

Tribunale di Pescara, 11 gennaio 2008 – Est. Falco.

Appalto – Recesso ad nutum del committente – Condizioni – Diritto del committente recedente alla restituzione del cantiere – Sussistenza – Ritenzione del cantiere da parte dell'appaltatore – Illegittimità – Domanda ex art. 700 c.p.c. di restituzione urgente del cantiere – Legittimità – Condizioni.

Merita accoglimento la domanda proposta ai sensi dell'art. 700 codice procedura civile dal committente che ha legittimamente esercitato il diritto di recesso ex art. 1671 codice civile al fine di ottenere la restituzione del cantiere da parte dell'appaltatore (nel caso di specie il periculum in mora è stato ravvisato nell'urgenza di portare a termine i lavori oggetto dell'appalto e di effettuare gli interventi necessari per la eliminazione delle infiltrazioni). (mb) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

omissis

Premesso in fatto ed in sintesi che:

- In data 16.5.2007 le parti hanno stipulato l'appalto di lavori edili di cui è causa.
 - Con telegramma del 11.12.2007 (preceduto da una raccomandata del 6.11.2007 nella quale la committente aveva contestato alla appaltatrice - in pendenza del predetto rapporto di appalto - un asserito grave inadempimento della medesima alle proprie obbligazioni negoziali dal quale sarebbero scaturiti gravi danni al proprio immobile interessato dai relativi lavori edili) - ha comunicato alla controparte il proprio recesso ex art. 1671 c.c. dal contratto, contestualmente chiedendo la immediata restituzione del cantiere.
 - La appaltatrice - adducendo di essere creditrice verso al committente della somma di oltre €. 40.000,00 per i lavori eseguiti e negando qualsivoglia proprio inadempimento che possa giustificare l'avvero recesso - si rifiuta di restituire il cantiere.
- Ritenuta da un lato l'indubbia esistenza del diritto della committente di ottenere la restituzione del cantiere e dall'altro e correlativamente la infondatezza della avversa pretesa di "permanenza nel medesimo" (per lo meno sino al saldo delle asserite spettanze), posto che:"
- Nel rapporto di appalto, sia pubblico che privato, il recesso "ad nutum" del committente è esercitabile "ad nutum" dal committente in qualsiasi momento dell'esecuzione del contratto di appalto e rappresenta l'esercizio di un diritto potestativo, riservato alla libera determinazione del recedente e sottratto al controllo di terzi e dell'appaltatore, senza che assumano rilievo i motivi che lo hanno determinato (Cass. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11642 del 29/07/2003; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8565 del 07/08/1993).
 - Il recesso, quale facoltà della parte committente di sciogliere unilateralmente il contratto, prescinde in sé da eventuali inadempienze dell'altro contraente alle obbligazioni assunte, tanto nell'ipotesi di recesso legale di cui all'art. 1671 cod. civ (norma derogabile per volontà delle parti: cfr. ex multis Cass. Sez. 2, Sentenza n. 12368 del 22/08/2002; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1295 del 29/01/2003) quanto nell'ipotesi del recesso convenzionale di cui all'art 1373 cod civ., fatta salva una diversa volontà delle parti (cfr. per tutte da ultimo Cass. Sez. 2, Sentenza n. 17294 del 31/07/2006; Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1373; Cod. Civ. art. 16719).
 - Il diritto di recesso non presuppone necessariamente uno stato di regolare svolgimento del rapporto, ma, al contrario, stante l'ampiezza di formulazione della norma di cui all'art. 1671 cod. civ., può essere esercitato per qualsiasi ragione che induca il committente medesimo a porre fine al rapporto, da un canto, non essendo configurabile un diritto dell'appaltatore a proseguire nell'esecuzione dell'opera (avendo egli diritto solo all'indennizzo previsto dalla detta norma), e, da altro canto, rispondendo il compimento dell'opera esclusivamente all'interesse del committente (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11642 del 29/07/2003).
 - Ne consegue che il recesso può essere giustificato anche dalla sfiducia verso l'appaltatore

per fatti d'inadempimento, e, poiché il contratto si scioglie esclusivamente per effetto dell'unilaterale iniziativa del recedente, non è in tal caso necessaria alcuna indagine sull'importanza dell'inadempimento, viceversa dovuta quando il committente richiede anche il risarcimento del danno per l'inadempimento già verificatosi al momento del recesso (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11642 del 29/07/2003).

IL CASO.it

- Il diritto di ritenzione sancito dall'art. 1152 cod. civ., essendo un mezzo di autotutela di natura eccezionale, non è applicabile in via di analogia, e non può, quindi, essere esercitato dallo appaltatore rispetto alle opere da lui costruite su suolo del committente (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5828 del 16/11/1984; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2867 del 26/04/1983; Cass. N. 51 del 197; Cass. 477/62; Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1152; Cod. Civ. art. 1655; Cod. Civ. art. 1665 (Conf 51/75, mass n 373190).

