 2012 n. 4211 - Sezione Quarta Sent. 55/2013)

Ne deriva che, opinando secondo le asserzioni dell'Ing. Cestroni, e dunque, immaginando di potere aderire alla richiesta di ritirare il bando di selezione sopra indicato, l'amministrazione incorrerebbe, ora (come allora) nella violazione delle norme sulla trasparenza dettagliate nella vigente normativa applicabile alla fattispecie (*tempus regit actum*) degli artt. 90 e 164 del D.L.vo 163 del 2006, nonché dei principi fondamentali in materia di concorrenza, di imparzialità, di trasparenza e di parità di trattamento dei concorrenti.

In breve, l'Ente che intendesse proseguire, con le modalità pregresse, affidando incarichi ulteriori, per gli stralci esecutivi, in via diretta, ovvero nelle stesse modalità descritte e più volte censurate dai Giudici amministrativi, incorrerebbe nella violazione delle suddette norme, in ragione del fatto che l'illegittimità originaria, derivante dalla omessa procedura di selezione, continuerebbe a produrre, illegittimamente, i suoi effetti, peraltro determinando una ingiustificata posizione monopolistica a vantaggio indiscriminato di chi aveva a suo tempo beneficiato di un incarico senza alcuna procedura di selezione.

L'art. 90, comma 8, del D.L.vo 163 del 2006, sostanzialmente riproduttivo dell'art. 17, comma 14-sexies della L. 11 febbraio 1994 n. 109, (allora vigente) costituisce, invero, come chiarito in giurisprudenza, puntuale applicazione del principio ancor più generale enunciato dall'art. 2, comma 1, dello stesso Codice, laddove - per l'appunto - si afferma che si devono "comunque e sempre rispettare i principi di libera concorrenza, di parità di trattamento, di non discriminazione, di trasparenza, di proporzionalità e di pubblicità" non potendo pretendersi all'attualità una sorta di estensione analogica della pregressa illegittimità.

Il fine perseguito dalla disciplina è quello non già di prefigurare la stazione appaltante quale arbitro neutro nella scelta di un soggetto da una qualsiasi schiera di concorrenti, ma quale soggetto selezionatore del proprio contraente da "una platea più ampia possibile di concorrenti", in modo tale da garantire la selezione e la qualità delle prestazioni ricercate; ciò anche nella necessaria considerazione della consonante giurisprudenza comunitaria formatasi sul punto (cfr., ad es., Corte di Giustizia CE, Sez. II, 3 marzo 2005 n. 51).

I predetti principi, affermati pacificamente in giurisprudenza, non possono essere pertanto travolti, nella specie, peraltro attraverso un atto di ritiro del bando già produttivo di effetti, sia in ragione della esposta illegittimità dell'incarico originario, affidato in assenza della indispensabile selezione, a maggior ragione, perché ciò starebbe a significare doversi perpetuare quella originaria situazione di mancanza di trasparenza.

Si aggiunga, altresì, che attraverso la regolazione di tipo negoziale del rapporto connesso all'incarico affidato all'ing. Cestroni, è stata fin da allora prevista a

vantaggio del Comune la prerogativa, *expressis verbis*, di esercitare un potere (accettato dal professionista addirittura come "*insindacabile*") di "*non concedere l'autorizzazione al proseguimento della progettazione e senza che ciò dia diritto al medesimo professionista di avanzare richieste di risarcimento dei danni*".

Nel medesimo contesto convenzionale è stata, peraltro, ribadita la proprietà del progetto, per quella parte redatta e approvata, in capo al Comune.

Ne deriva che alcuna pretesa in tal senso potrebbe invocare l'ing. Cestroni neppure avvalendosi delle previsioni convenzionali.

Così come, per altro verso, non può sottacersi la grave disomogeneità che si determinerebbe, *bypassando*, ancora oggi, la procedura selettiva, ovvero continuando ad affidare, per gli ulteriori ed autonomi stralci di progettazione, l'incarico al medesimo progettista, in via diretta, solo in forza di un incarico ricevuto, su base fiduciaria - e dunque *ab origine* illegittimo - peraltro risalente ad epoca ultradecennale.

Senza contare che tale opzione determinerebbe, addirittura, una situazione di illegittimo vantaggio per lo stesso Ing. Cestroni, il quale verrebbe sottratto, impropriamente, dall'Ente pubblico, al richiesto meccanismo di tipo competitivo, rispetto ad altri professionisti.

Diversamente avrebbe potuto l'ing. Cestroni partecipare alla gara indetta dal Comune con il Bando Pubblicato in data 23.12.2013 in esecuzione della Determina UTC n. 211 del 23.12.2013 per la progettazione di un lotto esecutivo del Complesso sportivo Polifunzionale presso la Villa Comunale nella Frazione di Noccelto - Loc. Santa Barbara, avendo, peraltro, anche maggiori possibilità di prevalere, legittimamente, fra i potenziali concorrenti in ragione della posizione di vantaggio acquisita dalla sua pregressa attività.

Sotto diverso aspetto, non deve trascurarsi il dato per cui ai sensi dell'art. 93 del D.L.vo 163 del 2006, vige - come è ben noto - il triplice livello cd "*verticale*" di progettazione (progetto preliminare, progetto definitivo e progetto esecutivo) corrispondente, in via orizzontale, alle diverse prestazioni di ingegneria che postulano una verifica distinta e puntuale a tutela del pubblico interesse, il quale viene naturalmente garantito proprio dalla possibilità di scelta tra più opzioni, su una più ampia platea di concorrenti.

