

## IL COLLEGIO ARBITRALE

composto dai Signori:

- |                           |            |
|---------------------------|------------|
| – Dott. Francesco Vergine | Presidente |
| – Ing. Antonino Scierri   | Arbitro    |
| – Avv. Filippo Casadei    | Arbitro    |

costituito in data 20 ottobre 2021, per la risoluzione del *giudizio arbitrale n. 9/2018* insorto

### TRA

L'Ing. **GIUSEPPE RODRIQUEZ** (C.F. RDRGPP35B11E606M), oggi proseguito dalla Sig.ra **RENATE MÜLLER BAGHEL**, intervenuta nel presente procedimento in qualità di moglie ed erede universale del ricorrente deceduto, giusta memoria di costituzione del 30 maggio 2022, rappresentata e difesa dall'Avv. Maurizio Parisi (C.F. PRSMRZ61P21F158X – fax 090661453 – PEC: [avvmaurizioparisi@puntopec.it](mailto:avvmaurizioparisi@puntopec.it)), ed elettivamente domiciliata presso il suo Studio in Messina, via San Filippo Bianchi, n. 48, giusta procura rilasciata in calce alla domanda di arbitrato;

- *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;

### NONCHÉ

Il **COMUNE DI MESSINA** (C.F. 00080270838), in persona del Sindaco *protempore*, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Marcello Parrinello

([m.parrinello@pec.studiolegaleparrinello.it](mailto:m.parrinello@pec.studiolegaleparrinello.it)) e domiciliato presso il suo Studio in Milano, in piazza San Sepolcro, n. 1;

~~- **Convenuti**~~

### **in dipendenza**

della controversia insorta tra le parti in relazione alla domanda del professionista di ottenere i compensi dovuti per lo svolgimento dell'incarico conferitogli di direttore lavori relativi al 1° e 2° Lotto - Svincolo autostradale Giostra, in territorio della Città' di Messina, a seguito della revoca dell'incarico di direttore dei lavori di cui alla disposizione commissariale n. 49 del 23.11.2009;

### **e in virtù della clausola compromissoria**

prevista all'art. 30 del Disciplinare d'incarico stipulato con il Comune di Messina in data 21.06.1991, ai sensi del quale *“Tutte le controversie che dovessero sorgere relativamente alla liquidazione dei compensi previsti dalla presente convenzione e che non si fossero potute definire in via amministrativa, saranno, nel termine di 30 giorni da quello in cui viene notificato il provvedimento amministrativo, deferite ad un collegio arbitrale costituito da tre membri, di cui due scelti rispettivamente da ciascuna delle parti ed il terzo da designarsi d'intesa fra le parti o, in mancanza, dal Presidente del Tribunale di Messina”* ;

ha pronunciato il seguente

LODO

\*\*\*

### **FATTO E SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO ARBITRALE**

1. Con atto notificato in data 14.04.2015, l'ing. Giuseppe Rodriguez proponeva domanda di arbitrato al fine di vedere accertato il proprio diritto ad ottenere i compensi dovuti per il 1° e 2° Lotto – Svincolo autostradale “*Giostra*” della Città di Messina, a seguito

della revoca dell'incarico di direttore dei lavori, giusta disposizione commissariale n. 49, del 23.11.2009. Contestualmente alla proposizione della domanda di arbitrato, l'ing. Rodriguez designava proprio arbitro l'avv. Anna Maria Ricucci, invitando controparte alla nomina dell'arbitro di propria elezione.

Il Comune di Messina, in data 29.04.2015, designava quale arbitro di propria elezione l'avv. Fulvio Cintioli, del foro di Messina.

A seguito della rinuncia all'incarico di arbitro da parte dell'avv. Anna Maria Ricucci, l'ing. Rodriguez, in data 19.04.2017, provvedeva a notificare al Comune di Messina l'atto con il quale nominava come proprio arbitro il prof. avv. Vincenzo Federico Sanasi D'Arpe.

Considerato che le parti non addivenivano ad un accordo per l'individuazione del terzo arbitro, in data 05.09.2018, l'ing. Rodriguez adiva la Camera Arbitrale presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione per la relativa nomina. La Camera Arbitrale adita, con nota prot. n. 74785 del 10.09.2018, poi confermata da successiva nota n. 97698 del 27.09.2018, dichiarava l'improcedibilità della menzionata istanza, rilevando che entrambe le nomine degli arbitri avrebbero comportato una violazione dell'art. 209, D.lgs. 8 aprile 2016, n. 50, e invitando, pertanto, le parti a effettuare le opportune designazioni sostitutive.

Con atto del 27.02.2019, l'ing. Rodriguez designava un nuovo e diverso arbitro nella persona dell'avv. Filippo Casadei.

A fronte dell'inerzia del Comune di Messina, che non procedeva alla nomina di un proprio diverso arbitro, l'ing. Rodriguez adiva il Presidente del Tribunale di Roma perché si surrogasse al Comune nella nomina dell'arbitro di parte di quest'ultimo. Con provvedimento del 22.04.2021, il Tribunale di Roma designava arbitro per il Comune di Messina l'ing. Antonino Scierri.

Con atto del 18.05.2021, l'ing. Rodriguez faceva nuova istanza alla Camera Arbitrale presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione affinché fosse nominato il terzo arbitro del

costituendo Collegio.

Con provvedimento del 04.06.2021, il Consiglio della Camera Arbitrale presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione nominava terzo arbitro, con funzione di presidente, il dott. Francesco Vergine e componenti l'avv. Filippo Casadei e l'ing. Antonino Scierri.

Gli arbitri così nominati si rendevano disponibili all'assunzione dell'incarico.

In data 20.10.2021 si costituiva il Collegio arbitrale nelle persone dei signori sopra indicati, con sede in Roma, via Marco Minghetti, n. 10, 00187, presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Nella medesima occasione, il Collegio assegnava alle parti termini differenziati, di natura perentoria, per il deposito di memorie di parte, fissati come segue:

- 26 novembre 2021 per il deposito di memoria di Parte attrice e produzione di documenti;
- 31 dicembre 2021 per il deposito di memoria di Parti convenute e produzione di documenti;
- 16 febbraio 2022 per il deposito di memoria di replica di Parte attrice ed eventuale ulteriore produzione documentale;
- 30 marzo 2022 per il deposito di memoria di replica di Parti convenute ed eventuale ulteriore produzione documentale.

Inoltre il Collegio fissava l'udienza per esperire il tentativo di conciliazione tra le Parti e per l'eventuale trattazione della causa, con salvezza dei diritti di prima udienza, alla data del 27.04.2022.

Con memoria di costituzione del 29.12.2021, si costituiva il Comune di Messina, in persona del Sindaco e del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso come in epigrafe.

In data 27.04.2022, il Collegio concedeva alle Parti un ulteriore breve termine per verificare la sussistenza delle condizioni per una definizione conciliativa della controversia.

In data 06.05.2022, in considerazione delle dichiarazioni rese dal Prof. Avv. Parrinello circa la necessità di un confronto con l'Amministrazione Comunale sulla volontà di transigere, il Collegio rinviava nuovamente l'udienza per il medesimo incumbente al 08.06.2022. In occasione di tale udienza, le Parti assentivano alla proroga per il deposito del Lodo alla data del 15.12.2022.

Nelle more del giudizio arbitrale, in ragione del decesso dell'ing. G. Rodriguez, con memoria di costituzione del 30 maggio 2022, si costituiva la sig.ra Renate Müller Bagehl, moglie ed erede universale del ricorrente, allo scopo di proseguire il procedimento contro i soggetti in epigrafe, facendo proprie tutte le domande, eccezioni e difese proposte dall'ing. G. Rodriguez.

Esperito negativamente il tentativo di conciliazione, all'udienza del 08.06.2022, il Collegio concedeva alle parti termine sino al 11.07.2022 per il deposito delle comparse conclusionali e sino al 01.08.2022 per eventuali repliche, fissando al 21.09.2022 l'udienza per la discussione della causa. Le Parti confermavano anche in tale occasione di concedere la proroga del termine per il deposito del Lodo al 15.12.2022.

All'udienza di discussione del 21.09.2022, 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, tenuta in videoconferenza, in data 11.11.2022.

2. L'ing. Rodriguez, con la domanda di arbitrato, ha chiesto a questo Collegio quanto segue:

*“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. In via graduata accerti il Collegio Arbitrale il diritto dell'ing. Giuseppe Rodriguez di ottenere, anche a titolo di indebito arricchimento ex art. 2041 c.c., 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, anche 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;

III. Dica il Collegio Arbitrale che compete all'ing. Giuseppe Rodriguez, la residua somma di Euro 378.230,38 (547.455,24 – 169.224,86), al netto dell'acconto ricevuto, 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;

IV. 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;

V. Emetta il Collegio Arbitrale, in relazione alle pronunce sui quesiti che precedono, le conseguenti statuizioni di condanna del Comune di Messina in persona del Sindaco pro-tempore. P.Iva 00080270838 e 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, in solido tra loro, in favore dell'ing. Giuseppe Rodriguez;

VI. Condanni il Collegio Arbitrale il Comune di Messina in persona del Sindaco pro-tempore. P.Iva 00080270838 ed 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, 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'.*

**2.1.** A sostegno delle proprie domande, parte attrice ha rilevato quanto segue.

Con Disciplinare d'incarico del 21.06.1991 (di seguito anche solo "Disciplinare"), il Comune di Messina incaricava un gruppo di professionisti, tra cui l'ing. Rodriguez, per la progettazione, direzione, misura contabilità ed assistenza al collaudo dei lavori di costruzione dei due nuovi svincoli autostradali di "Giostra" e "Annunziata" nonché il tratto di collettore stradale a nord fra gli svincoli.

Con Determina sindacale n. 547 del 15.10.2003, in applicazione dell'art. 5, co. 6, del Disciplinare, l'ing. Rodriguez veniva nominato direttore dei relativi lavori.

Originariamente, l'esecuzione dei lotti 1° e 2° - Svincolo Giostra veniva affidata alla GEPCO-SALC. Tuttavia, a seguito del fallimento della GEPCO-SALC nel 2002, il Comune di Messina, nel 2004, affidava i lavori de quo all'ATI A.I.A. Costruzioni S.p.A.

Nel 2006, l'appaltatore presentava al Comune una proposta migliorativa di realizzazione dei lavori, ai sensi dell'art. 11 del D.M. 145/2000, che prevedeva l'esecuzione di tutti gli impalcati sia del 1° che del 2° Lotto in acciaio Corten in sostituzione di quelli di contratto in c.a.p

A fronte di quanto sopra, il Comune di Messina, con deliberazione di Giunta municipale n. 1040 del 23.11.2006, valutando positivamente la proposta migliorativa dell'appaltatrice, decideva di accogliere la stessa e affidava all'ing. Rodriguez l'incarico di valutare tecnicamente la proposta dell'impresa nonché di predisporre una perizia preliminare di variante all'intero progetto, che comprendesse quella proposta dell'impresa e gli adeguamenti delle opere in fondazione e in elevazione dell'intero progetto.

Il 28.02.2007, l'ing. Rodriquez presentava al Comune il progetto preliminare della perizia di variante. Successivamente, con Delibera di Giunta municipale n. 226 del 20.03.2007, l'Amministrazione affidava all'ing. Rodriquez l'incarico di predisporre il progetto esecutivo di variante delle opere in fondazione ed elevazione.

In data 01.10.2007, l'ing. Rodriquez 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 Consiglio di Giustizia Amministrativa Regione Siciliana- CGA- di Palermo, con conseguente rallentamento dell'iter realizzativo dell'opera, nonostante il Prefetto di Messina, nominato Commissario Delegato OPCM 3633/2007, avesse tentato di riattivare i lavori, all'uopo convocando una serie di riunioni con l'esecutore, il Responsabile del Procedimento e il Direttore dei Lavori.

