



**TRIBUNALE DI MILANO**  
**-Sezione Undicesima Civile-**

Il Tribunale, in composizione collegiale, formato da:

dott. Walter SARESELLA

Presidente

dott. Filippo FRATELLI

Giudice

dott.ssa Ilaria GENTILE

Giudice rel. est.

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 28.05.2015, ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul reclamo proposto *ex art. 669 terdecies cpc*

*da:*

**1.CEMAT S.P.A.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, C.F. e P.I.: 00857491005, corrente in Milano, via Valtellina 5/7, rappresentata e difesa dagli avv. Pietro PALANDRI ed Enrico SALVATICO del foro di Genova, e avv. Marco LENTI ed Elena CITTERIO del foro di Milano, e con tutti i medesimi Difensori elettivamente domiciliati in Milano via B. Telesio 2, presso e nello studio del terzo e della quarta, giusta procura speciale alle liti ed elezione di domicilio in calce la ricorso per sequestro conservativo, depositato nella prima fase cautelare;

**-Reclamante-**

*contro:*

**2.FALLIMENTO MANSPEDE SPEDITION GMBH**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, P.I.: DE129408253, con notifica eseguita sia presso la sede legale in Amburgo (GERMANIA), Kolumbusstrasse 16, sia presso il curatore fallimentare della procedura 67c IN 494/14, avv. Peter-Alexander BORCHARDT, con studio in Gansemarkt 45, Amburgo (GERMANIA), di seguito, per brevità: "MANSPEDE",

**-Reclamato contumace-**

**3.IDIS S.R.L.**, corrente in Guastalla (RE), viale Ruggeri 6/a, P.I.: 01663930350, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Pierlino e Isabella BENATTI del foro di Reggio Emilia e Giuseppe TAMPOIA del foro di Milano e con gli stessi elettivamente domiciliati in Milano, corso Matteotti 14, presso e nello studio del terzo Difensore, giusta procura speciale alle liti ed elezione di domicilio in calce alla memoria difensiva dimessa nella fase di reclamo;

**4.BOTTEGA S.P.A.**, corrente in Bibano di Godega di Sant'Urbano (TV), vicolo Aldo Bottega 2, P.I.: 005416802600, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dall'avv. Silvia BASEGGIO del foro di Milano e con la stessa elettivamente domiciliata in Milano, via Andrea Maffei 18, presso e nello studio della stessa, giusta procura speciale alle liti ed elezione di domicilio in calce alla memoria difensiva dimessa nel primo grado;

**5. MONDOPLASTICO SPA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in Busto Arsizio, via del Bosvco 28

rappresentata e difesa dagli avv. Franco PIZZELLI e Alberta FRONDONI, giusta procura speciale alle liti ed elezione di domicilio in calce alla comparsa di prime cure;

**6.GEBR HEINEMANN SE & CO KG**, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, corrente in Amburgo, Koreastrasse 3, P.I.: DE1189008680,

rappresentata e difesa dagli avv. Alessandro PESCE e Paola MARIANI del foro di Milano, giusta procura speciale del 3.12.2014, in autentica per notaio dr. Marcus RESKI di Amburgo, rep. n. 1623/14, e con gli stessi elettivamente domiciliata in Milano, largo Schuster 1, presso e nello studio dei medesimi, giusta elezione di domicilio in epigrafe alla memoria difensiva;

**-Reclamati costituiti-**

*nonché contro:*

7. **DELTA FLEISCH HANDELS G.M.B.H.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in Lagerstrasse 11, Amburgo (GERMANIA);
8. **NERBE PLUS G.M.B.H.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in Daimlerstrasse 3, Winsen Luhe (GERMANIA)
9. **AMC PANCKE A.G.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in Boshstrasse 12, Kaltenkirchen (GERMANIA);
10. **ROWN LACK G.M.B.H.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in Lagerstrasse 11, Amburgo (GERMANIA);
11. **AURUBIS AG**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in Howerstrasse 50, Amburgo (GERMANIA);
12. **CHEM TREND (DEUTSCHLAND) G.M.B.H.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in Ganghoferstrasse 47, Maisach(Gernlinden (GERMANIA);
13. **THE WINE COMPANY HAWESKO G.M.B.H.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in Hamburger Strasse 14-20, Tornesch (GERMANIA);
14. **DOLCIARIA A. LOISON SRL**, corrente in Costabissara (VI), via SS Pasubio 6;
15. **LP ITALIA SPA**, corrente in Milano, via Carlo Reale
16. **CASA VINCOLA ZONIN SPA**, corrente in Gambellara (VI), via Borgolecco 9;
17. **MASI AGRICOLA SPA**, corrente in Gragnano di Valpolicella, via Monteleone 26;
18. **NONINO DISTILLATORI SPA**, corrente in Pavia, frazione Percoto, via Aquileia 104;
19. **RUGGERI & C. SRL**, corrente in Valdobbiadene, via Pra Fontana 4;
20. **IMPRIMA SISTEMA SAS**, corrente in Viganaro Mainarda (FE), via delle Arti Grafiche 12;
21. **CANTINA BEATO BARTOLEO DA BREGANZE SCARL**, con sede in Breganze, via Roma 100;
22. **GAMBINO SNC DI GAMBINO MARIO & C.**, corrente in Calamandrana, frazione san Vito snc;
23. **B-FLEX ITALIA SRL**, corrente in Vicenza via del Commercio 39;
24. **RIELLO POWER SYSTEM GMBH**, corrente in Neufahrnerstrasse, Neufarn (GERMANIA);