Nel contesto in esame la previsione di cui all'art. 91, comma 4, del Codice secondo cui "*le progettazioni definitiva ed esecutiva sono di norma affidate al medesimo soggetto*" deve legittimamente recedere avendo il legislatore previsto espressamente la possibilità, per la stazione affidante, sulla scorta di ragioni di pubblico interesse, di potere ampiamente derogare al predetto dispositivo, allorquando, [...]... "*in senso contrario, sussistano particolari ragioni accertate dal responsabile del procedimento*".

La norma, invero, senza neppure stabilire una elencazione tassativa di ipotesi, così da rimettere la scelta alla discrezionalità dell'amministrazione, consente espressamente di derogare, al criterio già stabilito dall'art. 17, comma 14 *sexies*,

della L. 11 febbraio 1994 n. 109 "di continuità nello svolgimento delle varie fasi di progettazione" (Cons. Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2004 n. 561; cfr., altresì, nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. V, 20 settembre 2001 n. 4968) alla ricorrenza di situazioni di pubblico interesse che giustificano una diversa valutazione svolta dal responsabile del procedimento.

In breve, attraverso il predetto dispositivo, il legislatore, rimettendo di volta in volta all'amministrazione la verifica circa la conservazione del rapporto fiduciario con il professionista (quando sia stato comunque selezionato in conformità alla normativa), fa salva, in presenza di particolari ragioni, a tutela del superiore interesse pubblico, la possibilità all'amministrazione di superare il predetto principio di continuità.

Nel caso di specie, fermo quanto esposto, assume poi rilievo, ai fini della possibilità di impugnativa giurisdizionale, anche il fatto che l'ing. Cestroni non solo non abbia partecipato alla selezione indetta ma, per fatto concludente, abbia prestato acquiescenza allo stesso bando di selezione, omettendone il gravame nelle sedi di giustizia, compresi gli atti presupposti della fattispecie, benché gli stessi - autonomi e a valenza provvedimentale - fossero resi pubblici nei modi e termini di legge. Ne deriva che, avendo omesso di impugnare (subito) l'atto del Comune ritualmente pubblicato che indicava la selezione ed omettendo di prendervi parte l'ing. Cestroni ha, per sua condotta significativa, determinato un effetto di consolidamento dell'atto, che ha prodotto l'effetto maggiormente restrittivo delle possibili iniziative di ritiro in via di autotutela da parte del Comune.

Invero, l'articolo 21-nonies della l. 241/90 titolato "Annullamento d'ufficio" stabilisce che "Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge."

Nella specie il bando di selezione per affidare l'incarico dello stralcio non pare possa essere annullato per il difetto degli elementi di legge che, in maniera non equivoca, e concorrente devono coesistere.

Il richiesto intervento di ritiro sarebbe stato consentito, peraltro, secondo la normativa, solo entro "un termine ragionevole" che rappresenta, sotto altro profilo un ulteriore "... limite all'esercizio del potere di annullamento consistente nella certezza delle situazioni giuridiche originate dal provvedimento; se, infatti, quest'ultimo ha prodotto effetti si deve ritenere che la stabilità della situazione venutasi a creare costituisca limite all'autoannullamento" (cfr T.A.R. del Lazio, 20 giugno 2008 - T.A.R. del Lazio, sent. n. 9019 del 2007).

Nella specie, dunque, anche sulla base dell'art 21 cit. non pare sussistano gli elementi codificati dalla norma per procedere all'annullamento o ritiro del bando di selezione.

Sotto altro aspetto, in un eventuale futuro contenzioso, alla luce di quanto rappresentatomi dai responsabili del Comune, non appaiono emergenti neppure gli elementi per l'ipotesi del dedotto "plagio o contraffazione" sia per il carattere di autonomia dell'intervento progettuale - stralcio ad eseguirsi, sia per i limiti

derivanti dalla legislazione in materia, laddove assumono valore tutelato esclusivamente le opere dell'ingegno di carattere creativo, compreso il progetto, ma solo relativamente a:

- 1) disegni e opere dell'architettura che hanno carattere creativo oppure opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico [artt. 2575 c.c. e art. 2 nn. 5) e 10) Legge 633/41];
- 2) progetto di ingegneria o un lavoro analogo che costituisca soluzione originale di problemi tecnici (artt. 2578 c.c. e 99 Legge 633/41);

Più in particolare all'opera dell'ingegno progettuale è richiesto sempre il carattere creativo, tale da "*esprimere la personalità dell'autore*", laddove in detto contesto si richiede che i progetti di ingegneria debbano costituire soluzioni tecniche originali al pari delle invenzioni industriali.

Alla ricorrenza dei predetti caratteri - francamente difficilmente rinvenibili in una progettazione come quella di cui si discorre - al professionista che le ha elaborate è attribuito il diritto di opporsi alla riproduzione e alla realizzazione dell'opera non autorizzata, sempre che il professionista non abbia già ceduto tali prerogative a terzi, compreso il committente, che con l'approvazione dell'opera ne sia divenuto proprietario; ciò che è avvenuto nella specie, in forza della convenzione (cfr art 11 conv.).

