



R.G. n. 1470/2022



TRIBUNALE ORDINARIO di L'AQUILA
SEZIONE UNICA

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **1470/2022** promossa da:

L'AQUILA 2009 SOCIETA' CONSORTILE COOPERATIVA A R.L.

RICORRENTE

contro

IMACO S.P.A.

RESISTENTE

Il Giudice dott. Giovanni Spagnoli,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 20/09/2022,
LETTO il ricorso presentato in data 05.08.2022 ai sensi dell'art. 700 c.p.c.,
con cui L'Aquila 2009 società cooperativa consortile a r.l. (di seguito
breviter L'Aquila 2009) ricorreva al Tribunale di L'Aquila al fine di sentir
accogliere le seguenti conclusioni: *“Voglia – sentite le parti ai sensi
dell'art. 669- sexies c.p.c. ed all'esito degli accertamenti, anche istruttori,
ritenuti necessari – ordinare ex art. 700 c.p.c. e 669-octies c.p.c. alla
IMACO SpA, in persona del proprio legale rappresentante pro-tempore Sig.
Stefano Boccuccia, con sede legale in Roma, Viale Castro Pretorio n. 122
C.f. e P.iva 08853751009 il rilascio immediato a favore della ricorrente del
cantiere Ruella sito in Bagno Grande libero e vacuo da persone e cose.
Inoltre, poiché l'attesa per la convocazione della controparte potrebbe
pregiudicare l'attuazione della misura cautelare, si chiede al Giudice
Designato di autorizzare il richiesto provvedimento di rilascio con decreto
inaudita altera parte ai sensi dell'art. 669-sexies 2° comma, c.p.c., con
contestuale fissazione del termine per la notificazione del ricorso e del
decreto di fissazione dell'udienza. In ogni caso: con vittoria delle spese di
lite, oltre Iva e Cap come per legge”*;





RILEVATO che, con provvedimento del 10.08.2022, il Giudice di turno feriale dott. Giulio Cruciani fissava l'udienza del 01.09.2022 per la comparizione delle parti;

RILEVATO inoltre che, in data 31.08.2022 si costituiva la società IMACO S.p.A., chiedendo il rigetto del ricorso in quanto inammissibile e comunque infondato in fatto ed in diritto, con condanna della ricorrente al pagamento delle spese;

RILEVATO altresì che, alla prima udienza di comparizione, svoltasi dinanzi al Giudice di turno dott. Baldovino de Sensi, le parti chiedevano un rinvio per trattative pendenti al fine di risolvere la lite in via stragiudiziale;

CONSIDERATO che, alla successiva udienza del 20.09.2022, celebratasi dinanzi allo scrivente, preso atto della mancata risoluzione stragiudiziale della controversia, le parti si riportavano alle rispettive conclusioni, insistendo per la decisione del ricorso;

OSSERVA

1. La società L'Aquila 2009, sulla premessa di essere un consorzio fra imprese concorrenti finalizzato alla acquisizione di appalti in nome proprio per conto dei consorziati, rappresenta di aver stipulato un contratto di appalto con il Consorzio Ruella, sito in L'Aquila alla frazione di Bagno Grande e di aver affidato la realizzazione dei lavori di riparazione post sisma alla propria consorziata IMACO S.p.A. in data 11.06.2020. Evidenzia, inoltre, che nonostante l'odierna resistente abbia ricevuto un acconto pari ad € 370.000,00 nonché, nel mese di marzo del 2021, il pagamento del primo S.A.L., la IMACO avrebbe accumulato gravi ritardi ed inadempienze nelle lavorazioni, contestate dalla Committenza e dal Direttore dei Lavori già dal maggio del 2021. Precisa inoltre che, in considerazione dei reiterati ritardi ed inadempimenti che la IMACO continuava ad accumulare, la ricorrente sospendeva il pagamento del S.A.L. n. 2, di talché l'esecutore sospendeva ogni lavorazione sin dal dicembre 2021.