**-Reclamati contumaci-**

**Premesso che**

Il 3.11.2014 CEMAT ha chiesto al Tribunale di Milano, con ricorso *ante causam* depositato in data 3.11.2014, di disporre il sequestro conservativo *ex art. 2769 cc* di 19 casse mobili o semirimorchi (meglio specificati a pag. 21 del ricorso), di proprietà di MANSPEED SPEDITION G.M.B.H., e delle merci ivi contenute, di presunta proprietà dei terzi meglio indicati a pagg. 22-23 del ricorso, sino a concorrenza di € 1.098.000,00, nonché ordinarsi a MANSPEED l'esibizione di tutta la documentazione relativa alla merce ovvero disporsi l'apertura e la redazione dell'inventario a cura dell'Ufficiale Giudiziario, deducendo:

- CEMAT e la società tedesca MANSPEED hanno concluso il 1<sup>o</sup>.10.2011 un contratto avente ad oggetto l'esecuzione di un numero indefinito di trasporti su una serie di tratte Italia-Germania;
- CEMAT è attualmente creditrice di MANSPEED del corrispettivo di € 732.003,11 per i trasporti eseguiti dal dicembre 2013 all'ottobre 2014 in forza del contratto del 1<sup>o</sup>.10.2011 e delle appendici, oltre corrispettivi non ancora fatturati per trasporti svolti dal 16 al 23.10.2014 per l'importo di circa € 50.000,00;

- il 23.10.2014 MANSPEED ha comunicato di non potere pagare l'ingente debito e di essere pronta a richiedere il fallimento in proprio;
- il 23.10.2014 CEMAT deteneva -per conto di MANSPEED- e attraverso propri fornitori, dette 19 casse mobili e semirimorchi e tutta la merce ivi contenuta, presumibilmente di clienti di MANSPEED stessa;
- CEMAT ha il privilegio speciale sulle cose trasportate ai sensi dell'art. 2761 cc ed ha diritto di ritenzione anche verso i terzi aventi diritto sulle dette cose ex art. 2756 cc;
- i contenitori e la merce al momento si trovano tutti all'interporto di Verona, presso TERMINALI ITALIA S.R.L., terminalista di CEMAT;
- CEMAT vuole esercitare il suo privilegio speciale sulle cose trasportate sino a concorrenza del proprio credito;
- vi è connessione tra le cose affidate per il trasporto ed il credito di CEMAT;
- sussiste il *periculum* di cui all'art. 2769 cc atteso che molti aventi diritto hanno minacciato azioni giudiziarie dirette ad ottenere la consegna delle cose, onde vi è il fondato pericolo della rimozione della cosa dallo stato da cui dipende il privilegio;
- vi è giurisdizione del giudice italiano e competenza del Tribunale di Milano in base all'art. 10.2 delle condizioni UIRR allegate al contratto, specificamente sottoscritte da MANSPEED;
- la domanda di merito da svolgersi contro MANSPEED ed i terzi aventi diritto -in relazione alla quale è chiesto il sequestro- è diretta ad ottenere la condanna di MANSPEED a pagare del credito e l'accertamento della natura privilegiata del credito sulle cose oggetto della ritenzione e dell'opponibilità del privilegio ai terzi aventi diritto, con diritto di MANSPEED ad eseguire la condanna di MANSPEED sui beni in ritenzione.

Il 6.11.2014 il Tribunale di Amburgo ha nominato un curatore fallimentare per MANSPEED SPEDITON GMBH.

Il 20.11.2014 CEMAT ha inoltrato la notifica a MANSPEED presso la sede legale e, il 4.12.2014 ha inoltrato nuova notifica al Fallimento MANSPEED presso il Curatore fallimentare nominato. CEMAT ha altresì notificato il ricorso ed il decreto ad una serie di terzi, indicati quali presunti proprietari delle merci.

In prime cure si sono costituiti i seguenti soggetti.

RIELLO POWER SYSTEM G.M.B.H. ha negato la propria legittimazione processuale passiva, sostenendo di non avere merci all'interno delle casse mobili di cui al ricorso per sequestro.

MONDOPLASTICO S.P.A. ha confermato di essere proprietaria di alcune merci, resistendo nel merito, sostenendo la mancanza di prova di un unico contratto di trasporto e della conseguente mancanza di connessione tra le merci oggetto della ritenzione ed il corrispettivo preteso.

GEBR HEINEMANN SE & CO KG ha confermato di essere proprietaria di alcune delle merci oggetto del ricorso, eccependo in rito l'improcedibilità del ricorso ai sensi del par. 88 della legge fallimentare tedesca, che sancisce l'improcedibilità delle azioni esecutive individuali e, in subordine, la carenza di prova del *fumus* del ricorso quanto all'esistenza del credito ed alla connessione.

BOTTEGA S.P.A. ha eccepito in rito l'incompetenza del Tribunale adito con riferimento al foro dell'esecuzione della vendita forzata, prospettata da CEMAT, in favore del Tribunale di Verona e nel merito l'insussistenza del *fumus*.