Peraltro, nel 2008, il C.G.A. di Palermo, con sentenza 51/2008, accoglieva il ricorso dell'A.T.I. Ricciardiello, che subentrava al precedente appaltatore con conseguente sospensione dei lavori così come progettati dall'ing. Rodriquez.

Con Disposizione Commissariale n. 49 del 23.11.2009, il Sindaco del Comune di Messina, ha disposto di "Revocare l'incarico all'Ing. Mario Pizzino di Responsabile Unico del Procedimento e all'Ing. Giuseppe Rodriquez, Direttore dei Lavori del 1° e 2° lotto dello Svincolo autostradale Giostra, rimanendo in carica per il 3° lotto, e attestando il comportamento deontologico e tecnicamente ineccepibile sia del Dirigente Comunale che del Professionista, la cui revoca è determinata esclusivamente dai motivi sopra esposti".

A fronte della revoca disposta con la Disposizione commissariale citata, in applicazione dell'ultimo comma dell'art. 15 del Disciplinare di incarico - il quale rimandava al comma 4, dell'art. 18 della Tariffa Professionale - l'ing. Rodriquez emetteva la Fattura n. 13/2009 del



18.12.2009 per un importo totale lordo pari ad € 678.297,04, di cui € 10.949,10 per contributi CNPAIA, € 111.680,87 per IVA ed € 8.211,83 per diritti all'Ordine degli Ingegneri).

Detta fattura veniva quindi validata dal Consiglio dell'Ordine degli Ingegneri di Messina che, nella seduta del 16.12.2009, aveva stabilito la congruità della parcella nella misura di euro 547.455,24 per le competenze spettanti all'Ing. Giuseppe Rodriguez per compenso di cui all'art.18 di Tariffa relativamente ai lavori di costruzione dello Svincolo Autostradale Giostra 1° e 2° lotto.

Ciononostante, il suddetto credito dell'ing. Rodriguez non veniva soddisfatto dal Comune di Messina, che ometteva di saldare la fattura presentata, pur avendone disposto la liquidazione con provvedimento Prot. 166209 del 09.07.2013.

All'esito di molteplici incontri per la definizione bonaria della vicenda, con nota prot. 106117 del 24.04.2014, la Committente proponeva, a titolo di acconto, il pagamento dell'importo di € 169.224,86, oltre accessori di legge, che non costituiva oggetto di contestazione da parte di ANAS, con salvezza di ogni ulteriore azione per il soddisfacimento integrale del credito.

Dette somme venivano incassate dal professionista, mentre la parte restante del credito vantato dal professionista non veniva corrisposta dal Comune di Messina, nonostante, quest'ultimo, con nota prot. 159298 del 02.07.2013, a firma del Dirigente Responsabile del Dipartimento Mobilità Urbana e Viabilità del Comune di Messina, si fosse riconosciuto debitore del professionista, rilevando l'accogliibilità della richiesta dell'ing. Rodriguez, di cui alla fattura n. 13 citata. Le medesime conclusioni, peraltro, erano già state formulate anche dal Responsabile dell'area di Coordinamento Dipartimenti Tecnico, con nota prot. 97643 del 16.04.2010.

Nel 2012, l'ing. Rodriguez otteneva l'ingiunzione di pagamento della somma di €

849.658,34 al Comune di Messina, in persona del Sindaco *pro tempore*, anche nella qualità di Commissario Delegato.

Avvero il decreto n. 6/2012 del Tribunale di Messina, il Comune proponeva opposizione, che si concludeva con il riconoscimento della validità della clausola compromissoria ex art. 30 del Disciplinare (sentenza n. 69/2012). Il giudice dichiarava pertanto il difetto di giurisdizione.

Tanto premesso, con il presente procedimento arbitrale, l'ing. Rodriguez reitera la propria domanda, rilevando di aver diritto al compenso per i lotti 1° e 2° - Svincolo autostradale Giostra derivante dalla revoca dell'incarico di cui alla disposizione commissariale n. 49 del 23.11.2009, in applicazione dell'ultimo comma, dell'art. 15 del Disciplinare di Incarico.

Considerato l'importo non in contestazione di cui sopra già incassato, chiede, pertanto, che il Segretario Generale del Comune di Messina ed il Comune di Messina siano condannati a corrispondergli l'importo di € 378.230,38, pari al credito maturato, al netto dell'acconto ricevuto, oltre accessori di legge, IVA, CNPAI, la somma corrisposta all'Ordine degli Ingegneri per il parere rilasciato, rivalutazione monetaria e interessi ex D.lgs. 23/2002 – o, in subordine, al tasso di cui all'art. 30, D.M. 145/2000 o, in ulteriore subordine, al tasso legale.

**3.** Il Comune di Messina si costituiva nel presente giudizio arbitrale ed opponeva le seguenti richieste e conclusioni.

*“1. In via preliminare, dica l'On.le Collegio adito che l'Ing. Giuseppe Rodriguez ha – per le ragioni meglio addotte in narrativa – abusato dello strumento processuale in violazione delle clausole della lealtà e della correttezza processuale nonché della buona fede, aggravando immotivatamente la posizione del Comune di Messina;*

*2. Conseguentemente e per l'effetto della risposta affermativa al precedente quesito, dichiarare improcedibile, inammissibile e/o comunque privare di ogni effetto giuridico tutte le domande, richieste e istanze comunque*

- proposte da parte attrice con l'atto di accesso agli arbitri e/o con la memoria di precisazione delle domande;*
- 3. Ancora in via preliminare, dica l'On.le Collegio adito che il Comune di Messina non è – per le ragioni meglio addotte in narrativa - titolare di alcuna legittimazione passiva a stare in giudizio e per l'effetto della risposta affermativa a tale quesito dichiarare inammissibile e/o improcedibile il presente giudizio arbitrale e/o comunque assumere ogni statuizione consequenziale;*
  - 4. Nel merito e solo nel caso improbabile che non trovi accoglimento nessuna delle eccezioni preliminari sopra esposte, dica l'On.le Collegio adito che il Disciplinare d'Incarico ha – per le ragioni meglio addotte in narrativa – cessato di produrre effetti giuridici a seguito del fallimento della GEPCO – SALC e, conseguentemente, non esiste alcuna fonte negoziale dalla quale possa nascere alcun diritto di credito dell'Ing. Giuseppe Rodriguez nei confronti del Comune di Messina comunque connesso, dipendente e/o collegato ai lavori di realizzazione dello Svincolo di Giostra 1° e 2° lotto;*
  - 5. Per l'effetto della risposta affermativa al precedente quesito, rigettare ogni domanda, richiesta e istanza anche di ordine istruttorio avanzata da parte attrice con l'atto di accesso agli arbitri e/o con la memoria di precisazione delle domande;*
  - 6. Nel merito ed in via ancora subordinata, dica l'On.le Collegio adito che – per le ragioni meglio addotte in narrativa ai parr. 4 e 5 e nella non temuta ipotesi che vengano disattesi i quesiti di cui ai superiori punti – l'Ing. Giuseppe Rodriguez non vanta alcun diritto conseguente alla disposizione commissariale n. 49 del 23.11.2009;*
  - 7. Conseguentemente e per l'effetto della risposta affermativa al precedente quesito, rigettare ogni domanda, richiesta e istanza anche di ordine istruttorio avanzata da parte attrice con l'atto di accesso agli arbitri e/o con la memoria di precisazione delle domande;*
  - 8. In via riconvenzionale, dica l'On.le Collegio adito che - per le ragioni meglio addotte in narrativa – l'Ing. Giuseppe Rodriguez ha indebitamente percepito la somma di euro 169.224,86;*
  - 9. Conseguentemente e per l'effetto della risposta affermativa al precedente quesito, condannare parte attrice al pagamento in favore del Comune di Messina della somma di euro 169.224,86 oltre interessi ex D. Lgs.*

*231/2002 dalla data del pagamento effettuato all'effettivo soddisfo o, in subordine, oltre interessi legali dalla data del pagamento effettuato all'effettivo soddisfo.*

*10. Nel merito ed in via ulteriormente subordinata, dica l'On.le Collegio adito che - per le ragioni meglio addotte in narrativa al par. 6 e nella non temuta ipotesi che vengano disattesi i quesiti di cui ai superiori punti – che l'asserito credito dell'Ing. Giuseppe Rodriguez nei confronti del Comune di Messina è già stato estinto;*

*11. Conseguentemente e per l'effetto della risposta affermativa al precedente quesito, rigettare ogni domanda, richiesta e istanza anche di ordine istruttorio avanzata da parte attrice con l'atto di accesso agli arbitri e/o con la memoria di precisazione delle domande;*

*12. Sulle spese, dica l'On.le Collegio adito che - per le ragioni meglio addotte in narrativa – le spese di costituzione e di funzionamento del Collegio Arbitrale ed i compensi spettanti agli Arbitri, nonché le spese ed i diritti affrontati dal Comune di Messina per sostenere la propria difesa nel presente giudizio vanno posti a carico della parte attrice.*

*13. Ammettere e disporre i mezzi istruttori che si fa riserva di articolare nei modi e termini fissati da questo On.le Collegio”.*

**3.1.** Tanto premesso, a sostegno della propria domanda, il Comune di Messina ha dedotto quanto segue.

In via preliminare, il Comune ha eccepito l'improcedibilità o l'inammissibilità del procedimento arbitrale de quo, rilevando che parte attrice ha attivato due giudizi arbitrali afferenti alla medesima vicenda professionale e scaturenti dallo stesso Disciplinare, in violazione del divieto di frazionamento della domanda.

Il Comune ha rilevato, altresì, la carenza di legittimazione passiva del Comune di Messina, in quanto, in forza dell'OPCM n. 3721 del 19.12.2008, il Sindaco di Messina non interviene come legale rappresentate dell'Ente, bensì come Commissario Delegato del Presidente del Consiglio dei Ministri e, segnatamente, della Protezione Civile, nei confronti dei quali

sarebbe dovuto essere avviato il presente procedimento.

Per quanto concerne il merito della vicenda, il Comune ha eccepito l'intervenuta estinzione del titolo su cui si fonda la domanda attorea, ossia il Disciplinare del 1991, in quanto:

- l'art. 15 del Disciplinare prevedeva la cessazione del rapporto nel caso di risoluzione o rescissione del contratto d'appalto; considerato che il fallimento va assimilato alle ipotesi di risoluzione e recesso, a seguito del fallimento dell'appaltatore originario, anche il Disciplinare ha perso la sua efficacia;

- sempre l'art. 15 reca una condizione sospensiva che esclude il diritto dal compenso del professionista per la progettazione e la direzione lavori laddove i relativi lavori non avessero avuto avvio;

- sussiste un collegamento negoziale inscindibile tra il Disciplinare e l'appalto, tale per cui il venir meno del secondo determina conseguentemente la perdita di efficacia del primo.

Il Comune rileva, inoltre, che le dichiarazioni rese dal funzionario del Comune, richiamate dall'ing. Rodriguez a sostegno del proprio credito, devono ritenersi inefficaci perché trattasi di dipendente privo del potere di impegnare la volontà dell'Ente, ai sensi dell'art. 10, D.lgs. 163/2006.

