

IL COLLEGIO ARBITRALE

Composto dai sigg.ri

Avv. Prof. Aurelio Gentili, Presidente;

Ing. Dario Corrado Maria Consoli, Arbitro;

Avv. Massimo Nunziata, Arbitro;

ha pronunciato il seguente

L O D O

Per la soluzione della controversia tra

L'ing. **GIUSEPPE RODRIQUEZ** (c.f. RDRGPP35B11E606M),
rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Parisi (p.e.c.
avvmaurizioparisi@puntopec.it) ed elettivamente domiciliato presso il suo
Studio in Messina, via San Filippo Bianchi, n. 48;

ATTORE

e

IL SEGRETARIO GENERALE DEL COMUNE DI MESSINA,
nella qualità di *soggetto responsabile* in relazione alle iniziative finalizzate al
superamento della situazione di criticità ambientale determinatasi nel settore
del traffico e della mobilità, giusta ordinanza n. 133 della Presidenza del
Consiglio dei ministri – Dipartimento della Protezione Civile del 22.11.2013,
contumace

nonché

IL COMUNE DI MESSINA (c.f. 00080270838), in persona del
Sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Marcello
Parrinello (m.parrinello@pec.studiolegaleparrinello.it) e domiciliato presso il
suo Studio in Milano, piazza San Sepolcro, n. 1.

CONVENUTI

Premesse in fatto

1. Con domanda di arbitrato del 20 novembre 2016, l'ing. Giuseppe Rodriquez dichiarava di volersi avvalere della clausola compromissoria contenuta nell'art. 30 del disciplinare di incarico stipulato con il Comune di Messina in data 21.06.1991 (*“Conferimento di incarico per la progettazione, direzione, misura, contabilità, assistenza al collaudo e verifiche di fattibilità geotecnica delle opere destinate a realizzare gli svincoli autostradali Giostra e Annunziata nonché il Tratto di Collettore Autostradale Nord fra i due detti svincoli”*) e, contestualmente, nominava proprio arbitro l'avv. prof. Vincenzo Federico Sanasi D'Arpe.

Il Comune di Messina nominava quindi proprio arbitro l'avv. Alfonso Teramo.

L'ing. Rodriquez, poiché le parti non addivenivano ad un accordo per l'individuazione del terzo arbitro, adiva in data 05.09.2018 la Camera Arbitrale presso l'Autorità Nazionale Anti Corruzione affinché quest'ultima provvedesse alla nomina.

La Camera Arbitrale adita, tuttavia, riscontrando un'incompatibilità dell'arbitro nominato dal Comune di Messina, dichiarava l'improcedibilità dell'istanza, precisando che la nomina del terzo arbitro sarebbe potuta avvenire solo a condizione della sostituzione di quello nominato dall'Ente pubblico.

L'ente pubblico, tuttavia, non provvedeva alla nomina del nuovo arbitro. A fronte dell'inerzia del Comune di Messina, l'ing. Rodriguez adiva quindi il Presidente del Tribunale di Roma perché si surrogasse al Comune nella nomina dell'arbitro di parte di quest'ultimo.

Con provvedimento del 16 febbraio 2021, il Tribunale di Roma designava arbitro per il Comune di Messina l'ing. Dario Corrado Maria Consoli.

Con atto del 22 febbraio 2021, l'ing. Rodriquez, dopo aver già nominato un nuovo diverso arbitro nella persona dell'avv. prof. Massimo Nunziata, faceva nuova istanza alla Camera Arbitrale presso l'Autorità Nazionale Anti Corruzione affinché fosse nominato il terzo arbitro del costituendo Collegio.

Con provvedimento del 08.04.2021, la Camera Arbitrale nominava terzo arbitro, con funzione di presidente, l'avv. prof. Aurelio Gentili.

All'udienza del 30 giugno 2021, tenuta in videoconferenza, si costituiva il Collegio arbitrale, che assegnava alle parti termini differiti per il deposito di memorie di precisazione delle domande e per il deposito delle conseguenti memorie di replica, oltre che per il deposito dei documenti di causa. Le parti hanno depositato nei termini le loro memorie e repliche. Sono stati prodotti documenti.

All'udienza del 10 settembre 2021, tenuta in videoconferenza, il Collegio arbitrale esperiva il tentativo di conciliazione fra le parti. In proposito, il procuratore di parte convenuta domandava un rinvio, che il Collegio concedeva, al fine di accertare la disponibilità conciliativa dei propri assistiti.

All'udienza del 28 settembre 2021, tenuta in videoconferenza, preso atto dell'indisponibilità di parte convenuta a conciliare la controversia, il Collegio, ritenuta la causa matura per la decisione, concedeva alle parti termini per depositare memorie conclusionali e memorie di replica e rinviava per la discussione della causa. Le parti hanno depositato nei termini le loro conclusionali e repliche.

All'udienza del 22 novembre 2021, tenuta in videoconferenza, il Collegio, ascoltata la discussione, tratteneva la causa in decisione e si riservava il deposito del lodo all'esito della camera di consiglio, che si è successivamente tenuta in videoconferenza il 10 febbraio 2022.

2. L'ing. Rodriguez ha domandato a questo Collegio:

I. *Accerti il Collegio Arbitrale il diritto dell'ing. Giuseppe Rodriguez di ottenere i compensi dovuti per il 1° e 2° Lotto – Svincolo Giostra, a seguito della revoca dell'incarico di cui alla disposizione commissariale nr. 49 del 23.11.2009, facendo riferimento all'ultimo comma dell'art. 15 del Disciplinare di incarico che stabilisce di procedere secondo le disposizioni contenute nel 4° comma dell'art. 18 della Tariffa Professionale;*

II. *Dica il Collegio Arbitrale che compete all'ing. Giuseppe Rodriguez, la somma di Euro 858.712,86 dovuta:*

- € 430.585,77 per mancato pagamento della fattura 5/2010;

- € 9.045,52 per interessi corrisposti a Unicredit Spa per le somme anticipate dal 22.2.2011 al 30.9.2011, oltre interessi di legge, di cui all'art.9 L.143/49, dall'1.4.2008 al 22.2.2011 e dall'1.10.2011 al soddisfo;

- € 419.072,57 per mancato pagamento della fattura 6/2010, oltre interessi di legge, di cui all'art.9 L.143/49, dall'1.4.2008 al soddisfo.

oltre accessori di legge, IVA e CNPAI, e quanto corrisposto all'Ordine degli Ingegneri per il visto di congruità, in adempimento degli incarichi ricevuti, ovvero quella maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia anche in via equitativa;

