

Ref 6227/17



TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI NORD
II SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Napoli, II Sezione Civile, in composizione Collegiale, nelle persone dei Magistrati:

dott. Marcello Sinisi	Presidente
dott. Felice Angelo Pizzi	Giudice
dott. Rosario Canciello	Giudice rel.

riunito in camera di consiglio;
sentite le parti;
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 18 ottobre 2017;
pronuncia la seguente

ORDINANZA

nei procedimenti riuniti iscritti ai nn. 11085/2017 e 11345/2017 R.G.

promossi da

MAGSISTEM S.P.A. (P.IVA 02330690617), in persona del legale rappresentante *p.t.*, elettivamente domiciliata in Aversa alla Via Michelangelo n. 56, presso lo studio dell'Avv. Francesco Maria Caianiello, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, giusta procura speciale allegata al reclamo, dal Prof. Avv. Rascio Nicola (c.f. RSCNCL67M09F839N) e dall'Avv. Trombetta Gabriele (c.f. TRMGRL84L27B963Z);

RECLAMANTE

nei confronti di

CE.DI.SIGMA CAMPANIA S.P.A. (P.IVA 02616640617), in persona del legale rappresentante *p.t.*, elettivamente domiciliata in Aversa alla Via J.F. Kennedy n. 13 presso lo studio dell'Avv. Fattore Federico, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dal Prof. Avv. Fimmanò Francesco (c.f.: FMMFNC68H19F839Y), dall'Avv. Caravella Luca (c.f.: CRVLCU68L10B715Z) e dall'Avv. Fattore Federico (c.f.: FTTFRC84L01B963T), in virtù di procura in calce al ricorso *ex artt.* 669-ter e 700 c.p.c. di cui al procedimento n. R.G. 9917/2017;

RECLAMATA

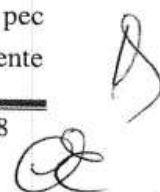
avente ad oggetto reclamo avverso l'ordinanza pronunciata in data 21/09/2017 e pubblicata in data 22/09/2017, nel procedimento n. 9917/2017 r.g.a.c. da questo medesimo Tribunale, II Sezione Civile, in composizione Monocratica;

FATTO

Con ricorso *ex artt.* 669-ter e 700 c.p.c. depositato il 31 agosto 2017, CE.DI. Sigma Campania S.p.A. adiva questo Tribunale esponendo: — di svolgere l'attività di

commercializzazione all'ingrosso di generi e prodotti di largo consumo alimentari e non; — di costituire la piattaforma logistica in Campania per la fornitura di tutti i punti vendita (supermercati) dislocati sul territorio regionale ed affiliati all'istante con insegna nazionale "Sigma" di proprietà della società Sigma soc. coop., ora D.IT- distribuzione Italiana soc. coop.; — di aver avuto sede legale ed operativa, sino al giugno 2012, nella zona industriale di Pastorano (CE), occupando un capannone industriale in locazione; — di aver sottoscritto in data 25.10.2005 un contratto di appalto di servizi con Magsistem srl (oggi s.p.a.), con sede in Gricignano di Aversa nella zona Industriale ex indesit stab. 15, avente ad oggetto: l'esecuzione delle operazioni e dei servizi sottoelencati, relativi alle proprie merci depositate presso il magazzino (allora Pastorano) ossia a) il ricevimento, lo scarico dei mezzi di trasporto in arrivo e l'ordinato accatastamento in magazzino, secondo un programma giornaliero che sarà fornito dal Committente entro il giorno precedente; tale programma dovrà prevedere volumi massimi giornalieri non superiori al 35% dei colli mediamente ricevuti, fatto salvo specifica richiesta da parte del committente; b) caricamento a sistema delle merci in entrata; c) l'approntamento dei prodotti, come richiesti dal committente e da destinarsi alla consegna; d) la consegna delle merci agli associati e/o affiliati del committente stesso o a terzi da esso indicati, ovunque ubicati nella Regione Campania (si intende per consegna il trasporto con mezzi di proprietà della Magsistem o con mezzi di terzi, con personale dipendente dalla Magsistem o con attività da questa affidata a terzi e con quanto altro necessario per il migliore espletamento del servizio messo a disposizione a cura e spese della Magsistem ed in ogni caso con sua diretta ed unica responsabilità); — che il contratto aveva durata di anni tre, con decorrenza dal 2 gennaio 2006, con proroga tacita, salvo disdetta di una delle parti da comunicare a mezzo raccomandata a/r almeno dodici mesi prima della scadenza; — di essere proprietaria delle merci gestite dalla resistente, la quale doveva rendere conto, anche contabilmente, alla prima; — di aver trasferito la propria attività e sede, nel giugno 2012, in un capannone di sua proprietà, nella zona industriale di Carinaro (CE); — di aver contestato, nel corso degli ultimi anni, alla Magsistem s.p.a. diversi inadempimenti, ed in particolare di aver riscontrato ammanchi nella gestione del magazzino (differenze inventariali negative di magazzino), attività ad esclusivo appannaggio della resistente, la quale si serviva, nella gestione del contratto di appalto, anche di sub-appaltatori; — che il rapporto con la appaltatrice è arrivato all'epilogo allorquando in data 20 febbraio 2017, in risposta alle assurde pretese di credito della Magsistem s.p.a. nei confronti della ricorrente, quest'ultima intimava la resistente: *"a fornirci puntuale documentazione comprovante la correttezza dei rapporti..intrattenuti con tutti i vs sub-appaltatori nonché con gli stessi lavoratori. Nel contempo vi diffidiamo in forza dei pagamenti ricevuti regolarmente dalla scrivente, dal sospendere la corresponsione dei servizi ai prestatori d'opera a qualsiasi titolo impegnati nell'esecuzione del servizio oggetto dell'appalto con la scrivente"*; — che in data 21.2 2017 veniva inviata al responsabile della logistica della CE.DI. Sigma Campania spa, per conoscenza, una comunicazione spedita dalla RSA, indirizzata alla Magsistem s.p.a. ed alla sua sub-appaltatrice, dello stato di agitazione delle maestranze impiegate c/ la Piattaforma in oggetto (Sigma in