DHL GLOBAL FORWARDING G.M.B.H. ha eccepito l'improcedibilità del ricorso ex art. 88 legge tedesca e nel merito, l'infondatezza del ricorso.

In corso del procedimento di prime cure, CEMAT ha dato atto di avere ottenuto da alcuni terzi il pagamento di somme con restituzione del merci, riducendo il suo preteso credito ad € 592.923,11 per sorte, oltre interessi moratori commerciali.

**Il Giudice designato con ordinanza del 16.03.2015 ha dichiarato la carenza di giurisdizione sulla domanda di merito di condanna della fallita MANSPEED e la carenza di competenza per territorio sulla domanda di accertamento della garanzia e sulla domanda cautelare, per essere**

**competente il Tribunale di Verona, quale *forum rei sitae*, con condanna della Ricorrente alle spese nei confronti dei resistenti.**

Avverso questo provvedimento ha tempestivamente svolto reclamo CEMAT, chiedendo l'accoglimento della domanda di sequestro conservativo e di esibizione svolta in prime cure, nonché la vendita delle cose deperibili, deducendo, in aggiunta a quanto sopra:

- il Giudice di prime cure non ha considerato che il momento alla stregua del quale va determinata la giurisdizione e la competenza è il deposito del ricorso cautelare, ex art. 5 cpc, evidenziandosi che il ricorso è stato depositato il 3.11.2014, la Pretura di Amburgo ha aperto una procedura prefallimentare il 6.11.2014 ed il 1.02.2015 ha dichiarato il fallimento di MANSPED;
- a mente del regolamento CE 44/2001, pertanto, e delle norme interne e convenzionali, sussisteva la competenza e giurisdizione del Tribunale di Milano;
- la causa di merito ha ad oggetto non solo la condanna di MANSPED ma anche l'accertamento della natura privilegiata del credito contro MANSPED ed il sequestro è funzionale a mantenere la detenzione delle cose, che è un presupposto per il privilegio e la vendita forzata;
- per tutte tali domande alla data del deposito del ricorso sussisteva la giurisdizione e la competenza ed il Giudice di prime cure non ha fatto corretta applicazione del principio della *perpetuatio jurisdictionis*;
- il sequestro invocato ha natura speciale e non ha la funzione di garantire la fruttuosa esecuzione della condanna ma ha la specifica funzione di assicurare al creditore la detenzione della cosa (del debitore e di terzi), su cui esercita il privilegio, nelle more del giudizio di accertamento del privilegio; la perdita della detenzione delle cose determina la perdita del privilegio;
- il Tribunale di Milano ha del resto nella stessa vicenda riconosciuto la sua giurisdizione e competenza, nel procedimento di ATP n. 4985/2015 RG, diretto ad ottenere ispezione giudiziale sulle cose oggetto della ritenzione;
- è vero che l'art. 88 legge fallimentare tedesca vieta azioni esecutive individuali sulla massa fallimentare ma non vieta per le azioni individuali; a maggior ragione, poi, sussiste la giurisdizione italiana ove si consideri che si tratta di azione di accertamento della natura privilegiata su 11 casse mobili del fallito, azione non pregiudicata dall'apertura del fallimento ex art. 5 Reg. 1346/2000;
- circa i beni dei terzi aventi diritto, a maggior ragione l'apertura del fallimento non spiega alcun effetto;
- CEMAT non può proporre la domanda di accertamento del suo credito privilegiato davanti alla Pretura di Amburgo;
- il foro dell'esecuzione non ha rilevanza ai fini della determinazione della domanda cautelare;
- in estremo subordine, si chiede la riforma del provvedimento reclamato nella parte in cui ha condannato CEMAT a pagare le spese a favore di ciascuna delle parti resistenti, evidenziandosi che il fallimento è sopravvenuto dopo il deposito del ricorso, anche considerata la complessità della questione, posto che lo stesso Tribunale di Milano ha assunto una decisione diametralmente opposta, intervenendo sulla stessa vicenda.

Il reclamo è stato notificato al Fallimento MANSPED ed ai sopra indicati soggetti, dei quali si sono costituiti:

IDIS S.R.L., resistendo al reclamo e chiedendone il rigetto, ribadendo gli argomenti già svolti in prime cure.

GEBR HEINEMANN SE & CO KG, resistendo al reclamo e chiedendone la reiezione, riproponendo gli argomenti già svolti, nonché evidenziando che l'apertura del fallimento ha effetto in tutti gli Stati Membri e produce gli effetti dello Stato di apertura; l'art. 5 cpc si riferisce solo al

procedimento di cognizione; la giurisdizione del Tribunale di Milano è da escludere sia per l'azione di merito principale, sia per quella accessoria di accertamento della garanzia; la clausola proroga di competenza contrattuale invocata da CEMAT è inefficace in ragione dell'intervenuto scioglimento del contratto, ex artt. 115 e 116 legge insolvenza tedesca; la competenza del giudice dell'esecuzione è inderogabile ex art. 28 cpc; manca la connessione tra il credito asseritamente privilegiato e le cose ritenute.

BOTTEGA SPA ha resistito al reclamo, riproponendo gli argomenti già svolti in prime cure, ed aggiungendo, tra le altre cose, che CEMAT ha notificato atto di citazione della causa di merito.