III. *Dica il Collegio Arbitrale che spetta all'ing. Giuseppe Rodriguez, su tutte le somme che ad esso verranno riconosciute per i titoli di cui ai precedenti quesiti, anche su quelle corrisposte a titolo di acconto, la rivalutazione monetaria e gli interessi di legge al tasso previsto dal Decreto Legislativo n.*

231 del 2002, o in subordine al tasso stabilito dall'art. 30 D.M. 145/00 (oggi DLGS. 18/04/2016 n. 50) o in ulteriore subordine al tasso legale, dal 23.11.2009 al soddisfo;

IV. Emetta il Collegio Arbitrale, in relazione alle pronunce sui quesiti che precedono, le conseguenti statuizioni di condanna del sig. Segretario Generale del Comune di Messina, nella qualità di Soggetto Responsabile in relazione alle iniziative finalizzate al superamento della situazione di criticità ambientale determinatasi nel settore del traffico e della mobilità, giusta ordinanza n.133 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Protezione Civile del 22.11.2013 ed del Comune di Messina in persona del Sindaco pro-tempore. P.Iva 00080270838, in solido tra loro, in favore dell'ing. Giuseppe Rodriquez;

V. Condanni il Collegio Arbitrale il sig. Segretario Generale del Comune di Messina, nella qualità di Soggetto Responsabile in relazione alle iniziative finalizzate al superamento della situazione di criticità ambientale determinatasi nel settore del traffico e della mobilità, giusta ordinanza n.133 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Protezione Civile del 22.11.2013, ed il Comune di Messina in persona del Sindaco pro-tempore. P.Iva 00080270838, in solido tra loro, al pagamento di tutte le spese di costituzione e funzionamento dell'Ecc.mo Collegio Arbitrale, compresi diritti, onorari ed accessori di legge di competenza degli Arbitri, delle spese di Segreteria e delle spese legali e tecniche di parte attrice” (memoria conclusionale di replica, dd. 3.11.2021).

Parte convenuta ha invece opposto le seguenti conclusioni:

“1. Dica l'On.le Collegio adito che non esiste – per le motivazioni meglio addotte in narrativa – alcun diritto di credito dell'ing. Rodriquez Giuseppe nei confronti del Comune di Messina comunque connesso dipendente collegato ai lavori di realizzazione dello Svincolo di Giostra 1° e 2° lotto;

2. conseguentemente e per l'effetto della risposta affermativa al precedente quesito, rigettare ogni domanda richiesta istanza anche di ordine istruttorio avanzata dalla parte attrice con l'atto di accesso agli arbitri e con la memoria di precisazione delle Domande;

3. sempre in via consequenziale porre spese e compensi del Collegio Arbitrale e del suo funzionamento a carico della parte attrice

4. porre altresì spese e compensi difensivi del Comune di Messina in relazione al presente giudizio arbitrale a carico della parte attrice” (memoria conclusionale di replica, dd. 8.11.2021).

3. In particolare, parte attrice ha allegato che:

- Con disciplinare di incarico del 21 giugno 1991, il Comune di Messina incaricava un gruppo di professionisti, tra cui l'ing. Rodriquez, di progettare i due nuovi svincoli autostradali di “Giostra” e “Annunziata” nonché il tratto di collettore stradale a nord fra gli svincoli;
- Con determinazione sindacale n. 1840 del 16 ottobre 2003, in applicazione dell'art. 5, co. 5, del disciplinare di incarico, l'ing. Rodriquez veniva nominato direttore dei lavori di realizzazione degli svincoli “Giostra” e “Annunziata” e del relativo collettore autostradale;
- L'Appaltatore originale dei lavori era la società GEPCO-SALC. Tuttavia, all'esito del fallimento di quest'ultima, il Comune di Messina provvedeva ad appaltare nuovamente i lavori, che venivano affidati all'associazione temporanea di imprese A.I.A.
- Nel 2006, l'appaltatore presentava al Comune una proposta migliorativa di realizzazione dei lavori, che teneva conto delle modifiche normative sulle modalità costruttive antisismiche.

- Il Comune di Messina, con deliberazione di Giunta municipale n. 1040 del 23 novembre 2006, valutando positivamente la proposta migliorativa dell'appaltatrice, affidava all'ing. Rodriguez l'incarico di predisporre una perizia preliminare di variante all'intero progetto, con la precisazione che i relativi costi di incarico avrebbero trovato copertura fra le spese generali dell'opera;
- Nel febbraio 2007, l'ing. Rodriguez presentava al Comune la perizia preliminare di variante e l'Amministrazione, con deliberazione di Giunta municipale n. 226 del 20 marzo 2007, affidava all'ing. Rodriguez l'incarico di predisporre una perizia di variante esecutiva dei lavori;
- Nell'ottobre 2007, l'ing. Rodriguez consegnava al Comune di Messina il progetto esecutivo della variante ai lavori degli svincoli "Giostra" ed "Annunziata" e del collettore autostradale;
- Nello stesso periodo, la Giunta Municipale veniva dichiarata decaduta dal C.G.A. di Palermo, circostanza che determinava un rallentamento nell'*iter* realizzativo dell'opera, nonostante il Prefetto di Palermo, nominato commissario, avesse tentato di riattivare i lavori;
- Inoltre, nel 2008, il C.G.A. di Palermo accoglieva il ricorso dell'A.T.I. Ricciardiello, che subentrava al precedente appaltatore con conseguente sospensione dei lavori così come progettati dall'ing. Rodriguez;
- Avendo svolto la propria prestazione, l'ing. Rodriguez nel 2010 presentava al Comune di Messina due fatture sulla base di due distinte parcelle, validate dal Consiglio dell'Ordine degli Ingegneri di Messina, detratti gli acconti ricevuti: la prima (fattura n. 05/2010 del 29 marzo 2010), relativa al I° lotto dei

lavori, per € 346.598,50 oltre CNPAIA, IVA e diritti Ordine e così per un importo totale lordo di € 430.585,77 sul quale veniva detratta la ritenuta d'acconto (sull'imponibile) del 20% pari a € 69.319,70; la seconda (fattura n. 06/2010 del 29 marzo 2010), relativa al II° lotto dei lavori, per € 337.345,96 oltre CNPAIA, IVA e diritti Ordine e così per un importo totale lordo di € 419.072,57 sul quale veniva detratta la ritenuta d'acconto (sull'imponibile) del 20% pari a € 67.469,19.

