



Tribunale Ordinario di Udine

Sezione seconda civile

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. **4126/2021** promosso da:

RIZZANI DE ECCHER S.P.A. (C.F. 00167700301) con il patrocinio dell'avv. MAURIZIO MICULAN

RICORRENTE

contro

GAZPROM TRANSGAZ BELARUS OPEN JOINT-STOCK COMPANY (C.F. 10021977800)
con il patrocinio degli avv.ti SARA BIGLIERI, STEFANO BELLEGGIA, GIULIA MARCUCCI

RESISTENTE

Il Giudice dott. Lorenzo Massarelli,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 13/06/2022, esaminati gli atti ed i documenti di causa, lette le successive memorie depositate dalle parti entro gli appositi termini, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

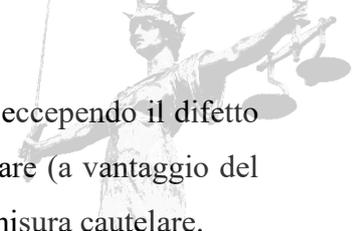
Fra le parti pende nel merito un giudizio dinanzi alla Corte di Arbitrato Internazionale ICC, avente sede in Francia e retto dal regolamento di arbitrato della Camera Internazionale di Commercio, versione vigente dal 1.1.2021.

In questa sede Rizzani De Eccher SpA (d'ora in poi RDE) chiede, in via cautelare, il sequestro conservativo di beni della controparte, a tutela del proprio credito di € 58.960.212,33 (già fatto valere dinanzi al tribunale arbitrale), affermando che sussistono sia elementi probatori attestanti la fondatezza della pretesa sia esigenze legate alla difficoltà di riscuotere in futuro detto credito, vista la particolare situazione in cui si trova la controparte (che dice essere totalmente e capricciosamente controllata da un socio sovrano, nonché situata in Bielorussia, Paese che dice non rispettare il regime di *rule of law*).

Espone che la misura richiesta dovrebbe essere eseguita in Italia, dove dovrebbero essere riscossi crediti della controparte.

Con provvedimento del 13.12.2021 il sequestro è stato concesso *inaudita altera parte*, visto il pericolo che la previa instaurazione del contraddittorio impedisse l'attuazione del provvedimento stesso.





Notificati gli atti introduttivi, la resistente (d'ora in poi GTB) si è costituita eccependo il difetto di giurisdizione di qualsiasi giudice statale (anche italiano) sull'istanza cautelare (a vantaggio del tribunale arbitrale già istituito) e il difetto dei requisiti per la concessione della misura cautelare.

Sulla giurisdizione.

GTB sostiene che la clausola arbitrale pattuita fra le parti deroga a qualsiasi giurisdizione statale non solo per la tutela nel merito, ma anche per quella attinente alle esigenze cautelari.

Qualsiasi giudice statale, in tale prospettiva, sarebbe carente di potere, da riconoscersi solamente in capo agli arbitri.

Ciò a maggior ragione nel caso specifico, in cui il procedimento dinanzi alla Corte ICC già pende da tempo anteriore al ricorso di RDE.

La tesi non è fondata, anche alla luce del tipo di misura in discussione.

La clausola arbitrale, nelle sue parti rilevanti, suona (art. 20.6 delle condizioni generali – doc. 3 RDE – come rivisto dall'Appendice I – doc. 2 RDE):

“Unless otherwise expressly provided in the Contract, any dispute, controversy, or claim arising out of or in connection with the Contract, including those related to any breach, termination (extinction), invalidity, or non-execution of the Contract, will be finally settled by arbitration in the ICC Court of International Arbitration compliance with the Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce by one or several arbitrators appointed in accordance with the said Rules and with the account of this arbitration clause.

(...)

The provisions of the Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce on the emergency arbitrator shall not applied.

(...)

The place of proceedings shall be the city of Paris, France.

The applicable law shall be the substantive law of the Country (...)”