PQM

Ad evasione della richiesta si conclude esprimendo parere contrario alla richiesta di ritiro del bando sopra citato.

Tanto si doveva.

Pietramelara/Carinola, li 27.01.2014

Avv. Pasquale Di Fruscio

Prot. 1028 06-02-2014

STUDIO LEGALE

Avv. Pasquale Di Fruscio

Patrocinante in Cassazione e Magistrature Superiori
Via Sanniti, 8 - 81051 Pietramelara (CE) - Via dei Fiorentini, 21 - 80133 Napoli
Tel / Fax 0823 987618 - Tel 081 411552 Fax 081 413936
mail: pasquale.difruscio@tin.it PEC: pasquale.difruscio@avvocatismcv.it

Al Responsabile UTC

COMUNE DI CARINOLA (CE)

SEDE

A mezzo PEC

**Oggetto: incarico consulenza Delibera di Giunta n. 08 del
16.01.2014 - Nota Prot. 784 del 28.01.2014.**

Con la nota in oggetto, mi viene richiesto un parere legale in ordine al
"conferimento degli incarichi al Professionista Ing. Vincenzo Cestroni".

Il responsabile del Comune mi ha evidenziato che "sono subentrate
problematiche di una certa gravità" così come esposti nella nota dell'ing.
Giuglielmo Calzetta da Sessa Aurunca il quale, per il tramite del suo
legale, lamenta una serie e gravi di illegittimità che sarebbero state
commesse nei propri confronti, che vedrebbero direttamente coinvolto
l'ing. Vincenzo Cestroni.

Alla lettura delle rimostranze dell'ing. Calzetta (cui alla nota prot. 2444
del 13.01.2014) emerge che lo stesso ha redatto, in virtù di incarichi
risalenti al 2006 e 2007, conferiti allo stesso dall'Amministrazione del
Comune di Sessa Aurunca, la progettazione, in detto Comune, di un
edificio scolastico; a dire dello stesso Ing. Calzetta, la progettazione da

lui elaborata e redatta, per la predetta opera, sarebbe stata riprodotta *"in modo quasi fedele e assolutamente simile"*, nel Comune di Carinola.

In detto contesto l'ing. Calzetta solleva dubbi di responsabilità estese agli *"uffici preposti, progettisti incaricati e impresa appaltatrice"*.

Emerge che l'incarico di redigere la progettazione della scuola, nel Comune di Carinola, risulta affidato ed eseguito, sulla scorta del progetto contestato, all'ing. Vincenzo Cestroni.

Dalla prima istruttoria eseguita dal Comune di Carinola sulla delicata questione qui brevemente ricostruita sembrerebbe risultare un sostanziale profilo di fondatezza della doglianza mossa dall'ing. Calzetta in quanto *"la progettazione del polo scolastico di Carinola a firma dell'ing. Cestroni sembra, a ragion veduta, liberamente ispirata al polo scolastico di Sessa Aurunca"*.

PRELIMINARI CONSIDERAZIONI

Per tali semplici premesse ricorre sicuramente un fatto di rilevanza significativa sul normale prosieguo del rapporto professionale; naturalmente la vicenda merita, anzitutto, il più opportuno approfondimento istruttorio onde ricostruire nel suo esatto svolgersi.

La situazione sopra rappresentata, assolutamente nuova e di particolare importanza, obbliga, comunque, il Comune, anche ai sensi dell'art 21 e ss. della L. 241/90 ad operare la più ampia ed approfondita ricognizione, sull'incarico di progettazione e direzione dei lavori in parola, nonché, in ragione di una rivalutazione dell'elemento fiduciario, su tutti gli altri incarichi affidati all'ing. Cestroni, vagliandone, pertanto, la legittimità originaria, la sussistenza di eventuali convenzioni scritte, l'eventuale esecuzione degli incarichi stessi di progettazione e/o di direzione dei lavori, l'approvazione delle attività affidate al medesimo da parte del Comune.

Tutto ciò, al fine di operare, con la migliore garanzia di legittimità, tutte le possibili azioni di autotutela a salvaguardia del pubblico interesse.

L'attività ricognitiva e di controllo si impone, dunque, per valutare la sussistenza di eventuali limiti di legge per procedere all'annullamento e/o revoca degli incarichi affidati all'ing. Cestroni e/o altre soluzioni,

caducatorie, che eventualmente, possono presupporre, addirittura, la nullità degli affidamenti di incarico pregressi.

SUI DOVERI PROFESSIONALI

In un quadro di ricognizione generale sembra utile evidenziare che la professione dell'Ingegnere va esercitata nel rispetto, oltrechè delle leggi e disposizioni regolamentari, anche della dignità e del decoro della categoria professionale.

La professione stessa è, invero, fondata oltre che sulla preparazione tecnica, anche sulla condotta morale, sulla correttezza professionale nei confronti dei committenti, dei colleghi e dei terzi.

Le stesse regole riguardano la figura del direttore dei lavori il quale assume obblighi di lealtà e fedeltà verso il committente ed è legato direttamente, nello svolgimento della relativa attività, alla preminente figura del responsabile del procedimento poiché a questi fanno capo tutte le decisioni attinenti sia allo svolgimento fisiologico del rapporto, sia agli eventuali aspetti patologici.