Carinaro) ad oltranza fino a quando non ci sarebbero state risposte positive in riferimento agli accrediti delle spettanze del mese di gennaio 2017; — che detta iniziativa creava gravi difficoltà all'approvvigionamento quotidiano degli affiliati della ricorrente; — che in data 27.2.2017 Magsistem comunicava alla ricorrente il recesso dal contratto ai sensi dell'art. 6; — che da tale data e con cadenza mensile la ricorrente ha subito giornate di agitazione e/o blocco dell'attività lavorativa da parte dei dipendenti della sub-appaltatrice della Magsistem s.p.a., la quale rivendicava spettanze contrattuali che la committente aveva già corrisposto, versando come prassi su richiesta di Magsistem, l'acconto per il mese successivo; — che la ricorrente, al fine di evitare un danno gravissimo alla rete distributiva, ha comunicato la disponibilità ad anticipare le spettanze per il mese in corso direttamente ai lavoratori impiegati sulla sua piattaforma, fermo restando che tale corresponsione sarebbe avvenuta con diritto di regressi nei confronti dell'appaltatrice Magsistem s.p.a.; — che nel pomeriggio del 3 agosto 2017, le maestranze della Magsistem s.p.a. e della sua subappaltatrice Service Management srl interrompevano nuovamente la loro prestazione lavorativa, nonostante pendessero le trattative sindacali; — che la Magsistem s.p.a. ha richiesto ed ottenuto dalla ricorrente l'anticipazione finanziaria di 500.000.00 sul contratto di finanziamento esistente, al fine di garantire il mantenimento del livello dei servizi logistici, anche di trasporto; — che nella richiesta suddetta Magsistem s.p.a. confessava il suo stato di difficoltà finanziaria; — che a fronte di tale anticipazione la Magsistem s.p.a. disattendeva anche tale impegno/obbligo contrattuale causando alla ricorrente un irreparabile numero di ordini dei suoi affiliati inevasi; — che, pertanto, in data 4 agosto 2017, la committente Ce. Di Sigma Campania s.p.a. comunicava a mezzo pec alla Magsistem s.p.a. il recesso ex art. 1671 c.c. dal contratto di appalto del 25.10.2005, diffidando l'appaltatrice e la sub-appaltatrice Service Management s.r.l., al rilascio immediato di tutti i locali di sua proprietà presso la sede di Carinaro, liberandoli da dipendenti, attrezzature, mezzi entro il termine inderogabile delle ore 24,00 del giorno 6 agosto 2017; — che solo nella serata del 4 agosto e con l'intervento della Polizia di Stato, le maestranze della Magsistem s.p.a. e della sua sub-appaltatrice riprendevano apparentemente l'attività lavorativa, atteso che i pochi dipendenti presenti sul cantiere nelle giornate del 5 e 6 agosto procedevano allo svolgimento delle rispettive attività in modo rallentato ed accumulando ulteriori inevasi e ritardi irrecuperabili nelle consegne già confermate; che in seguito all'accordo sindacale del 7 agosto 2017, il nuovo partner logistico A.Ba.Co.srl poteva prendere possesso del magazzino della Ce.Di Sigma Campania s.p.a. presso la sede di quest'ultima; — che in data 17 agosto 2017, la ricorrente contestava a Magsistem il mancato accesso allo stabilimento 15 ex Indesit, ubicato nella zona industriale di Gricignano di Aversa, di proprietà o comunque nella disponibilità della Magsistem s.p.a., nel quale erano e sono tutt'ora giacenti, in virtù di offerta commerciale accettata del 21 settembre 2016, ingenti quantitativi di merci, molte delle quali, oltre il 30%, con termini di vendibilità inferiori a 120 gg, e nello specifico 220.336 colli disposti su 3.807 pallet di proprietà della Ce.Di Sigma Campania spa, per un valore complessivo di euro 1755.961,77; — che Magsistem s.p.a. con nota ricevuta via pec dalla ricorrente comunicava che avrebbe trattenuto le merci di proprietà della ricorrente



medesima, ancora in giacenza presso lo stabilimento 15, ai sensi dell'art. 2761 c.c., fino alla corresponsione di quanto dovutogli per mancati pagamenti; — che la ricorrente rispondeva rivendicando un controcredito maggiore.

Tanto premesso, la ricorrente concludeva chiedendo all'adito Tribunale di: *“ordinare alla Magsistem spa di consegnare alla ricorrente i quantitativi di merci di sua proprietà e nello specifico n. 220.336 colli disposti su n. 3.807 pallet individuati come da distinta allegata (doc. n. 17) allocati in Gricignano di Aversa (CE) alla Zona industriale Indesit stab. 15, ovvero in ogni altro luogo dovessero, nelle more, essere state riallocate”*.

Alla prima udienza del 15.9.2017, si costituiva al resistente Magsistem s.p.a., eccependo l'inammissibilità/improcedibilità del ricorso per violazione del termine di notifica e contestando la dinamica dei fatti descritta dalla ricorrente.

In particolare, evidenziava: — che ai sensi del contratto sottoscritto in data 25.10.2005, le prestazioni contrattualmente dovute da Magsistem atenevano al deposito, alla movimentazione ed al trasporto delle merci; — che la gestione del sistema informatico attraverso il quale avveniva la gestione contabile delle merci era effettuata direttamente dalla ricorrente; — che era, dunque, CeDi Sigma a dover rendere conto a Magsistem di eventuali differenze inventariali ad essa direttamente imputabili, così come previsto dall'art. 15 del contratto; — che le asserite differenze inventariali non sono mai state riscontrate in contraddittorio tra le parti, senza verificare e individuare le cause che avevano determinato uno scostamento tra la consistenza fisica e quella contabile; che detta verifica era necessaria e indispensabile, atteso che le sole differenze che fossero risultate imputabili alla Magsistem sarebbero dovute essere addebitate alla medesima; che Cedi Sigma ha trascinato lungamente le trattative per il rinnovo del contratto, assicurandosi tariffe per lei vantaggiose e nel contempo aveva iniziato sia ad addebitare importi in violazione dei termini contrattuali, sia a trattenerli in modo illegittimo dai corrispettivi contrattuali pagati ad essa resistente (per un importo di circa euro 1.200.000); — che a causa dello squilibrio contrattuale e finanziario determinato dalla ricorrente in danno della resistente, quest'ultima inviava in data 24.2.2017 comunicazione di recesso unilaterale ai sensi dell'art. 6 del contratto; che lo stato di agitazione proclamato dalle OOSS è nato in conseguenza del mancato pagamento al sub-appaltatore Service Managment a seguito delle trattenute che illegittimamente la ricorrente ha effettuato puntualmente nei confronti di Magsistem; — che la situazione fu risolta mediante la concessione da parte della ricorrente, su richiesta di Magsistem, di una anticipazione che si è protratta fino a luglio 2017, in quanto successivamente, Ce.DI. Sigma non ha effettuato alcun ulteriore pagamento ed anzi, contraddicendo le rassicurazioni fornite nel mese di maggio circa la volontà di una definizione bonaria delle pretese creditorie di Magsistem, ha effettuato ulteriori illegittime trattenute per cui il pagamento del mese di agosto, che avrebbe dovuto consentire anche il pagamento delle maestranze, è stato pari a zero, costringendo la resistente all'esercizio del diritto di ritenzione ex art. 2761 c.c.; — che gli unici blocchi delle attività sono avvenuti in data 16.6.2017 e 3.8.2017 in conseguenza delle preoccupazioni manifestate dalle maestranze sulla loro futura occupazione ed in ogni caso