MONDOPLASTICO SPA ha del pari resistito al reclamo, chiedendone l'integrale reiezione, riproponendo gli argomenti già sopra descritti.

Il Collegio sentite le parti e verificate le notifiche eseguite, si è riservato la decisione.

### **RITENUTO CHE**

Il Collegio osserva che -alla stregua della cognizione necessariamente sommaria propria della fase cautelare- il reclamo è infondato e va rigettato per i seguenti motivi.

La domanda cautelare, a suo tempo svolta, non poteva e non può essere accolta, per i motivi già rilevati dal Giudice di prime cure nell'ordinanza reclamata, che si condividono, nonché per le ulteriori ragioni di seguito evidenziate.

Segnatamente, il Collegio osserva che CEMAT ha chiesto il sequestro conservativo, ai sensi dell'art. 2769 cc, di 19 casse mobili (o *containers*) e autorimorchi e del loro contenuto (merce varia, non meglio identificata, caricata nei *containers* sigillati, per trasporto a *groupage*, presumibilmente di proprietà dei clienti finali di MANSPEED), assumendo che:

- i contenitori sono di proprietà di MANSPEED, nelle more della notifica del ricorso dichiarata fallita in Germania;
- la merce è presumibilmente di proprietà dei terzi evocati in giudizio, mittenti e destinatari della merce, giusta lista (incompleta) fornita da MANSPEED;
- le cose da sequestrare sono nella sua disponibilità, tramite terzi incaricati e essa le ha concentrate all'interporto di Verona;
- la ricorrente ha privilegio su queste cose in forza di crediti maturati per trasporti eseguiti al dicembre 2013 in poi in favore di MANSPEED, e da MANSPEED non pagati;
- c'è il pericolo della rimozione delle cose dalla situazione a cui è subordinata la sussistenza del privilegio, atteso che si tratta di cose che CEMAT dovrebbe riconsegnare ai destinatari e tanti terzi hanno minacciato e proposto azioni legali per riottenere la disponibilità delle cose, e se CEMAT perde la disponibilità della cosa, perde il privilegio;
- la domanda di merito consisterà nella domanda di accertamento e condanna di MANSPEED a pagare il credito per trasporti eseguiti e nell'accertamento contro MANSPEED e contro i terzi del privilegio sulle cose.

Ora, il Tribunale osserva che alla stregua di quanto rappresentato dalla stessa CEMAT emergono plurime ragioni, ciascuna idonea alla reiezione del ricorso, come di seguito illustrato.

Innanzitutto, vanno richiamate le ragioni già illustrate nel provvedimento di prime cure, le cui motivazioni sono qui da intendersi trascritte.

#### **a) / Carenza di giurisdizione**

In relazione alla domanda di merito futura, come prospettata in sede di ricorso, il Tribunale di Milano non ha giurisdizione a conoscere della sussistenza o meno del credito di CEMAT nei confronti della fallita MANSPEED, e men che meno a condannare la fallita al pagamento, posto che

la Pretura di Amburgo ha dichiarato il fallimento della stessa, onde ai sensi dell'art. 4 Reg. 29.05.2000 n. 1346 il creditore deve proporre la relativa domanda di insinuazione avanti al detto Tribunale, che ha giurisdizione sull'accertamento del credito e sull'esistenza dell'asserita garanzia sui beni mobili del fallito.

Posto che la stessa CEMAT ha prospettato la sua intenzione di proporre un'unica domanda di merito per l'accertamento del suo asserito credito e per l'accertamento della sua asserita garanzia reale (privilegio) sul credito sui beni del fallito e di una serie di terzi, presunti proprietari, è evidente che la carenza di giurisdizione sulla domanda principale riguarda anche la domanda di accertamento della garanzia sui beni del fallito, con conseguente carenza di giurisdizione sulla domanda di merito, come scritto dal Giudice di prime cure.

#### **b) Incompetenza per territorio**

Chiarito quanto sopra, e come già sottolineato dal Giudice di prime cure, la circostanza che l'art. 5 Reg. 1346/2000 faccia salvi i diritti reali di garanzia dei creditori su cose (del fallito) situate in altro stato membro, può in astratto fondare la giurisdizione cautelare del Tribunale italiano a decidere sul sequestro di cose del fallito, ma la competenza appartiene ai sensi dell'art. 669 *ter* co. 3 cpc al Tribunale di Verona, cioè dove l'invocato sequestro andrebbe eseguito.

Del pari, e come già scritto dal Giudice di prime cure, a mente degli artt. 2796 e 12797 cc il creditore che abbia privilegio vettoriale sulle cose trasportate può procedere all'esecuzione forzata con la vendita delle stesse, ma vi è la competenza territoriale inderogabile di cui all'art. 28 cpc.

Il Collegio rileva che le censure svolte da CEMAT su tali motivi non sono idonee a determinare l'accoglimento del ricorso e, anzi, ciascuna di essa rivela ulteriori profili idonei a determinare la reiezione della domanda cautelare.

#### **c) Improcedibilità**

CEMAT ha sostenuto che il Tribunale di prime cure avrebbe erroneamente ommesso di applicare l'art. 5 cpc ed il principio della *perpetuatio jurisdictionis*, omettendo di considerare che alla data di proposizione del ricorso MANSPEED era ancora *in bonis*.