Il responsabile del procedimento infatti impartisce al direttore dei lavori tutte le istruzioni necessarie a garantire la regolarità dei lavori stessi ed esercita poteri di impulso e controllo sull'operato dell'appaltatore dando allo stesso le disposizioni ed istruzioni necessarie attraverso lo strumento dell'ordine di servizio.

In detto contesto, la responsabilità del progettista e del direttore dei lavori è disciplinata dall'art. 1176 cod. civ. che gli impone di usare, nella sua attività, la diligenza del buon padre di famiglia, valutata, peraltro, con un certo rigore, perché commisurata alla natura dell'attività professionale tecnica, richiedente di per sé particolari competenze ed attenzioni; ne consegue che egli, di regola, risponde anche per colpa lieve (cfr Deliberazione n. 39 del 23/05/2006 dell'Autorità di Vigilanza).

SULLA LEGITTIMITA' DEGLI INCARICHI ALL'ING. CESTRONE

Alla luce delle interlocuzioni presso l'ufficio e dopo una prima ricognizione sugli incarichi affidati all'ing. Cestrono sembrerebbero emergere diversi profili di illegittimità dell'incarico di progettazione e di direzione dei lavori del polo scolastico e degli altri incarichi allo stesso affidati, richiamando, *per relationem*, il contenuto del precedente mio

parere relativamente agli incarichi conferiti all'ing. Cestrono per il "polo Sportivo" secondo un quadro schematico che qui si riporta:

1.1 Il legislatore, pur avendo introdotto la possibilità di dare rilevanza all'elemento fiduciario per l'affidamento degli incarichi di valore inferiore ai 100.000 euro, aveva fatto comunque obbligo per le amministrazioni di verificare esperienza e capacità professionale e di motivare la scelta.

Di tale obbligo, in tutti gli affidamenti conferiti nel tempo all'ing. Cestrono, sembrerebbe non esservi traccia; in essi l'ente sembra intenda puntualizzare che, trattandosi di affidamento su base fiduciaria, non è stata posta in essere alcuna procedura concorsuale, paraconcorsuale ecc affermandosi, in breve, che il Comune attraverso tale formulazione si sia del tutto svincolato da qualsiasi onere di verifica e valutazione comparativa, ed anche da qualsiasi obbligo motivazionale, con totale ed immotivata discrezionalità nell'attribuzione degli incarichi.

Risulta, pertanto, come già esposto nel precedente parere citato, violata anche la precedente formulazione dell'art. 17 co. 12^a, siccome la verifica dell'esperienza e capacità professionale andava sicuramente effettuata, non in astratto ma in concreto, rapportandola al progetto da realizzare.

Naturalmente, per quanto già in precedenza esposto, la predetta verifica non poteva non soddisfare alcune esigenze, sia pure minime, di concorsualità e trasparenza.

In sostanza non era consentito all'Amministrazione, così come sembrerebbe emergere dagli atti, di dilatare l'elemento fiduciario sino al punto di effettuare scelte *ad libitum*.

Il sig. Ing. Cestrono, è un tecnico professionista che ha ricevuto dal Comune diversi incarichi per progettazioni di opere pubbliche proprio nelle predette modalità, e, allo stato; sulla base di tali incarichi, avanza pretese di ottenere sia ulteriori incarichi di progettazione e di direzione di lavori che la corrispondenza di compensi, relativamente a detti incarichi.

1.2. Per alcuni dei predetti incarichi, stando una prima valutazione svolta dall'ufficio, mancherebbe anche la stesura e sottoscrizione di una convenzione tra le parti; in tale ipotesi, giova evidenziare, la mancanza di convenzione/contratto tra l'ente ed il tecnico incaricato, per una

parte minoritaria della giurisprudenza, non priva di validità l'atto di incarico ma pone in capo all'ente l'obbligo di ovviare mediante la stipula della convenzione, ovvero con contratto d'opera, mentre, secondo l'orientamento maggioritario in giurisprudenza si configurerebbe addirittura una ipotesi di nullità radicale, in quanto necessaria, ai fini della validità e perfezionamento di un contratto d'opera professionale, quando ne sia parte la P.A., la forma scritta contrattuale *ad substantiam*.

Per la predetta ragione, nei casi in cui mancasse la convenzione, sarebbe da ritenersi irrilevante la esistenza di una semplice deliberazione dell'ente che abbia autorizzato il conferimento dell'incarico al professionista, ove tale deliberazione non risulti essersi tradotta in atto contrattuale, sottoscritto dal rappresentante esterno dell'ente e dal professionista (cfr.: Cass. civile I, 8.3.2000 n. 2619) e in tale ipotesi sarebbero da considerarsi, ovviamente nulli anche i relativi rapporti professionali intercorsi tra le parti nonché inutilmente rese le eventuali prestazioni d'opera professionale dei tecnici (cfr.: Cass. civile II, 30.5.2002 n. 7913; idem 6.12.2001 n. 15488; idem 5.11.2001 n. 13628). Dunque, se così è, non sussiste alcun diritto, per l'ing. Cestrono, a vedersi affidare altri compiti di progettazione o direzione dei lavori che devono essere, necessariamente, da parte del Comune, sottoposti a procedura concorsuale ed oggetto di nuovi avvisi pubblici, salva l'ipotesi, discendente dal fatto che il tecnico abbia già eseguito - su incarico dello stesso Comune - quelle attività di cui all'incarico che siano già state approvate e utilizzate dal Comune medesimo.