generati dai ritardi nel pagamento delle spettanze dei lavoratori conseguenti alle trattenute operate illegittimamente da parte della ricorrente; — che le attività del 3 agosto sono state interrotte a causa della mancanza del necessario accordo tra le OOSS, le RSA, CE.Di. Sigma ed Abaco (impresa subentrante nel contratto in luogo di Magsistem); — che la ricorrente comunicava in data 4 agosto 2017 il suo recesso ex art. 1671 c.c. dal contratto del 25.10.2005 e la diffidava al rilascio immediato dei locali di sua proprietà; — che la richiesta di anticipazione finanziaria del 31.7.2017 è stata effettuata rispetto un credito diverso rispetto a quello logistico, in quanto relativo ad una dilazione di pagamento concessa da Magsistem a Ce.Di Sigma in relazione ad una diversa operazione immobiliare conclusa con riguardo ai corrispettivi dovuti per la costruzione, da parte della resistente, dell'opificio di proprietà della ricorrente; — che gli ordini degli affiliati inevasi non erano in alcun modo connessi con i pagamenti a Magsistem, essendo dovuti al perdurare di un mancato accordo sindacale tra Ce.Di Sigma, Abaco, le RSA e le OOSS, dato che le proposte avanzate da Abaco e da CE.Di Sigma non garantivano il personale impiegato nell'appalto, ragione per la quale i lavoratori avevano dato luogo ai blocchi delle attività; — che non corrisponde al vero la circostanza che le attività nella serata del 4.8.2017 sono riprese solo con l'intervento della Polizia di Stato, ma in virtù della fissazione di un incontro con la Prefettura di Caserta per il 7.8.2017, incontro che si è risolto con un nulla di fatto; che sempre in data 7.8.2017 Ce.Di. Sigma, Abaco, le RSA e le OOSS si sono riuniti ed hanno sottoscritto verbale di accordo, in forza del quale le maestranze hanno rinunciato all'attivazione del vincolo di solidarietà nei confronti della committente, a fronte del pagamento di euro 180.000,00; — che in data 9.8.2017, Magsistem ha effettuato la consegna della piattaforma alla società subentrante; che quanto all'attività di deposito e movimentazione presso lo stabilimento 15 di Gricignano di Aversa, queste, nelle more erano regolarmente continuate, fino a quando a metà agosto Magsistem, al fine di tutelare il proprio credito, ha dovuto esercitare il diritto di ritenzione ex art. 2761 c.c., essendo sfumata ogni possibilità di dialogo con Ce.Di. Sigma, la quale non ha effettuato nessun pagamento, anzi ha effettuato ulteriori addebiti e trattenute illegittime; che, pertanto, in data 17.8.2017, a tutela dei propri ingenti crediti, Magsistem inviato alla ricorrente comunicazione di esercizio del diritto di ritenzione ex art. 2761 c.c.; — che Magsistem non ha informazioni sui dati elaborati da controparte sul numero di colli, pallet, valore unitario della merce e deperibilità; — che Magsistem vanta, per prestazioni contrattuali rese e non pagate, un credito di euro 1.167.095,02, oltre interessi legali e moratori, e per le indebite trattenute operate da controparte su corrispettivi contrattuali in pagamento di addebiti determinati unilateralmente e contra contractum, un credito di euro 1513.056,20, oltre interessi legali e moratori, cui va ad aggiungersi l'importo di euro 131.510,99 per il sub-vettore Ametra.

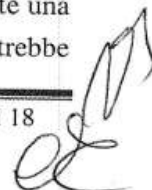
Tanto premesso, la resistente contestava la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e chiedeva il rigetto del ricorso, con condanna della ricorrente ex art. 96 c.p.c. ed alle spese legali.



Con ordinanza depositata in data 21.09.2017 il giudice monocratico adito in accoglimento del ricorso cautelare proposto, ordinava a Magsistem s.p.a. (già Magsistem s.r.l.), in persona del legale rapp.te p.t., “di consegnare immediatamente alla ricorrente i quantitativi di merci di sua proprietà meglio indicati nel documento n. 17 e precisamente n. 220.336 colli disposti su n. 3807 pallet, allocati in Gricignano di Aversa (CE) alla zona industriale ex Indesit stabilimento 15 o in altro o diverso luogo dovessero, nelle more, essere state riallocate”.

Con successiva ordinanza del 03 ottobre 2017, su apposita istanza della ricorrente, il giudice della cautela, con separato provvedimento, dettava altresì le modalità di attuazione della emessa ordinanza cautelare, ai sensi dell’art. 669-duodecies c.p.c..

Con ricorso depositato telematicamente in data 29 settembre 2017 Magsistem s.p.a. proponeva, quindi, reclamo avverso la suddetta ordinanza cautelare ribadendo tutto quanto già dedotto nella propria memoria difensiva della prima fase cautelare, e ulteriormente aggiungendo, in censura della detta ordinanza monocratica: — che non sussisterebbe il requisito del *fumus boni iuris* dell’avversa azione cautelare esercitata per la sussistenza del diritto di ritenzione sulla merce oggetto di domanda di restituzione in capo alla resistente (odierna reclamante), ex art. 2761 c.c. (già dedotto dalla resistente, odierna reclamante, nella prima fase cautelare) poiché il detto diritto non sarebbe escluso dalla illiquidità del credito per il quale lo stesso sarebbe stato esercitato — così come dedotto dal giudice di prime cure — , dato che la detta caratteristica (liquidità del credito) non potrebbe essere esclusa sulla sola base delle contestazioni mosse sul punto dal ricorrente reclamato; — che non sussisterebbe nemmeno il requisito del *periculum in mora* dell’avversa azione cautelare esercitata poiché, da un lato, lo stesso legale rappresentante della società ricorrente (odierna reclamata) avrebbe dichiarato (nella prima fase cautelare) che le merci oggetto di domanda di restituzione sarebbero state già rimpiazzate, e, dall’altro lato, per l’insussistenza del pregiudizio patrimoniale paventato dal ricorrente e individuato dal giudice della cautela esclusivamente dallo stato di difficoltà economica in cui verserebbe la reclamante, desunto dal tenore del messaggio inviato via pec in data 31.7.2017 dal Presidente del C.D.A. di Magsistem a Sigma, nel quale si richiedeva: “un versamento anticipato per un importo di euro 500.000,00 a valere sul credito di cui all’atto del notaio Ronza del 29.6.2012”.. “a causa dell’attuale contingenza finanziaria che potrebbe intralciare l’attuale operatività a vostro danno”, nonché dalle numerose richieste di pagamento pervenute a Cedi Sigma da parte dei sub-vettori incaricati da Magsistem e da quest’ultima non onorate; pericolo, quest’ultimo, che sarebbe — ad avviso della reclamante — insussistente avuto riguardo al bilancio della stessa società reclamante dal quale sarebbe evincibile un solido stato ed equilibrio economico e finanziario; — che l’avversa azione cautelare esercitata sarebbe addirittura, a ben vedere, inammissibile, in relazione al *periculum* individuato dall’ordinanza cautelare impugnato, dato che a) l’assunto del primo Giudice, secondo cui controparte potrebbe riceverne un pregiudizio in ragione del (in ipotesi, non recuperabile) costo di rimpiazzo delle merci oggetto di ritenzione, non giustificerebbe la concessione di una misura anticipatoria, essendo all’uopo sufficiente una misura conservativa; b) L’ulteriore assunto secondo cui un ulteriore pregiudizio potrebbe



derivare per la perdita (in ipotesi, non recuperabile) del valore della merce con scadenza ravvicinata – oltre a non sussistere in concreto, visto che la reclamante avrebbe dichiarato e confermato la disponibilità a consegnare immediatamente la merce con scadenza fino al gennaio 2018 – troverebbe rimedio cautelare nella vendita con deposito del ricavato.

Tutto ciò premesso parte reclamante chiedeva al Tribunale adito di: *“revocare l’ordinanza resa nel procedimento R.G.A.C. 9917/2017 – G.I. Dott. Stefania Fontanarosa, depositata in data 21.9.2017, e comunicata in data 22.9.2017, e, per l’effetto, rigettare le domande cautelari formulate da CEDI Sigma siccome inammissibili ed infondate in fatto e diritto; - Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, oltre accessori, come per legge.”*

Con ulteriore ricorso depositato telematicamente in data 09 ottobre 2017 Magistem s.p.a. proponeva reclamo altresì avverso l’ordinanza di attuazione dell’ordinanza cautelare già reclamata autonomamente (dando vita all’autonomo giudizio iscritto al n. 11345/2017) deducendo, in particolare: — la violazione del contraddittorio processuale, avendo il giudice dell’attuazione provveduto sulla relativa istanza con ordinanza *inaudita altera parte*, senza disporre una successiva udienza per la conferma/modifica/revoca (sul modello dell’art. 669 *sexies* c.p.c.); — l’illegittimo affidamento delle operazioni indicate nel detto provvedimento di attuazione alla A.ba.co., soggetto non terzo ed imparziale, ma interessato alla vicenda per cui è causa.