- Il credito derivante dalla prestazione, pari a € 712.869,44 comprensivo di CNPAIA, IVA e Diritti Ordine Ingg., detratte le ritenute d'acconto, non veniva tuttavia soddisfatto dal Comune di Messina, che ometteva di saldare le parcelle presentate;
- Con diverse note, l'ing. Rodriquez richiedeva al Comune il pagamento delle proprie prestazioni.
- Il Comune restava inerte, sebbene, a più riprese, attraverso atti ufficiali interni, un dirigente del Comune ammettesse che l'ing. Rodriquez aveva svolto l'incarico affidatogli, riconoscendogli anche il diritto al compenso;
- Nel 2012, l'ing. Rodriquez otteneva che il Tribunale di Messina ingiungesse al Comune il pagamento degli onorari; seguiva, però, opposizione a decreto ingiuntivo che accoglieva il motivo pregiudiziale di incompetenza del Tribunale a favore degli arbitri.

In questa sede, l'ing. Rodriquez reitera la propria domanda e ritiene di aver diritto al compenso, essendo provati il conferimento dell'incarico professionale e l'avvenuta prestazione, con il conseguente diritto al compenso.

Chiede, pertanto, che il Segretario Generale del Comune di Messina ed il Comune di Messina siano condannati a corrispondergli l'importo di €

858.712,86, pari al credito derivante dalla prestazione professionale aumentato di varie voci, oltre onorari e spese.

4. Parte convenuta ha controdedotto che:

- Le dichiarazioni rese dal funzionario del Comune, in ordine al diritto dell'ing. Rodriguez ad ottenere il pagamento della prestazione, sarebbero irrilevanti, poiché riferibili ad un dirigente di settore non abilitato a manifestare la volontà dell'ente;
- Le delibere di giunta municipale con cui il Comune affidava, prima, la predisposizione della perizia di variante e, poi, la relativa progettazione esecutiva sarebbero nulle, perché:
 - o tra la sottoscrizione del disciplinare di incarico del 1991 e le delibere del 2006/2007 entrò in vigore la L.R. n. 7/2002, che per gli appalti di servizi come la progettazione riproduceva la legge Merloni, imponendo il bando pubblico e la relativa gara, che nel caso di specie sarebbero stati omessi;
 - o comunque, anche ove non fosse stata applicabile la L.R. 7/2002, doveva trovare applicazione il d.lgs. 157/1995 (il primo codice degli appalti pubblici), che prevedeva sempre un bando pubblico;
 - o sarebbe ad ogni modo applicabile il d.lgs. 163/2006 (nuovo codice degli appalti pubblici), che anche prevedeva l'evidenza pubblica per l'affidamento dell'incarico di progettazione;
- L'incarico affidato all'ing. Rodriguez sarebbe inoltre nullo perché privo del requisito di forma scritta, mancando un apposito testo sottoscritto fra le parti;

- L'incarico affidato all'ing. Rodriquez sarebbe poi nullo perché il Comune non aveva correttamente indicato le poste di bilancio con cui coprire i costi della prestazione professionale, come invece richiesto dalla legislazione in materia di contabilità pubblica;
- L'incarico affidato all'ing. Rodriquez sarebbe infine nullo perché adottato in violazione delle previsioni del disciplinare del 1991:
 - o poiché l'art. 15 del disciplinare prevedeva la cessazione del rapporto nel caso di risoluzione/rescissione del contratto di appalto, alla quale va assimilato anche il fallimento dell'appaltatore originale, la GEPCO SALC;
 - o poiché l'art. 10 riconosceva la possibilità di affidare incarichi al direttore dei lavori solo nel caso di perizia di variante e non di perizia suppletiva;
- Ad ogni modo, gli interessi calcolati da parte attrice non sarebbero dovuti, perché il credito non sarebbe né certo né liquido né esigibile.

Parte convenuta ha quindi chiesto l'integrale rigetto della domanda formulata dall'ing. Rodriquez, con vittoria di spese ed onorari.

Motivi della decisione

5. Va preliminarmente rilevata e dichiarata la contumacia del Segretario generale del Comune di Messina nella qualità di Soggetto responsabile.

6. La domanda formulata dall'ing. Rodriquez è fondata e va pertanto accolta nei termini di cui in motivazione.

6.1.1. Anzitutto, va rilevato che l'ing. Rodriquez ha dato prova adeguata del proprio credito.

In base ad un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (cfr., per tutte, Cass. civ., sez. Un., n. 13533/2001) al creditore che deduce un inadempimento da parte del debitore è sufficiente dimostrare, secondo i criteri di distribuzione dell'onere della prova fissati dall'art 2697 c.c., il fatto costitutivo del credito, laddove al debitore spetta di provare eventuali fatti impeditivi o estintivi dello stesso o di una sua parte. Il creditore è quindi tenuto unicamente a fornire la prova dell'esistenza del rapporto o del titolo dal quale deriva il suo diritto, mentre, a fronte di tale prova, sarà onere del debitore dimostrare i fatti posti a base di eccezioni contro la pretesa.

La Suprema Corte ha in proposito affermato che *“In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di*

dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, le SS.UU. della Corte hanno ulteriormente precisato che esso trova un limite nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell'inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento)" (Cass. civ., sez. Un., n. 13533/01).

6.1.2. Nel caso di specie, l'ing. Rodriguez ha prodotto in giudizio, innanzitutto, la fonte originaria del proprio rapporto negoziale con l'Amministrazione Comunale e, cioè, il disciplinare di incarico del 21 giugno 1991 (cfr. doc. n. 1 allegato da parte attrice), che all'art. 5 prevedeva espressamente la facoltà di affidare al direttore dei lavori la progettazione di varianti in corso d'opera.

Inoltre, l'ing. Rodriguez ha prodotto specificamente le delibere di Giunta municipale con cui gli veniva affidato l'incarico di elaborare la perizia di variante preliminare e la perizia di variante esecutiva degli svincoli di "Giostra" ed "Annunziata" e del collettore autostradale. Più nello specifico, parte attrice ha prodotto la delibera n. 1040/2006 (cfr. doc. n. 3) con la quale veniva incaricato di *"valutare tecnicamente la soluzione prospettata dall'Impresa e di approntare una perizia preliminare di variante dell'intero progetto (...)"*. Ha poi prodotto la delibera n. 226/2007 (cfr. doc. n. 4), con la quale l'Amministrazione incaricava l'ing. Rodriguez di *"redigere, in conformità al progetto preliminare già presentato, una perizia di variante esecutiva dei lavori (...)"*.

Va poi dato atto che parte attrice ha prodotto in giudizio l'intero elaborato progettuale predisposto in adempimento dell'incarico ricevuto (cfr. doc. n. 5, oltre ai documenti resi disponibili al link: <https://www.pchome.it/parisi/progettazione.rar>)).