Come si vede:

- la clausola non dichiara apertamente né la rinuncia alla tutela cautelare dinanzi al giudice statale né la salvezza di tale via;





- la devoluzione all'arbitrato di ogni disputa, controversia o reclamo legati al contratto è testualmente legata alla loro risoluzione definitiva (*finally settled*), ciò che si intona più alla rinuncia alla sola giurisdizione di merito più che anche a quella cautelare;

- l'arbitrato è stato radicato fin dalla stipula del contratto in Francia, il cui diritto processuale costituisce dunque la *lex fori* del procedimento;

- nell'ordinamento francese è stabilito un criterio di parziale concorrenza fra potere cautelare degli arbitri e potere cautelare del giudice statale;

- l'attuale versione dell'art. 1468 c.p.c. francese recita, infatti, che "*Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction de l'Etat est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et sûretés judiciaires.*"

In sostanza, le odierne parti hanno scientemente collocato l'arbitrato in un ordinamento che nega agli arbitri privati il potere di emettere *saisies conservatoires* (strumento cautelare paragonabile all'italiano sequestro conservativo, di cui qui si discute), sicché è arduo ritenere che esse – soprattutto in mancanza di un'esplicita e chiara affermazione contraria contenuta nella clausola arbitrale – abbiano rinunciato a fruire di analoga tutela cautelare dinanzi a qualsiasi altro giudice statale.

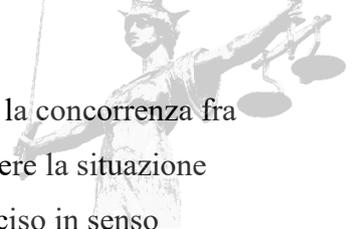
Del resto, le parti hanno anche ritenuto di escludere l'applicazione delle *Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce* in tema di *emergency arbitrator*, il ché conferma una loro volontà ben lontana dall'escludere completamente la tutela cautelare statale nei loro rapporti litigiosi.

Infine, le richiamate *Arbitration Rules* prevedono (all'art. 28.2) la possibilità per le parti di adire i giudici statuali per ottenere misure cautelari anche dopo la costituzione del tribunale arbitrale "*in appropriate circumstances*" ("*Before the file is transmitted to the arbitral tribunal, and in appropriate circumstances even thereafter, the parties may apply to any competent judicial authority for interim or conservatory measures.*").

Come giustamente sostiene la dottrina estera che commenta tale previsione, essa si limita a precisare che il ricorso delle parti al potere cautelare dei giudici statuali non viene considerato violazione del o rinuncia all'arbitrato, se posto in essere (dopo la costituzione del tribunale privato) in *circostanze appropriate*; ovviamente i giudici statuali, dal canto loro, fonderanno o meno la loro giurisdizione in forza della *lex fori* e della volontà delle parti, non di questa previsione.

Ciononostante, si tratta di un dispositivo (rilevante per l'interpretazione della clausola proprio





perché recepito dalla volontà compromissoria delle parti) che rende chiaro come la concorrenza fra rimedi cautelari offerti dal giudice statale e da quello arbitrale è considerata essere la situazione ordinaria, e che occorre che le parti si esprimano in modo specifico, chiaro e preciso in senso contrario, qualora vogliano del tutto derogare alla giurisdizione cautelare statale.

Ciò premesso, occorre affermare che, con la clausola arbitrale in esame, le parti non hanno rinunciato del tutto alla tutela cautelare offerta dal giudice statale e che, anzi, le stesse hanno collocato l'arbitrato in un ordinamento che proibisce agli arbitri di emettere ordinanze di sequestro conservativo. Da ciò la necessità evidente di adire il giudice ordinario per discutere di simili istanze.

La giurisdizione italiana, nello specifico, sussiste a' sensi dell'art. 10 L. n° 218/1995, posto che il provvedimento richiesto deve eseguirsi in Italia, luogo in cui ha sede il terzo *debitor debitoris* di GTP, nei cui confronti RDE intende attuare il sequestro.

La competenza per territorio di quest'ufficio, infine, va ribadita in base a quanto già esposto nel decreto del 13.12.2021.

Fumus boni iuris.

Va premesso che, nel giudizio cautelare, è necessario acquisire non la prova piena della sussistenza del diritto da tutelare, quanto piuttosto un grado accettabile di verosimiglianza e plausibilità.

Quanto al sequestro conservativo, in particolare, è sufficiente anche la sola apparenza di una ragione creditoria, se suffragata da elementi tali che ne possano fondare un giudizio di verosimile sussistenza.

+++

Fatti rilevanti.

In data 2 febbraio 2018 Codest International Srl (oggi RDE a seguito di fusione per incorporazione) e GTB sottoscrivevano un contratto di appalto per la costruzione di un imponente complesso immobiliare a Minsk, costituito da un grattacielo circondato da otto edifici tra loro connessi attraverso una struttura orizzontale che corre intorno ad una piazza.