Ciò premesso, la medesima parte concludeva chiedendo di: *“revocare l’Ordinanza ex art. 669 duodocies cpc n. cronol. 19464/2017 del 03/10/2017 RG n. 9917/2017 e, per l’effetto, rigettare le domande formulate da CEDI Sigma siccome inammissibili ed infondate in fatto e diritto; - in subordine, quantomeno modificarla, attribuendo ad un soggetto diverso da A.ba.co s.r.l., dotato dei mezzi e delle competenze necessarie, il compito di provvedere alla “individuazione, conteggio, movimentazione e trasporto delle merci di cui trattasi”; - Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, oltre accessori, come per legge.”*

Con memoria difensiva depositata all’udienza del 18 ottobre 2017 si costituiva in giudizio la reclamata Ce.Di. Sigma Campania S.p.a., la quale, di contro, in via preliminare, eccepiva l’inammissibilità dell’avverso reclamo per il difetto dell’interesse ad agire, essendo stata l’ordinanza cautelare oggetto di reclamo pressoché integralmente attuata; nel merito, ribadiva le ragioni già ampiamente dedotte nella prima fase cautelare e, in particolare, deduceva la sussistenza del requisito del *fumus boni iuris* per l’insussistenza dell’avverso diritto di ritenzione, essendo il credito a presidio del quale lo stesso sarebbe stato esercitato da controparte, oltre che insussistente, ampiamente superato da un controcredito della stessa reclamata, che sarebbe tutt’altro che ipotetico e presunto; nonché la sussistenza anche del requisito del *periculum in mora* dato l’elevato valore della merce illegittimamente ritenuta, cui corrisponderebbe l’importanza del pericolo della diminuzione patrimoniale conseguente all’impossibilità di mantenere fede agli accordi di vendita, o meglio agli ordini dei propri affiliati relativi proprio ai beni in questione, nonché alla ravvicinata data di scadenza di gran parte degli stessi non facilmente recuperabile.

Tutto ciò premesso, la reclamata concludeva chiedendo la declaratoria di inammissibilità dell'avverso reclamo, ovvero il rigetto nel merito dello stesso, con vittoria di spese di lite.

Con memoria difensiva depositata alla stessa udienza del 18 ottobre 2017 nell'ambito del giudizio 11345/2017, inoltre, la reclamante eccepiva, da un lato, l'inammissibilità dell'autonomo reclamo proposto avverso anche il provvedimento di attuazione della misura cautelare adottata dal giudice monocratico, deducendone l'irreclamabilità per il solo carattere ordinatorio e non decisorio, e, dall'altro lato, l'infondatezza nel merito dello stesso reclamo per l'insussistenza dei motivi di doglianza proposti dalla Società reclamante.

Ciò premesso, concludeva, anche per il detto reclamo, per la sua inammissibilità, ovvero rigetto nel merito, con vittoria di spese di lite.

All'udienza del 18 ottobre 2017 fissata per la trattazione di entrambi i reclami innanzi descritti, il Collegio, previamente riunendo al presente giudizio quello di cui al n. 11345/2017 r.g.a.c., successivamente iscritto a ruolo e relativo al reclamo avverso il provvedimento di attuazione dell'ordinanza cautelare autonomamente reclamata, riservava la decisione di entrambi i ricorsi.

Diritto

Il reclamo relativo all'ordinanza cautelare innanzi richiamata è infondato nel merito e va rigettato, mentre quello relativo al provvedimento di attuazione della medesima ordinanza cautelare è inammissibile, il tutto per quanto di seguito osservato.

Muovendo le mosse dalla trattazione del reclamo proposto avverso la vera e propria ordinanza cautelare di concessione della cautela richiesta dalla ricorrente — odierna reclamata — nella precedente fase cautelare innanzi al giudice monocratico, in via assolutamente preliminare appare opportuno, innanzitutto, premettere che la proposizione del reclamo — come oramai ritenuto dalla più recente dottrina e giurisprudenza — ha un effetto devolutivo completo dell'intera controversia al Collegio.

Invero, l'art. 669-terdecies c.p.c., nel prevedere che il collegio che provvede sul reclamo «*modifica, conferma o revoca il provvedimento cautelare*», configura lo strumento processuale in oggetto come un vero e proprio mezzo di impugnazione pienamente devolutivo della controversia, capace di attribuire al giudice di secondo grado la stessa ampiezza di poteri di quello che ha emesso la decisione contestata. Ne consegue che lo strumento in questione non investe semplicemente il Collegio della valutazione di singoli motivi di doglianza specificamente proposti avverso il provvedimento di prime cure, bensì di tutti i presupposti di concedibilità (formali e di merito) del provvedimento richiesto, a prescindere dalle contestazioni sollevate, affinché si rivalutino in termini complessivi gli estremi di concessione della cautela invocata (quasi che quella del reclamo fosse la seconda fase, in prosecuzione, del procedimento cautelare instaurato innanzi al giudice monocratico).

Ciò precisato, nel caso di specie occorre altresì brevemente premettere che la pronuncia di un provvedimento cautelare positivo (quale esso sia) presuppone l'accertamento della contemporanea sussistenza, nella fattispecie concreta, dei due presupposti declinati in via

generale dallo stesso art. 700 c.p.c., e riassumibili con i concetti romanistici del c.d. *fumus boni iuris* (consistente nell'approssimativa verosimiglianza dell'esistenza del diritto di cui si chiede la tutela cautelare) e del *periculum in mora* (consistente nel timore fondato di un pregiudizio imminente ed irreparabile al quale il ritardo potrebbe esporre il diritto azionato in via cautelare).

Cosicché, la complementarietà dei requisiti innanzi richiamati, impone, per la pronuncia di un provvedimento cautelare di natura positiva, l'accertamento circa la contemporanea sussistenza di entrambi.

Prima di procedere al partito esame di entrambi i detti requisiti e delle doglianze mosse dalla reclamante avverso l'ordinanza cautelare pronunciata dal giudice di prime cure, occorre innanzitutto declinare — contrariamente a quanto eccepito dalla reclamata — l'ammissibilità del detto reclamo.

Invero, parte reclamata, deducendo la pressoché totale attuazione dell'ordinanza reclamata, ha eccepito il difetto di interesse ad agire della reclamante, la quale alcun effetto pratico utile potrebbe trarre anche dall'eventuale accoglimento del gravame proposto, inidoneo a rimuovere gli effetti della cautela da essa ottenuta.

L'argomentazione non è condivisibile.

Invero, la completa attuazione del provvedimento cautelare, lungi dal privare il reclamante dell'interesse ad agire, rende, al contrario, lo stesso ancor più attuale e concreto. Infatti, in caso di revoca del provvedimento cautelare (o sua perdita di efficacia per qualsiasi altro motivo) la rimozione degli effetti del provvedimento cautelare deve essere completa, e l'eventuale provvedimento di accoglimento del reclamo deve prevedere anche apposite misure ripristinatorie (a meno che il ripristino dello *status quo ante* sia materialmente o giuridicamente impossibile).