Rappresenta, inoltre, che in data 02.04.2022 il Consorzio appaltante intimava la ripresa dei lavori all'appaltatore, che a sua volta diffidava l'esecutore ad adempiere. Attesa l'inerzia della IMACO, la ricorrente si vedeva costretta alla revoca dell'affidamento, deliberata dal C.d.A. del





consorzio L'Aquila 2009 in data 26.04.2022. Precisa infine che, nonostante l'art. 4 comma II del contratto di Assegnazione di incarico prevedesse l'immediato rilascio del cantiere in favore della nuova ditta designata per la prosecuzione dei lavori, la IMACO contestava le ragioni che fondavano il provvedimento e negava la restituzione del cantiere, rendendo necessario l'intervento giudiciale atipico, nella forma dell'ordine di rilascio del cantiere.

Con riferimento al *periculum in mora*, la ricorrente rappresenta l'urgenza di conseguire nuovamente la disponibilità della *res* al fine di portare a termine i lavori cui inerisce l'appalto per approntarvi gli interventi rimasti ineseguiti, atteso che la sospensione dura da oltre 8 mesi e che i lavori dovevano concludersi nel mese di giugno 2022. In relazione al danno, evidenzia le potenziali conseguenze dannose, sia per la nuova impresa affidataria, che in caso di ulteriore ritardo nella riconsegna del cantiere si troverà costretta ad operare nel periodo invernale, con ulteriore accumulo di ritardo nella ultimazione dei lavori, che per il committente, con riferimento alle probabili penali sul contributo pubblico ottenuto dal Consorzio Ruella per effetto dei ritardi nella ultimazione dei lavori, nonché in relazione al protrarsi del pregiudizio al diritto al godimento da parte dei singoli proprietari dell'immobile oggetto di appalto, costretti a ricorrere a soluzioni alternative e precarie per soddisfare le loro primarie esigenze di natura abitativa.

La società resistente si è costituita in giudizio eccependo in primo luogo l'inammissibilità dello strumento processuale azionato, per la mancata individuazione da parte della ricorrente della successiva azione di merito cui la tutela cautelare sarebbe finalizzata a salvaguardare.

Nel merito, rileva l'insussistenza sia del *fumus*, in quanto si contesta la ricostruzione dei fatti rappresentati dal ricorrente nonché la legittimità della revoca disposta, nonché del *periculum in mora*, atteso che il danno non sarebbe né imminente né irreparabile, anche in considerazione della manifestata disponibilità della IMACO al rilascio spontaneo del cantiere, a seguito delle operazioni di accertamento dello stato dei luoghi.

2. Preliminarmente, deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per non aver L'Aquila 2009 individuato l'azione di merito che intende azionare a seguito della tutela cautelare conseguita. Al riguardo, pur





volendo prescindere dalla valutazione circa l'ammissibilità di un provvedimento cautelare puro – ovvero non strumentale ad una successiva azione di merito – rileva il Tribunale che la ricorrente ha comunque soddisfatto il requisito della strumentalità mediante il riferimento all'art. 669^{quinquies} c.p.c. ed ai procedimenti arbitrali instaurati dalla resistente. D'altro canto, proprio la IMACO evidenzia, nella sua comparsa di costituzione, di aver presentato domanda di arbitrato: *i)* per accertare l'inadempimento dell'appaltatore al pagamento del S.A.L. n. 2 in data 11.01.2022; *ii)* per contestare la revoca dell'affidamento da parte della L'Aquila 2009, in data 11.07.2022; *iii)* per impugnare l'esclusione della IMACO dal consorzio odierno ricorrente, in data 04.08.2022 (*cf.* doc. n. 21, 36 e 40 fascicolo resistente). Considerato che la ricorrente ha espressamente precisato che il giudizio cautelare è stato instaurato in quanto *“l'attesa della definizione del giudizio arbitrale di merito, persistendo l'attuale situazione, comporterebbe il perdurare della totale immobilizzazione del cantiere con conseguente impossibilità della ricorrente di ultimare lo stesso in tempi brevi – tramite affidamento ad altro e differente esecutore consorziato – e d'altro lato l'ulteriore rischio di deterioramento delle opere e delle lavorazioni avviate dalla resistente ed oggi abbandonate alle intemperie ed a possibili atti vandalici”*, ne consegue che alcuna inammissibilità deve essere rilevata.