Sul punto il Tribunale osserva che il ragionamento di CEMAT si fonda su due asseriti: il primo è che l'art. 5 cpc si applichi anche al ricorso cautelare *ante causam*, cristallizzando lo stato di fatto cautelare anche in relazione alla futura causa di merito, anche in relazione ad un fallimento; il secondo è che la pendenza della lite (cautelare) sia intervenuta alla data del deposito del ricorso.

Nessuno dei due asseriti appare condivisibile, reputando il Collegio che un ricorso cautelare *ante causam* notificato ad un soggetto dopo che è stato dichiarato fallito non è idoneo a cristallizzare lo stato di fatto esistente alla data del deposito anche con riguardo alla futura causa di merito.

*Ad abundantiam*, il Tribunale rileva che anche se (non si vede come) si potesse condividere il ragionamento di CEMAT, e cioè ritenere la permanenza della giurisdizione del Tribunale italiano sul procedimento cautelare, non si potrebbe mai giungere ad una pronuncia di accoglimento del ricorso ma, al più, ad una pronuncia, in rito, di improcedibilità da parte del Tribunale italiano.

E difatti, osservato che a mente dell'art. 17 Reg. 1346/2000 "*la decisione di apertura di una procedura di insolvenza produce in ogni altro Stato membro, senza altra formalità, gli effetti previsti dalla legge dello stato di apertura*" e che l'art. 15 Reg. 1346/2000 sancisce che gli effetti della procedura di insolvenza su un procedimento pendente relativo a un bene ricompreso nella massa fallimentare sono disciplinati esclusivamente dalla legge dello Stato Membro nel quale il procedimento è pendente, ne discende che -anche a voler ritenere- che l'art. 5 cpc sia applicabile al rito cautelare e che la giurisdizione (cautelare) si cristallizzi alla data del deposito del ricorso (e non alla data della notifica del ricorso), comunque il Tribunale italiano, quand'anche avesse ritenuto la *perpetuatio jurisdictionis*, avrebbe dovuto dichiarare l'improcedibilità del ricorso cautelare ex art. 51 l.f.

Con una seconda censura, CEMAT ha sostenuto che secondo la legge fallimentare tedesca, l'apertura del fallimento non preclude la proposizione di azioni di cognizione individuali contro il fallito: tanto non corrisponde al vero atteso che l'art. 87 *Insolvency Statute* della Repubblica Federale di Germania, legge del 5.10.1994, come da ultimo modificata dalla l. 20.12.2011, recita espressamente: "*The insolvency creditors shall only be permitted to enforce their claims under the provisions governing the insolvency proceedings*" (traduzione in inglese tratta dal sito ufficiale del Ministero della Giustizia federale tedesco, [www.juris.de](http://www.juris.de)), cioè stabilisce che i creditori del fallito possono proporre le loro domande con le modalità previste dalla procedura fallimentare. Dall'esame della legge fallimentare tedesca si rileva come la stessa preveda meccanismi atti ad assicurare la *par condicio creditorum* del tutto corrispondenti a quelli nazionali.

**d) Carenza di prova della legittimazione passiva**

La terza censura di CEMAT è consistita nel sostenere che, anche ammesso il venire meno della giurisdizione del giudice italiano nell'instauranda causa di cognizione del credito e condanna verso il debitore fallito, il Giudice di prime cure avrebbe dovuto riconoscere la giurisdizione e la competenza del Tribunale di Milano in relazione alla causa di merito di accertamento della garanzia (privilegio) su cose del fallito e dei terzi, presunti aventi diritto, e ciò ai sensi dell'art. 5 Reg. 2346/2000.

Ora, il Collegio osserva che l'art. 5 Reg. 2346/2000 sancisce che l'apertura del fallimento non pregiudica il diritto ~~di diritto~~ del creditore o del terzo su beni del fallito, che al momento dell'apertura del fallimento si trovino in un altro Stato membro, potendo il creditore pignoratizio o ipotecario liquidare e far liquidare il bene: come sottolineato dal Giudice di prime cure, l'art. 5 Reg. 2346/2000 espressamente si riferisce all'esecuzione coatta del terzo creditore pignoratizio (o ipotecario), per le quali dunque è competente il Tribunale del *forum rei sitae*: ciò a maggior ragione ove si consideri che nel reclamo CEMAT ha aggiunto una domanda diretta ad ottenere la vendita delle merci deperibili. Inoltre, il Tribunale rileva, quanto segue.

Quanto all'azione di accertamento della garanzia del privilegio su merce a *groupage* (che si chiede al Tribunale di far inventariare), contenuta nelle 19 casse mobili/auto rimorchi di asserita proprietà dei soggetti diversi del fallito, vi è -in aggiunta alla rilevata carenza di giurisdizione e competenza rilevata dal Giudice di prime cure- anche un profilo di inammissibile indeterminatezza della platea dei legittimati passivi.