GTB doveva consegnare a RDE la progettazione completa del complesso immobiliare, l'area di cantiere, i permessi di costruire e l'assicurazione *all risk*.

Decorsi otto mesi dalla stipula del contratto, la consegna degli elaborati non era ancora avvenuta per via dell'intervenuta risoluzione del rapporto tra GTB e lo studio di progettazione incaricato.





Il primo novembre 2018 le odierne parti sottoscrivevano l'*addendum* n. 3, con cui GTB si impegnavano a realizzare il 45% della progettazione necessaria (tra cui anche quella che riguardava la platea di fondazione), lasciando a RDE il compito di eseguire il restante 55%.

Nel corso della discussione, intavolata sul finire del 2020 per la stipula di un ulteriore *addendum* che definisse i termini di svincolo della garanzia sull'anticipo erogato secondo le nuove scadenze contrattuali e che comprendesse le opere *extra* eseguite da RDE per realizzare la platea, i rapporti si sono interrotti.

Il 30.12.2020 GTB ordinava la sospensione dei lavori dal 1° gennaio 2021; il 31.12.2020 risolveva il contratto e chiedeva la restituzione dell'anticipo erogato, escutendo le garanzie.

+++

Pretesa creditoria.

Nell'arbitrato, RDE contesta la fondatezza dei motivi adottati da controparte per risolvere anticipatamente il contratto e, dal canto suo, fa valere una serie di ritardi o inadempimenti delle obbligazioni assunte da controparte (pagg. da 10 a 22 doc. 16 RDE).

Da ciò fa derivare un credito a proprio favore di circa € 59 mln, suddiviso nelle seguenti grandi voci:

- a) ritenute di garanzia;
- b) corrispettivo per lavori eseguiti e non pagati;
- c) costi derivanti dall'illegittima sospensione dei lavori;
- d) ulteriori danni e costi.

Chiede anche in questa sede tutela di detto credito.

A sostegno la parte produce copia della propria domanda di arbitrato (doc. 16) e delle successive memorie (docc. 28 e 53), nonché della perizia di parte ivi versata, redatta da George Taft (*Managing Director* di *Secretariat International* – docc. 17 e 17 bis).

GTB contesta in arbitrato la ricostruzione avversaria, e sostiene di aver avuto diritto di risolvere anticipatamente il contratto all'inizio del 2021 per:

- gravi inadempimenti di RDE (scorretta esecuzione dei lavori di palificazione e di posa del calcestruzzo; mancata messa in sicurezza del cantiere);

- sensibili ritardi di RDE rispetto a

- a) programma concordato sui lavori di posa della platea di fondazione;





b) completamento della progettazione.

Dunque, sostiene di nulla dovere a controparte ed anzi di poter pretendere il pagamento a proprio favore di 33,9 mln USD fra rimborso anticipi erogati, penali contrattuali per ritardo nella progettazione e riduzione del corrispettivo per vizi della stessa.

Deposita a conforto la propria comparsa di costituzione in arbitrato (docc. 15-16), gli allegati alla propria memoria difensiva del 28.2.2022 (doc. 8 – la memoria vera e propria non è dimessa, nonostante quanto scritto nell'indice delle produzioni) ed una perizia di parte redatta da Mark Castell di *HKA Global LTD*, a contrasto di quanto esposto dal sig. Taft (doc. 22).

+++

An debeatur.

La tesi di GTB, secondo cui l'anticipata risoluzione sarebbe legittima (sulla base dei ritardi e degli inadempimenti addebitati a RDE), risulta in questa sede priva di verosimile fondatezza.

Ciò può dirsi, innanzitutto, richiamando quanto stabilito dal Tribunale di Venezia con ordinanza emessa il 17.11.2021 (doc. 25 RDE) a definizione di un altro procedimento cautelare fra le stesse parti (ma avente ad oggetto la medesima situazione di fatto e di diritto), e cioè che:

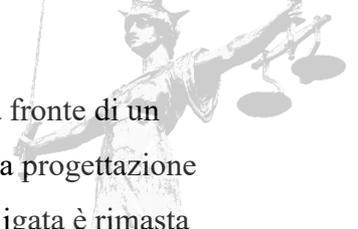
- l'opera appaltata non doveva essere completata entro il 31.12.2020, essendo intercorso un previo valido ed efficace accordo di proroga;
- nessun ritardo, se contenuto entro agosto 2021, poteva comunque essere imputato a RDE, in forza di ulteriore accordo risultante da atto scritto;
- non vi sono vizi e difetti apprezzabili nelle opere fin qui realizzate da RDE, e GTB ha impedito che le limitate imperfezioni verificatesi potessero essere eliminate dall'appaltatrice.