D'altra parte, la completa attuazione dell'ordinanza reclamata priverebbe il reclamato, tutt'al più, dell'interesse a richiedere ed ottenere la sospensione dell'esecuzione del provvedimento cautelare impugnato; di contro, in tale ultimo caso, l'unico rimedio a disposizione del reclamante per rimuovere dal mondo giuridico, e l'ordinanza cautelare e gli effetti giuridici e materiali dalla stessa prodotti, sarebbe solo proprio il reclamo, idoneo a determinare — in caso di accoglimento — la revoca del provvedimento cautelare ed il ripristino della situazione giuridica e di fatto antecedente all'attuazione della cautela stessa.

Passando quindi al "merito" del reclamo, il Collegio ritiene sussistenti entrambi i requisiti innanzi più volte menzionati, del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris* in relazione ai quali risulta essere stata già accordata la cautela richiesta dalla parte ricorrente (odierna reclamata), seppur in virtù delle ulteriori considerazioni (in estensione della motivazione già resa dal giudice di prime cure) in appresso esplicitate.

In via del tutto preliminare va fugato ogni dubbio circa l'ammissibilità del ricorso cautelare proposto dalla ricorrente (odierna reclamata) in primo grado, pur adombrato dalla reclamante col proposto reclamo, soprattutto sotto il profilo della sussidiarietà dello strumento cautelare prescelto.

Invero, quest'ultima, nel proprio reclamo, contestando la sussistenza del requisito del *periculum in mora*, così come individuati dalla reclamata e dal giudice di prime cure, ha dedotto che, per tal via, verrebbe addirittura meno la sussidiarietà del residuale strumento cautelare d'urgenza prescelto, dato che — deduce la reclamante — a) il costo di rimpiazzo delle merci oggetto di ritenzione non giustificerebbe la concessione di una misura anticipatoria, essendo all'uopo sufficiente una misura conservativa; b) la necessità del rimpiazzo della merce con scadenza ravvicinata avrebbe potuto trovare adeguato rimedio cautelare attraverso la vendita con deposito del ricavato.

L'analisi processuale — seppur pregevole — compiuta dalla reclamante non può essere condivisa dal Collegio perché propone una visione eccessivamente parcellizzata dell'altrui azione cautelare intentata (e dell'interesse processuale e sostanziale ad essa sottesi), sminuendo la complessiva e complessa finalità cautelare che la ricorrente (odierna reclamata) ha inteso inequivocabilmente perseguire, sin dal proprio ricorso introduttivo, e che è apparsa essere volta, di certo, verso il conseguimento di effetti anticipatori e non già meramente conservativi.

In effetti, la residualità dell'azione cautelare esercitata (quale requisito indispensabile per il ricorso alla tutela cautelare atipica d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c., utilizzabile solo "*Fuori dei casi regolati*" dalle precedenti norme in materia di strumenti cautelari) va vista in modo funzionalmente connesso con le finalità, pratiche e giuridiche, che intende perseguire il ricorrente con la cautela invocata (ed esplicitate nello stesso ricorso cautelare).

Nel caso di specie, dal tenore del ricorso proposto, è innegabile che il ricorrente ha chiesto l'ottenimento di una misura palesemente anticipatoria, la quale non sarebbe stata interamente comprimibile e soddisfattivamente esaurita in una misura meramente conservativa (*id est* nelle diverse forme di sequestro); difatti, la richiesta consegna della merce detenuta dalla resistente non era solo tesa alla conservazione della stessa e del loro statico valore di realizzo e di mercato, quanto piuttosto (e forse maggiormente) al conseguimento di utilità complementari (evidentemente conseguibili solo attraverso una misura cautelare anticipatoria e non già meramente conservativa, come quelle prospettate dalla reclamante), quali il complesso delle economie di scala connesse con la consegna restitutoria della merce in questione, il mantenimento della clientela, della competitività concorrenziale, dell'avviamento commerciale, ecc..

D'altra parte, per lo stesso motivo per cui un mero strumento conservativo (e, nello specifico, un mero sequestro conservativo) mal si sarebbe prestato ad esaurire e dare soddisfacente tutela cautelare alla complessa situazione di fatto e giuridica dedotta dalla ricorrente (oltre che ad essersi fondato su presupposti del tutto diversi da quelli dedotti dalla ricorrente), anche il complementare strumento del c.d. sequestro liberatorio, *ex art. 685 c.p.c.* (il quale non avrebbe potuto rafforzare una precedente o contestuale misura cautelare pur sempre conservativa, attraverso la vendita delle cose sequestrate con deposito del ricavato), non avrebbe di certo potuto far conseguire al ricorrente la più complessa e completa tutela cautelare richiesta (volta non solo alla statica conservazione della merce depositata e del suo statico valore di realizzo,

bensi anche al suo più completo sfruttamento economico rapportato con l'attività svolta dalla società ricorrente).

Ciò opportunamente precisato, e passando alla trattazione degli ulteriori presupposti della invocata tutela cautelare (e alle contestazioni mosse in merito dalla reclamante), in ordine alla sussistenza del requisito del *fumus boni iuris*, essendo del tutto incontestata tra le parti la proprietà della merce di cui è stata chiesta la (ri)consegna proprio in capo alla reclamata stessa, la reclamante, al fine di paralizzare l'altrui richiesta restitutoria ha opposto, sin dalla prima fase cautelare innanzi al giudice monocratico, un proprio autonomo diritto di ritenzione sulla merce in oggetto, che la legittimerebbe a rifiutarne fondatamente la restituzione.

Il Collegio ritiene — con valutazione inevitabilmente sommaria, allo stato degli atti e tipica del metro di giudizio cautelare — che, pur volendo ritenere sussistente il credito dedotto dalla reclamante, in ogni caso, non si configuri, nella specie, il diritto di ritenzione dalla stessa parte dedotto a tutela del proprio credito.

Invero, in via assolutamente preliminare non può non osservarsi che i rapporti contrattuali dedotti in giudizio tra le parti attengono a due rapporti negoziali autonomi: 1) il primo concluso in data 25.10.2005 ed avente ad oggetto: a) il ricevimento, lo scarico dei mezzi di trasporto in arrivo e l'ordinato accatastamento in magazzino, secondo un programma giornaliero che sarà fornito dal committente entro il giorno precedente [...] b) il caricamento a sistema delle merci in entrata; c) l'approntamento dei prodotti, come richiesti dal committente e da destinarsi alla consegna; d) la consegna delle merci agli associati e o affiliati del committente stesso o a terzi dei su indicati, ovunque ubicate nella regione Campania [...]; e) l'accompagnamento di ogni spedizione con l'apposito D.D.T. o fattura accompagnatoria e con quanto altro eventualmente previsto dalla normativa, predisposto, per conto della Cedi Sigma, dalla Magsistem; 2) ed il secondo concluso in data 29.9.2016 ed avente ad oggetto esclusivamente l'attività di deposito e movimentazione di merci presso lo stabilimento n. 15 in Gricignano di Aversa nella diretta disponibilità della Magsistem s.p.a. (cfr dc. n. 2 e 16 allegati alla produzione di parte ricorrente nella prima fase cautelare — rapporti, peraltro, incontestati tra le parti —).