Anche le delibere di incarico, ad avviso del Comune, sono da ritenersi nulle per le seguenti ragioni:

- tra la data di conclusione del Disciplinare e l'incarico sono intervenute delle modifiche normative (la legge regionale n. 7 del 02.08.2002, di recepimento della L. 109/1994) tali per cui ai fini della legittimità dell'affidamento di un appalto sono necessari la pubblicazione di un bando e l'esperimento di una gara; 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; sarebbe ad ogni modo applicabile il d.lgs. 163/2006 (nuovo codice degli appalti pubblici), che prevedeva

L'evidenza pubblica per l'affidamento dell'incarico di progettazione;

- il mancato rispetto della forma scritta, dal momento che l'accordo tra il Comune e il professionista non è stato fissato in alcun documento scritto;
- il mancato rispetto delle norme sull'impegno di spesa 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;

La difesa dell'ente ha eccepito, altresì, l'inesistenza del diritto all'indennizzo perché il Disciplinare, richiamando l'art. 18 dello stesso, opera un mero criterio cui ricorrere per la determinazione del compenso spettante, mentre l'individuazione dei presupposti è contemplata dall'art. 10. Tale ultima disposizione, precisa il Comune di Messina, alla luce della pronuncia n. 336 del 24.07.2000 della Corte Costituzionale, deve essere letta in modo costituzionalmente orientato. In tal senso, ad avviso del Comune, il diritto all'indennizzo di cui trattasi presuppone la protezione dell'opera dell'ingegno, caratterizzata da creatività e originalità, che non si riscontrano nell'attività compiuta dall'ing. Rodriguez, in qualità di Direttore dei Lavori.

Il Comune, inoltre, ha rilevato l'infondatezza della domanda attorea in considerazione della natura e della qualificazione delle disposizioni nn. 33 e 49 già citate, in quanto il Sindaco di Messina compiva un atto dovuto a seguito dell'intervento di ANAS e frutto di una scelta obbligata, tale da non poter essere qualificato come recesso in senso tecnico, con conseguente impossibilità di applicare le disposizioni relative alla revoca, nei termini indicati dall'art. 10 della legge professionale n. 143/1949.

Da ultimo, oltre ad aver eccepito l'eccessività della richiesta avanzata dall'ing. Rodriguez, il Comune ha avanzato una domanda riconvenzionale, al fine di ottenere anche la restituzione dell'acconto pari ad € 169.224,86 già versato dal Comune di Messina in favore del professionista.

In conclusione, parte convenuta ha chiesto l'integrale rigetto della domanda formulata dall'ing. Rodriguez, con vittoria di spese ed onorari ed ha avanzato domanda riconvenzionale nei termini di cui sopra.

Ai fini istruttori, già con le prime note autorizzate, il Comune ha chiesto l'ammissione di una consulenza tecnica d'ufficio, nominando un perito contabile, al fine di verificare se la somma spettante all'ing. Rodriguez sia quella indicata dall'ANAS, con nota del 15.03.201, n. 89.

4. A fronte di quanto sopra, l'ing. Rodriguez ha contestato tutto quanto dedotto ed eccepito dal Comune, osservando che:

- non sussiste alcuna parcellizzazione della domanda, in quanto i due procedimenti arbitrali avviati dallo stesso sono volti ad ottenere l'adempimento di due obbligazioni differenti, scaturenti da due autonomi rapporti obbligatori, ancorché affidati sulla scorta del medesimo Disciplinare: progettazione e direzione lavori. Ciò, inoltre, esclude in radice ogni possibile ed eventuale contrasto tra giudicati;
- per quanto concerne la legittimazione passiva del Comune di Messina, il rapporto contrattuale è sorto tra l'ing. Rodriguez e il Comune di Messina che, pertanto, risulta il soggetto obbligato a corrispondere l'indennità prevista in caso di revoca dell'incarico di direzione lavori, a nulla rilevando la qualità del Sindaco nel momento in cui l'ha disposta;
- è irrilevante ai fini che qui interessano l'intervenuto fallimento dell'appaltatore, non determinando in alcun modo il venir meno dell'efficacia del disciplinare di incarico così come la natura e le ragioni sottese al provvedimento di revoca, in quanto il diritto del professionista ad ottenere il compenso richiesto con il presente arbitrato sorge per effetto di una clausola contrattuale.

Conseguentemente, l'ing. Rodriguez ha contestato anche la domanda riconvenzionale, in quanto il diritto dello stesso ad ottenere l'indennità per la revoca dell'incarico, di matrice

contrattuale, rende priva di ogni fondamento qualsiasi domanda restitutoria del Comune di Messina.

5. Nelle memorie conclusionali e di replica, le parti hanno ribadito, approfondendole, le eccezioni e difese già svolte e le conclusioni già rassegnate. In tale sede, parte attrice e parte convenuta hanno rispettivamente richiamato e contestato il Lodo reso tra le stesse parti dal Collegio Arbitrale presso l'ANAC nell'arbitrato n. 10/2018 del 15.02.2022.

In data 21.09.2022 all'esito dell'ultima udienza in videoconferenza, il Collegio tratteneva la causa e si riservava la decisione.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

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

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

3. Anzitutto, va rilevato che l'eccezione di improcedibilità/inammissibilità della domanda è infondata e va respinta per le seguenti ragioni.

La giurisprudenza ha chiarito che il frazionamento della domanda giudiziale si configura ogniqualvolta il creditore avanza una pluralità di richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, dalle quali deriva una scissione del rapporto obbligatorio, operata dal creditore per sua esclusiva utilità e con inutile aggravamento della posizione del debitore.

Tale condotta infatti configura un abuso degli strumenti processuali, in aperto contrasto con il principio di buona fede e correttezza, e determina l'inammissibilità della domanda giudiziale.

Al contempo, tuttavia, è stato osservato che il danneggiato può proporre distinte ed



autonome domande giudiziali, pur derivanti dal medesimo rapporto obbligatorio, laddove ricorra un interesse oggettivamente valutabile ed idoneo a consentire detto frazionamento.

In tal senso, infatti, superando un pregresso orientamento giurisprudenziale, le Sezioni Unite hanno enucleato il seguente principio di diritto: *“Le domande aventi ad oggetto diversi e distinti diritti di credito, anche se relativi ad un medesimo rapporto di durata tra le parti, possono essere proposte in separati processi. Se tuttavia i suddetti diritti di credito, oltre a far capo ad un medesimo rapporto di durata tra le stesse parti, sono anche, in proiezione, inscrivibili nel medesimo ambito oggettivo di un possibile giudicato o comunque "fondati" sul medesimo fatto costitutivo - sì da non poter essere accertati separatamente se non a costo di una duplicazione di attività istruttoria e di una conseguente dispersione della conoscenza di una medesima vicenda sostanziale -, le relative domande possono essere proposte in separati giudizi solo se risulta in capo al creditore agente un interesse oggettivamente valutabile alla tutela processuale frazionata”* (Cassazione civile sez. un., 16.02.2017, n.4090; in senso conforme, Cass. n. 17893 del 2018; Cass. n. 6591 del 2019).

In altri termini, dunque, l'infrazionabilità del singolo credito non comporta inevitabilmente che il creditore debba agire nello stesso processo per far valere diritti di credito diversi, distinti ed autonomi, anche se riferibili ad un medesimo rapporto complesso intercorrente tra le medesime parti. A titolo esemplificativo, infatti, Cassazione S.S. U.U. del 2017 ha osservato che il creditore può, finanche in relazione ad un singolo, unico credito, agire con ricorso monitorio per la somma provata documentalmente e con il procedimento sommario di cognizione per la parte residua, senza per questo incorrere in un abuso dello strumento processuale per frazionamento del credito.

Del resto, *“l'affermazione di un principio generale di necessaria azione congiunta per tutti i diversi crediti nascenti da un medesimo rapporto di durata, a pena di improponibilità delle domande proposte successivamente alla prima, sarebbe suscettibile di arrecare pregiudizievoli conseguenze per l'economia. Se, infatti, si ha riguardo in prospettiva non solo ai crediti derivanti dai rapporti di lavoro, ma a tutti i crediti*

*riferibili a rapporti di durata, anche tra imprese (consulenza, assicurazione, locazione, finanziamento, leasing), l'idea che essi debbano ineluttabilmente essere tutti veicolati - pena la perdita della possibilità di farli valere in giudizio - in un unico processo monstre (meno "spedito" dei processi adeguati per i singoli, differenti crediti) risulta incompatibile con un sistema inteso a garantire l'agilesoddisfazione del credito, quindi a favorire la circolazione del danaro e ad incentivare gli scambi e gli investimenti"* (Cassazione civile sez. II, 24.05.2021, n.14143).

**3.1.** Il Collegio ritiene che, nel caso di specie, il creditore non abbia posto in essere alcun frazionamento abusivo della domanda, per diversi ordini di ragioni.

In primo luogo, il Collegio osserva che il sig. Rodriquez ha introdotto il presente arbitrato al fine di ottenere l'indennità derivante dalla revoca dell'incarico di direttore dei lavori, di cui alla disposizione commissariale n. 49 del 23.11.2009; diversamente il procedimento arbitrale n. 10/2018 è stato introdotto dal professionista al fine di veder accertato il diritto di ottenere la liquidazione dei compensi di cui alle fatture nn. 5 e 6 del 2010, a titolo di corrispettivo per la realizzazione del progetto di due Varianti in corso d'opera del 1° e 2° Lotto dei lavori in oggetto, dallo stesso redatte su incarico della Giunta Municipale con Delibere n.1040/2006 e n.226/2007.

**3.2.** Ciò posto, il Collegio rileva che i crediti azionati dal Sig. Rodriquez - con i due procedimenti arbitrali di cui trattasi - trovano il loro fondamento in rapporti obbligatori distinti e sono sorti in momenti differenti.

La progettazione e la direzione dei lavori di un appalto, infatti, costituiscono attività professionali distinte e giustificano la liquidazione di distinti compensi in favore del professionista che le abbia prestate.

Ne deriva la non sovrapposibilità delle due prestazioni e, conseguentemente dei rapporti che ne derivano; sicchè, diversamente da quanto argomentato da parte convenuta, nel caso di specie, l'attore non ha posto in essere la scissione di un unico rapporto, bensì ha azionato

due rapporti obbligatori distinti, ancorché riconducibili al medesimo Disciplinare.

Tanto è vero che dalla documentazione prodotta dalle Parti emerge come il Disciplinare del 21.06.1991, all'art. 5, abbia riservato all'Amministrazione comunale la facoltà di affidare la direzione dei lavori di cui trattasi anche ad uno solo dei professionisti incaricati di eseguire la progettazione; facoltà esercitata dall'Amministrazione in un secondo momento, con l'adozione della determina sindacale n. 547 del 15.10.2003.

Non a caso, infatti, si osserva che la progettazione della variante e l'attività di direzione dei lavori prevedevano dei compensi differenti tra loro, non considerabili unitariamente.

Peraltro, è evidente che le vicende afferenti ad una delle due attività di cui trattasi non necessariamente ripercuotono i propri effetti anche sull'altra, con salvezza dunque da ogni conflitto tra giudicati. In altri termini, dunque, i due crediti non possono essere valutati unitariamente in quanto afferiscono ad attività distinte ed autonome, seppur svolte dal medesimo soggetto.

Conseguentemente, dunque, i due crediti non appaiono inscrivibili nel medesimo ambito oggettivo di un possibile giudicato né fondati sullo stesso rapporto obbligatorio.

L'identità del soggetto chiamato a svolgere le due attività, infatti, non è sufficiente a permettere di considerare unitariamente i due crediti, alla stregua di un unico diritto.

Parimenti, non è sufficiente che i due rapporti possano astrattamente essere ricondotti al medesimo Disciplinare d'incarico per determinare il frazionamento della domanda.

Nel caso in esame, infatti, non si rinviene il frazionamento della domanda, in quanto si tratta di domande distinte, fondate su rapporti obbligatori autonomi, basate su diversi presupposti (l'esecuzione dell'incarico di progettista, da un lato; la cessazione dell'incarico di direttore dei lavori dall'altro).