Quanto alla astratta idoneità dello strumento cautelare atipico azionato, sebbene il profilo non sia stato espressamente contestato dalla IMACO, giova rammentare che la giurisprudenza di merito ha avuto modo di chiarire in diverse occasioni che il ricorso del committente alla tutela cautelare *ex* art. 700 c.p.c. al fine di ottenere dall'appaltatore la restituzione del cantiere, è legittimo ed ammissibile non comportando decisioni sulla proprietà o sul possesso dei beni. Il pregiudizio fatto valere, dunque, non appare evitabile mediante ricorso al sequestro giudiziario, che non attribuisce al ricorrente il godimento pieno e immediato del bene e comporta altresì effetti (come la nomina del custode, e l'amministrazione in custodia) non congrui rispetto alle esigenze della tutela invocata (*cf.* Trib. Vasto, 17.11.2020; Trib. L'Aquila, 26.11.2015; Trib. Pescara, 19.12.2011; Trib. Benevento, 29.05.2007; Trib. Napoli, 30.11.1993). Tali conclusioni devono ritenersi





estensibili alla fattispecie concreta in esame, sebbene la controversia sia insorta tra l'appaltatore ed il materiale esecutore dell'appalto, giacché per effetto della revoca dell'incarico, come verrà di seguito precisato, l'appaltatore L'Aquila 2009 deve ritenersi l'unico soggetto legittimato a detenere il cantiere Ruella.

3. Venendo al merito, si evidenzia che la concessione del provvedimento d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c. presuppone la coesistenza dei due noti requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, intesi - il primo - come dimostrazione della verosimile esistenza del diritto per cui si agisce, essendo a tal fine sufficiente, in base ad un giudizio necessariamente sommario, la probabile fondatezza della pretesa azionata, e - il secondo - come fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il proprio diritto in via ordinaria, questo rimanga all'esito insoddisfatto in quanto minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile (cfr. Trib. Roma, Sez. XVI, 25.03.2019; Trib. Roma, Sez. Impresa, 18.11.2018; Trib. Milano, 02.07.2013).

Quanto al *fumus boni iuris*, osserva il Tribunale che - sulla base di una sommaria valutazione delle ragioni esposte dalle parti, della documentazione allo stato versata in atti e fatti salvi i necessari approfondimenti da espletare nell'ambito della fase di merito dinanzi al collegio arbitrale - la pretesa avanzata dalla parte ricorrente risulti assistita da apprezzabile grado di fondatezza, sotto il profilo della mancata restituzione del cantiere.

Per vero, esula dal perimetro del presente procedimento la valutazione in ordine alla legittimità o meno della sospensione della prestazione ad opera di entrambe le parti e della conseguente revoca dell'affidamento. Ciò in quanto, da un lato, il giudizio sulla responsabilità in relazione ai reciproci inadempimenti contestati troverà il suo terreno elettivo nelle conseguenti domande di risarcimento del danno, peraltro già spiegate in sede arbitrale dalla resistente; dall'altro, la valutazione degli inadempimenti contestati non risulta nemmeno finalizzata all'adempimento del contratto di appalto, atteso che anche la parte resistente ritiene “*all'evidenza non più possibile una utile prosecuzione nel rapporto inter partes*” (cfr. pag. 13 comparsa di costituzione IMACO).