Ebbene, che si sia in presenza di due autonomi e distinti rapporti negoziali si evince: a) dai differenti oggetti delle prestazioni delle obbligazioni gravanti sulle parti in relazione agli stessi (molto più complesse nel primo contratto — e volte, in sostanza, ad una complessa ed integrata gestione in outsourcing di un magazzino nella disponibilità della Cedi Sigma, e comprensiva di diversi servizi — , e più rispondenti alle cause tipiche del deposito e del trasporto nel secondo contratto — pur non esaurendosi solo in esse, e avente ad oggetto il deposito, il trasporto e la movimentazioni di merci della Cedi Sigma stipate in un deposito nella diretta disponibilità della Magsistem —); b) dal dato testuale dei documenti contrattuali prodotti (laddove nel successivo accordo del 29.09.2016 alcun riferimento è dato riscontrare al primo rapporto contrattuale già in essere tra le parti, e al suo eventuale valore "integrativo" o "ampliativo" delle prestazioni previste in quello; c) dal notevole lasso di tempo intercorso tra la

stipula dell'uno e dell'altro accordo negoziale (risalente al 25.10.2005 l'uno e al 29.9.2016 l'altro), che, assieme al dato testuale innanzi evidenziato, rafforza la completa autonomia degli stessi.

Ciò appurato, quindi, è indubbio che parte reclamante giammai avrebbe potuto esercitare il richiamato diritto di ritenzione di cui all'art. 2761 c.c. in relazione al secondo rapporto contrattuale (ossia quello del 29.9.2016 e avente ad oggetto la merce oggetto della presente procedura cautelare) per crediti sorti (per la gran parte o quasi esclusivamente, come evincibile dalle stesse deduzioni in fatto e produzioni documentali operate dalla resistente, odierna reclamante, la quale computa gli asseriti crediti a cui presidio ha dedotto di aver esercitato il controverso diritto di ritenzione in modo cumulativo tra loro e senza fare distinzione tra l'uno e l'altro rapporto negoziale intercorso tra le parti) in relazione al primo dei rapporti contrattuali innanzi richiamati (ossia quello del 25.10.2005).

A ciò si aggiunga che, pur volendo aderire alla tesi della reclamante secondo cui tra i due richiamati rapporti negoziali non vi sia soluzione di continuità, trattandosi di un unico rapporto negoziale complesso o misto (tesi, peraltro, come innanzi già osservato, non condivisa dal collegio), l'invocato diritto di ritenzione sarebbe da ritenersi in ogni caso insussistente.

Ed invero, come da granitica giurisprudenza di legittimità, in tema di contratto misto, la relativa disciplina giuridica va individuata in quella risultante dalle norme del contratto tipico nel cui schema sono riconducibili gli elementi prevalenti (cosiddetta teoria dell'assorbimento o della prevalenza, su cui *cfr.*, tra tutte, Cass. Sez. U, Sentenza n. 11656 del 12/05/2008). Ebbene, nel caso di specie, pur volendo riscontrare nel complesso rapporto negoziale intercorso tra le parti un negozio misto o complesso, la disciplina giuridica dello stesso non avrebbe potuto, in ogni caso, essere individuata *tout court* in quella del semplice deposito o del semplice trasporto, non essendo di certo i detti schemi negoziali quelli prevalenti nel complesso assetto negoziale concordato tra le parti, prevedente tutta una serie di prestazioni di servizi, di gestione di magazzini, in cui quelle del semplice deposito e del semplice trasporto si sono appalesate quali mere prestazioni accessorie (e non finali) rispetto alle numerose altre contrattualmente previste.

Da ciò non può che discendere l'inapplicabilità a tale complesso rapporto intercorso tra le parti della disciplina in materia di diritto di ritenzione di cui all'art. 2761 c.c. (in rapporto all'art. 2756, ult. comma, c.c.); trattandosi infatti di norma eccezionale (e, per questo, insuscettibile di applicazione analogica), la stessa non può trovare applicazione per i crediti sorti al di fuori degli schemi negoziali tipici per i quali il detto mezzo di coercizione indiretto è stato espressamente previsto, non potendo, di contro, lo stesso venire in rilievo per qualsivoglia rapporto negoziale, anche atipico o complesso o misto, che possieda in sé elementi, anche marginali, degli schemi negoziali del trasporto o del deposito o di entrambi.

Ciò precisato in ordine alla sussistenza dell'elemento del *fumus boni iuris* del diritto azionato in via cautelare dalla ricorrente, odierna reclamata, non può che parimenti declinarsi la sussistenza anche dell'ulteriore elemento del c.d. *periculum in mora*.

Sul punto occorre premettere che il concetto di pericolo del verificarsi di un danno grave e irreparabile, così come postulato dall'art. 700 c.p.c., è, in primo luogo, da ricollegarsi alla lesione di un diritto attinente alla sfera strettamente personale del soggetto, spesso dotato anche di rilievo e protezione a livello costituzionale, che renda necessario un pronto ed immediato intervento di natura cautelare (*cf.* Tribunale di Bari 21 marzo 2014). Al contrario, il pericolo del verificarsi di un danno meramente patrimoniale mal si presta alla tutela cautelare d'urgenza, in quanto trattasi di danno, per sua natura, sempre suscettibile di ristoro economico per equivalente.

Tuttavia, la giurisprudenza più attenta sul punto ha condivisibilmente chiarito che non per questo i diritti di credito sono da considerarsi del tutto esclusi, a priori, dalla tutela cautelare d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c.; invero, la tutela cautelare d'urgenza è ipotizzabile anche per diritti di tal fatta purché il diritto di credito di cui si richiede la tutela in via cautelare sia ricollegabile, non solo all'interesse meramente patrimoniale sotteso ad ogni diritto di credito, quanto piuttosto (e soprattutto) alla tutela di un diritto immediatamente ed istituzionalmente preordinato al soddisfacimento di beni della vita di natura infungibile o aventi funzione non patrimoniale, direttamente o indirettamente dipendenti dal diritto di credito in parola (*cf.* Tribunale di Siena, 21 novembre 2015; Tribunale di Roma 25 giugno 2015). In altri termini, come efficacemente osservato da attenta giurisprudenza di merito, la tutela cautelare in via d'urgenza può essere ammessa per un diritto di credito unicamente per i diritti a contenuto patrimoniale e funzione non patrimoniale, ovvero per i diritti a contenuto e funzione patrimoniale, ma con eccessivo scarto tra danno subito e danno risarcito (*cf.* Tribunale di Bari, 30 giugno 2009).

Ebbene, nel caso di specie, il Collegio ritiene che ricorra proprio tale ultima ipotesi.

Invero, essendo indubbio che il diritto di cui la ricorrente — odierna reclamata — ha chiesto tutela cautelare sia di evidente contenuto patrimoniale, è altrettanto indubbio che il pericolo del pregiudizio cui lo stesso è stato esposto possieda in sé un potenziale (oltre che concreto) carattere di irreparabilità.

Ed infatti, a fronte della (illegittima) ritenzione delle merci oggetto del ricorso introduttivo da parte della resistente — odierna reclamante —, il danno cui sarebbe stata esposta la ricorrente — odierna reclamata —, lungi dall'aver potuto essere integralmente reintegrabile attraverso la semplice tecnica risarcitoria per equivalente, avrebbe coinvolto anche valori e beni giuridici, sì a contenuto patrimoniale, ma irrisarcibili o difficilmente reintegrabili in via completa e soddisfattiva.