A conferma di quanto sopra, peraltro, il Collegio esclude nel caso di specie una condotta contraria a buona fede da parte del professionista, in quanto la necessità di attivare il

presente procedimento è sorta solamente a seguito del diniego del Comune di liquidare il compenso in precedenza pattuito, a titolo di indennità per la cessazione dell'incarico di direzione dei lavori, manifestato successivamente alla introduzione del procedimento monitorio finalizzato ad ottenere il riconoscimento del compenso per l'attività di progettazione espletata.

In tal senso, infatti, si osserva che il presente procedimento arbitrale è stato proposto circa tre anni dopo l'introduzione del giudizio monitorio (conclusosi solamente nel 2016, con la sentenza n. 69/2016 del Tribunale di Messina di accoglimento dell'opposizione proposta dal Comune di Messina) avvenuta nel 2012 per il pagamento delle competenze e compensi accessori maturati dal professionista, nella qualità di Direttore dei Lavori, per le prestazioni progettuali di cui alle Delibere GM n. 1040/2006 e n. 226/2007.

L'eccezione è, dunque, infondata e va respinta.

**4.** Parimenti infondata è l'eccezione di carenza di legittimazione passiva del Comune di Messina.

**4.1.** Sul punto, parte convenuta ha osservato, in linea di fatto, che con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 settembre 2006 (pubblicato in G.U.R.I. dell'11 settembre 2006 n. 211) è stata dichiarata l'emergenza ambientale determinatasi nel settore del traffico e della mobilità urbana nella città di Messina. A questo decreto faceva seguito l'Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5.12.2007 n. 3633 (pubblicato in G.U.R.I. del 13.12.2007 n.289), con la quale il Prefetto di Messina veniva individuato come commissario delegato ed a lui conferiti anche tutti i poteri connessi alle opere pubbliche in discorso. Appena un anno dopo veniva emessa l'OPCM n.3721 del 19.12.2008, con la quale le funzioni di commissario delegato venivano affidate – in sostituzione del Prefetto – al Sindaco della città di Messina.

In forza dei suoi poteri di Commissario Delegato il Sindaco emanava la Disposizione n.

33/OPCM n. 3721 del 29.09.2009 (cfr. all.n.5) e la Disposizione n. 49/OPCM n. 3721 del 23.11.2009, la quale ha tra l'altro disposto di *“Revocare l’incarico all’Ing. Mario Pizzino, di Responsabile Unico del Procedimento e all’Ing. Giuseppe Rodriguez di Direttore dei Lavori del 1° e 2° Lotto Svincolo autostradale Giostra rimanendo in carica per il 3° lotto...”*.

Di conseguenza, il Comune ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, osservando che il Sindaco interviene nella vicenda non come legale rappresentante dell’Ente Locale, bensì sempre e comunque nella sua qualità di Commissario Delegato del Presidente del Consiglio dei Ministri e più in particolare della Protezione civile.

Per l’effetto, secondo tale tesi, la domanda attorea sarebbe dovuta essere proposta e notificata nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Protezione Civile e non verso il Comune di Messina, estraneo alla disposizione oggi contestata.

**4.2.** Sul punto, il Collegio rileva che l’indennizzo previsto in caso di sospensione dell’incarico ha natura contrattuale, in quanto trova la sua fonte proprio nel Disciplinare d’incarico citato.

Conseguentemente, l’obbligo di indennizzare il professionista grava esclusivamente in capo al Comune di Messina, che ha assunto lo stesso per effetto della sottoscrizione del contratto.

In altri termini, con la sottoscrizione del Disciplinare e con la successiva adozione della Delibera n. 547 del 15.10.2003 è sorto un rapporto tra il professionista e il Comune di Messina, che si è obbligata a corrispondere l’indennità di cui agli artt. 10 e 18 della Legge Professionale nel caso di revoca dell’incarico di direttore dei lavori.

Ciò prescinde quindi dalla veste in cui il Comune abbia agito nella specifica vicenda che corre tra l’ente locale ed il professionista.

Non rileva in senso contrario neppure la giurisprudenza richiamata in maniera inconfidente da parte convenuta (Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd, n. 996 del 10.11.2021), giacché

tale pronuncia, oltre a non trattare il tema della legittimazione passiva, afferisce ad un'ipotesi differente e in alcun modo assimilabile a quella che ci occupa.

**4.3.** Ad ulteriore conferma di quanto sopra, rilevano anche le seguenti considerazioni.

Con OPCM n. 3721 del 19.12.2008, il Sindaco del Comune di Messina veniva nominato Commissario Delegato in sostituzione del Prefetto di Messina, già nominato Commissario con OPCM n. 3633 del 5.12.2007, con la quale venivano stabiliti i poteri del Commissario Delegato e l'ambito applicativo della norma.

Ai fini che qui interessano, il Collegio osserva che l'art. 7 della OPCM n. 3633 recita così: *“La Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile è estraneo ai rapporti comunque nascenti in dipendenza del compimento delle attività del commissario delegato”*.

Di conseguenza, per espressa previsione della norma attributiva dei poteri di commissario delegato al Sindaco, la Presidenza del Consiglio dei Ministri resta estranea rispetto a tutto quanto viene compiuto dal Commissario Delegato, nonché rispetto ai rapporti che possano scaturire dall'attività dello stesso, ivi inclusa, dunque, l'obbligazione indennitaria conseguente alla revoca dell'incarico di direttore dei lavori, che ricade esclusivamente in capo al Comune di Messina.

In tal senso, il Collegio rileva che nel caso di specie la OPCM sopra citata, con la nomina di un Commissario Delegato, non ha creato una struttura autonoma né un centro di imputazione dei rapporti giuridici distinto dal Comune, ma si limita ad attribuire, *ex lege*, una serie di poteri per fronteggiare l'emergenza nel settore della viabilità in capo al Sindaco, che continua a restare un organo dell'Amministrazione comunale e ad operare nell'interesse di quest'ultima.

Ne deriva che l'attività svolta dal Sindaco deve necessariamente essere imputata al Comune di Messina e non, invece, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che, per espressa

previsione normativa, resta estranea al rapporto di cui trattasi.

**4.4.** Richiamando principi consolidati in fattispecie analoghe, peraltro, costante giurisprudenza (Tar Lazio, sezione seconda quater, n. 11402 e n. 11405 del 12.03.2015) ritiene sussistere il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Interno, nel caso di adozione da parte del Capo dell'Amministrazione locale di ordinanze contingibili e urgenti, ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. 267/2000, in quanto *“l'imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto del Sindaco ha natura meramente formale, restando il Sindaco incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza alcuna modifica del suo status”* (Cons. Stato, sez. IV, 29.4.2014, n. 2221; 3.3.2009, n. 1209; 7.9.2207, n. 4718; 13.8.2007, n. 4448 nonché Cons. Stato, sez. V, 17.9.2008, n. 4434). *“Come chiarito in giurisprudenza, nette ipotesi di impugnazione delle ordinanze adottate dal Sindaco ex art. 54 T.u.e.l., adottato con d.lgs. 18 agosto n. 267, sussiste non solo la legittimazione passiva in capo al Comune, ma anche il difetto di legittimazione passiva delle amministrazioni statali eventualmente evocate in giudizio, atteso che l'imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto dell'organo del Comune ha una natura meramente formale, nel senso che non per questo il Sindaco diventa organo di un'amministrazione dello Stato, ma resta incardinato 'nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza che il suo status sia modificato”* (Tar Campania, sez.V, n. 1417 del 23.02.2016, cfr. TAR Campania, Napoli, sez. V, n.167 del 2012; Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2221 del 2014).

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sez. III, con sentenza n. 4184/2014 ha ribadito l'orientamento giurisprudenziale *“sul condivisibile rilievo, che il Sindaco, anche laddove agisca come organo dello Stato, opera pur sempre nel quadro del complesso organizzativo comunale, quale elemento cardine di tale complesso, con la conseguente responsabilità del Comune e non dello Stato per gli atti posti in essere dal Sindaco nella suddetta qualità”* (Cons. Stato, sez. V, n.3424, che richiama, in senso conforme la n. 4448/2007).

Sempre il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, terza sezione, sentenza n. 5048/2016,

pubblicata il 01.12.2016, ha evidenziato che *“tra gli organi dello Stato e quelli comunali sono configurabili rapporti intersoggettivi e non meramente interorganici”* richiamando *“la ormai consolidata giurisprudenza per la quale gli organi comunali rispondono in proprio anche per gli atti emessi nell’esercizio di poteri statali”*.

**4.5.** Inoltre, il Collegio osserva che non può non assumere rilievo anche l’intervenuta cessazione dello stato di emergenza nel 2013.

A tale proposito, si osserva che anche la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare il difetto di legittimazione passiva proprio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in quanto le funzioni del Commissario Delegato erano cessate a seguito della fine dello stato di emergenza (Cons. St., sez. IV, 23.05.2016, n. 2111)

In tal senso, si osserva che, a valle della cessazione dello stato emergenziale, il Commissario Delegato, con determinazione n. 26, del 13.03.2013, ha incaricato il Dirigente del Dipartimento “Mobilità urbana e Viabilità”, unitamente al Dirigente dell’Area “Coordinamento economica finanziaria” di svolgere, con il coordinamento del Segretario generale, le attività previste dal piano di rientro in regime ordinario degli interventi di emergenza nel settore traffico.

Proprio sulla scorta di tale indicazione, il Comune di Messina, nella persona del Dirigente, ha predisposto l’Atto dirigenziale di liquidazione (prot. 166209 del 09.07.2013), disponendo la liquidazione della fattura n. 13/2009 del 18.12.2009 presentata dall’Ing. Rodriguez.

Giova, peraltro, rilevare che il Dirigente del Dipartimento “Mobilità Urbana e Viabilità”, nel disporre la liquidazione della fattura citata, ha stabilito, altresì, di prelevare la somma all’uopo occorrente tra le somme a disposizione dell’Amministrazione previste nel quadro economico (alle voci spese generali e Iva).

In tal senso, il Collegio osserva che anche i comportamenti concludenti delle Parti assumono rilevanza.



In effetti, il Comune è sempre rimasto il soggetto deputato ad effettuare i pagamenti nei confronti dell'Ing. Rodriguez, facendo intuire che il Sindaco abbia sempre agito per conto del Comune.

È, dunque, ribadita l'estraneità, anche sotto il profilo contabile, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, rispetto alla vicenda di cui trattasi, considerato che, a prescindere dalle attribuzioni e dai poteri del Sindaco, il Comune di Messina resta il soggetto obbligato ad effettuare tutti i pagamenti in favore del direttore dei lavori.

**4.6.** L'eccezione, dunque, è infondata e va respinta.

**5.** Occorre procedere quindi nel merito. Il Collegio rileva che l'ing. Rodriguez ha dato adeguata prova del suo credito e, pertanto, sotto il profilo dell'*an debeatur*, osserva quanto segue.

**5.1.** Il diritto di cui l'ing. Rodriguez chiede l'accertamento deriva dalla revoca disposta con la Ordinanza Commissariale n. 49/OPCM n. 3721 del 23.11.2009, con la quale il Sindaco ha disposto di *“Revocare l'incarico all'Ing. Mario Pizzino, di Responsabile Unico del Procedimento e all'Ing. Giuseppe Rodriguez di Direttore dei Lavori del 1° e 2° Lotto Svincolo autostradale Giostra, rimanendo in carica per il 3° Lotto, e attestando il comportamento deontologico e tecnicamente ineccepibile sia del Dirigente Comunale che del Professionista, la cui revoca è determinata esclusivamente dai motivi sopra esposti”*. La disposizione si fondava sulla necessità, l'opportunità e l'urgenza di affidare ad ANAS la conduzione di tutte le attività connesse con le opere nella stessa elencate.

**5.2.** L'art. 18 della legge professionale. (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.

Il primo comma dell'art. 10, a sua volta, 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.

In particolare, il quarto comma dell'art. 18 prevede: *“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”*.