1.3. Inoltre, potrebbe, per quanto emergente dall'istruttoria compiuta finora ed evidenziato dall'amministrazione, finanche configurarsi, nelle pregresse soluzioni di affidamento di incarico all'ing. Cestrono, un artificioso frazionamento dell'incarico, in contrasto con quanto disposto dall'art. 17, commi 12 e 12bis della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. e con l'art. 62, comma 10, del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 e s.m., allorchè il comportamento tenuto in passato dal Comune è certamente contornato da qualche profilo di anomalia, allorchè si deliberava di affidare, fiduciarmente, con diversi e plurimi atti di

affidamento, singoli incarichi, attinenti a prestazioni tecniche parziali, senza prendere in alcuna considerazione la possibilità di accorpate tali incarichi, da cui sarebbe conseguito, verosimilmente, il superamento della soglia dei 100.000 euro e, pertanto, l'obbligo di ricorrere alle procedure di gara. Con riferimento agli incarichi di progettazione *"in caso di ripartizione del servizio in più lotti ai fini della determinazione degli onorari si deve tener conto della somma del valore dei singoli lotti"* (cfr. Direttiva 92/50/CEE, recepita con D.Lgs. n. 157/95 e determinazione dell'Autorità n. 8/99 citata) l'amministrazione, invece, deve sempre ispirarsi, per il superiore interesse pubblico, all'esigenza di unitarietà dell'incarico, laddove *"il frazionamento nel tempo degli incarichi rende evidente elusione del limite stabilito per l'affidamento diretto"* (cfr. TAR Marche n. 1933 del 29 dicembre 2003). Conseguentemente, quando l'importo della sommatoria dei servizi risulti superiore al valore dei 100.000 euro si ritiene che il conferimento dell'incarico in base ai *curricula* presentati *"nel rispetto dei principi comunitari di non discriminazione, di parità di trattamento, di proporzionalità e trasparenza"* possa considerarsi in contrasto con la regola del divieto di frazionamento. La Giurisprudenza e l'Autorità di Vigilanza sui LL.PP. hanno costantemente evidenziato, nelle proprie deliberazioni, che, anche quando l'affidamento della progettazione e direzione lavori e delle altre attività connesse viene disposta in momento successivo all'originario affidamento dell'incarico, le procedure da seguire devono essere definite considerando sempre la *"fascia di importo"* corrispondente al valore *"di tutti i servizi affidati all'esterno"*, compresa la stessa progettazione, per evitare la violazione del divieto di frazionamento degli incarichi già previsto dal comma 12 bis, dell'art. 17 della legge quadro oltre che, per conseguenza diretta, e delle procedure di evidenza pubblica previste dall'ordinamento.

1.4. Altro profilo di illegittimità degli incarichi riguarda la competenza dell'organo Comunale affidante in presenza della pacifica l'acquisizione giurisprudenziale per cui l'affidamento di incarichi professionali, anche quelli su base fiduciaria, da parte della Giunta comunale viola il principio di separazione tra i diversi poteri del Comune ovvero tra

funzioni gestionali e funzioni politiche, stabilito dal T.U.E.L. n. 267/2000, (e già risalente al 1997 con la Cd: legge Bassanini) trattandosi, quello del conferimento di incarico, di un atto che attiene alla gestione, dunque, all'organo burocratico (cfr. TAR Calabria, Sez. Catanzaro - 19 luglio 2004 n. 1641; TAR Campania, Sez. Salerno - 30 giugno 2004 n. 1652; Tar Emilia Romagna - Bologna, Sezione II, 23 maggio 2002, n. 769; Tar Basilicata, 26 marzo 2001, n. 192; Tar Calabria, Sezione Reggio Calabria, 8 febbraio 2001, n. 90; Tar Sardegna, 22 giugno 2001, n. 727; Consiglio di Stato, Sezione V, 26 gennaio 1999, n. 64).

====^A^A^A^A^====

Ora, impregiudicate le dette valutazioni che devono essere svolte per ciascun incarico, in ordine alla legittimità degli stessi, avendo quale parametro di riferimento i predetti principi, e ferma la necessità di verificare la sussistenza delle convenzioni con l'ing. Cestroni, deve farsi salva l'ipotesi, verso la quale sembrerebbe orientarsi l'amministrazione per la più rapida tutela del pubblico interesse, che *"l'ente individui diverse ed oggettive ragioni di opportunità o di legittimità per procedere, in via di autotutela, alla eliminazione dell'incarico dal mondo giuridico"* (cfr.: Cons. Stato V, 9.11.2001 n. 5771; idem V, 20.9.1990 n. 683).

Nella situazione sopra descritta l'amministrazione sta correttamente vagliando la possibilità di adottare i provvedimenti di autotutela amministrativa, non riconoscendo, da un lato, la validità degli incarichi professionali per la progettazione e direzione lavori di opere pubbliche conferiti nel passato, oltre che contestando, dall'altro, all'attualità, la conservazione in capo all'ing. Cestroni, dell'indispensabile elemento fiduciario.