Orbene, nel caso di specie l'obbligo di rilascio del cantiere a seguito della revoca dell'affidamento trova espresso fondamento giuridico nell'art. 4 del contratto di Assegnazione di incarico ripassato tra le parti, a mente del quale *“Ai sensi degli artt. 13.1 e 14 del Regolamento Interno in caso di inadempienza sul lavoro grave e reiterata dell'Esecutore –Assegnatario il CdA, a seguito di esito negativo della diffida/messa in mora, procede con delibera di revoca della presente assegnazione di incarico e delibera di sospensione di ogni pagamento in favore dell'Esecutore-Assegnatario di eventuali stati di avanzamento maturati, o in mancanza, di quanto già dovuto per le opere già eseguite ed ancora non liquidate e/o contabilizzate. A seguito della suddetta delibera di revoca da parte del CdA, l'Esecutore-Assegnatario si impegna a lasciare immediatamente il cantiere ed a favorire l'immissione in cantiere di diversa impresa assegnataria subentrante”*. Dal tenore della disposizione, dunque, si desume che l'obbligazione di restituzione del cantiere prescinde dalla valutazione della legittimità della revoca, che dovrà essere piuttosto valutata in sede arbitrale, per effetto della clausola compromissoria prevista dal successivo art. 5 (*cf.* doc. n. 4 fascicolo ricorrente).

Per l'effetto, indipendentemente dall'esito del futuro accertamento di merito in ordine alla addebitabilità dello scioglimento del vincolo contrattuale all'una o all'altra delle parti oggi in conflitto, deve escludersi che la resistente possa vantare un interesse attuale alla detenzione del cantiere, non essendo ipotizzabile un diritto di ritenzione da parte dell'appaltatore-esecutore. Tale diritto, sancito dall'art. 1152 c.c., viene configurato come un mezzo di autotutela di natura eccezionale, non applicabile in via di analogia (*cf.* Cass. civ., Sez. II, 16.11.1984, n. 5828; Cass. civ., Sez. III, 26.04.1983, n. 2867; Cass. civ., Sez. I, 09.01.1975, n. 51). Sul punto, la Cassazione ha avuto modo di precisare, in un precedente risalente ma che non risulta successivamente superato, che nell'ipotesi in cui l'appaltatore - detentore qualificato dell'opera - ne rifiuti la consegna al committente in presenza di una controversia relativa alle vicende contrattuali, va escluso lo *ius detentionis* dell'appaltatore: in tal caso, la tutela urgente del committente potrà essere attuata ricorrendo ad un





provvedimento atipico *ex art* 700 c.p.c. (*cf.* Cass. civ., Sez. II, 06.06.1980, n. 3674).

Sotto altro e diverso profilo, non coglie nel segno IMACO nel prospettare l'intervenuta cessazione della materia del contendere per effetto della volontà espressa dalla affidataria di restituire il cantiere Ruella, sito in L'Aquila alla frazione di Bagno Grande. Non risulta, infatti, che la resistente abbia solamente subordinato il rilascio all'accertamento dello stato dei luoghi, atteso che con la nota del 21.05.2022, la stessa contestava espressamente anche la richiesta di rilascio del cantiere (*cf.* doc. n. 35 fascicolo resistente).

Nondimeno, la volontà dichiarata dall'esecutore IMACO non ha trovato riscontro in un coerente comportamento concreto nemmeno dopo la redazione del verbale sullo stato dei luoghi intervenuto in data 22.07.2022, atteso che la restituzione del cantiere non è avvenuta né in seguito alla nota del 25.08.2022 – con cui si ribadiva tale intenzione – né a seguito dell'instaurazione del presente giudizio e della celebrazione dell'udienza di comparizione del 01.09.2022. Per l'effetto, deve ritenersi inattendibile il contenuto della missiva del 19.09.2022, in cui la resistente ribadisce la volontà di liberare il cantiere nel termine di 10 giorni, e dunque ancora attuale l'interesse ad agire della parte ricorrente.

Ne consegue che il diritto potestativo del committente – ovvero dell'appaltatore nei confronti dell'esecutore - di ottenere la restituzione del cantiere va riconosciuto a prescindere dalla soluzione della questione dell'effettiva esistenza o meno di un inadempimento ovvero di una effettiva imperizia nell'esecuzione dei lavori in questione.