- 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 il venir meno dello ius detentionis dell'appaltatore: in tal caso la tutela urgente del committente potrà essere attuata ricorrendo al sequestro giudiziale del bene o ad un provvedimento atipico ex art 700 cod. proc. Civ. (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3674 del 06/06/1980).

Ritenuto quindi che:

- La committente si è legittimamente avvalsa della facoltà (legale) di recedere dal contratto di appalto.

- Il contratto in esame non contiene infatti alcuna deroga ad una siffatta facoltà ex lege (tale deroga non potendo infatti rinvenirsi nell'art. 11 che disciplina la diversa ipotesi di risoluzione per inadempimento).

- Dal venir meno del vincolo contrattuale di appalto è disceso il correlativo venir meno di qualsivoglia titolo della appaltatrice di restare nella detenzione del cantiere

- Il diritto potestativo del committente di ottenere la restituzione del cantiere esiste a prescindere dalla soluzione della questione (rilevante nel solo caso in cui si versasse in una ipotesi di risoluzione per inadempimento) dell'effettiva esistenza o meno di un inadempimento ovvero della effettiva imperizia o meno della appaltatrice rispetto ai lavori di cui quivi si chiede la "restituzione".

- Le contestazioni tra le parti circa le rispettive partite di dare ed avere non incidono sul (diverso) profilo (il solo quivi rilevante) della restituzione del cantiere nella disponibilità della committente e devono essere necessariamente demandate - se del caso - ad un futuro giudizio ordinario.

- La ritenzione del cantiere esercitata dalla appaltatrice sul cantiere per avere il saldo delle spettanze è quindi illegittima ex lege (artt. 1671/1152 c.c.) ed ex contractu.

- Dallo scioglimento del contratto (legittimamente esercitato dalla committente) deriva ipso facto l'urgenza (periculum in mora) di riavere la piena disponibilità della "res", al fine di portare a termine i lavori oggetto dell'appalto e di approntarvi i dedotti interventi necessari per la eliminazione delle infiltrazioni documentate in atti (cfr. il relativo allegato fotografico).

Ritenuto quindi che il ricorso merita accoglimento e che sulla base del novellato art. 669 octies comma VI c.p.c. il presente provvedimento (di natura anticipatoria rispetto al futuro eventuale giudizio di merito) non deve fissare il termine di efficacia per la instaurazione del medesimo.

IL CASO.it

Ritenuto altresì e di conseguenza che le spese (da liquidarsi quivi per i motivi anzidetti) seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo, forfettariamente in mancanza di nota spese (per il principio per cui l'art. 91 c.p.c., secondo il quale il Giudice, con la sentenza che chiude il processo condanna la parte soccombente al rimborso delle spese trova applicazione con riguardo ad ogni provvedimento, ancorché reso in forma di ordinanza o decreto, che - nel risolvere contrapposte posizioni, elimini il procedimento davanti al Giudice che lo emette quando, in coerenza con il principio di economia dei giudizi, si renda necessario ristorare la parte vittoriosa dagli oneri inerenti al dispendio di attività processuale legate da nesso causale con la condotta dell'avversario, cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 2021 del 28/04/1989; Cass. S.U. n. 2631/1989; per l'omologo principio per cui "la previsione del regolamento delle spese processuali con provvedimenti non aventi natura di sentenza deve essere considerata come espressione del principio generale secondo il quale il giudice che emette un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo, deve anche provvedere sulle spese", cfr. Corte Cost. sentenza n. 379 del

17.11.2007; Corte Cost. ordinanze n. 384 del 2002, n. 130 e n. 380 del 2005; per la per la natura potenzialmente definitiva del provvedimento ex art. 700 c.p.c. reso nel procedimento di cui è causa cfr. l'art. 669 octies comma VI c.p.c. come novellato dalla legge n. 80/2005 nonché le motivazioni di cui alla ordinanza cautelare).

P.Q.M.

IL CASO.it

In accoglimento della domanda ex art. 700 c.p.c. della ricorrente

Ordina alla resistente l'immediato rilascio in favore del ricorrente dell'area oggetto dell'appalto e del cantiere di cui è causa, previa asportazione dalla stessa di quanto di proprietà della resistente medesima.

Condanna la resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla rifusione delle spese di giudizio sostenute dal ricorrente che liquida forfaitariamente - in mancanza di nota spese - in €. 500,00 per onorari, € 500,00 per diritti ed € 200, per spese, oltre accessori ex T.P., I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Alla Cancelleria per quanto di sua competenza.

Pescara, 11.1.2008