Sotto il primo aspetto (sulla legittimità degli incarichi) sembra sufficiente ricostruirne i riferimenti dalla lettura delle deliberazioni dei singoli incarichi, rileggendo le relative motivazioni, ed avendo ben presente che, qualunque sia la soluzione che abbia a suo tempo

prescelto il Comune, al momento dell'incarico, avrebbe dovuto, comunque, dare conto delle ragioni della preferenza accordata al professionista, in relazione agli indici di esperienza e specifica capacità professionale, desunti dal suo *curriculum* professionale.

In ogni caso, come già esposto nel mio precedente parere legale, l'incarico, anche qualora si trattasse di incarico sotto soglia, in mancanza della pubblicità "*adeguata*", ovvero idonea allo scopo di raggiungere la più ampia sfera relativa di potenziali professionisti interessati all'affidamento, in relazione all'entità e all'importanza dell'incarico, sarebbe *ex se* illegittimo, comportando una scelta diretta e arbitraria.

Nella specie, per quanto relazionato dall'ufficio, nessuno dei predetti strumenti volti a favorire la più ampia partecipazione si rinverrebbero nell'affidamento di incarichi all'ing. Cestroni, mentre, appaiono, alla prima ricognizione, una serie di singolari integrazioni, ad un incarico professionale originario, conferito senza gara pubblica, con l'affidamento diretto di altri servizi professionali, ancorché funzionalmente connessi ai primi; detta modalità, sulla base della consolidata giurisprudenza, è senza dubbio difforme dalla normativa di riferimento circa il divieto di frazionamento.

Sarebbe stata comunque necessaria una procedura comparativa tra più professionisti, anche ai fini della certezza della spesa e della relativa copertura finanziaria e, nei rapporti tra la stazione appaltante ed il professionista, sarebbe stato necessario mantenere, dove possibile, unitario e congiunto il servizio di progettazione e direzione dei lavori, evitando divisioni non consentite. Da precisare che, in ipotesi di incarichi illegittimamente conferiti, non sussiste alcun diritto a vedersi affidare ulteriormente la progettazione o la direzione dei lavori che sia stata fatta già oggetto di nuovi avvisi pubblici per il solo fatto che il professionista ne abbia già eseguita quella di massima o un primo stralcio approvato ed utilizzato dal Comune medesimo.

Di qui, ritenendo necessaria una più approfondita istruttoria, particolare e puntuale, ovvero riguardante ogni singolo incarico, circa:

a) pubblicità adeguata;

b) comparazione tra professionisti;

c) indicazione della esperienza e specifica capacità professionale;

d) esistenza delle convenzioni tra le parti;

e) ipotesi di artificioso frazionamento;

a parere dello scrivente, gli incarichi pregressi, salvo diversa conclusione istruttoria, sono stati illegittimamente conferiti all'ing. Cestrone per il mancato rispetto di uno o più dei parametri sopra indicati.

SULLA DIREZIONE LAVORI E LA REVOCA

La direzione lavori, in cui si annovera anche la fase più delicata della contabilità dei lavori costituisce una attività tecnica amministrativa connessa alla progettazione (cfr TAR Abruzzo, sentenza 24.05.2004, n. 662) e rientra, a pieno titolo, nell'ambito di applicazione indicato dall'art. 50 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m. applicandosi ad essa l'intero novero delle disposizioni già previste dall'art. 17 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. e dal titolo IV del citato D.P.R. n. 554/1999 e s.m.

In particolare, afferisce alla responsabilità della Direzione dei Lavori, la tutela, nel miglior modo, dell'interesse del Committente, col rispetto della rettitudine e del decoro professionale.

Il DD.LL. è tenuto a non violare o eludere l'applicazione corretta di norme legislative e regolamentari, ovvero ad operare in contrasto con norme giuridiche generali e regolamentari, oltre che quelle tecniche ed etico - professionali.

Più in particolare la figura giuridica del Direttore dei Lavori - che compare per la prima volta nel R.D. del 25.05.1895 riguardante il *"Regolamento per la direzione, la contabilità e la collaudazione dei lavori dello Stato"* - comprende alla sua responsabilità le attività particolarmente sensibili come *"l'accettazione dei materiali"* e la verifica *"della buona e puntuale esecuzione dei lavori in conformità ai patti contrattuali ed agli ordini dell'Ingegnere capo"*.

In considerazione della particolare rilevanza dei compiti assegnati al DD.LL. e della necessità di mantenere integro l'elemento fiduciario, durante tutto il corso del rapporto con il committente, l'art. 2237 c.c.,

dispone che il professionista può recedere dal contratto solo per giusta causa, mentre il cliente può porre fine ad *nutum* al rapporto. La norma, privilegiando ancora la posizione del committente chiarisce che *il recesso del professionista* deve, comunque, essere operato senza pregiudizio per il cliente.

SUI LIMITI ALLA REVOCA IN AUTOTUTELA

Fermo quanto sopra in relazione alla dubbia legittimità degli incarichi conferiti all'ing. Cestroni, viene in rilievo, ai fini della eventuale prosecuzione del rapporto con l'ing. Cestroni, il "fatto nuovo", di particolare gravità, che ha imposto all'amministrazione di richiedere il presente parere, nell'ambito di una rivalutazione della permanenza del rapporto fiduciario con il predetto professionista.

Come detto, all'attenzione del Comune di Carinola è pervenuta la nota dell'ing. Calzetta (prot. 2444 del 13.01.2014), che denuncia, a mezzo del suo avvocato - a prima analisi fondatamente - una operazione di illecita appropriazione della sua opera professionale di progettazione.