4. Quanto al distinto presupposto del *periculum in mora*, quest'ultimo è determinato – in linea di principio – dalla tardività del provvedimento definitivo ed è connesso al pregiudizio derivante dal perdurare della situazione antiggiuridica. Il pregiudizio che grava sul diritto fatto valere deve essere imminente ed irreparabile.

Nel caso in esame, non vi è dubbio che nel tempo necessario per dirimere la controversia in ordine ai rapporti tra appaltatore ed esecutore, il committente Consorzio Ruella sia esposto al pericolo di danni imminenti ed irreparabili, posto che, persistendo la situazione attuale, continuerebbe una





totale immobilizzazione del cantiere, con conseguente impossibilità di far ultimare i lavori oggetto dell'appalto. Sotto tale ultimo profilo, l'urgenza può essere apprezzata, in primo luogo, in relazione alle potenziali conseguenze in tema di entità del contributo, ed in particolare per la sua riduzione in conseguenza dei ritardi nella ultimazione dei lavori.

La natura del pregiudizio paventata è sicuramente in certa misura patrimoniale. In questa accezione, va osservato che il danno patrimoniale è, per definizione, suscettibile di ristoro, sicché esso, in assenza di altri più pregnanti elementi, di per sé non è sufficiente ad integrare gli estremi del *periculum in mora* ai fini dell'ottenimento del rimedio cautelare di cui all'art. 700 c.p.c. A tale ultimo proposito, si osserva che la prevalente giurisprudenza di merito ritiene che la tutela cautelare in via d'urgenza può essere ammessa per un diritto di credito, solo a condizione che essa sia volta a salvaguardare non il diritto di credito in quanto tale, bensì situazioni giuridiche soggettive non patrimoniali - di cui il ricorrente deve fornire la prova - a tale diritto indissolubilmente ed immediatamente correlate (come il diritto all'integrità fisica, alla salute o ad un'esistenza libera e dignitosa), le quali potrebbero essere pregiudicate definitivamente dal ritardo nella soddisfazione del diritto di credito (*cf.* Trib. Bari, Sez. I, 30.06.2009; Trib. Civitavecchia, 03.08.2007; Trib. Modena., Sez. II, 05.05.2005; Trib. Monza, 22.09.2004; Trib. Palmi, 23.07.2002; Trib. Torino, 22.12.2000; Trib. Trani, 19.07.2000).

In altri termini, l'irreparabilità del pregiudizio, quale presupposto della tutela d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c., è ravvisabile, rispetto ai diritti di credito, unicamente per i diritti a contenuto patrimoniale e funzione non patrimoniale, ovvero per i diritti a contenuto e funzione patrimoniali, ma con eccessivo scarto tra danno subito e danno risarcito (e sempre che il credito non sia suscettibile di soddisfazione con altro strumento, quale, ad esempio, quello monitorio). Orbene, nel caso di specie, vanno evidenziati altresì i risvolti non patrimoniali del pregiudizio a cui vanno incontro i singoli condomini del committente Consorzio Ruella, da individuarsi principalmente nel mancato godimento di case di abitazione, con la conseguente necessità di ricorrere a soluzioni alternative e precarie per soddisfare le loro primarie esigenze di natura abitativa.





Alla luce di tutto quanto sopra osservato, dunque, il ricorso deve ritenersi fondato e meritevole di accoglimento, con ordine giudiziale, nei confronti della società IMACO S.p.A., di provvedere all'immediato rilascio nella disponibilità del ricorrente, libero e sgombero da persone e cose, del cantiere Consorzio Ruella, sito in L'Aquila alla frazione di Bagno Grande.

Appare opportuno provvedere, sin da ora, a dettare le disposizioni per l'attuazione coattiva del presente provvedimento, nell'ipotesi in cui la parte resistente non dovesse ottemperare spontaneamente all'ordine del Tribunale entro il termine, che appare congruo fissare in giorni venti dalla notifica della presente ordinanza, da eseguirsi a cura della parte ricorrente.