Si consideri, infatti, che in caso di mancata immediata disponibilità delle merci da parte del ricorrente, non sarebbe stato leso il solo statico valore di mercato delle stesse od il loro presunto valore di realizzo, ma anche gli ulteriori complessi elementi già innanzi ricordati, quali il complesso delle economie di scala connesse alla gestione integrata del magazzino commissionata alla reclamata, il mantenimento della clientela e della competitività concorrenziale di mercato, l'avviamento commerciale acquisito, ecc.. Tali valori o beni giuridici (tutt'altro che evanescenti ed astratti), pur se a contenuto innegabilmente patrimoniale, non

avrebbero potuto essere oggetto di un adeguato ristoro risarcitorio (peraltro difficilmente quantificabile) nell'ambito di un ordinario giudizio di cognizione, dando così luogo ad un eccessivo scarto tra danno potenzialmente patito e danno effettivamente risarcito.

Da ciò deriva anche che ogni disquisizione legata puramente e semplicemente (e con visione eccessivamente parcellizzata) alla data di scadenza delle dette merci, alla loro fungibilità, ovvero alle dichiarazioni rese dal legale rappresentante della ricorrente nella precedente fase cautelare relative al presunto "rimpiazzo" delle dette merci (dichiarazioni ritenute di contenuto "confessorio" da parte della reclamante), si appalesano sterili sotto il profilo in esame, proprio perché il pregiudizio venuto in considerazione nel caso di specie (e dedotto dalla ricorrente — odierna reclamata — fin dalla fase cautelare innanzi al giudice monocratico — *cfr.* pag. 20 del ricorso cautelare introduttivo —) non ha involto il solo statico valore delle merci in oggetto, bensì (e soprattutto) tutti gli ulteriori elementi innanzi già ricordati e tutt'altro che facilmente ristorabili integralmente per equivalente.

Per tutti i motivi che precedono, quindi il reclamo avente ad oggetto l'ordinanza cautelare del 21.9.2017 pronunciata da questo medesimo Tribunale, in composizione monocratica, non può che essere rigettato.

Invece, il reclamo proposto avverso il provvedimento accessorio teso a dettare le modalità di attuazione della su menzionata ordinanza cautelare (di cui al procedimento n. H345/2017, riunito al presente) va dichiarato inammissibile.

Il Collegio non è ignaro del dibattito giurisprudenziale e dottrinale instauratosi proprio in ordine alla astratta reclamabilità o meno dei provvedimenti di attuazione delle misure cautelari, *ex art. 669-duodecies c.p.c.*, tuttavia, ritiene preferibile la tesi della inammissibilità del mezzo impugnatorio in questione avverso i detti provvedimenti attuativi.

Ed invero, militano in tal senso una serie di considerazioni, quali: a) il(i) provvedimento(i) adottato(i) ai sensi dell'art. 669-*duodecies c.p.c.* non comportano l'estrinsecazione di una nuova e vera e propria *potestas iudicandi* a contenuto decisorio (avendo, di contro, mero contenuto ordinatorio), bisognoso della previsione di un autonomo mezzo, *latu sensu*, di gravame (soprattutto quando si tratti, come nel caso di specie, dell'attuazione di obblighi diversi da quelli di *facere*, la cui attuazione, di contro, richiede, in effetti, ulteriori specificazioni in cui potrebbe astrattamente configurarsi l'esternazione di una nuova ed autonoma potestà decisoria); b) l'art. 669-*terdecies* nel disciplinare il mezzo processuale del reclamo, vi assoggetta esplicitamente solo i provvedimenti che concedono o negano (a seguito dell'intervento del giudice delle leggi) la cautela, e non anche quelli che semplicemente, dopo la concessione, la attuano; c) l'attuazione del provvedimento cautelare non instaura un vero e proprio procedimento esecutivo (alla stregua delle norme di cui al Libro Terzo del Codice di procedure civile) e, delle due l'una, o le doglianze astrattamente sollevabili avverso i detti provvedimenti investono l'*an* stesso della cautela concessa (ossia la sussistenza dei suoi presupposti, formali e sostanziali), ed allora, in tal caso, lo strumento di gravame utilizzabile per far valere le dette doglianze non può che essere il reclamo avverso il provvedimento cautelare (e

non già avverso quello di attuazione della cautela); oppure le doglianze astrattamente sollevabili attengono le stesse “*modalità di attuazione*” fissate col relativo provvedimento *ex art. 669-duodecies*, ed allora, in tal caso, le stesse non potranno che essere poste o sollevate nel successivo giudizio di merito o, in caso di mancata instaurazione del giudizio di merito (come ben possibile quando trattasi di provvedimenti cautelare anticipatori, secondo il vigente c.p.c.), allo stesso giudice monocratico della cautela, attraverso la stimolazione dell’esercizio dei propri generali poteri di revoca e/o modifica delle ordinanze, *ex art. 177 c.p.c.* (oppure *ex art. 669-decies c.p.c.*).

Per quanto infine riguarda il riparto delle spese di lite, il Collegio ritiene di pervenire alla integrale compensazione delle stesse per entrambi i giudizi riuniti (nn. 11085/2017 e 11345/2017 r.g.a.c.), dato l’obiettivo contrasto giurisprudenziale sussistente in materia di ammissibilità o meno del reclamo avverso i provvedimenti di attuazione delle ordinanze cautelari (di cui in innanzi si è dato conto, pur avendo sposato il Collegio la tesi più restrittiva, ritenuta preferibile, per tutto quanto innanzi già osservato) e dei complessi rapporti giuridici negoziali intercorsi tra le parti, i quali sono stati toccati solo in maniera sommaria nella presente fase cautelare, senza ricevere definitiva sistemazione.

Tuttavia, dal rigetto del reclamo di cui al procedimento n. 11085/2017 e dalla declaratoria di inammissibilità di quello di cui al procedimento n. 11345/2017, non può che derivare la condanna della parte che ha proposto i detti reclami al pagamento, in favore dell’erario, dell’ulteriore somma, a titolo di contributo unificato, di cui all’art. 13, comma 1-*quater* del D.P.R. 115/2002, per entrambi i reclami; norma ritenuta dal Collegio applicabile anche al caso di specie.

Invero, si pone il problema se il reclamo di cui all’art. 669-*terdecies* c.p.c. costituisca una impugnazione ai sensi ed agli effetti della norma sopra citata. In senso negativo si potrebbe rilevare che l’ordinanza resa al suo esito difetta del requisito della definitività e della decisorietà, perché non è in grado di incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale. In altri termini, trattasi di ordinanza a carattere strumentale e interinale, operante per il limitato tempo del giudizio di merito e sino all’adozione delle determinazioni definitive all’esito di esso, come tale inidonea a conseguire efficacia di giudicato, sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale (*cf.* sul punto Cass. civ. sez. un., 8/3/2006, n. 4915 e Cass. civ. sez. II, 10/6/2014, n. 13044).

In secondo luogo tale rimedio si configura come un gravame pienamente devolutivo, capace di attribuire al Giudice di secondo grado la stessa ampiezza di poteri di quello che ha emesso la decisione contestata sicché lo strumento in questione non investe semplicemente il Collegio della valutazione di singoli motivi di doglianza bensì di tutti i presupposti di concedibilità del provvedimento richiesto, a prescindere dalle contestazioni sollevate, affinché si rivalutino in termini complessivi gli estremi di concessione della cautela invocata (*cf.* Tribunale Nola sez. II, 6/5/2008). Tale approdo ermeneutico — contrapposto ad altro e più rigoroso, che intenderebbe restringere i limiti di cognizione del Giudice adito ai soli motivi dedotti dalla parte

impugnante — appare viepiù confermato dalla considerazione che, all'esito della novella del 2005: a) le circostanze ed i motivi sopravvenuti al momento della proposizione del reclamo debbono essere proposti nel relativo procedimento; b) il Tribunale può sempre assumere informazioni ed acquisire documenti nuovi.