L'ing Calzetta assume di avere redatto, su incarichi risalenti al 2006 e 2007 dell'Amministrazione di Sessa Aurunca, la progettazione di un edificio scolastico, che è stata successivamente riprodotta "*in modo quasi fedele e assolutamente simile*", nel Comune di Carinola.

Come accennato, la doglianza, di particolare gravità per le implicazioni anche penali che vi si connettono, dalla prima istruttoria eseguita dal Comune di Carinola sembrerebbe essere vera e fondata su riscontri documentali incontrovertibili, in quanto "*la progettazione del polo scolastico di Carinola a firma dell'ing. Cestroni sembra, a ragion veduta, liberamente ispirata al polo scolastico di Sessa Aurunca*".

Trattasi di una vicenda connotata da fatti nuovi tali da integrare "*sopravvenuti motivi di pubblico interesse e mutamento della situazione di fatto in funzione di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario*", che consentono l'apertura del procedimento finalizzato alla adozione di un provvedimento amministrativo di ritiro di quello ad efficacia durevole (l'incarico) il quale può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla

legge avendo presente che secondo la norma *“se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo”*.

L'attività pubblicistica dovrà essere svolta dal Comune nell'ambito di una *“nuova”* valutazione di opportunità; e ciò anche in relazione al mutato quadro normativo in materia di incarichi di progettazione e DD.LL.

Peraltro, nel corpo della motivazione del provvedimento ad assumersi in seguito alla istruttoria e dopo il necessario contraddittorio si dovrà necessariamente ricostruire tutta la questioni concernenti l'eventuale illegittimità degli incarichi in parola (divieto di incarichi professionali fiduciari etc etc), sia in relazione all'importo dell'onorario previsto (siccome superiore alla soglia fissata dalla legge); di conseguenza, il provvedimento ad assumersi potrebbe addirittura essere oggettivamente ascrivibile, anche (se non addirittura principalmente) all'esercizio del potere di *“annullamento”* in autotutela, o comunque a quello della revoca, specificamente previsto per la risoluzione o recesso dal relativo contratto (cfr. Cons. Stato, V Sez., 7 settembre 2001, n. 4673), attraverso il legittimo utilizzo del potere della P.A. di supremazia speciale, facendo venir meno lo stesso presupposto pubblicistico del contratto di prestazione professionale (ossia, l'atto di scelta dell'incaricato).

Naturalmente ogni intervento in autotutela, sia di annullamento, sia di revoca, specie se adottato a distanza di un considerevole lasso di tempo, richiede l'osservanza del principio del contraddittorio che si esprime nell'obbligo dell'Amministrazione di dare preventivo avviso del procedimento alla parte interessata ai sensi dell' art. 7 L. 7 agosto 1990 n. 241 (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 luglio 2001, n. 4083; Cons. St., Sez. IV, 27 ottobre 2003, n. 6666; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 18 febbraio 2003, n. 221) trattandosi di un atto di secondo grado incidente su posizioni soggettive originate da un precedente atto (cfr. Cons. St., Sez.

V, 22 maggio 2001, n. 2823; C.g.a. 25 settembre 2001, n. 472; C.g.a. 16 ottobre 2002, n. 596).

In specie l'Ingegnere Cestrone, progettista e direttore dei lavori del polo scolastico nel Comune di Carinola, il quale, giova ricordare, deve mantenere con il Comune committente, rapporti di lealtà e correttezza, svolgendo in modo diligente il proprio compito contenendo le proprie attività nei limiti dell'incarico commessogli, senza dare adito a dubbi circa la sua diligenza nell'espletamento dei compiti affidati allo stesso, dovrà essere messo al corrente della grave contestazione mossa dall'ing. Calzetta al fine di acquisire, in contraddittorio, le sue eventuali rendicontazioni sul punto che dovranno essere poi approfonditamente vagliate per le determinazioni più utili a salvaguardia del pubblico interesse anche in ordine alla valutazione circa la permanenza del rapporto fiduciario.

In tale contesto si impone, a parere dello scrivente, altresì, la formale denuncia dei fatti all'autorità giudiziaria, senza la necessità di compiere alcuna valutazione sul fatto stesso da denunciare. Invero il pubblico ufficiale è tenuto a fare denuncia all'autorità giudiziaria, cui solo spetta la valutazione, risultando applicabile alla specie l'art. 361 Codice Penale secondo il quale è punibile il responsabile se omette o ritarda di denunciare all'Autorità giudiziaria, o ad un'altra Autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, una fattispecie che configuri qualche ipotesi di reato.

CIRCA LA PERMANENZA DEL RAPPORTO FIDUCIARIO E

L'AUTOTUTELA

Il rapporto fiduciario tra l'Amministrazione e i professionisti incaricati costituisce, una volta operata la scelta con procedura concorrenziale, l'elemento che sostiene per tutta la sua durata, il rapporto con l'incaricato, non avendo rilevanza, sul punto, neppure la mancanza della stipula di apposite convenzioni tra l'ente e i tecnici incaricati.

Occorre avere presente che il conferimento da parte del Committente pubblico di un incarico di direzione lavori deve essere animato da un

forte spirito di fiducia con il tecnico professionista incaricato, laddove il Direttore dei Lavori è, praticamente, il fiduciario per gli aspetti di carattere tecnico, e garante nei confronti del Comune dell'osservanza e del rispetto della legge, dei contenuti dei contratti e dei titoli abilitativi all'esecuzione dei lavori.