Infine, l'ing. Rodriquez ha depositato in atti due fatture (cfr. docc. nn. 6 e 8 della produzione di parte attrice) sulla base di due distinte parcelle, validate dal Consiglio dell'Ordine degli Ingegneri di Messina (cfr. docc. nn. 7 e 9). Esse, la prima per un netto a pagare pari ad € 361.266,07 e la seconda per un netto a pagare pari ad € 351.603,37, recano un credito complessivo pari ad € 712.869,44. Al credito, tuttavia, diversamente da quanto allegato da parte attrice, non va assommata anche la ritenuta d'acconto perché, come noto, essa rimane a carico del sostituto d'imposta, che dunque la trattiene dal pagamento.

Sul punto, va rilevato che parte convenuta non ha contestato il *quantum* (salvo generiche censure) limitandosi alla contestazione dell'*an debeat*.

Alla luce di tale apparato probatorio, che prova compiutamente il titolo negoziale della pretesa nonché il relativo *quantum*, va accertato il credito dell'ing. Rodriquez per € 712.869,44.

7. Al credito così provato parte convenuta oppone eccezioni di diritto che ne determinerebbero la nullità. Ma le deduzioni di parte convenuta, intese ad eccepire l'esistenza di ragioni impeditive del sorgere di un valido credito, non sono idonee a paralizzare la pretesa creditoria, per le ragioni che seguono.

7.1. In primo luogo, non possono essere accolte le deduzioni con cui il Comune di Messina vorrebbe rilevare la nullità o comunque l'inefficacia, per contrasto con lo *ius superveniens*, degli atti di incarico professionale su cui parte attrice fonda la propria domanda.

In particolare, secondo il Comune, sarebbero nulli gli atti connessi alla richiesta della perizia di variante oggetto di causa perché non approvati secondo le regole dettate dalle discipline normative sopravvenute (segnatamente, il d.lgs. 17.3.1995, n. 157, la l.r. 2.8.2002, n. 7 e il d.lgs. 12.4.2006, n. 163) rispetto all'affidamento principale.

Tale tesi, pur abilmente argomentata dalla difesa del Comune, non è meritevole di positiva delibazione.

Nel sistema normativo dei contratti pubblici, le varianti in corso d'opera rappresentano lo strumento per adeguare l'assetto di interessi sancito nel contratto ad eventi sopravvenuti nel corso del rapporto (fattispecie imprevedute e imprevedibili, presa d'atto di un errore progettuale, etc.). Per questo motivo esse sono impermeabili allo *ius superveniens*, radicandosi la disciplina legislativa applicabile al rapporto al momento dell'affidamento della commessa.

L'orientamento, da sempre pacifico, viene costantemente ribadito in occasione dell'introduzione di nuove discipline.

Così, chiamata a pronunciarsi su alcune questioni di diritti intertemporale a seguito dell'entrata in vigore del d.P.R. 21.12.1999, n. 554 (regolamento attuativo della l. 11.2.1994, n. 109 - cd. legge Merloni), l'allora Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici (ora ANAC) ha affermato che *“con riferimento, invece, all'esecuzione del contratto e, in particolare, al contenuto ed alle modalità delle reciproche obbligazioni che ne derivano, il regolamento ha fatto applicazione del principio generale tempus regit actum, disponendo che gli stessi si ricollegano alla legge vigente al momento della stipulazione. Con la conseguenza che le nuove disposizioni del regolamento che riguardano il modo ed il contenuto delle obbligazioni contrattuali (titoli VIII e IX) si applicano ai soli contratti stipulati successivamente alla loro entrata in vigore. Per i contratti, invece, stipulati anteriormente al 28 luglio 2000 dovranno trovare ancora applicazione le disposizioni del pregresso ordinamento, ancorché diverse dalle norme ex novo introdotte dal regolamento generale”*. Quindi, la disciplina applicabile al contratto di riferimento in esame (stipulato in data 25.1.2000) e alle sue eventuali varianti deve essere quella in vigore al tempo dell'adozione del contratto di

riferimento stesso (l.109/94). In senso contrario, non appare condivisibile l'eccezione della stazione appaltante che vorrebbe valorizzare taluni caratteri civilistici dell'appalto (e cioè che si tratta di contratto di durata, a prestazione corrispettive) e con ciò vorrebbe individuare la disciplina applicabile in virtù della data di adozione dell'atto (di variante): la disciplina citata, infatti, ha una chiara natura pubblicistica ed imperativa, non derogabile dalle parti" (AVLP, parere 7.12.2000, n. 54).

Conclusioni ribadite, in occasione dell'entrata in vigore della l. 18.11.1998, n. 415 (cd. legge "Merloni ter"), anche dall'Ufficio Studi e legislazione dell'allora Ministero dei Lavori Pubblici con circolare del 22.12.1998, n. 2100/Ue, secondo cui *"quanto invece all'ambito applicativo relativo alla fase di esecuzione dei contratti, l'applicazione delle norme della legge di immediata precettività è condizionata dall'esistenza del contratto, in quanto l'assetto delle reciproche obbligazioni assunte dalle parti ha come punto di riferimento il contesto normativo in vigore al momento della stipulazione dell'accordo. In altri termini, la particolare incidenza che hanno nei contratti di affidamento dell'opera pubblica le fonti eteronome della disciplina di settore recepite nei testi contrattuali porta ad affermare che anche nei contratti predetti si manifesta il generale principio del tempus regit actum, onde l'equilibrio sinallagmatico raggiunto sotto la vigenza di un determinato assetto normativo rimane di regola insensibile alle variazioni di quell'assetto che lo potrebbero rimettere in discussione"*.

In altra occasione, l'ANAC ha inteso ribadire *"un consolidato orientamento che, in materia di contratti pubblici afferma l'irrilevanza dello ius superveniens (Cons. St., Ad. Plen., 9/2011; più di recente Cons. St., V, 31/07/2019, n.5436; Cons. Stato, V, 7.6.2016, n. 2433; Cons. St., III, 1.9.2014, n. 4449), anche per quanto attiene la fase esecutiva*

dell'affidamento, ribadito anche dalla normativa transitoria che si è succeduta nel tempo:

l'art. 253 co. 1 D.Lgs. 163/2006 e l'art. 216 co. 1 D.Lgs. 50/2016 (recanti una disciplina transitoria) stabiliscono che le disposizioni contenute nei rispettivi decreti si applicano solo ai bandi e agli avvisi pubblicati successivamente all'entrata in vigore dei decreti stessi;

l'art. 357 co. 6 D.P.R. 207/2010 prevede espressamente che la disciplina contenuta nel regolamento (relativa alla fase di esecuzione dei contratti pubblici) non si applica ai contratti già stipulati alla data di entrata in vigore del regolamento stesso;

l'art. 332 co.2 DPR 554/1999 (entrato in vigore in data 28.7.2000) prevede che "Le disposizioni del regolamento che riguardano il modo o il contenuto delle obbligazioni del contratto si applicano ai contratti stipulati successivamente alla loro entrata in vigore"" (ANAC, delibera 27.11.2019, n. 1147).