Difatti, è stata la stessa CEMAT ~~difatti~~, a scrivere, e più volte, di non essere tenuta a sapere quale merce sia contenuta nelle casse mobili e di non essere tenuta a sapere chi ne sia il proprietario avente diritto, essendosi limitata a chiamare in causa i soggetti che secondo quanto riferito da MANSPEED sarebbero mittenti e destinatari: è evidente che in relazione ad una prospettazione del genere il ricorso cautelare (e la prospettata domanda di merito) verso i soggetti diversi dal fallito, quanto meno per i contumaci, risulta inammissibile per carenza di prova del *fumus* della legittimazione passiva, il cui onere incombe a chi agisce per l'accertamento del suo asserito diritto reale.

**e) Quarta censura**

Con la quarta censura, CEMAT si è doluta che il provvedimento reclamato non avrebbe considerato che nella stessa sezione sia stata accolto il ricorso ex art. 696 cpc per l'ispezione giudiziale: tale censura è infondata, perchè omette tuttavia di considerare che il Giudice del cautelare ex art. 696 cpc, ha ben evidenziato la natura meramente descrittiva del detto procedimento, in alcun modo interferente con il fallimento e la *par condicio creditorum*.

**f) Mancanza di *periculum* ed inammissibilità del ricorso**

Con la quinta censura -pag. 17, punto b) del reclamo- CEMAT si è doluta che il provvedimento reclamato non abbia considerato come l'invocato sequestro non ha la funzione di garantire in via generica la fruttuosa esecuzione dell'emanando titolo esecutivo, ma di assicurare al creditore la

detenzione delle cose (della fallita e di terzi) su cui sta esercitando il diritto di privilegio, nelle more dell'accertamento della natura privilegiata del credito, posto che la perdita della detenzione, messa a rischio dalle azioni legali minacciate dai terzi, farebbe perdere il privilegio.

Ora, il Tribunale osserva che le considerazioni di CEMAT non solo non sono idonee a rivedere la decisione del Giudice di prime cure, ma rivelano l'infondatezza del ricorso, certamente sul piano del *periculum*, oltre a numerose criticità sul piano del *fumus* e, finanche, l'inammissibilità dell'invocato sequestro conservativo ex art. 2769 cc, per i seguenti motivi.

In diritto, il Tribunale osserva che CEMAT ha invocato il privilegio speciale vettoriale previsto dall'art. 2761 co. 1 cc, che recita: "I crediti dipendenti dal contratto di trasporto e quelli per le spese d'imposta anticipate dal vettore hanno privilegio sulle cose trasportate finché queste rimangono presso di lui".

Per effetto del rinvio dell'art. 2761 cc, si applicano gli artt. 2756 co. 2 e 3 cc: il comma 2 stabilisce che il privilegio è opponibile ai terzi che hanno diritti sulle cose, qualora chi ha fatto le prestazioni o le spese sia stato in buona fede; il comma 3 stabilisce che il creditore può ritenere la cosa finché non è soddisfatto del suo credito e può anche venderla, con le norme stabilite per la vendita del pegno.

La vendita del pegno è regolata dagli artt. 2796 e 2797 cc, i quali stabiliscono che il creditore deve intimare a mezzo ufficiale giudiziario al debitore il pagamento, pena la vendita e l'intimazione va notificata anche al terzo costituente il pegno; se entro cinque giorni dall'intimazione non è stata svolta opposizione o, se svolta, se è rigettata, il venditore può far vendere la cosa al pubblico incanto.

La dottrina ha distinto, tra altri tipi di privilegio speciale, il privilegio speciale di cui all'art. 2761 cc come un privilegio "*possessuale*", cioè caratterizzato dalla circostanza che il creditore ha il possesso della cosa (del debitore o di terzi) su cui vanta il diritto di garanzia reale, in opposizione a altri tipi di privilegio speciale, quale ad esempio il privilegio speciale del venditore di macchine sulle macchine consegnate per il prezzo o il privilegio del locatore a garanzia del credito delle pigioni sui frutti dell'immobile locato o che servono a fornire l'immobile locato.

Il sequestro conservativo previsto dall'art. 2769 cc, come sottolineato dalla stessa CEMAT, si fonda su un tipo di *periculum* speciale: "Il creditore che ha privilegio su una cosa mobile, se ha fondato motivo di temere la rimozione della cosa dalla particolare situazione alla quale è subordinata la sussistenza del privilegio, può domandarne il sequestro conservativo".

Quanto alla vendita del pegno, la dottrina ha evidenziato come la disposizione enunci una fattispecie di esecuzione privata del creditore pignoratizio, nella quale l'intervento del giudice dell'esecuzione è solo eventuale, in quanto la causa di opposizione va promossa dal debitore o dal terzo. Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha sul punto chiarito che: "Attraverso l'opposizione alla vendita della cosa pignorata, prevista dall'art. 2797 cod. civ., il debitore od il terzo datore di pegno possono far valere non solo eventuali vizi procedurali, ma anche eccezioni di merito relative al rapporto obbligatorio a garanzia del quale fu concesso il pegno. La suddetta opposizione, pertanto, è soggetta al regime dell'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 cod. proc. civ., e non al più restrittivo regime previsto per l'opposizione agli atti esecutivi dall'art. 617 cod. proc. civ." (ex multis: Cass. civ., sez. 3, 14.11.2008, n. 27266, sottolineatura dell'Estensore)-

Orbene, così chiarito in diritto il perimetro della fattispecie astratta invocata da CEMAT il Collegio evidenzia quanto segue.