Sull'ultimo punto RDE produce anche relazione tecnica (suo doc. 65) che indica in alcune decine di migliaia di dollari il costo per la riparazione dei difetti nel getto del calcestruzzo lamentati da GTB.

Il Tribunale di Venezia ha, in pari data, definendoun diverso procedimento cautelare fra le stesse parti (doc. 24 RDE), confermato l'opinione secondo cui esse avevano validamente stabilito di prorogare il termine ultimo per il completamento dell'opera.

Quanto poi ai ritardi ed ai difetti della progettazione, addebitati a RDE, manca allo stato un'adeguata replica alle ampie difese sul punto contenute nella memoria del 29.4.2022 prodotta da RDE nel giudizio arbitrale (suo doc. 53 – parr. 3-4), da cui emerge che sarebbe stata la stessa GTB a rendere impossibile il rispetto dei termini pattuiti.





Risulta inoltre senza sostanziale replica l'affermazione di RDE secondo cui, a fronte di un obbligo di GTB di fornire il 45% della documentazione necessaria ad elaborare la progettazione necessaria per proseguire i lavori da parte di (*addendum* n° 3 al contratto), l'obbligata è rimasta inadempiente. Ciò ha indotto RDE ad elaborare comunque l'intera progettazione, ma partendo "from scratch".

Ne deriva che RDE ha verosimile diritto di ottenere il pagamento dei corrispettivi maturati per l'attività svolta (progettazione e costruzione), il ristoro delle spese sostenute per realizzare l'opera da cui è stata anzitempo estromessa, ed il mancato guadagno, come previsto dalla clausola 15.4 delle condizioni particolari del contratto; il tutto, beninteso, secondo la legge sostanziale bielorusa e salva la valutazione finale nel merito da parte del tribunale arbitrale.

+++

Quantum debeatur.

Il perito Castell di GTB concorda sul fatto che le pretese di RDE potrebbero essere accettabili sul piano quantitativo (salvo il giudizio degli arbitri sul loro fondamento giuridico, che però qui si dà per verosimilmente appurato) in misura di 12,612 mln USD (pag. 110).

Quanto alle altre voci elencate nella perizia Taft, per cui il perito Castell ritiene "impossibile fornire una valutazione", va detto che in realtà su alcune di esse già in questa sede è possibile dare un giudizio positivo.

1) Corrispettivi per lavori eseguiti, ma non pagati (3,32 mln USD).

Secondo la perizia Taft (pag. 87 e s.) si tratta di:

- *additional works performed and agreed, but not paid;*
- *additional works performed, however not agreed.*

Sul primo aspetto, il perito Castell (pag. 75 e s.) riconosce che tutti gli atti di accettazione di tali lavori (prodotti nel giudizio arbitrale) sono sottoscritti dalle odierne parti.

Segnala che GTB disconosce solo alcune voci che compongono la voce in discussione, di importo relativamente trascurabile.

La voce va quindi riconosciuta in questa sede.

Sul secondo aspetto, il perito Castell (pag. 77 e s.) rileva che nessun atto di accettazione di tali lavori è firmato dalle parti, e che GTB potrebbe al più riconoscere importi per circa 840.000 USD.

La voce si può riconoscere in questa sede almeno per tale parte.





2) Corrispettivi per progettazione (12 mln USD).

L'importo è così indicato nella perizia Taft considerando che il corrispettivo pattuito a favore di RDE per lo sviluppo del solo 55% della progettazione era pari a 14,7 mln USD.

La perizia Castell conferma la correttezza aritmetica del ragionamento, limitandosi a ritenerlo semplicistico.

In questa sede sommaria va ribadito che RDE non può non ricevere un corrispettivo per l'attività di progettazione svolta in supplenza della controparte (45% del totale), e che la sua quantificazione non può prescindere dal corrispettivo contrattualmente fissato per la realizzazione della parte originariamente riservata a RDE (14,7 mln USD).

3) A. Costi aggiuntivi sostenuti in corso di contratto per i ritardi di GTB.