Va pertanto delegato, sin da ora, per l'attuazione l'Ufficiale Giudiziario titolare in sede, con facoltà di subdelega, il quale agirà, su richiesta della parte ricorrente e decorso il termine di cui sopra, secondo le modalità e con attribuzione dei poteri previsti dalle disposizioni del codice di rito sulla esecuzione forzata per consegna di beni immobili (artt. 608 e 609 c.p.c.), con esonero dall'osservanza delle disposizioni relative alla previa notifica del precetto e dell'avviso di rilascio. A tal riguardo, giova precisare che l'attuazione è cosa diversa dalla esecuzione forzata, di talché non è richiesta la notifica del precetto, né la notifica dell'avviso di rilascio.

5. In ordine alla regolamentazione delle spese, il Tribunale fa presente quanto segue. In primo luogo, sebbene il presente procedimento cautelare si inserisca nell'ambito del giudizio arbitrale volto a sindacare la legittimità della revoca dell'affidamento da cui scaturisce la domanda cautelare oggetto del presente giudizio, in considerazione della separazione delle competenze tra giudizio arbitrale e giudizio (cautelare) ordinario, si deve concludere che gli arbitri non siano competenti a decidere in ordine alle spese sostenute dalle parti in un diverso (ancorché collegato) giudizio (*cfr.* Trib. Roma, Sez. spec. Impresa, 26.04.2018, n. 2378). In particolare, allorquando la cautela venga chiesta ad un giudice diverso da quello competente per il merito, sia che si tratti di un magistrato onorario, sia di arbitri privati o del giudice straniero, è sempre devoluta al giudice della cautela la statuizione sulle spese del giudizio cautelare; da un lato, infatti, non sarebbe possibile, nella specie, investire gli arbitri di una decisione sulle spese di un giudizio in ogni caso estraneo alla sua cognizione e, dall'altro, non sarebbe giustificabile il





sacrificio della parte vittoriosa in sede cautelare (*cfr.* sul tema Trib. Napoli, 03.10.2006). Ne consegue che il Tribunale risulta competente anche a decidere sulle spese processuali.

Le spese del presente procedimento, dunque, seguono il principio della soccombenza, considerando il valore indeterminato della controversia – difficoltà bassa e facendo riferimento ai valori minimi per le fasi di studio, introduzione e decisione, sulla base dei criteri fissati dal D.M. n. 55/2014, così come modificato dal D.M. n. 37/2018 e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Visti gli artt. 669*octies* e 700 c.p.c.;

- 1) accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina alla società IMACO S.p.A., in persona del legale rappresentante *p. t.* Tella Paolo, di rilasciare nella disponibilità del ricorrente, libero e sgombero da persone e cose, il cantiere del Consorzio Ruella, sito in L'Aquila alla frazione di Bagno Grande;
- 2) dispone che in caso di mancato adempimento spontaneo della resistente entro giorni 20 dalla notifica della presente ordinanza, da eseguirsi a cura della parte ricorrente, si proceda all'attuazione coattiva, ed a tal fine delega, sin da ora, l'Ufficiale Giudiziario titolare in sede, con facoltà di subdelega, il quale, su richiesta della ricorrente e trascorso il termine di cui sopra, provvederà a reimmettere il ricorrente nel possesso del cantiere del Consorzio Ruella, sito in L'Aquila alla frazione di Bagno Grande, con le modalità e facendo uso dei poteri previsti dalle disposizioni del codice di rito sulla esecuzione forzata per consegna di beni immobili (artt. 608 e 609 c.p.c.), con esonero dall'osservanza delle disposizioni relative alla previa notifica del precetto e dell'avviso di rilascio;
- 3) condanna la società IMACO S.p.A., al pagamento in favore della parte ricorrente delle spese del presente procedimento, che liquida complessivamente in € 2.109,00 di cui € 286,00 per esborsi ed € 1.823,00 per compensi professionali, oltre spese generali (15%), I.V.A. e C.P.A., come per legge.

Si comunichi a cura della cancelleria.





L'Aquila, 25 settembre 2022

Il Giudice
dott. Giovanni Spagnoli

Arbitrato in Italia