La domanda cautelare appare infondata per carenza evidente del *periculum*, posto che CEMAT stessa ha allegato di avere già la disponibilità delle cose, onde, salvo il fatto proprio di CEMAT, non vi è alcun pericolo che la cosa sia rimossa dalla particolare situazione alla quale è subordinata la sussistenza del privilegio.

E' evidente -difatti- che il sequestro conservativo previsto dall'art. 2769 cc riguarda le cose mobili che sono nella disponibilità del debitore o di terzi, ad esempio il compratore o il terzo a cui è stata consegnata la macchina, o il conduttore del fondo o dell'immobile locato, rispetto alle quali cose è



ben possibile ipotizzare il pericolo che il debitore il terzo rimuova la cosa dalla particolare situazione a cui è subordinata la sussistenza del privilegio: se il conduttore del fondo moroso sta per raccogliere i frutti del fondo (o l'inquilino moroso sta per traslocare asportando le cose sue o di terzi dall'immobile locato), la cosa sta per essere rimossa dalla particolare situazione a cui è subordinata l'esistenza del privilegio e, dunque, il creditore sta per perdere la garanzia reale sulla cosa mobile e tanto fonda lo speciale rimedio accordato dall'art. 2769 cc che è un sequestro conservativo (perché a garanzia di un credito) ma su cose determinate (perché collegato alla garanzia del privilegio speciale su beni mobili).

Da tanto deriva che il creditore è carente di interesse a chiedere un sequestro conservativo ex art. 2769 cc su cose che il ricorrente stesso dice di essere nella sua disponibilità: del resto, l'aporia del ragionamento di CEMAT è dimostrata dal tipo di periculum paventato, consistente nel rischio di perdere la disponibilità per effetto di azioni giudiziarie di recupero dei beni minacciate o già intentate da terzi.

Ora, visto il tenore dell'allegazione difensiva di CEMAT, il Collegio reputa che sia proprio il caso di ribadire l'ovvio e, cioè, che un provvedimento giudiziario non può mai costituire un *periculum* da cui ci si deve difendere con un altro provvedimento giudiziario, posto che l'ordinamento giuridico non può che essere coerente in se stesso e con se stesso: se CEMAT ha il diritto di ritenzione e di privilegio del vettore, lo farà valere nelle azioni che i terzi vorranno intentare e gli sarà riconosciuto dalla competente A.G.; se CEMAT non ha il diritto di ritenzione e di privilegio, e l'AG disporrà che deve restituire talune cose ai terzi è evidente che non può invocare in via preventiva la tutela di un non diritto davanti a questo Tribunale.

Per inciso, il Tribunale rileva che CEMAT è ben a conoscenza dell'ovvio ed elementare assunto giuridico sopra esposto, posto che nei procedimenti che sono stati in concreto promossi contro di essa dai terzi, si è difesa invocando il suo diritto alla ritenzione ed al privilegio (docc. E-F fasc. CEMAT).

Dunque, la domanda cautelare è infondata, se non finanche inammissibile, apparendo invero assurdo chiedere al Tribunale di sequestrare cose sottoposte al privilegio che sono già -secondo la stessa prospettazione della parte ricorrente- nella disponibilità della stessa.

Ma vi è di più: alla stregua dei principi di diritto che regolano il privilegio speciale e la garanzia reale finanche la domanda di merito di accertamento della natura privilegiata del credito appare inammissibile, atteso che il procedimento previsto dall'art. 2796 e 2796 cc non prevede che si introduca una causa di merito per accertare la natura privilegiata del credito, bensì sancisce che questo accertamento è solo eventuale e differito e non va introdotto dal creditore asseritamente privilegiato, ma dal debitore o dal terzo avente diritto.

In altre parole, CEMAT, forse perché dubita essa stessa che nel caso di specie possa avere il privilegio, o forse perché vuole evitare di essere destinataria di decine di cause diverse di opposizione alla vendita, ha invertito il procedimento stabilito dal codice civile per l'ipotesi di crediti privilegiati, ed ha chiesto un sequestro, richiedendo anche che il Tribunale disponga la vendita coatta, attività che invece deve promuovere essa stessa nelle forme di cui all'art. 2797 cc e, per di più, ha posto in relazione questo ricorso cautelare con una proponenda causa di merito diretta ad ottenere un titolo di mero accertamento dell'esistenza della sua garanzia, titolo ed azione che non sono necessari né previsti dal codice civile.

#### g) *Carenza fumus*

*Ad abundantiam*, il Tribunale osserva che alla stregua delle disposizioni del codice civile in punto di privilegio vettoriale, emergono anche forti perplessità sulla sussistenza del *fumus* dell'invocato sequestro conservativo ex art. 2769 cc.

E, difatti, il Collegio rileva che CEMAT non ha mai provato (neanche come *fumus*), anzi, non ha mai allegato di avere trasportato le cose su cui afferma di esercitare il diritto di ritenzione, requisito previsto dall'art. 2761 cc per il legittimo esercizio del privilegio,

Per di più, non sembra potersi dire che l'esercizio della ritenzione contro i terzi sia in buona fede.