B. Costi inutilmente sostenuti vista la risoluzione dell'appalto.

C. Mancato guadagno.

Al di là dei contrasti sulla quantificazione di queste tre voci (33,211 mln USD per la perizia Taft; 3,16 mln USD per la perizia Castell), è indubbio che:

- RDE si è preparata per svolgere i lavori nel 2018, ma li ha potuti eseguire solo nel 2020 per effetto dei ritardi di controparte;

- i costi previsti per materiale, manodopera, strutture aziendali dedicate, manutenzione sito, ammortamento, cauzioni, ecc. nel frattempo erano certo aumentati;

- a seguito della risoluzione del contratto occorre ristorare RDE per i costi effettivamente sostenuti in vista dell'esecuzione completa, e versarle il mancato guadagno.

La concreta determinazione del valore del credito complessivamente spettante a RDE, per queste e le precedenti voci, avverrà ad opera degli arbitri.

In questa sede, ed alla luce di tali premesse, si può ritenere che la sua entità sia presumibilmente perfino superiore ad € 24 mln, importo per cui è stata richiesta e concessa l'odierna misura.

Periculum in mora.

Al di là di ogni altra considerazione già contenuta sul punto nel decreto del 13.12.2021, GTB è situata in un ordinamento in cui da aprile 2022 (doc. 50 RDE) vige una disposizione che:





- sospende in via generalizzata e senza eccezioni l'esecuzione forzata di titoli esecutivi formati a favore di soggetti residenti in Stati esteri, che il Consiglio dei Ministri abbia giudicato aver commesso azioni ostili nei confronti della Repubblica di Bielorussia;

- impedisce alle banche nazionali di soddisfare richieste di pagamento basate sui predetti titoli esecutivi, senza l'accettazione del debitore.

Fra gli Stati che hanno commesso azioni ostili verso la Bielorussia, il competente Governo ha inserito tutti i componenti dell'U.E.

E' evidente che una simile disposizione (generale ed astratta) impedisce in radice a RDE, come a qualsiasi soggetto residente in U.E., di poter soddisfare i propri crediti con appropriate azioni esecutive in Bielorussia; anche qualora il giudizio arbitrale di merito fosse favorevole a RDE, e nonostante la previsione della sua non impugnabilità, il creditore rimarrebbe privato dell'unica vera tutela che gli spetta, ovvero la possibilità di aggredire esecutivamente i beni del debitore inadempiente.

Né GTB ha dimostrato di avere altri beni, di valore capiente, collocati in Italia o altri Paesi in cui RDE potrebbe senza ostacoli avviare le sue iniziative di soddisfazione.

Nulla contano classifiche mondiali su *Ease of Doing Business*: una regola del genere dimostra che RDE ha già perso la possibilità di soddisfare in Bielorussia il proprio credito nei confronti di GTB, soggetto collocato in quell'ordinamento, sicché deve ricevere la tutela prevista per detta ipotesi dall'art. 671 c.p.c.

Il decreto emesso il 13.12.2021 deve essere dunque confermato.

Spese.

Si deve concordare con Trib. MI 30.10.2017: se la causa di merito è devoluta ad arbitri, le spese del procedimento cautelare avviato dinanzi al giudice statale vanno regolate da quest'ultimo all'esito dello stesso procedimento, ancorché si esuli dalle ipotesi espressamente previste dagli artt. 669-*septies* e 669-*octies* c.p.c.

Ciò perché la scissione tra la cognizione cautelare (propria del Tribunale) e quella di merito (propria solo degli arbitri) rende l'ordinanza cautelare il provvedimento conclusivo in ogni senso del procedimento dinanzi al giudice statale, ed impossibile lasciare la definizione delle spese "al merito".





Le stesse seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale

visti gli artt. 10 L. n° 218/95, 669 *quater* comma quinto c.p.c., 669 *ter* comma terzo c.p.c., 669 *sexies*, 669 *octies*, 671 c.p.c.;

conferma il decreto emanato il 13.12.2021;

condanna parte resistente a rifondere a controparte le spese di questo procedimento, che liquida in € 55.000 per compensi, oltre rimborso forfettario, spese vive per € 1.006,27 ed ulteriori accessori, se dovuti quali reali costi per RDE, come per legge.

Udine, 25 luglio 2022

Il Giudice
dott. Lorenzo Massarelli

Arbitrato in Italia