**5.3.** Sul punto, la giurisprudenza ha chiarito che dal combinato disposto degli art. 10 co. 1 e art. 18 co. 4, legge n. 143 del 1949 (tariffa professionale per ingegneri ed architetti) deriva il diritto del professionista ad ottenere un indennizzo in caso di revoca dell'incarico di direttore dei lavori prima della sua ultimazione, a prescindere dalle cause che hanno determinato la revoca dell'incarico (Tribunale L'Aquila, 03.02.2016, n.81).

Le disposizioni sopra richiamate contemperano due esigenze contrapposte: da un lato, la tutela del committente discendente dalla natura fiduciaria dell'incarico, che richiede una costante adesione delle parti; dall'altro, la posizione del professionista, che fa affidamento sullo svolgimento dell'incarico fino alla sua ultimazione.

A tal proposito, infatti, è stato chiarito che *“il compenso spettante ad un ingegnere per le prestazioni parziali rese debba esser aumentato del 25%, ai sensi dell'art. 18 legge della tariffa professionale degli ingegneri e architetti (L. 2 marzo 1949, n. 143), indipendentemente dalla circostanza che il mancato completamento dell'incarico sia dipeso dalla revoca di quest'ultimo, proveniente dal committente e determinata dall'inadempimento del professionista. Il giudice di legittimità ha fornito un'interpretazione*

*sistematica agli artt. 10 e 18 della Legge Professionale, muovendo dalla lettera dell'art. 10, che stabilisce tale aumento in caso di "sospensione dell'incarico per qualsiasi motivo", specificando al comma 2 che il diritto al risarcimento di maggiori danni è escluso se la sospensione è imputabile al professionista"*(Cass. civ., sez. II, 14.01.2020, n.451; in senso conf. Cass. civ. n. 19700 del 2009, n. 7602 del 1999).

In altri termini, dunque, l'obbligazione di natura indennitaria di cui agli artt. 10, comma 1 e 18 della L. n. 143 del 1949 va tenuta distinta dalla obbligazione risarcitoria di cui all'art. 10, comma 2, della legge citata, in quanto quest'ultima presuppone che la sospensione non sia imputabile al professionista e sussista una condotta colpevole del committente.

Di conseguenza, il professionista può pretendere il risarcimento del danno ai sensi del comma 2, dell'art. 10, soltanto deducendo e provando l'altrui colpevole condotta e non sulla base del mero fatto dell'intervenuta revoca dell'incarico.

Diversamente, invece, la maggiorazione del 25 per cento della tariffa in caso di revoca dell'incarico si fonda esclusivamente sull'esercizio del potere di revoca da parte della amministrazione, restando irrilevante ogni ulteriore considerazione, giacchè rappresenta la tutela offerta dall'ordinamento al legittimo affidamento riposto dal professionista sulla possibilità di conseguire i ricavi pattuiti per lo svolgimento della prestazione.

**5.4.** In un tale contesto, il Collegio osserva che al creditore è sufficiente dimostrare il fatto costitutivo del credito ossia l'intervenuta revoca dell'incarico da parte della Committente, mentre a quest'ultima spetta di provare eventuali fatti impeditivi o estintivi dello stesso o di una sua parte.

A tal proposito, la Corte di Cassazione ha 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).*

**5.5.** Nel caso di specie, sono in atti il Disciplinare d'incarico del 21.06.1991, ai sensi del quale la sospensione dell'incarico di direzione dei lavori è regolata dall'art. 18 della Legge Professionale e la Disposizione Commissariale n. 49/OPCM n. 3721 del 23.11.2009, con la quale il Sindaco ha disposto la revoca del professionista dall'incarico di direttore dei lavori.

Dal provvedimento di revoca emerge l'assenza di ogni profilo di responsabilità del professionista rispetto alla determinazione dell'Amministrazione comunale di revocargli l'incarico, dipeso, invece, da esigenze totalmente estranee allo stesso e riconducibili invece alla Committente stessa, ovvero la scelta di affidare i lavori in parola ad Anas.

Il professionista, infine, ha depositato la fattura n. 13/2009 del 18.12.2009 per un importo

totale lordo pari ad € 678.297,04, comprensivo di CNPAIA, IVA e diritti all'Ordine degli Ingegneri, validata con parere del Consiglio dell'Ordine degli Ingegneri (anch'esso allegato) che, nella seduta del 16.12.2009, aveva stabilito la congruità della parcella nella misura di euro 547.455,24 per le competenze spettanti all'Ing. Giuseppe Rodriguez per compenso di cui all'art.18 di Tariffa relativamente ai lavori di costruzione dello Svincolo Autostradale Giostra 1° e 2° lotto.

Peraltro, non può essere sottaciuto che anche il Comune di Messina aveva riconosciuto la fondatezza del credito del professionista, attraverso l'atto dirigenziale prot. n. 166209 del 09.07.2013 (allegato agli scritti difensivi di parte attrice), con cui disponeva la liquidazione del credito.

Alla luce di tutto quanto sopra rappresentato, il Collegio accerta l'esistenza del diritto del professionista di ottenere la maggiorazione del compenso per l'attività di direttore dei lavori, per effetto della revoca disposta dal Comune di Messina, ai sensi degli artt. 10, co. 1 e 18, co. 4, della Legge Professionale, richiamati dall'art. 15, ul. co., del Disciplinare d'incarico, in quanto il titolo negoziale della pretesa può dirsi sufficientemente dimostrato.

**6.** Come anticipato in premessa, il Comune oppone eccezioni di diritto che inficerebbero a monte il titolo negoziale su cui si fonda il credito e determinerebbero la nullità di quest'ultimo; segnatamente:

- il venir meno dell'efficacia del Disciplinare d'incarico del 1991, a seguito del fallimento dell'originario appaltatore;
- la nullità delle delibere di incarico;
- il mancato rispetto della forma scritta;
- il mancato rispetto delle norme sull'impegno di spesa.

Parte resistente, inoltre, ha eccepito anche l'inesistenza del diritto all'indennizzo, per due ordini di ragioni: in primo luogo, detto diritto, secondo gli orientamenti espressi dalla Corte

Costituzionale (Corte Cost., 24.07.2000, n. 336) presuppone la protezione dell'opera dell'ingegno che sarebbe assente nell'attività svolta dal direttore dei lavori; in secondo luogo, la disposizione 49/OPCM n. 3721 del 23.11.2009 del Sindaco del Comune di Messina non può essere considerata come atto di recesso in senso tecnico, bensì di un atto dovuto in forza dell'intervento dell'ANAS nella vicenda

Da ultimo, il professionista ha eccepito l'estinzione di ogni eventuale debito perché l'importo eventualmente spettante all'ing. Rodriguez, a titolo di indennità *ex art. 10 Tariffe Professionali* è pari a € 169.224,86 ed è già stato liquidato allo stesso.

**6.1.** Il Collegio rileva che le eccezioni, deduzioni e richieste di parte convenuta non sono fondate né meritevoli di accoglimento, per le ragioni che seguono.

Il Collegio ritiene infondata l'eccezione per cui il Disciplinare d'incarico avrebbe cessato di produrre i propri effetti a seguito del fallimento dell'appaltatore originario.

In tal senso, il Collegio osserva che l'eccezione del Comune è infondata in quanto, successivamente al fallimento della GEPCO-SALC, la Committente ha deciso di portare avanti la commessa con un altro appaltatore.

È evidente che ai fini del rapporto contrattuale tra il Comune e il professionista non rileva in alcun modo il soggetto deputato ad eseguire l'appalto in questione, restando quest'ultimo del tutto estraneo alle vicende che intercorrono tra le Parti del presente arbitrato. D'altronde, il professionista ha continuato a prestare la sua attività a prescindere dall'esecutore della commessa, rendendo la propria attività nei confronti del Comune di Messina quale committente, giammai nei confronti di uno specifico appaltatore.

In effetti, seppur, in concreto, è normale che si instauri un rapporto collaborativo tra appaltatore e il direttore dei lavori, è altresì certo che non corre alcun legame giuridico e contrattuale tra gli stessi, che restano obbligati ciascuno separatamente nei confronti della Stazione appaltante.

D'altronde, l'incarico di direzione dei lavori, al pari di quello inerente la progettazione, viene svolto nell'interesse pubblico presidiato dalla stazione appaltante. Ne deriva l'indifferenza dell'incarico di direttore dei lavori rispetto alle eventuali vicende che possano colpire in ogni modo l'appaltatore, ivi incluso il fallimento dello stesso.

Ciò che rileva ai fini dello svolgimento dell'incarico della direzione lavori è solamente la prosecuzione della commessa.

Pertanto, avendo il Comune deciso di proseguire i lavori, consentendo l'ingresso di un altro operatore nell'esecuzione dell'appalto, si deve escludere che avvicendamenti soggettivi dell'appaltatore possano determinare in qualche modo la cessazione degli effetti del Disciplinare di incarico.

**6.1.1.** Nella medesima ottica, anche la condizione risolutiva dell'efficacia del contratto di incarico, invocata da parte convenuta, non può trovare applicazione.

Nel caso di specie, infatti, non è possibile assimilare il fallimento dell'appaltatore alla risoluzione o rescissione del contratto di appalto di lavori. In effetti, la clausola invocata presuppone lo scioglimento del contratto d'appalto e, dunque, l'impossibilità per il Professionista di eseguire le prestazioni dedotte nel Disciplinare di Incarico.

Proprio l'impossibilità del professionista di conseguire il compenso pattuito con la Committente, per fatti allo stesso non imputabili – ossia, lo scioglimento del contratto d'appalto di lavori – giustifica la corresponsione allo stesso di un'aliquota del compenso, fissato nella misura indicata dall'art. 15 citato.

Parimenti inconferente rispetto al caso di specie risulta il richiamo alla condizione sospensiva prevista dal medesimo art. 15 del Disciplinare, sempre in ragione dell'estraneità dei due rapporti e della manifestata volontà del Comune di dar corso ai lavori.

A tal proposito, infatti, si rammenta che, da un lato, la consegna dei lavori avvenuta nel 2015 e, dall'altro, le delibere comunali di affidamento dell'incarico di eseguire la

progettazione delle perizie di variante, in qualità di direttore dei lavori, escludono in radice l'operatività della clausola sospensiva richiamata dal convenuto, in quanto palesano comunque un principio di avvio della commessa incompatibile con la ratio della disposizione invocata.

Peraltro, nel caso di specie, la revoca dell'incarico di direttore dei lavori non risulta in alcun modo connessa alla mancata esecuzione dei lavori, bensì all'esigenza di trasferire la gestione della commessa in capo ad ANAS.

Di talché, le disposizioni invocate da parte convenuta non colgono nel segno, in quanto attengono ad una fattispecie diversa, vale a dire la totale assenza di ogni e qualsivoglia attività del professionista nella veste di direttore dei lavori, che non si riscontra nel caso di specie.

Quanto sopra, peraltro, appare viepiù avvalorato dalla ridetta insensibilità del rapporto obbligatorio intercorrente tra la Committente e il Professionista rispetto alle vicende afferenti all'appalto di cui trattasi.

L'eccezione, dunque, non merita condivisione e va rigettata.

**6.2.** Il Collegio ritiene che non siano meritevoli di accoglimento neppure le eccezioni di nullità o inefficacia degli atti di incarico professionale.

Preliminarmente, il Collegio ritiene che le eccezioni di nullità delle delibere di incarico G.M. n. 1040 del 2006 e n. 226 del 2007 sono inconferenti rispetto al presente procedimento arbitrale, che ha ad oggetto l'indennizzo derivante dalla revoca dell'incarico di direzione lavori, giusta disposizione n. 49/OPCM citata.

