



Tribunale ordinario di Avezzano

in composizione monocratica, nella persona del giudice, dott Andrea DELL'ORSO,
nel procedimento avente ad oggetto la richiesta di provvedimento d'urgenza in corso di causa ai
sensi degli artt 669 sexies e 700 c.p.c.. iscritto al nr 483-1/2014 del Ruolo Procedimenti speciali
sommari vertente

TRA

- CONSORZIO DI MARSIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv Paola DI NUNZIO del foro di Roma ed ivi elettivamente domiciliato presso il suo studio giusta procura in atti;

ricorrente

E

- CONSORZIO STRADALE PERMANENTE DEGLI UTENTI DELLA RETE VIARIA DEL CENTRO TURISTICO DI MARSIA-CONSORZIO STRADALE DI MARSIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv Herbert SIMONE del foro di Avezzano ed ivi elettivamente domiciliato presso il suo studio giusta procura in atti;

resistente

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 10 settembre 2014, letti ed esaminati gli atti di causa, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. Con ricorso, depositato in data 18 giugno 2014 e ritualmente notificato, unitamente al pedissequo decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti il 5 agosto 2014, il CONSORZIO DI MARSIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, chiedeva, mediante l'adozione di un provvedimento d'urgenza, ai sensi dell'art 700 c.p.c., che fosse pronunziata la sospensione e, conseguentemente, l'annullamento della convenzione sottoscritta tra il CONSORZIO STRADALE PERMANENTE DEGLI UTENTI DELLA RETE VIARIA DEL CENTRO TURISTICO DI MARSIA-CONSORZIO STRADALE DI MARSIA (di seguito, e per brevità, indicato come CONSORZIO STRADALE DI MARSIA) ed EQUITALIA spa diretta alla riscossione degli oneri consortili nei confronti di tutti i consorziati morosi.

A tal fine, il consorzio ricorrente premetteva che l'azione cautelare si inseriva all'interno di una controversia ben piu' ampia e già pendente tra le medesime parti nel merito (nell'ambito del giudizio avente nr 483/2014 RG) il cui *petitum* doveva individuarsi nella declaratoria, previa sospensione, di nullità o comunque nell'annullamento della delibera assunta in data 12 dicembre 2009 di costituzione del COSORZIO STRADALE DI MARSIA con conseguente scioglimento dell'ente.

A sostegno delle argomentazioni svolte, tanto in sede di merito quanto successivamente pedissequamente richiamate anche nel presente giudizio, veniva dedotta la natura privatistica della controparte non essendo presenti nel comprensorio di Marsia strade vicinali di uso pubblico e non potendo rappresentare un dato dirimente, ai fini della qualificazione pubblicistica del consorzio, la

circostanza che tra i vari soggetti consorziati vi fossero anche enti pacificamente pubblici, quale è da considerare senza dubbio il Comune di Tagliacozzo.

Ed allora, muovendo da tali premesse, la parte ricorrente deduceva la sussistenza sia del *fumus* che del *periculum in mora* in quanto, in forza della citata convenzione e come peraltro anticipato dalla stessa EQUITALIA con nota del 12 giugno 2014, sarebbero state intraprese iniziative per la riscossione dei contributi non pagati con inevitabili conseguenze patrimoniali negative per i soggetti consorziati.

2. Si costituiva in giudizio, mediante il deposito in cancelleria della relativa comparsa in data 9 settembre 2014, il CONSORZIO STRADALE DI MARSIA riproponendo, nella sostanza, le medesime e plurime questioni preliminari di rito (riguardo in particolare alla mancata estensione del contraddittorio nei confronti quanto meno dell'EQUITALIA), sul difetto di giurisdizione del giudice ordinario e di legittimazione attiva in capo alla controparte nonché di assenza del requisito della strumentalità dell'azione cautelare rispetto al giudizio di merito già pendente tra le parti.