Ora, la circostanza che gli elementi fattuali (circostanze e motivi) e probatori (informazioni e documenti nuovi) suscettibili di essere posti a fondamento della decisione possano essere ampliati rispetto a quelli conosciuti dal primo Giudice sembra effettivamente connotare la fase di reclamo come una impugnazione non rigida, ma a critica libera, con effetto devolutivo non limitato a determinati motivi di censura e a vincoli di tipo istruttorio. In particolare la possibilità di assumere nuove prove, rinnovare quelle già assunte ed acquisire nuovi documenti (contrariamente a quanto avviene con l'appello) nonché di proporre le allegazioni di fatto e di diritto anche preesistenti rispetto alla formulazione dell'istanza cautelare ma non dedotte nel procedimento concluso con il provvedimento poi oggetto di gravame (*cf.* su quest'ultimo punto Tribunale Napoli 5/3/2013) sembra configurare il reclamo come una vera e propria prosecuzione della fase di emissione del provvedimento cautelare. In altri termini, la cognizione del Giudice del reclamo attiene non solo alla fase rescindente del provvedimento reclamato ma anche alla fase rescissoria, laddove la norma chiarisce che in sede di reclamo "*non è consentita la rimessione al primo giudice*" (art. 669-*terdecies*, comma 4 c.p.c.).

Non è un caso se nel giudizio di impugnazione avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, quanto ai procedimenti in cui trova applicazione la riforma di cui al D.Lgs. n. 169 del 2007, che ha modificato l'art. 18 L. Fall., ridenominando tale mezzo come "*reclamo*" in luogo del precedente "*appello*", l'istituto, adeguato alla natura camerale dell'intero procedimento, è caratterizzato, per la sua specialità, da un effetto devolutivo pieno, cui non si applicano i limiti previsti, in tema di appello, dagli artt. 342 e 345 c.p.c., sicché le parti sono abilitate a proporre anche questioni non affrontate nel giudizio innanzi al Tribunale, fermo restando che, se il devolvibile non incontra i limiti previsti dalle predette norme, il devoluto resta pur sempre soltanto quello definito dal reclamo (*cf.* sul punto Cass. civ. sez. I, 5/11/2010, n. 22546 e Cass. civ. sez. I, 19/3/2014, n. 6306).

Tuttavia, che il rimedio di cui all'art. 669-*terdecies* c.p.c. sia di tipo impugnatorio è evidente laddove si consideri che la norma prevede che il Collegio il quale provvede sul reclamo "*modifica, conferma o revoca il provvedimento cautelare*".

Inoltre la norma assoggetta la proposizione di tale rimedio ad un termine perentorio, vale a dire stabilito a pena di decadenza, e il procedimento si arricchisce di un nuovo momento decisorio caratterizzato dalla alterità soggettiva del Giudice decidente, posto in sovraordinazione processuale rispetto a quello gravato, e ciò sebbene la decisione venga assunta nell'ambito dello stesso ufficio giudiziario, vale a dire del Tribunale.

In aggiunta a ciò, se il carattere di provvisorietà e di non decisorietà del provvedimento cautelare o possessorio interinale oggetto del reclamo e quindi di quello reso all'esito del gravame medesimo deriva dalla circostanza che esso è destinato a perdere efficacia per effetto

della sentenza definitiva di merito e, pur coinvolgendo posizioni di diritto soggettivo, non statuisce su di esse con la forza dell'atto giurisdizionale idoneo ad assumere autorità di giudicato (*cf.* sul punto Cass. civ. sez. I, 27/6/2011, n. 14140 ; Cass. civ. sez. II, 29/10/2010, n. 22203), va considerato che tali connotati della tutela cautelare risultano notevolmente attenuati alla luce della riforma legislativa introdotta dal decreto legge n. 35/2005 convertito in legge n. 80/2005 che, modificando l'art. 669-*octies* c.p.c., con il comma 6 ha sostanzialmente reso meramente eventuale il giudizio di merito susseguente il provvedimento cautelare idoneo ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, oltre che i provvedimenti possessori e quelli emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto.

Tale modifica ha dotato i citati provvedimenti cautelari e possessori *ante causam* di una astratta portata definitiva della controversia, che si manifesta nel momento in cui la loro efficacia rimane cristallizzata e non travolta dalla mancata attivazione del giudizio di cognizione piena, che è solo eventuale e compete a ciascuna delle parti, il che significa che anche l'ordinanza resa a seguito del reclamo può avere in concreto una simile portata definitiva.

Infine, la previsione normativa di cui al comma 1-*quater* dell'art. 13 del D.P.R. 115/2002 non limita il suo campo naturale di applicazione a quello delle impugnazioni in senso stretto di cui al titolo III, del Libro II del codice di procedura civile (appello, ricorso per Cassazione, revocazione, opposizione di terzo) o comunque ai mezzi di impugnazione con decisione vincolata ai motivi o ai mezzi istruttori già esperiti in primo grado, perché non vi è alcun riferimento normativo in tal senso. Al contrario, la previsione di legge è omnicomprensiva, laddove menziona genericamente le impugnazioni, a prescindere dalla loro natura e dai loro effetti. E ai fini del Contributo Unificato, anche il reclamo è considerato strumento di impugnazione (*cf.* Circ. Min., 31 luglio 2002 n. 5).

Deve, peraltro, rilevarsi che la norma in questione prevede che il Giudice non "*accerti*", bensì "*dia atto*" dei presupposti per il contributo unificato maggiorato: ne consegue che l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito del provvedimento.

In sintesi, il reclamo è un mezzo di impugnazione deformalizzato a critica libera, destinato ad essere definito con una ordinanza inidonea a passare in giudicato, e tuttavia costituisce un mezzo di impugnazione nel momento in cui va proposto entro un termine stabilito a pena di decadenza ed è finalizzato alla revisione ed alla modifica della prima decisione cautelare. Di qui l'applicabilità del raddoppio del contributo unificato previsto dal comma 1-*quater* dell'art. 13 del D.P.R. 115/2002.

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Napoli Nord, in composizione Collegiale, composto come in epigrafe, visti gli artt. 669-*terdecies* e 700 c.p.c., pronunciando sui reclami di cui ai procedimenti riuniti nn. 11085/2017 e 11345/2017 r.g.a.c., ogni contraria istanza disattesa e questione assorbita, così provvede:

1. rigetta il reclamo di cui al procedimento n. 11085/2017;

2. dichiara inammissibile il reclamo di cui al procedimento n. 11345/2017, riunito a quello innanzi indicato;
3. compensa integralmente tra le parti le spese di lite relativamente ad entrambi i processi riuniti;
4. dà atto che, per effetto della odierna decisione, sussistono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1-*quater* D.P.R. 115/2002, per il versamento dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-bis D.P.R. 115/2002, a carico di parte reclamante, sia in relazione al procedimento n. 11085/2017 r.g.a.c., che per quello riunito di cui al n. 11345/2017 r.g.a.c..

Si comunichi alle parti costituite, a cura della Cancelleria.

Così deciso in Aversa il 15/11/2017

Il Giudice relatore
(dott. *Rosario Canciello*)

Il Presidente
(dott. *Marcello Sinisi*)