Anche la giurisprudenza amministrativa ha ribadito che, nel silenzio del legislatore in merito alle questioni di diritto intertemporale, "soccorrono all'interprete i noti principi del divieto di retroattività (art. 11 delle preleggi: "la legge non dispone che per l'avvenire"), che impedisce di ascrivere entro l'ambito operativo di una disposizione legislativa nuova una situazione sostanziale sorta prima, e, per quanto riguarda le fattispecie sostanziali che constano di una sequenza di atti (ivi comprese quelle processuali), il principio del tempus regit actum, che impone di giudicare ogni atto della procedura soggetto al regime normativo vigente al momento della sua adozione. Ovviamente, come già rilevato, i canoni ermeneutici da ultimo ricordati valgono nella sola ipotesi in cui il legislatore abbia omissis di dettare una disciplina transitoria, dovendosi, in quest'ultima evenienza,

risolvere le questioni di diritto intertemporale alla (sola) stregua dei suoi dettami” (Cons. Stato, sez. III, 25.11.2016, n. 4994).

Anche più di recente, il Consiglio di Stato ha rammentato che *“la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha già chiarito in proposito, in termini generali, che "nelle gare pubbliche la procedura di affidamento di un contratto pubblico è soggetta alla normativa vigente alla data di pubblicazione del bando, in conformità al principio tempus regit actum ed alla natura del bando di gara, quale norma speciale della procedura che regola non solo le imprese partecipanti, ma anche la Pubblica amministrazione, che non vi si può sottrarre; pertanto, anche per ragioni di tutela dell'affidamento delle prime, deve escludersi che il ius superveniens possa avere alcun effetto diretto sul procedimento di gara, altrimenti venendo sacrificati i principi di certezza e buon andamento, con sconcerto delle stesse e assoluta imprevedibilità di esiti, ove si imponesse alle Amministrazioni di modificare in corso di procedimento le regole di gara per seguire le modificazioni normative o fattuali intervenute successivamente alla adozione del bando" (Cons. Stato, V, 7 giugno 2016, n. 2433; III, 1 settembre 2014, n. 4449; per l'affermazione del principio in altri settori, ad esempio in quello dei concorsi pubblici, cfr. Cons. Stato, IV, 12 gennaio 2011, n. 124)” (Cons. Stato, sez. V, 31.7.2019, n. 5431).*

Il Collegio, dunque, presta adesione all’orientamento che riconduce alla data del contratto il momento cui fare riferimento per individuare la normativa applicabile al rapporto contrattuale che – in assenza di nuovi provvedimenti amministrativi di aggiudicazione o affidamento – resta indifferente rispetto ad eventuali discipline normative sopravvenute. Alle varianti in corso d’opera, dunque, trattandosi di mere variazioni contrattuali, si applicano le regole vigenti al momento dell’affidamento originario.

Fra l'altro, anche nella infondata prospettiva patrocinata dal Comune di Messina, l'applicazione dello *ius superveniens* alle varianti disposte nel caso in esame imporrebbe solo di scrutinarne l'ammissibilità tecnica alla stregua dei parametri indicati nelle discipline normative, senza nessuna ulteriore conseguenza sotto il profilo soggettivo e delle modalità di affidamento. In altri termini, una volta riconosciuta anche perché incontestata l'ammissibilità tecnico-amministrativa della variante, è evidente che la relativa esecuzione debba essere demandata all'operatore che ha in corso il rapporto contrattuale. Opinare diversamente, portando alle estreme conseguenze il ragionamento, significherebbe ammettere la compresenza nello stesso rapporto contrattuale sia dell'affidatario originario che di quello che, in ipotesi, sarebbe scelto all'esito della diversa gara bandita per l'esecuzione della variante in spregio al principio della tendenziale unicità dell'esecutore.

Un'ultima precisazione pare opportuna. L'impermeabilità del contratto rispetto allo *ius superveniens* è altresì finalizzata ad assicurare la certezza del diritto e la salvaguardia dell'affidamento in essa riposto dalle parti. Per questa ragione, l'assetto negoziale non può essere inciso da una disciplina sopravvenuta a prescindere dalle finalità che essa mira a perseguire.

Molto recentemente la Corte costituzionale, chiamata a valutare la legittimità dell'art. 177, d.lgs. n. 50/2016 – con cui il legislatore aveva previsto che i soggetti titolari di concessioni non affidate tramite l'evidenza pubblica avrebbero dovuto a loro volta esternalizzare a terzi tramite gara una quota di lavori pari ad almeno l'ottanta per cento del valore della concessione – ha affermato che tale disposizione “costituisca una misura irragionevole e sproporzionata rispetto al pur legittimo fine perseguito, in quanto tale lesiva della libertà di iniziativa economica, con la conseguenza dell'illegittimità costituzionale dell'art. 177, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 1,

comma 1, lettera iii), della legge n. 11 del 2016, per violazione degli artt. 3, primo comma, e 41, primo comma, Cost.”. In altri termini, “l’introduzione di un obbligo radicale e generalizzato di esternalizzazione, come quello disposto nella normativa censurata, non supera nemmeno – nello scrutinio del bilanciamento operato fra diritti di pari rilievo – la doverosa verifica di proporzionalità. Per quanto la misura prevista possa in astratto apparire idonea rispetto al fine di ripristinare condizioni di piena concorrenza, non si può certo dire che con essa il legislatore abbia dato la preferenza al “mezzo più mite” fra quelli idonei a raggiungere lo scopo, scegliendo, fra i vari strumenti a disposizione, quello che determina il sacrificio minore (sentenze n. 202 del 2021, n. 119 del 2020 e n. 179 del 2019)” (Corte cost., 23.11.2021, n. 218).

7.2. Parimenti infondata è l’eccezione con cui il Comune di Messina vorrebbe trarre dal fallimento dell’appaltatore la risoluzione del disciplinare di incarico professionale. In particolare, secondo il Comune vi sarebbe una stretta combinazione tra evento estintivo del contratto di appalto e cessazione degli effetti anche del disciplinare professionale.

L’eccezione del Comune è meramente formalistica oltre che infondata perché sembra non tenere conto del fatto che, a seguito del fallimento della GEPCO-SALC, il rapporto contrattuale di appalto non si è affatto esaurito ma, anzi, è proseguito per scelta della stessa amministrazione che vi ha fatto subentrare altro operatore economico.