In ogni caso, comunque, la parte resistente contestava anche la fondatezza della domanda *ex adverso* proposta, in difetto dei requisiti del *fumus* e del *periculum*, e di cui pertanto veniva chiesto l'integrale rigetto.

3. All'udienza di comparizione del 10 settembre 2014, parte ricorrente provvedeva al deposito (da ritenersi ammissibile in ragione della deformatizzazione dell'istruttoria tipica del rito cautelare) di documentazione ulteriore consistente nella delibera di Giunta Comunale n 166 del 9 agosto 2014 nonché nella diffida stragiudiziale notificata in data 24 luglio 2014 ad EQUITALIA spa ed avente ad oggetto l'invito ad astenersi dall'inoltrare ai singoli consorziati cartelle esattoriali per il pagamento dei contributi consortili.

Attesa la conclamata impossibilità di addivenire ad un bonario componimento della controversia, la causa, istruita unicamente attraverso le sole allegazioni documentali offerte dalle parti, veniva trattenuta in riserva.

4. Anzitutto, appare opportuno procedere ad una ricostruzione, seppur sintetica, della cornice fattuale all'interno della quale va collocata la vicenda che ci occupa ed a tal fine merita osservare quanto segue.

A partire dal lontano 1961, in forza di un atto di cessione di beni immobili (c.d. "Contratto Napoletano") intercorso tra l'Amministrazione Separata della Montagna Curio-frazione di Roccacerro, e la società MARSIA spa, venne dato inizio alla realizzazione, in località Marsia di Tagliacozzo, di un complesso turistico attraverso il compimento di infrastrutture ed opere di urbanizzazione, per la cui gestione venne, a distanza di qualche tempo, costituito il CONSORZIO DI MARSIA.

Nel corso degli anni, si sono succeduti in realtà diversi accadimenti tra cui, in particolare, degno di nota, si è rivelata l'assunzione da parte del Comune di Tagliacozzo della gestione di diversi servizi nel comprensorio turistico e segnatamente, fra gli altri, della manutenzione delle strade, dello sgombero della neve ed anche dell'illuminazione stradale.

Tale situazione, tuttavia, determinava dei contrasti tra l'ente locale e l'Amministrazione Separata da una parte ed i proprietari degli immobili realizzati nel comprensorio dall'altra che sfociavano, come dimostrato inequivocabilmente dalle allegazioni documentali in atti, in una serie di giudizi sia in ambito civile che amministrativo.

In particolare, il giudice amministrativo (segnatamente il TAR Abruzzo), a piu' riprese e da ultimo, nelle sentenze 233/2003 e 295/2011, evidenziava l'uso pubblico delle strade presenti nella frazione di MARSIA ed il Consiglio di Stato, adito dal CONSORZIO nel gravame proposto avverso l'ultima, in ordine cronologico, pronunzia, rigettava l'istanza di sospensione condividendo, ovviamente nei limiti di quanto possa essere consentito in una delibazione di chiara matrice cautelare, l'apparato argomentativo della decisione del primo giudice.

Vi è poi da aggiungere che, nell'anno 2012, con la sentenza nr 16929, il Tribunale di Roma dichiarava lo scioglimento del CONSORZIO DI MARSIA.

La circostanza, seppur la sentenza non sia ancora passata in giudicato, essendo pendente il giudizio di appello, ha costituito argomento di riflessione ed analisi, in particolare modo per quanto attiene alla efficacia immediatamente esecutiva della pronuncia sul capo dell'inibitoria agli organi del predetto consorzio di compiere *"nuove operazioni"*, in altre decisioni assunte da diversi uffici giudiziari che hanno ritenuto il difetto di legittimazione del CONSORZIO DI MARSIA ad agire in giudizio a seguito della sentenza del tribunale capitolino.

In ultimo, in data 12 dicembre 2012, come già anticipato, veniva formalmente istituito il CONSORZIO STRADALE DI MARSIA con relativa conseguente approvazione dello Statuto.