In tale contesto, il venir meno dell'elemento fiduciario con il professionista incaricato può supportare la motivazione della revoca alla condizione che vengano spiegate le ragioni oggettive che lo hanno determinato (cfr. T.A.R. Sardegna 3.8.2001 n. 898).

Nel caso di specie la ricorrenza del fatto nuovo, di particolare rilevanza, sopra esposto, impone quella necessaria valutazione circa la permanenza della fiducia in capo al professionista Cestroni, con la necessità di valutare la scelta di procedere alla revoca dell'incarico professionale già conferito, come atto di autotutela amministrativa.

L'esercizio del relativo potere incontra, naturalmente, il limite, ben definito, nell'esistenza di posizioni giuridiche soggettive venutesi a creare a seguito del conferimento dell'incarico medesimo e l'avvenuta approvazione delle prestazioni già rese, di guisa che per procedere al ritiro dell'incarico si necessita di una motivazione specifica in punto di pubblico interesse all'esercizio dell'autotutela che non incida su lavori già eseguiti. (cfr.: Cons. Stato IV, 7.5.2002 n. 2447; idem VI 7.8.2002 n. 4141).

In specie risulterebbe illegittima, in via generale, qualsivoglia revoca di un atto amministrativo, che sia stata deliberata senza un "*significativo mutamento delle circostanze di fatto sussistenti al tempo della emanazione dell'atto revocato*", nonché senza porre in evidenza alcuno specifico l'interesse pubblico, o procedendo a un raffronto tra gli interessi pubblici perseguiti e quelli privati facenti capo ai soggetti colpiti dall'autotutela (cfr.: Cons. Stato IV, 2.4.2002 n. 1824).

IN CONCLUSIONE

Lo scrivente è del parere che, alla luce dei fatti descritti, tutti gli incarichi dell'ing. Cestroni devono essere sottoposti a puntuale ricognizione circa la loro legittimità alla stregua dei principi sopra enunciati.

E' compito dell'amministrazione provvedere alla previa istruttoria e alla valutazione sulla permanenza, all'attualità, del rapporto fiduciario con il medesimo onde procedere, senza indugio, alla ricorrenza dei presupposti indicati, ad attivare i meccanismi di autotutela sopra descritti.

In tale contesto si dovrà provvedere a fornire la previa comunicazione della revoca e/o annullamento per ciascun singolo incarico ex art 7 L. 241/90.

Si dovrà provvedere, per quanto esposto, a denunciare all'Autorità Giudiziaria, anche per il tramite delle forze di Polizia, la vicenda di cui alla contestazione dell'Ing. Calzetta.

Infine, all'esito delle verifiche compiute in contraddittorio l'eventuale provvedimento finale a carattere caducatorio, adeguatamente motivato, dovrà essere inoltrato anche a tutti quegli enti pubblici e/o ditte private che sono coinvolte nelle opere affidate all'Ing. Cestroni affinché ne prendano atto (per esempio, in cantiere non prendano ordini da un direttore dei lavori esautorato dal suo incarico).

Tanto si doveva restando a disposizione per eventuali chiarimenti.

Pietramelara/ Carinola, li 05.02.2014 **Avv. Pasquale Di Fruscio**



COMUNE DI CARINOLA
PROVINCIA CASERTA

Settore Affari Generali
Piazza O. Mazza - 0823/734205 FAX:0823/939159

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE	
UFFICIO PROPONENTE:	TECNICO
SERVIZIO INTERESSATO:	TECNICO
OGGETTO:	PRESA D'ATTO .. PARERI PAO-VERITATE - PROVVEDIMENTI.
ai sensi dell'art.49 del D.Lgs. 18.08.2000, n.267 sulla proposta di deliberazione, i sottoscritti esprimono il parere di cui al seguente prospetto	
IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO INTERESSATO	per quanto concerne la regolarità tecnica esprime parere: FAVOREVOLE Data 12.02.2014 IL RESPONSABILE <i>[Signature]</i>
IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO FINANZIARIO	per quanto concerne la regolarità contabile esprime parere: FAVOREVOLE Data IL RESPONSABILE
Data della seduta 13-02-2014	La presente proposta è stata APPROVATA dalla Giunta: FIRME <i>[Signatures]</i>
Ore 13,00	
DELIBERAZIONE N.	IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE <i>[Signature]</i>

Del che si è redatto il presente verbale.

Il Segretario Comunale
(Dott. Antonio Licciardi)

Il Sindaco
(Dott. Luigi Salvatore Angelo De Risi)

PUBBLICAZIONE

La presente deliberazione, iscritta al n. 140 del registro delle pubblicazioni, viene affissa all'albo pretorio in data odierna e vi rimarrà per 15 giorni consecutivi ai sensi dell'articolo 124 del d.lgs. 18.08.2000, n.267.

Li 14-02-2014

Il Messo Comunale

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE E DI ESECUTIVITA'

La presente deliberazione

-è stata pubblicata all'albo pretorio per 15 giorni consecutivi a partire dal _____,

-è divenuta esecutiva ai sensi dell'articolo 134 comma 3 del d.lgs. 18.08.2000, n.267.

Il Segretario Comunale
Dott. Antonio Licciardi