A fronte di tale circostanza, il Collegio ritiene che nel caso di specie non si ponga un problema giuridico concernente la possibile efficacia espansiva delle conseguenze del fallimento dell’appaltatore sulla validità del disciplinare relativo all’ing. Rodriguez. Infatti, l’incarico professionale di quest’ultimo inerente la progettazione e la direzione dei lavori attiene alla complessiva esecuzione della commessa ed è svolto nell’interesse pubblico e

dell'amministrazione. Nell'ambito della relazione negoziale, in altri termini, il professionista incaricato della progettazione e della direzione lavori si pone nel versante della committente e non dell'impresa. Per questa ragione, avendo il Comune di Messina scelto di far subentrare un altro operatore nell'esecuzione dell'appalto, le vicende soggettive del singolo appaltatore sono del tutto indifferenti per il progettista e per il direttore dei lavori, rilevando a questi fini solo la prosecuzione della commessa. Il professionista, in altri termini, continua a prestare la sua opera nell'interesse dell'amministrazione senza che rilevino eventuali avvicendamenti soggettivi dal versante dell'appaltatore.

L'eccezione, dunque, non merita condivisione.

7.3. È del pari infondata la doglianza di parte convenuta che lamenta la nullità del contratto per il difetto di forma scritta.

Sul tema, va anzitutto precisato che, già con le previsioni del R.D. n. 2440/1923, il legislatore impose la forma scritta *ad substantiam* per i contratti stipulati dalla P.A., anche nel caso in cui quest'ultima agisse *iure privatorum*.

La previsione è stata, nel tempo, confermata nelle numerose discipline succedutesi, ivi incluso da ultimo il D. Lgs. n. 50/2016 che, all'art. 32, comma 14, ha stabilito che *“Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata; in caso di procedura negoziata ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri”*

D'altro canto, la previsione della forma scritta per i contratti stipulati dalla P.A. ha riguardato anche settori diversi da quelli dei contratti di servizi e forniture. Va rammentato, in effetti, il disposto dell'art. 15 della L. n. 241/1990, in materia di accordi fra pubbliche amministrazioni, o anche le previsioni del D. Lgs. n. 165/2001 in materia di contratti di lavoro alle dipendenze della P.A.

La necessità della forma scritta è costantemente ribadita dalla giurisprudenza, specialmente amministrativa, che la considera espressione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione oltre che di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, sul presupposto che solo tale forma consente di identificare con precisione l'obbligazione assunta e l'effettivo contenuto negoziale dell'atto, rendendolo agevolmente controllabile anche in punto di necessaria copertura finanziaria (cfr., *ex multis*, Cass., sez. Un., 09/08/2018, n. 20684).

Quanto alle modalità di integrazione della forma scritta *ad substantiam*, è opinione maggioritaria quella per cui essa è integrata anche laddove non vi sia una scrittura unitaria ma piuttosto uno scambio delle volontà contrattuali secondo il meccanismo della proposta e dell'accettazione fra assenti.

In via generale, infatti, l'art. 1326 c.c., al secondo comma, ammette la conclusione differita del contratto, laddove stabilisce che l'accettazione può giungere al proponente nel termine "*ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi*". E, d'altro lato, l'art. 1327, primo comma, c.c. contempla anche l'ipotesi della conclusione del contratto che veda eseguita la prestazione ancor prima della comunicazione dell'accettazione.

Tali previsioni, se rapportate alla disciplina della forma *ad substantiam*, permettono di concludere in ordine all'ammissibilità di una

stipula del contratto anche fra assenti, conforme al requisito formale, purchè lo scambio differito della proposta e dell'accettazione abbia la forma richiesta dalla legge.

Va, in proposito, richiamato quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità, cui il Collegio ritiene di aderire, che rileva che *“Il requisito della forma scritta, richiesta “ad substantiam” per la stipulazione dei contratti della P.A., nei contratti conclusi con la modalità della trattativa privata, non richiede necessariamente la redazione dell'atto su di un unico documento sottoscritto da entrambe le parti, ma può essere soddisfatto anche mediante lo scambio delle missive recanti, rispettivamente, la proposta e l'accettazione, entrambe sottoscritte ed inscindibilmente collegate, in modo da evidenziare inequivocabilmente la formazione dell'accordo, perché questa modalità di stipulazione del contratto, generalmente ammessa dall'ordinamento, non è esclusa per tali contratti dalla formula di cui all'art. 17, r.d. n. 2440 del 1923. (cfr. Cass., sez. I, 27/10/2017, n. 25631).*

Nel caso di specie, va rilevato che sono agli atti le delibere di Giunta municipale con cui veniva affidata all'ing. Rodriquez la progettazione della perizia di variante preliminare e della perizia di variante esecutiva degli svincoli “Giosta” e “Annunziata” e del collettore autostradale. Più nello specifico, si tratta della delibera di Giunta municipale n. 1040 del 23.11.2006 (cfr. doc. n. 3) e della delibera di Giunta municipale n. 226 del 20.03.2007 (cfr. doc. n. 4).

È poi agli atti la missiva dell'ing. Rodriquez del 01.10.2007 (cfr. doc. n. 5) con cui questi trasmetteva al Comune gli elaborati progettuali predisposti in adempimento degli incarichi conferiti con le deliberazioni di Giunta municipale.

Tali documenti integrano la forma scritta *ad substantiam* richiesta dalla legge per il perfezionamento del vincolo contrattuale.

Infatti, le delibere di Giunta municipale n. 1040 del 23.11.2006 e n. 226 del 20.03.2007 costituiscono una proposta contrattuale dotata della forma richiesta dalla legge, cui è seguita, seppur differitamente, la missiva dell'ing. Rodriquez, anch'essa scritta, datata 28.09.2007 ed accettata al protocollo comunale in data 01.10.2007.

Lo scambio così avvenuto di proposta ed accettazione, seppur differito e non raccolto in un unico atto, vale ad integrare il requisito formale previsto dalla legge. In effetti, la circostanza che l'attore, con tale missiva, trasmetteva già gli elaborati progettuali predisposti impone di considerare la lettera come accettazione della proposta comunale.

Giova, comunque, ricordare sul punto che l'ing. Rodriquez, già nel disciplinare di incarico del 21.06.1991, all'art. 5 prestava il consenso e si obbligava *“ad introdurre nel progetto, in qualsiasi fase del suo iter, le modifiche che si rendessero comunque necessarie per la definitiva approvazione del progetto stesso da parte degli Uffici ed Enti competenti (..)”* e *“nell'eventualità che, in corso di esecuzione dei lavori, l'Amministrazione ritenesse necessario introdurre varianti od aggiunte ai progetti stessi”* a *“redigere gli elaborati che all'uopo saranno loro richiesti dall'Amministrazione (..)”*. Anche tali consensi, rilasciati *ex ante* dall'attore, valgono comunque come accettazione delle proposte successivamente ricevute dall'Amministrazione comunale.