Ad ogni buon conto, il Collegio, per dovere di completezza, ritiene di condividere quanto già espresso nel Lodo del 15.02.2022, reso all'esito del procedimento arbitrale tra le stesse Parti presso l'ANAC n. 10/2018, osservando quanto segue.

In primo luogo, parte convenuta eccepisce la nullità delle delibere citate per contrasto con



lo *ius superveniens* e, segnatamente, con l'obbligo di evidenza pubblica nell'affidamento degli incarichi.

In particolare, secondo il Comune, sarebbero nulle le delibere G.M. n. 1040 del 2006 e n. 226 del 2007, perché non approvate secondo le regole dettate dalle discipline normative sopravvenute (segnatamente, il d.lgs. 17.3.1995, n. 157, la L. R.02.08.2002, n. 7 e il d.lgs. 12.4.2006, n. 163) rispetto all'affidamento principale.

Tali disposizioni stabiliscono due condizioni essenziali ai fini dell'affidamento di un appalto di servizi, quale è quello che ci occupa: i) la pubblicazione di un bando pubblico; b) l'esperimento della relativa gara.

Ciò posto, secondo la tesi di parte convenuta, l'affidamento dell'incarico in favore dell'ing. Rodriquez sarebbe affetto da insanabile nullità, in quanto il fallimento dell'appaltatore ha determinato l'estinzione del Disciplinare e, dunque, la delibera della Giunta Municipale di affidamento dell'incarico della direzione lavori avrebbe dovuto fondarsi sulla normativa nel frattempo intervenuta.

Tale tesi, tuttavia, non può essere ritenuta meritevole di condivisione.

In materia di atti di gara, così come per gli atti del procedimento, vige il principio del *tempus regit actum*, per cui la legittimità dell'affidamento deve essere verificata con riferimento alla disciplina normativa esistente alla data di adozione dell'atto e non con quella sopravvenuta.

Nel caso di specie, in particolare, la facoltà di affidare l'incarico di direzione lavori ad un singolo professionista membro del gruppo di progettisti era già stata prevista dal Disciplinare, di cui la delibera citata costituisce una mera applicazione.

Ne consegue l'inapplicabilità alla fattispecie delle disposizioni contenute nel D.lgs. 17.03.1995, n. 157, nella L. R. 02.08.2002, n. 7 e nel D.lgs. 12.04.2006, n. 163, in quanto entrate in vigore successivamente alla sottoscrizione del Disciplinare di incarico.

È, infatti, pacifico in giurisprudenza l'orientamento teso ad escludere la rilevanza dello *ius*

*superveniens.*

In tal senso, la giurisprudenza amministrativa ha osservato: *“per costante orientamento di questo Consiglio di Stato, 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, cui non solo le imprese partecipanti, ma anche l'amministrazione non può sottrarsi”* (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 25.02.2014, n. 9)” (Consiglio di Stato sez. V, 07.06.2016, n.2433).

In una occasione più di recente, il Consiglio di Stato ha ribadito nuovamente che *“anche per ragioni di tutela dell'affidamento delle prime, deve escludersi che lo 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, 31.07.2019, n. 5431).

E ancora *“Quindi nelle procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti pubblici è inapplicabile la normativa sopravvenuta alla pubblicazione del bando di gara. Infatti, dalla circostanza che il bando, come corpo di norme regolatrici la gara genera affidamento nei soggetti che vi partecipano consegue che la relativa normativa deve ritenersi cristallizzata al momento della pubblicazione dello stesso* (T.a.r. Campania, Napoli Sezione I, 11 maggio 2004 n. 8559)” (T.A.R. Cagliari, sez. I, 11.08.2009, n.1439).

D'altronde è ormai consolidato il principio per cui *“il procedimento amministrativo è regolato dal principio tempus regit actum, e ciò comporta che la legittimità di un provvedimento va valutata in relazione alle norme vigenti al tempo in cui lo stesso è adottato, in relazione agli interessi sostanziali tutelati in quella fase del procedimento e quindi, nelle gare pubbliche, dalla fase delle offerte alla fase decisoria e conclusiva dell'arvenuta aggiudicazione”* (Consiglio Stato , sez. IV, 12.03.2009 , n. 1458).

È fuor di dubbio, pertanto, che la normativa sopravvenuta non possa essere applicata alla gara il cui bando sia stato pubblicato precedentemente all'entrata in vigore della stessa, in quanto, diversamente si perverrebbe alla conclusione di applicare al procedimento una regola diversa da quella voluta *ex ante* dall'Amministrazione in sede di regolamentazione della gara e conosciuta come tale dalle imprese partecipanti, con evidente vulnus dell'affidamento ingenerato nelle concorrenti e nell'affidatario.

Nella medesima ottica, anche l'Autorità di Vigilanza sui Lavori pubblici, proprio con riferimento ad una questione relativa all'applicabilità del d.P.R. 21.12.1999, n. 554 (regolamento attuativo della L. 11.2.1994, n. 109 - cd. legge Merloni), 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 07.12.2000, 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”.

Il Collegio, dunque, condivide l’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.

**6.3.** Parimenti infondata è l’eccezione di parte convenuta che vorrebbe far discendere l’anullità del contratto di incarico dal difetto di forma scritta.

Preliminarmente, si osserva che da tempo il legislatore ha imposto la forma scritta *ad substantiam* per i contratti stipulati dalla P.A., anche nel caso in cui quest’ultima agisca *iure privatorum*.

In tal senso, anche la giurisprudenza ha più volte evidenziato la necessità della forma scritta, ritenuta espressione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, oltre che di garanzia del regolare svolgimento dell’attività amministrativa, giacchè consente di identificare con precisione l’obbligazione assunta e l’effettivo contenuto negoziale dell’atto, anche ai fini della verifica della necessaria copertura finanziaria e dell’assoggettamento al controllo dell’autorità tutoria (cfr., *ex multis*, Cass., sez. Un., 09.08.2018, n. 20684).

La *ratio* del principio per cui i contratti conclusi dallo Stato e dagli enti locali richiedono la forma scritta a pena di nullità, con esclusione di qualsivoglia manifestazione di volontà implicita o desumibile da comportamenti meramente attuativi, trova fondamento nei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 97 Cost., nella misura in cui la forma scritta assolve la funzione di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, permettendo di identificare con precisione l'obbligazione assunta ed il contenuto negoziale dell'atto, così da renderlo controllabile da parte dell'autorità tutoria (fra le molte: Cass., 14.12.2006, n. 26826; Cass., 26.10.2007, n. 22537; Cass., 14.04.2011, n. 8539; Cass., 22.12.2015, n. 25798; Cass., 17.06.2016, n. 12540; Cass., 27.10.2017, n. 25631; Cass., 23.01.2018, n. 1549; Cass., S.U., 09.08.2018, n. 20684).

Al contempo, tuttavia, deve osservarsi che, alla stregua delle regole generali sulla formazione dell'accordo (art. 1326 c.c.), *"nei contratti a forma vincolata non occorre che la volontà negoziale sia manifestata da entrambi i contraenti contestualmente e contemporaneamente, per modo che il requisito della forma scritta ad substantiam, in caso di sottoscrizioni contenute in due documenti diversi, deve intendersi osservato anche quando la seconda sottoscrizione sia espressa in un documento separato, se questo sia inscindibilmente collegato al primo, sì da evidenziare inequivocabilmente l'incontro dei consensi nelle suddette forme"* (così, in particolare, Cass., 19.11.1991, n. 12411, ma già nello stesso senso: Cass., 07.02.1972, n. 282, Cass., 26.03.1979, n. 1762, Cass., 20.06.1990, n. 6210; successivamente, tra le altre: Cass., 13.02.2007, n. 3088, Cass., 11.07.2014, n. 15993, Cass., 24.03.2016, n. 5919).

In tal senso, si rammenta che ormai si ritiene ammissibile e conforme al requisito formale la stipula di un contratto anche fra assenti, purchè lo scambio differito della proposta e dell'accettazione abbia la forma richiesta dalla legge.

In tema di modalità di integrazione dell'obbligo di forma scritta si riscontrano nella giurisprudenza della Suprema Corte due orientamenti non collimanti quanto alla necessità,

o meno, che il vincolo trovi espressione in un unico documento contrattuale recante la contestuale sottoscrizione di entrambe le parti.

Un primo orientamento, più risalente, parte da Cass., S.U., 29 maggio 1967, n. 1169, ed afferma che l'esigenza della forma scritta per i contratti con gli enti pubblici "*non esclude che il complesso obbligatorio che astringe la pubblica amministrazione al privato possa risultare da un insieme di dichiarazioni scritte oggetto di scambio tra i contraenti, dichiarazioni che nella fase formativa del contratto si atteggiavano come proposta e come accettazione tra assenti, così come avviene nella sfera della negoziazione comune*" (così, segnatamente, Cass., 14.03.1970, n. 675; in senso conforme anche: Cass., 20.06.1990, n. 6210 e Cass., S.U., 30.03.1994, n. 3132).

Tale orientamento giurisprudenziale ha trovato ulteriore linfa e ripetuta applicazione anche in occasione di pronunce più recenti, ove si è ribadito 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 al R.D. n. 2440 del 1923, art. 17*" (così Cass., 27.11.2017, n. 25631; analogamente: Cass., 21.07.2005, n. 15293, Cass., 16.04.2008, n. 9977, Cass., 30.05.2013, n. 13656).

Un altro filone giurisprudenziale - maturato a partire da Cass., 14.03.1998, n. 2772) - si muove secondo una prospettiva più stretta e formalistica.

In particolare, secondo detto orientamento, "*i contratti con la P.A. devono essere redatti, a pena di nullità, in forma scritta e - salva la deroga prevista dal R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 17, per i contratti con le ditte commerciali, che possono essere conclusi a distanza, a mezzo di corrispondenza "secondo l'uso del commercio" (sempre che, pure in questa ipotesi, non siano necessari accordi specifici e*

*complessi, come di regola accade nel caso di appalto di opere pubbliche) - con la sottoscrizione, ad opera dell'organo rappresentativo esterno dell'ente, in quanto munito dei poteri necessari per vincolare l'amministrazione, e della controparte, di un unico documento, in cui siano specificamente indicate le clausole disciplinanti il rapporto" (Cass., 20.03.2014, n. 6555; in precedenza, oltre la citata Cass. n. 2772/1998: Cass., 03.01.2001, n. 59, Cass., 03.08.2004, n. 14808, Cass., S.U., 22.03.2010, n. 6827; più di recente: Cass., 17.03.2015, n. 5263, Cass., 22.12.2015, n. 25798, Cass., 17.06.2016, n. 12540, Cass., 31.10.2018, n. 27910, Cass., 20.03.2020, n. 7478).*

Dunque, secondo tale indirizzo, un maggiore rigore e formalismo si giustificano alla luce dell'esigenza di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, rappresentando la forma scritta lo strumento che permette *"di identificare con precisione il contenuto del programma negoziale, anche ai fini della verifica della necessaria copertura finanziaria e dell'assoggettamento ai controlli dell'autorità tutoria"* (Cass. n. 7478/2020, citata).

Il contratto giurisprudenziale sopra richiamato è stato, da ultimo risolto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che hanno aderito al primo e più risalente orientamento, ritenendo che *"Si tratta, quindi, di un modello di formazione del vincolo contrattuale che è da reputarsi consentito dall'ordinamento e compatibile con la lettera dell'art. 17 citato, venendo a manifestarsi tramite "proposta e accettazione, entrambe sottoscritte ed inscindibilmente collegate, in modo da evidenziare inequivocabilmente la formazione dell'accordo"(Cass. n. 25631/2017, citata)"* (Cassazione civile sez. un., 25.03.2022, n.9775).