A distanza di circa tre anni, con atto di citazione, notificato il 4 luglio 2013, il CONSORZIO DI MARSIA intentava il giudizio di merito all'interno del quale si inserisce il procedimento cautelare che ci occupa, per ottenere, previa sospensione, la dichiarazione di nullità o comunque l'annullamento della delibera innanzi citata e, di conseguenza, anche dello Statuto approvato nel corso dell'adunanza.

Alla prima udienza di comparizione delle parti del 9 luglio 2014, preso atto delle plurime questioni preliminari sollevate, la causa veniva rinviata al 9 gennaio 2015 per la precisazione delle conclusioni.

5. Ricostruito, in tal modo, il quadro essenziale della vicenda, occorre procedere all'esame delle questioni preliminari sollevate dalla parte resistente all'atto della sua costituzione in giudizio.

Al riguardo, ritiene questo giudice, anche alla luce degli sviluppi del giudizio di merito ed al fine di non anticipare, nella sostanza, gli esiti di quello stesso giudizio, risultato che inevitabilmente si potrebbe avere scrutinando alcune delle questioni preliminari introdotte, di dover soprassedere in questa sede alla loro delibazione posto che la collocazione ideale per la trattazione di tali tematiche deve essere il giudizio nr 483/2014.

Pertanto, e volutamente omessa ogni tipo di considerazione sul difetto di giurisdizione, su quello di legittimazione attiva del Consorzio, ad essere vagliata, prima ancora di esaminare il merito della domanda cautelare, deve essere l'eccezione dell'inammissibilità dell'invocato provvedimento d'urgenza ex art 700 c.p.c. per difetto del requisito della strumentalità.

Al riguardo, deve osservarsi che, a seguito dell'entrata in vigore del d.lvo 80/2005, una parte anche autorevole della dottrina, ha sottolineato la sensibile attenuazione, rispetto al regime previgente, del nesso di strumentalità tra fase cautelare e fase di merito.

Tuttavia, a fronte di questa soluzione interpretativa, la giurisprudenza di merito ha, in maniera assolutamente univoca e pienamente condivisibile, ritenuto l'indispensabilità della differenziazione tra la strumentalità strutturale e quella invece funzionale.

Orbene, quanto alla prima, relativa al rapporto tra le due fasi, alla luce dell'inequivocabile tenore letterale dell'art 669 octies c.p.c., può dirsi pacificamente attenuato il nesso di strumentalità essendo venuto meno l'obbligo dell'attivazione nel termine perentorio fissato dal giudice, del giudizio di merito.

Con riferimento, invece, alla strumentalità funzionale è stato condivisibilmente osservato in giurisprudenza, come risulti indispensabile che la *"causa pendente per il merito"*, secondo la espressa indicazione dell'art 669 quater c.p.c., si identifichi con il giudizio avente ad oggetto l'accertamento dello stesso diritto che il ricorrente afferma essere minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile, per impedire il quale è necessario assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito. Ed allora, muovendo da tali postulati giuridici indiscutibili, deve concludersi che, in ragione della strumentalità della tutela cautelare rispetto alla decisione di merito, non può ammettersi la proposizione di una domanda cautelare nell'ambito di un giudizio che, pur connesso a quello della cautela, non è a questo identico quanto a soggetti, *"petitum"* e *"causa petendi"* (cfr Tribunale Locri, 16.5.2013).

Tale caratteristica, da qualificare, facendo proprie le considerazioni svolte sul punto dalla più autorevole dottrina, alla stregua di un vero e proprio rapporto di coordinamento tra l'invocata misura cautelare e la sentenza di merito, risulta in effetti compendiata dall'art 700 c.p.c nella parte in cui fa riferimento al “*timore di pregiudizio durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria*” nonché dalla richiesta della “*idoneità della misura cautelare ad assicurare gli effetti della decisione sul merito*”.

Ne consegue, pertanto, la necessità di trasferire questi principi di ordine generale al caso di specie. E' di tutta evidenza che nel caso in esame l'azione di merito risulta incentrata unicamente sulla nullità o comunque sull'annullamento della delibera del 12 dicembre 2009 di costituzione del CONSORZIO STRADALE DI MARSIA.