Pertanto, poiché lo scambio di proposta ed accettazione, seppur non contestuale, ha rivestito la forma prescritta dalla legge, la relativa eccezione di parte convenuta deve essere rigettata.

7.4. Infondata è pure la doglianza di parte convenuta che lamenta la nullità per la violazione della disciplina di contabilità pubblica.

Emerge, infatti, dall'esame delle delibere di Giunta municipale (cfr. doc. nn. 3 e 4 di parte attrice) un'adeguata e sufficiente indicazione dei

capitoli di spesa su cui avrebbe gravato il costo degli onorari professionali relativi alla predisposizione delle perizie di variante.

In particolare, in entrambe, nella parte dispositiva, si legge che *“le spese professionali derivanti dal mandato conferito con la presente delibera, trovano imputazione sui fondi disponibili per i lavori in questione nel quadro economico di progetto sia del 1° che del 2° lotto, alla voce “spese generali” prevista nelle somme a disposizione dell’Amministrazione”*.

In proposito, va certamente condivisa la ricostruzione in diritto di parte convenuta, che cita giurisprudenza che dichiara la nullità dei contratti con la P.A. laddove non indichino analiticamente la posta di bilancio a copertura dei costi. Nel caso di specie, però, il Comune indicò con sufficiente specificità le poste di bilancio a copertura degli onorari di progettazione.

Infatti, facendo riferimento al quadro economico della progettazione di appalto, l’Amministrazione individuò la singola posta a copertura degli onorari di parte attrice, identificata nella voce “spese generali”, che riservava apposite somme alla disponibilità dell’Amministrazione. Tale circostanza vale quindi a superare l’obiezione dei convenuti, poiché fu analiticamente indicato il settore di contabilità pubblica destinato a coprire gli onorari connessi alla progettazione.

L’eccezione deve essere, pertanto, rigettata.

8. La quantificazione del credito vantato è supportata dai provvedimenti di determinazione dell’Ordine professionale competente (cfr. docc. nn. 7 e 9 di parte attrice).

Tali provvedimenti, ai sensi dell’art. 115, 1° comma, cpc non sussistendo contestazioni specifiche del *quantum* costituiscono prova sufficiente del credito, che pertanto va accertato quanto alla sorte nell’ammontare richiesto, pari al netto a pagare liquidato nelle fatture e

corrispondente – per sorte - all’importo di € 712.869,44, comprensivi di IVA, da cui invece è già detratta la ritenuta d’acconto che, come noto, resta a carico del sostituto d’imposta nella misura del 20% dell’imponibile (=€ 136.788,89), e quindi del Comune committente, che dovrà provvedere al versamento.

In proposito, va infatti rilevato che le contestazioni svolte dal Comune sulla quantificazione del credito sono rimaste generiche. Esse non hanno permesso al Collegio né di valutare le censure in concreto sollevate rispetto al calcolo del credito né la diversa somma cui, invece, parte convenuta riteneva di essere in ipotesi di accoglimento della domanda obbligata.

D’altro canto, parte convenuta non ha neppure domandato lo svolgimento di apposita C.T.U. che accertasse la legittimità del calcolo del credito vantato dall’attore, ad ulteriore dimostrazione della genericità della censura sollevata.

A tale stregua il Collegio può e deve assumere a presupposto della sua decisione l’importo richiesto dall’attore.

Sul punto, va richiamato il pacifico orientamento della giurisprudenza che equipara la contestazione generica alla non contestazione e che, per l’effetto, ammette che la decisione sia fondata anche sul fatto solo genericamente contestato, ai sensi dell’art. 115 c.p.c. (cfr. dal ultimo, Cass., sez. II, 14/11/2019, n. 29556, *“Il convenuto, ai sensi dell’articolo 167 del codice di procedura civile, era tenuto, anche anteriormente alla formale introduzione del principio di non contestazione a seguito della modifica dell’articolo 115 del codice di procedura civile, a prendere posizione, in modo chiaro e analitico, sui fatti posti dall’attore a fondamento della propria domanda, i quali debbono ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di costituzione e risposta, si sia limitata a negare genericamente la sussistenza dei presupposti di legge per l’accoglimento della domanda attorea, senza elevare alcuna contestazione chiara e*

specifica. (Nella specie, ha osservato la Suprema corte, il convenuto aveva lamentato, in primo grado, la mera inesistenza del credito e rettamente dunque - in relazione alla mancanza di specificità di tale deduzione - sia il tribunale sia la corte di appello hanno ritenuto sussistere la non contestazione).”

Orientamento, quest’ultimo, che si attaglia al caso di specie, attese le generiche contestazioni di parte convenuta, che si limita ad eccepire nelle sue difese di merito la necessità di ‘riduzione’ del dovuto. Orientamento cui il Collegio ritiene di aderire.

Vanno perciò corrisposti all’ing. Rodriquez € 573.344,77 per sorte, oltre a € 139.524,67 per IVA, con obbligo di versamento della ritenuta d’acconto pari a € 136.788,89.

8.2. L’ing Rodriquez chiede inoltre, oltre gli interessi al tasso legale, anche il ristoro degli interessi da questi corrisposti ad Unicredit S.p.A. e pari ad €9.045,52.

In proposito, parte attrice ha infatti allegato di aver ceduto il proprio credito relativo alla fattura n. 5/10, nelle more del pagamento del Comune, ad un Istituto bancario, Unicredit S.p.A.

Ha poi allegato che, successivamente, Unicredit S.p.A. retrocedeva il relativo credito all’ing. Rodriquez che, dunque, corrispondeva alla Banca la somma di € 9.045,52 a titolo di interessi derivanti dall’anticipo.

La relativa domanda non può essere accolta. In proposito, va osservato che gli interessi costituiscono, fra l’altro, il frutto civile delle obbligazioni pecuniarie. L’art. 1282 c.c. stabilisce, in particolare, che “*i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto (...)*”. Gli interessi, dunque, costituiscono una remunerazione del creditore a carico del debitore e possono essere applicati solo a quest’ultimo.

Nel caso di specie, l'attore domanda la ripetizione di interessi che avrebbe corrisposto ad un soggetto terzo rispetto all'odierna controversia. Tale domanda è quindi infondata, poiché pretende di imputare all'odierno convenuto interessi corrisposti dall'attore ad un terzo per decisione propria, quale quella di cedere il credito all'Istituto bancario. Detti interessi, infatti, non sono maturati sulle somme oggetto della presente controversia. Essi, più correttamente, derivano da un diverso rapporto obbligatorio insorto fra l'attore e la Banca, rispetto al quale parte convenuta è rimasta estranea.