Conseguentemente, per la valida stipulazione dei contratti della P.A., anche diversi da quelli conclusi a trattativa privata con ditte commerciali, il requisito della forma scritta *"ad substantiam"* non richiede necessariamente la redazione di un unico documento, sottoscritto contestualmente dalle parti, poiché l'art. 17 del R.D. n. 2440 del 1923 contempla ulteriori ipotesi in cui il vincolo contrattuale si forma mediante l'incontro di dichiarazioni scritte, manifestate separatamente, che per l'amministrazione possono assumere anche la forma

dell'atto amministrativo purché evidenzino inequivocabilmente la formazione dell'accordo, secondo il meccanismo della proposta e dell'accettazione fra assenti.

In tal senso, il Collegio ritiene di aderire all'orientamento giurisprudenziale, fatto proprio anche dalle Sezioni Unite con la pronuncia sopra richiamata, in base al quale *“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).

**6.4.** Nel caso di specie, si rileva che l'affidamento dell'incarico di direzione lavori è avvenuto sulla scorta del Disciplinare d'incarico del 21.06.1991 nonché della Determina Sindacale n. 547 del 15.10.2003, con la quale, in applicazione dell'art. 5 del Disciplinare citato, veniva affidata all'ing. Rodriguez la direzione lavori.

In un tale contesto, rilevano anche le delibere di Giunta municipale con cui veniva affidata all'ing. Rodriguez la progettazione della perizia di variante preliminare e della perizia di variante esecutiva degli svincoli “Giostra” e “Annunziata” e del collettore autostradale (si tratta delle delibere di Giunta municipale n. 1040 del 23.11.2006 e n. 226 del 20.03.2007).

E ancora rileva la comunicazione dell'ing. Rodriguez del 01.10.2007 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. In effetti, la *ratio* cui è ispirato l'obbligo della forma scritta appare completamente soddisfatto nel caso di specie.



Nell'ambito dei contratti stipulati con la P.A., d'altronde, il meccanismo deve necessariamente essere temperato con la sequenza procedimentale imposta dalla normativa pubblicistica, preliminare alla sottoscrizione di un contratto. In tal senso, la Determina Sindacale n. 547 del 15.10.2003 può essere ritenuta una vera e propria proposta contrattuale dotata della forma richiesta dalla legge, cui sono seguiti diversi atti che denotano l'accettazione dell'incarico, tra cui, la consegna dei lavori nell'ottobre del 2005, la consegna del progetto preliminare del 28.02.2007 e la missiva dell'ing. Rodriguez, anch'essa scritta, datata 28.09.2007 ed accettata al protocollo comunale in data 01.10.2007.

Ad ogni modo, si rammenta che già Disciplinare, sottoscritto da entrambe le parti, riservava all'amministrazione la facoltà di designazione un singolo membro del gruppo di progettisti per lo svolgimento della prestazione di direzione lavori. Di talché, già con la sottoscrizione del Disciplinare, le Parti avevano accettato il potere dell'Amministrazione di nominare un direttore dei lavori tra i progettisti.

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. Detta modalità, seppur non contestuale, ha rivestito la forma prescritta dalla legge e pertanto la relativa eccezione di parte convenuta deve essere rigettata.

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

Dall'esame delle delibere di Giunta municipale emerge, infatti, 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, nella parte dispositiva di entrambe le delibere, 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, il Collegio rileva che il Comune ha indicato con sufficiente specificità le poste di bilancio a copertura degli onorari di progettazione, rispettando, dunque, la normativa di riferimento. Infatti, facendo riferimento al quadro economico della progettazione di appalto, l’Amministrazione ha individuato la singola posta a copertura degli onorari di parte attrice, identificata nella voce “spese generali”, che riservava apposite somme alla disponibilità dell’Amministrazione. Risulta quindi analiticamente indicato il settore di contabilità pubblica destinato a coprire gli onorari connessi alla progettazione.

L’eccezione deve essere, pertanto, rigettata.

**6.6.** In merito alle eccezioni di parte convenuta relative alla rilevanza delle dichiarazioni del funzionario comunale e la capacità dello stesso di esprimere la volontà dell’Ente, il Collegio osserva che le stesse non consentono di superare quanto sopra rappresentato, che risulta idoneo e sufficiente a dimostrare la fondatezza del credito vantato dal professionista.

In altri termini, a prescindere dalla capacità del funzionario di esprimere la volontà dell’ente, deve ritenersi che le affermazioni del funzionario nonché il fatto che vi sia un atto dirigenziale di liquidazione (prot. n. 166209 del 09.07.2013) rilevano quali argomenti di prova; entrambe, infatti, avallano l’esistenza del diritto di credito affermato dall’ing. Rodriguez.

**6.7.** Da ultimo, il Collegio rileva che le superiori considerazioni svolte consentano di rigettare l’eccezione di inesistenza del diritto all’indennizzo, avanzata per due ordini di ragioni:

in primo luogo l’interpretazione della norma fornita dalla Corte Costituzionale (Corte Cost. del 24.07.2000, n. 336) riconduce l’indennizzo esclusivamente alle opere dell’ingegno; in

secondo luogo, la disposizione 49/OPCM n. 3721 del 23.11.2009 citata non può essere interpretata alla stregua di un atto di recesso in senso tecnico, tale da legittimare l'operatività della clausola di cui all'art. 10 della legge professionale.

Sul punto il Collegio ritiene di aver ampiamente fornito la corretta interpretazione della norma citata richiamando cospicua giurisprudenza dalla quale si evince, peraltro, come il diritto del professionista che viene in rilievo nel caso di specie, a valle della revoca, resti del tutto estraneo rispetto alle motivazioni sottese alla revoca.

Trattasi, infatti di un indennizzo che sorge automaticamente al verificarsi dei presupposti indicati dalla norma, ossia la mera sospensione dell'incarico – da intendersi, per espressa previsione della Corte Costituzionale, in senso ampio, comprensivo anche della revoca - e prescinde, dunque, da ogni ulteriore considerazione.

Ciò posto, infatti, corre l'obbligo di precisare che la pronuncia della Corte Costituzionale richiamata dal Comune risulta del tutto inconferente rispetto al caso di specie e afferisce ad una questione irrilevante ai fini del presente procedimento.

In effetti, diversamente da quanto sostenuto dal Comune, la Corte Costituzionale non ha inteso sostenere in alcun modo che il diritto all'indennizzo tutela la protezione dell'opera di ingegno, ma ha chiarito quale sia il rapporto intercorrente tra il comma 1 e 2 dell'art. 10 della L. 2 marzo 1949, n. 143 (Tariffa professionale degli ingegneri e degli architetti).

In tal senso, infatti, si osserva che la Consulta, nel fornire l'interpretazione costituzionale orientata dell'art. 10 della L. 143/1949, non ha limitato né circoscritto il diritto all'indennizzo del professionista derivante dalla sospensione per qualsiasi motivo dell'incarico, bensì ha osservato che l'art. 10 citato non deroga alle regole generali; il professionista deve provare l'eventuale maggior danno subito al fine di ottenere il risarcimento di cui al comma 2, specificando altresì che, eventualmente, quest'ultimo, laddove superiore, assorbe anche il diritto all'indennizzo.

Tanto premesso, è evidente la non pertinenza nel caso di specie della citata pronuncia resa dal Giudice delle Leggi e del richiamo all'opera dell'ingegno, anche perché l'Ing. Rodriguez ha agito con il presente procedimento esclusivamente al fine di veder accertato il proprio diritto ad ottenere l'indennizzo ai sensi del comma 1, dell'art. 10, della L. 143/1949, senza allegare un maggior danno.

Nella medesima ottica è irrilevante ai fini del presente giudizio anche ogni qualificazione che parte convenuta volesse dare alla disposizione n. 49/OPCM, atteso che proprio l'art. 10, comma 1, della legge professionale riconosce l'indennizzo "*per qualsiasi motivo*" la sospensione dovesse essere disposta, ricomprendendovi, dunque, anche le ipotesi in cui la revoca sia un atto dovuto.

In altri termini, ciò che viene in rilievo ai fini del sorgere del diritto all'indennizzo è l'effetto dell'atto, ossia la cessazione dell'incarico, a prescindere da quali siano le ragioni o la natura dello stesso.

Conseguentemente, le eccezioni di parte convenuta devono ritenersi infondate e, per l'effetto, vanno rigettate.

7. Il Comune di Messina ha avanzato domanda riconvenzionale volta ad ottenere la restituzione dell'importo di € 169.224,86.

7.1. Il Collegio ritiene infondata la domanda riconvenzionale.

A tal proposito, si osserva che l'importo suindicato è stato corrisposto al professionista in quanto non costituiva oggetto di contestazione da parte di ANAS, con l'esplicita precisazione che "*tale importo potrebbe essere accettato da parte del suo cliente solo a titolo di acconto, restando impregiudicate tutte le eventuali azioni intraprese o da intraprendere*".

Il Comune di Messina ha quindi riconosciuto di essere debitore nei confronti dell'ing. Rodriguez dell'importo oggi richiesto con la domanda riconvenzionale di € 169.224,86, poi in effetti liquidato al Professionista.

Pertanto, il Collegio ritiene infondata la domanda riconvenzionale e, per l'effetto, la rigetta.

8. In merito alla richiesta di mezzi istruttori avanzata dal Comune, il Collegio ritiene di non accogliere l'istanza di ammissione di una consulenza tecnica né di ulteriori mezzi istruttori.

In via preliminare, il Collegio osserva che il Comune si è limitato ad avanzare una istanza di ammissione dei mezzi di prova del tutto generica, senza, invero, dedurre e dimostrare la necessità di ricorrere ad un perito contabile ai fini della definizione della presente controversia né in quali termini una consulenza tecnica avrebbe potuto influenzare la presente decisione.

Il Collegio ha ritenuto, altresì, che la documentazione in atti di questo Collegio, depositata dalle Parti nel corso del presente procedimento, è risultata sufficiente ai fini della presente decisione, reputando ultroneo e non necessario ogni ulteriore mezzo istruttorio, anche in considerazione dell'esperienza e delle conoscenze dei professionisti componenti di questo Collegio.

D'altronde, la C.T.U. costituisce un mezzo di ausilio per il giudice, rimesso al potere discrezionale di quest'ultimo, volto alla più approfondita conoscenza dei fatti già provati dalle parti, la cui interpretazione richiede nozioni tecnico-scientifiche, e non un mezzo di soccorso volto a sopperire all'inerzia delle parti. In altri termini, la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze.

Ciò posto, nel caso di specie, il Collegio non ha ritenuto necessario ricorrere all'ausilio di soggetti esterni al Collegio stesso, avendo tutte le nozioni tecnico-scientifiche necessarie ai fini della presente decisione.

Il Collegio ritiene di risolvere, sulla base di corretti criteri e della

documentazione in atti, le criticità e le controversie tecnico economiche rilevanti ai fini della decisione, non sussistendo alcun aspetto ulteriore che la consulenza tecnica avrebbe potuto accertare o approfondire.

9. Per quanto concerne la quantificazione del credito vantato dall'ing. Rodriguez, il Collegio osserva che parte convenuta non ha contestato in maniera specifica il quantum richiesto dal professionista, limitandosi ad eccezione di carattere generico sull'eccessività della domanda avanzata ed evidenziando l'importo eventualmente spettante all'ing. Rodriguez, a titolo di indennità ex art. 10 Tariffe Professionali fosse pari a € 169.224,86, coincidente con l'importo non contestato e offerto all'ing. Rodriguez a titolo di acconto. Ad ogni modo, il Collegio rileva che la pretesa dell'ing. Rodriguez deve essere ridotta, rilevando a tal proposito quanto segue.

Alla luce della documentazione in atti di questo Collegio, lo stesso rileva una discrasia, relativamente alla tabellazione delle competenze per *“consuntivo dell'opera eseguita e preventivo della parte di opera progettata e non eseguita”*(incarico parziale, art.18 comma 4 tariffario 143/1949 ss.mm.ii.) e, precisamente, tra la prestazione presentata nella parcella del 17.12.2009, e la prestazione desumibile dalle parcelle precedentemente compilate e vidimate dall'Ordine degli ingegneri della Provincia di Messina, per l'incarico svolto dall'Ing. Rodriguez.