Difatti, premesso che la *ratio* della norma sul privilegio vettoriale è di consentire a chi abbia eseguito la sua prestazione di ottenere il pagamento del corrispettivo, ritenendo la cosa trasportata, l'uso che di questo diritto ha fatto il vettore CEMAT, il quale ha dichiarato di avere eseguito per un anno trasporti senza essere pagato da MANSPEED, così accumulando un credito da centinaia di migliaia di euro, a suo dire, senza pretendere garanzie da AMNSPEED e poi, all'improvviso, ha esercitato la ritenzione contro tutti i presunti proprietari di trasporto a *groupage*, per un credito accumulato in un anno per altri trasporti, si risolve in una maniera abusiva di esercitare il diritto di ritenzione e di privilegio.

**In conclusione, il Collegio evidenzia che, quand'anche, non si vede come, si potessero superare gli ineccepibili rilievi di carenza di giurisdizione competenza svolti dal primo Giudice, comunque non si potrebbe mai pervenire ad un pronuncia di accoglimento del ricorso cautelare, per la congerie di ragioni sopra viste.**

Da ultimo, passando all'esame della domanda subordinata diretta alla riforma del provvedimento reclamato nella parte delle spese, chiedendo la compensazione, stante il sopravvenuto fatto del fallimento e/o per la complessità della controversia, il Tribunale osserva che anche questo motivo di riforma non può essere accolto, in quanto: a) l'imminenza del fallimento di AMNSPEED era ben nota a CEMAT, come da essa stessa dichiarato; b) CEMAT è un vettore professionale aduso ad avvalersi dei rimedi giuridici qui invocati, come dimostrato dagli arresti (di legittimità e di merito) da essa stessa prodotti, rimedi peraltro previsti nel codice civile dall'inizio, onde non sussistono gravi ed eccezionali ragioni previste dall'art. 92 cpc per la invocata compensazione, a fronte, per di più, dell'evocazione in giudizio di soggetti (anche stranieri) in relazione ad un ricorso patentemente privo di *periculum*.

Il provvedimento reclamato va dunque confermato anche in punto di spese, con la precisazione, a scanso di equivoci, che CEMAT è stata condannata a pagare le spese verso le parti che - costituentosi in prime cure - ne hanno sostenute.

Le spese del reclamo seguono la soccombenza, non sussistendo motivi per discostarsi ex art. 91 e ss cpc dal principio della causalità della lite, e CEMAT va dunque condannata a rifondere le spese del reclamo sostenute dalle parti reclamate costituite.

Dette spese si liquidano con applicazione dei parametri e dei criteri previsti dal dm 55 del 10.03.2014 e nella specie, ritenuto applicabile l'art. 5 co. 6 ultimo paragrafo, con riferimento ai parametri medi previsti per la fase di studio ed introduttiva per lo scaglione di valore massimo per i procedimenti cautelari, e così per complessivi € 5.000,00, per compenso, oltre accessori di legge.

Al presente procedimento di impugnazione, promosso con reclamo depositato il 30.12.2014 è applicabile l'art. 13, co. 1 *quater*, dpr 30.05.2002 n. 115, come modificato dall'art. 1, co. 17, l. 24.12.2012, n. 228 (cd Legge di stabilità 2013), disposizione che nel testo novellato, in vigore ex art. 1 co. 18 e 660 l. 228/2012, ai procedimenti promossi dal 31.01.2013 in poi, prevede, in caso di rigetto integrale o inammissibilità, il raddoppio del contributo unificato da pagarsi a carico dell'impugnante.

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

il Collegio, letto l'art. 669 *terdecies* cpc,

#### **rigetta**

il reclamo proposto da CEMAT S.P.A. contro Fallimento MANSPEED SPEDITION GMBH + altri. avverso l'ordinanza emessa il 16.03.2015 dal Tribunale di Milano, in composizione monocratica, nel procedimento n. 65731/2014 R.G., depositata e comunicata il 17.03.2015; letti gli artt. 91 e ss cpc

#### **condanna**

CEMAT SPA a pagare a favore di IDIS S.R.L., GEHR HEINEMANN SE & CO KG, BOTTEGA S.P.A. e MONDOPLASTICO S.P.A. le spese del reclamo, che liquida in € 5.000,00 cadauno per

compenso, oltre 15% per rimborso spese generali, oltre IVA (se e come dovuta in ragione del regime fiscale della reclamata) e CPA;  
letto l'art. 13, co. 1 *quater*, d.p.r. 30.05.2002 n. 115, come modificato dall'art. 1, co. 17, l. 24.12.2012, n. 228,

**dichiara**

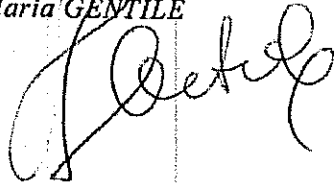
la sussistenza dei presupposti di legge per il sorgere dell'obbligo di CEMAT S.P.A.. di pagare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello già versato per l'iscrizione a ruolo del reclamo.

Si comunichi.

Così deciso in Milano, il 28.05.2015

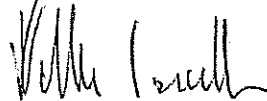
il Giudice rel. est.

dott.ssa *Ilaria GENTILE*



il Presidente

dott. *Walter SARESELLA*



TRIBUNALE DI MILANO  
DEPOSITATO OGGI

★ 13 LUG 2015 ★

IL CASO.it