Non inficia di certo tale prospettazione la circostanza che l'odierna ricorrente, sia nel corpo dell'atto di citazione che anche nelle conclusioni ivi rassegnate, abbia fatto esplicito riferimento anche alla sospensione dell'attività posta in essere dalla controparte ed avente ad oggetto “*l'invio di avvisi di pagamento a Consorziati/Utenti e conseguenti formazioni di ruoli*”.

Inoltre, non consente neppure un diverso inquadramento dei fatti, e quindi di aderire alla tesi sostenuta dalla parte ricorrente, l'ulteriore circostanza che nel corpo della delibera citata del 12 dicembre 2009 vi sia un richiamo al tema del recupero del contributo dovuto al CONSORZIO STRADALE DI MARSIA laddove espressamente è riportato (alla pag 3 della delibera in esame): “*Precisa poi che il ruolo utenti una volta approvato dalla Assemblea verrà riscosso tramite avvisi e cartelle di pagamento e ricorda che il contributo relativo a Consorzio Stradale di Marsia è deducibile fiscalmente*”.

A bene vedere, difatti, deve ritenersi altrettanto incontroverso che il *petitum* del giudizio cautelare presenti coordinate giuridiche profondamente diverse rispetto a quello di merito afferendo precipuamente alla sospensione ed all'annullamento della convenzione che il CONSORZIO STRADALE DI MARSIA ha sottoscritto con EQUITALIA spa.

Tali essenziali considerazioni di natura documentale consentono pertanto di ritenere esclusa la sussistenza del requisito della strumentalità non essendo in definitiva rinvenibile alcun nesso, o ancor più, alcun collegamento funzionale tra l'invocata tutela cautelare ed il *thema decidendum* della fase di merito già pendente tra le parti.

Ad voler essere ancora più chiari, ciò sta a significare, e la circostanza risulta, in tutta la sua evidenza, confermata anche dallo stesso tenore della diffida stragiudiziale del 24 luglio 2014 allegata dalla parte ricorrente all'udienza del 10 settembre 2014, che l'iniziativa cautelare risulta semmai, ed al contrario, strumentalmente connessa ad un giudizio di merito avente ad oggetto, però, una pretesa risarcitoria conseguente agli effetti patrimoniali pregiudizievoli sofferti dal CONSORZIO DI MARSIA e dai suoi consorziati nell'eventualità in cui fosse dato seguito alla riscossione coattiva, ma ritenuta non dovuta dei contributi consortili.

Orbene, stante tale situazione, e non potendosi di certo tramutare, anche in forza del principio del divieto della c.d. “terza via” di cui all'art 101 comma 2° c.p.c., il ricorso cautelare in esame in un diverso ricorso *ante causam*, riconosciuta l'assenza del requisito della strumentalità, la domanda proposta dalla parte ricorrente non può trovare accoglimento in quanto inammissibile.

In forza di tali considerazioni, quindi, questo giudice è esonerato dall'esaminare sia le altre questioni sollevate dal resistente sia anche la sussistenza dei requisiti del *fumus* e del *periculum in mora*.

6. Il regolamento delle spese processuali del procedimento cautelare è demandato alla sentenza definitiva del giudizio di merito già preventivamente instaurato ed avente nr 483-1/2014 già pendente tra le parti dinanzi al Tribunale di Avezzano.

P.Q.M.

Il Tribunale di Avezzano, in composizione monocratica, pronunciando sul ricorso proposto ai sensi degli artt 669 sexies e 700 c.p.c. da CONSORZIO DI MARSIA nei confronti di CONSORZIO STRADALE DI MARSIA, così provvede.

- a) dichiara l'inammissibilità del ricorso;
- b) spese al definitivo;

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Avezzano il 12 settembre 2014

Il Giudice
(dott Andrea DELL'ORSO)