In definitiva, poiché la convenuta non può essere condannata a corrispondere interessi maturati su somme di cui non era debitrice, va respinta la domanda attorea di condanna al pagamento oltre la sorte e gli accessori di legge dell'ulteriore somma di € 9.045,52, che non costituiscono interessi sorti sull'obbligazione oggetto di causa.

Il credito di parte attrice ammonta, pertanto, come detto e come da fatture 05/2010 e 06/2010 in atti (cfr. doc. 6 ed 8), ad € 712.869,44, compresa CNPAIA (€ 13.678,89) ed IVA (€ 139.524,67) sugli imponibili, oltre al dovuto rimborso delle somme corrisposte all'Ordine degli Ingegneri di Messina per l'emissione dei pareri di congruità delle fatture oggetto di causa (€ 12.510,32), costituente spesa dovuta per il radicamento della causa.

Vanno riconosciuti gli interessi a tasso legale a partire dal 29 marzo 2010 sino al dì del soddisfo da applicare ad € 573.344,77 pari all'importo del credito detratta l'IVA, trattandosi di fatture emesse con IVA ad esigibilità differita ai sensi e per gli effetti dell'art. 6 del DPR 632/72 e s.m. e i.

Infine, trattandosi nella specie di un debito di valuta e non di valore, non è dovuta la richiesta rivalutazione monetaria delle somme oggetto di domanda.

9. L'ing. Rodriguez chiede che venga accertato il suo diritto di ottenere i compensi dovuti per il 1° e 2° Lotto – Svincolo Giostra, a seguito

della revoca dell'incarico di cui alla disposizione commissariale nr. 49 del 23.11.2009 – indicata da parte attrice, non supportata da documenti prodotti in giudizio ma comunque non specificatamente contestata da parte convenuta –, facendo riferimento all'ultimo comma dell'art. 15 del Disciplinare di incarico che stabilisce di procedere secondo le disposizioni contenute nel 4° comma dell'art. 18 della Tariffa Professionale.

In effetti l'art. 15 del disciplinare d'incarico, all'ultimo comma, prevede che *“la sospensione dell'incarico nel corso dell'espletamento della direzione lavori sarà regolata in base al comma quarto dell'art. 18 di tariffa”*. L'art. 18 della tariffa Ingg ed Arch. (all. alla L 143/49) dispone, al primo comma che, quando le prestazioni del professionista non seguono lo sviluppo completo dell'opera - dalla compilazione del progetto alla direzione dei lavori, al collaudo ed alla liquidazione -, ma si limitano solo ad alcune funzioni parziali, alle quali fu limitato l'incarico originario, la valutazione dei compensi a percentuale è fatta sulla base delle aliquote specificate nell'allegata tabella B, aumentata del 25 per cento, come nel caso della sospensione di incarico di cui al primo comma dell'art. 10. Tale comma prevede che la sospensione per qualsiasi motivo dell'incarico dato al professionista non esime il committente dall'obbligo di corrispondere l'onorario relativo al lavoro fatto e predisposto come precisato all'art. 18. Il quarto comma dell'art. 18 così recita: *“Nel caso di sospensione dell'incarico, il compenso si valuta applicando le corrispondenti aliquote o percentuali al consuntivo della parte di opera eseguita ed al preventivo della parte di opera progettata e non eseguita, facendone il cumulo, tenuto conto dei coefficienti di maggiorazione come è detto sopra. In ogni caso sono da computarsi a parte gli eventuali compensi a vacanza per le prestazioni di cui all'art. 4, il rimborso delle spese di cui all'art. 6 e gli oneri di cui all'art. 17.”*

Spetta pertanto all'Ing. Rodriquez, a termine dell'art. 18 di Tariffa, la maggiorazione del 25% dei compensi spettanti per la perizia di variante e suppletiva 1° e 2° lotto, costituente attività propedeutica alla ripresa di lavori in rapporto alle delibere G.M. n. 1040 del 23/11/2006 e n. 226 del 20/03/2007. Ciò, peraltro, in sintonia con il penultimo comma dell'art. 7 del disciplinare d'incarico là ove è previsto che *“l'Amministrazione si riserva la facoltà di designare, in un secondo tempo, e comunque prima dell'inizio dei lavori, un singolo membro della equipe a svolgere la prestazione di direzione dei lavori. In tale eventualità, al gruppo di progettazione, con esclusione del membro designato, spetterà il compenso per limitazione dell'incarico di cui al successivo art. 15”*.

10. La condanna alle spese, liquidate come in dispositivo, segue la soccombenza.

P. Q. M.

Il Collegio Arbitrale, come in epigrafe costituito, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, eccezione o deduzione disattese, così provvede:

- Accerta e dichiara il credito dell'ing. Rodriquez nei confronti del Comune di Messina e del Segretario Generale del Comune di Messina in qualità di Soggetto Responsabile in relazione alle iniziative finalizzate al superamento della situazione di criticità ambientale determinatasi nel settore traffico e della mobilità, giusta ordinanza n. 133 del 22/11/2013 della presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento di Protezione Civile;

- Quantifica il credito in € 712.869,44, oltre interessi al tasso legale su € 573.344,77 come in motivazione e, per l'effetto, condanna, in solido fra loro, i convenuti al relativo pagamento in favore dell'attore, oltre al versamento a fini tributari di € 136.788,89 a titolo di ritenuta d'acconto;

- Accerta e dichiara il diritto dell'Ing. Rodriguez di ottenere, a termine dell'art. 18 di Tariffa, la maggiorazione del 25% dei compensi spettanti per la perizia di variante e suppletiva 1° e 2° lotto dello svincolo autostradale "Giostra";

- Condanna i convenuti, in solido fra loro, alla rifusione delle spese di lite sostenute dall'attore, che liquida in € 16.481,00, per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso all'unanimità in Roma, il 15 febbraio 2022.

Si dà atto dell'assolvimento telematico dell'imposta di bollo, attraverso l'acquisto di n. 24 marche da bollo di importo pari ad € 16,00 (tagliandi nn: 01210050943618; 01210050943607; 01210050943594; 01210050943583; 01210050943572; 01210050943561; 01210050943550; 01210050943549; 01210050943538; 01210050943527; 01210050943516; 01210050943505; 01210050943492; 01210050943481; 01210050943470; 01210050943469; 01210050943458; 01210050943447; 01210050943436; 01210050943425; 01210050943414; 01210050943402; 01210050943390; 01210050943389)

Gli Arbitri

Avv. Prof. Aurelio Gentili

Ing. Dario Corrado Maria Consoli

Avv. Massimo Nunziata