Detto scostamento non deriva da modifiche agli importi per progettazioni e direzione lavori eseguite, ma da una più precipua compilazione tabellare delle competenze tecniche relative.

In altri termini, il Collegio osserva che gli importi su cui l'ing. Rodriguez chiede *“le competenze per incarico parziale”*:€ 65.882.945,06 per progettazione ed € 11.086.607,41 per direzione lavori, vengono ora mantenuti inalterati, mentre vengono rivisitate le prestazioni effettuate –sulla base si ribadisce della documentazione in atti - attraverso l'analisi delle

aliquote tabellari corrispondenti, applicando poi a tali opere di ingegno, quanto previsto dall'art.18 comma 4 tariffario 143/1949 e ss.mm.ii., la maggiorazione cioè del 25%;

Qui di seguito riassumiamo, le prestazioni rese dall'Ing Rodriguez al Comune di Messina, come riportate nella stesura delle parcelle professionali redatte e poi vidimate dall'Ordine degli Ingegneri di Messina, fissando tre rilevanti momenti cronologici e specificando in esse, le aliquote di riferimento "TABELLA B" previste dal tariffario:

1. PRESTAZIONE n. 1: direzione lavori progetto GEPCO e variante AIA

a) Direzione Lavori 1° Lotto Gepco parcella del 06.07.2004 -

competenze liquidate dall'Ordine 31.260,12 € - aliquote utilizzate tab. B = g+i+l

b) Direzione Lavori 2° Lotto Gepco parcella del 06.07.2004

competenze liquidate dall'Ordine 63.955,45 € - aliquote utilizzate tab. B = g+i+l

c) Direzione Lavori 1° Lotto Aia parcella del 29/01/2008

competenze liquidate dall'Ordine 11.891,19 € - aliquote utilizzate tab. B = g+i+l

d) Direzione Lavori 2° Lotto Aia parcella del 29/01/2008

competenze liquidate dall'Ordine 4.621,83 € - aliquote utilizzate tab. B = g+i+l

Lavori Eseguiti in totale 11.086.607,41 € (come riportati dall'Ing. Rodriguez, v. parcella del 17.12.2009 1° Lotto + 2° Lotto, punti 2.1+2.2+2.4+2.5).

Pertantole competenze tecniche su cui applicare una maggiorazione del 25% sono  
 $[a]+[b]+[c]+[d] = 111.728,59 \text{ €}$ .

2. PRESTAZIONE n. 2: progetto Ricciardi, aggiornamento prezzi prov. N. 189/O.P.C.M. 3633 del 24.07.2008

e) Aggiornamento 1° lotto, importo 40.197.801,48€ parcella del 14.05.2009, pag.4

competenze liquidate dall'Ordine 109.265,82 € - aliquote utilizzate tab. B = d+e+f

f) Aggiornamento 2° lotto importo 25.385.143,47€ parcella del 14.05.2009, pag.4

competenze liquidate dall'Ordine 63.431,78 € - aliquote utilizzate tab. B = d+e+f

Le competenze su cui applicare la maggiorazione del 25% sono  $[e]+[f] = 172.697,60 \text{ €}$ .

Il totale del progetto aggiornato è pari 65.882.945,06 €, le aliquote utilizzate nelle parcelle del 14.05.2009 (1° e 2° lotto) sono quelle riferite (all'aggiornamento prezzi): (d) preventivo particolareggiato, (e) particolari costruttivi (ove sussistano), (f) capitolato e/o contratto (ove redatti).

Il Collegio osserva che il medesimo progetto viene riportato dall'Ing. Rodriguez, nella parcella riepilogativa dell'incarico parziale, del 17.12.2009 (vd. importi punti 2.3 e 2.6), ma le aliquote utilizzate in questo caso sono: (a) progetto di massima, (b) preventivo sommario, (c) progetto esecutivo, (d) preventivo particolareggiato, (e) particolari costruttivi (ove sussistano), (f) capitolato e/o contratto (ove redatti).

3. PRESTAZIONE N: 3: progetto variante AIA

g) Progettazione Aia 1°Lotto parcella del 08.03.2010

competenze liquidate dall'Ordine 423.280,62 € - aliquote utilizzate tab. B =  $a+b+c+d+e+f$

h) Progettazione Aia 2° Lotto parcella del 08.03.2010

competenze liquidate dall'Ordine 410.740,81 € - aliquote utilizzate tab. B =  $a+b+c+d+e+f$

Totale progettazione € 46.200.741,19 (v. parcelle del 08.03.2010 1° Lotto e 2° Lotto); le competenze tecniche per progettazione su cui applicare la maggiorazione del 25% sono  $[g]+[h]= 834.021,43 \text{ €}$  (v. Lodo n. 10/2019) (detratta la quota parte corrispondente al lavoro eseguito).

Dalla superiore esposizione, la discrasia rilevata si manifesta nel confrontare, con riferimento al progetto “aggiornato 2008 di 65.882.945,06 €”, le aliquote applicate nella parcelle del 14.05.2009 - e cioè  $d+e+f$ , che il Collegio ritiene corrette - con le aliquote applicate sul medesimo importo di € 65.882.945,06, nella parcella del 17.12.2009, e cioè  $a+b+c+d+e+f$  (v. pag.6 della parcella), rendendo la prestazione eseguita (aggiornamento



prezzi v. parcella del 14.05.2009) assemblata erroneamente a quella di una progettazione completa (aliquote Tab. B a+b+c+d+e+f).

Di conseguenza, il Collegio ravvisa che le competenze tecniche per incarico parziale, che di seguito si vanno a calcolare (25% delle prestazioni N°1+N°2+N°3, opera realizzata + preventivo non eseguito), risultano diverse da quelle sviluppate tramite la parcella del dicembre 2009 ed esposte nella fattura 13/2009 dall'ing Rodriguez.

1. 25% PRESTAZIONE n. 1

“Opera eseguita” per € 11.086.607,41; competenze direzione lavori per € 111.728,59

Incarico parziale:  $111.728,59 * 0,25 = € 27.932,14$

2. 25% PRESTAZIONE n. 2

“Preventivo non eseguito”, aggiornamento prezzi per € 65.882.945,06; competenze per € 172.697,60 -Incarico parziale:  $172.697,60 * 0,25 = € 43.174,40$

3. 25% PRESTAZIONE n. °3

“Preventivo non eseguito”, 76% della differenza tra € 46.200.741,19-€ 11.086.607,41; competenze per € 834.021,43 -Incarico parziale:  $*834.021,43 * 0,76 * 0,25 = € 158.464,02$

Totale incarico parziale:  $27.932,14€ + 43.174,40€ + € 158.464,02 = € 229.570,61$

Dunque, credito dell'Ing. Rodriguez viene così determinato:  $€ 229.570,61 - € 169.224,86$  (acconto già incassato) = € 60.345,75.

**9.1.** Pertanto, il Collegio ritiene che la domanda possa essere accolta solo parzialmente e, in particolare, vada riconosciuto all'ing. Rodriguez l'importo di € 62.457,85, di cui € 1.206,92 per CNPAIA – pari al 2% - ed € 905,19 per diritti dell'ordine - 1,5% solo sulle competenze – oltre IVA per € 12.310,53 e interessi legali a partire dal 18.12.2009 sulla sorte capitale di € 62.457,85, in quanto trattasi di fatture emesse con IVA ad esigibilità differita ai sensi e per gli effetti dell'art. 6 del DPR 632/72 e ss.mm.ii..

Sul credito totale va applicata la ritenuta d'acconto pari al 20% .

10. In ordine alla domanda di rivalutazione monetaria, non trattandosi di debito di valore essa non può avere accoglimento.

Il compenso del professionista, infatti, è considerato debito di valuta (né si trasforma in credito “*di valore*” per effetto dell’inadempimento del cliente), in quanto avente fin dall’origine ad oggetto una somma di denaro, anche se essa sia quantificabile esattamente solo in sede di liquidazione (Cass. civ., 30.07.2019, n. 20547).

11. Il Collegio, per le ragioni di cui in motivazione, ai sensi art. 209, c. 20, del d.lgs. 50/2016 compensa le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, in proporzione al rapporto tra il valore della domanda e quello dell'accoglimento, avuto riguardo anche all'integrale rigetto della domanda riconvenzionale avanzata dal Comune.

Tenuto conto anche della domanda riconvenzionale avanzata dal Comune, determina il valore della presente procedura in €547.455,24.

12. Manda alla Camera arbitrale per la liquidazione, con separata determinazione, del compenso degli arbitri e delle spese di funzionamento relative al Collegio e al giudizio arbitrale, ai sensi art. 209 d. lgs. 50/2016.

13. Il Collegio, inoltre, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., compensa tra le parti le spese di costituzione e difesa.

#### **P. Q. M.**

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

1. accerta e dichiara il credito dell'ing. Rodriguez 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, a seguito della revoca dell'incarico di cui alla disposizione commissariale n. 49 del 23.11.2009;

2. quantifica il credito spettante al professionista in € 62.457,85 - di cui € 1.206,92 per CNPAIA ed € 905,19 € per diritti dell'ordine - oltre IVA per € 12.310,53 e interessi legali a partire dal 18.12.2009 come in motivazione e, per l'effetto, condanna, in solido fra loro, i convenuti al relativo pagamento in favore dell'attore, oltre interessi legali a partire dal 18.12.2009 e fino al saldo, nonché al versamento a fini tributari a titolo di ritenuta d'acconto;

3. rigetta integralmente la domanda riconvenzionale;

4. compensa le spese del giudizio, di funzionamento del Collegio e degli onorari degli arbitri, come definite con determinazione della Camera Arbitrale, in maniera proporzionale all'accoglimento della domanda e, per l'effetto, dispone che le stesse siano poste per 3/4 a carico dei convenuti e 1/4 a carico dell'attore, fermo il vincolo di solidarietà tra le Parti per l'intero e la rivalsa tra di esse.

5. dichiara integralmente compensate tra le Parti le spese di costituzione e difesa.

Così deciso all'unanimità alla camera di consiglio mediante videoconferenza il 11 novembre 2022.

Si dà atto dell'assolvimento telematico dell'imposta di bollo, attraverso l'acquisto di n. 39 marche da bollo di importo pari ad € 16,00 con data 02/12/2022 tagliandi nn identificativi:

DA 01- A 13 NN°: 01191057824514 - 01191057824503 - 01191057824491 - 01191057824480 - 01191057824478 - 01191057824467 - 01191057824456 - 01191057824445 - 01191057824434 - 01191057824423 - 01191057824412 - 01191057824401 - 01191057824399 [V. DICHIARAZIONE DI ASSOLVIMENTO N°1]

DA 14- A 26 NN°: 01191057824387 - 01191057824376 - 01191057824365 - 01191057824354 - 01191057824343 - 01191057824332 - 01191057824321 - 01191057824310 - 01191057824309 - 01191057824296 - 01191057824285 - 01191057824274 - 01191057824263 [V. DICHIARAZIONE DI ASSOLVIMENTO N°2]

DA 27- A 39 NN°: 01191057824252 - 01191057824241 - 01191057824230 - 01191057824229 -  
01191057824218 - 01191057824207 - 01191057824194 - 01191057824183 - 01191057824172 -  
1191057824161 - 01191057824150 - 01191057824149 - 01191057824138 [V. DICHIARAZIONE DI  
ASSOLVIMENTO N°3];

***Gli Arbitri***

**Dott. Francesco Vergine**

**Ing. Antonino Scierri**

**Avv. Filippo Casadei**