

Le azioni sommarie non cautelari: il decreto ingiuntivo, la convalida di sfratto ed altre figure

a) Con atto di intimazione di sfratto per morosità e contestuale citazione per la convalida notificato il 13.12.2011, Tizia, premesso di aver concesso in locazione a Sempronia un immobile sito a Padova (appartamento piano primo e garage), giusta contratto di locazione abitativa regolarmente registrato, e di non aver ricevuto il pagamento di dieci canoni, intima a Sempronia lo sfratto per morosità, citandola a comparire avanti al Tribunale di Padova all'udienza del 17.1.2012, ore 9.00, per ivi sentir convalidare l'intimato sfratto, con fissazione della data dell'esecuzione dello stesso nel più breve termine di legge. Nello stesso atto Tizia chiede altresì decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo *ex art. 664 c.p.c.* per l'ammontare dei canoni scaduti, pari ad € 10.000,00, dei canoni da scadere fino all'effettivo rilascio e delle spese di lite. All'udienza Sempronia comparisce personalmente: da un lato, contesta la quantificazione della morosità, asserendo che dei dieci canoni contestati, tre li ha corrisposti, come si evince da ordini di bonifico che produce; dall'altro lato, giustifica il mancato pagamento degli altri sette canoni, per complessivi € 7.000,00, in virtù della compensazione con un proprio controcambio di € 7.000,00, per danni subiti a causa di infiltrazioni di acqua nel garage già denunciate alla locatrice, come emerge da una e-mail che produce, di cui intende domandare il risarcimento in via riconvenzionale. In subordine, chiede al Giudice che, nella denegata ipotesi in cui, anche a seguito della compensazione tra canoni non pagati e danni subiti, ella risulti comunque debitrice di qualche canone, le conceda termine per il pagamento *ex art. 55, c. 2, l. n. 392/1978*, poiché versa in precarie condizioni economiche. Tizia, rilevato che l'opposizione della conduttrice non è fondata su prova scritta, chiede che il Giudice pronunzi ordinanza di rilascio immediatamente esecutiva *ex art. 665 c.p.c.* Constatato inoltre che Sempronia nega la propria morosità, contestando l'ammontare della somma pretesa, chiede altresì al Giudice di disporre con ordinanza il pagamento della somma non controversa, concedendo all'uopo un termine non superiore a venti giorni, *ex art. 666 c.p.c.* Infine afferma che, poiché Sempronia si oppone alla convalida dello sfratto, contestando la morosità, non può essere accolta la contemporanea e subordinata richiesta di concessione del c.d. termine di grazia di cui all'*art. 55 l. n. 392/1978*, in quanto tale domanda, essendo finalizzata alla sanatoria della morosità, è incompatibile con la volontà di opporsi alla convalida. *Quid iuris?*

b) In presenza di domanda riconvenzionale contenuta nella citazione di opposizione ad un decreto ingiuntivo, domanda riconvenzionale che eccede però la competenza per valore del giudice davanti al quale è stata proposta opposizione al decreto ingiuntivo, il giudice dell'opposizione dovrà dichiararsi incompetente e rimettere l'intera causa alla cognizione del giudice superiore, o conserverà in ogni caso la competenza funzionale a conoscere sull'opposizione al decreto ingiuntivo?

(Cfr., in opposto senso, Cass. 8 aprile 1991, n. 3653, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 227, e Cass., sez. un., 8 ottobre 1992, n. 10984, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1710).

c) Tizio, proprietario di un immobile adibito ad uso abitazione e soggetto al regime vincolistico di proroga legale caratteristico delle aree ad alta densità urbana, intima ai sensi dell'*art. 657 c.p.c.* a Caio, suo locatore, lo sfratto per finita locazione. Caio compare all'udienza e si oppone alla convalida dello sfratto. Caio adduce che il regime vincolistico non consente il recesso del locatore se non quando questi abbia la necessità di destinare l'immobile ad uso abitativo proprio ovvero quando questi offra al conduttore altro immobile idoneo. Potrà questa difesa di Caio prevenire l'ordinanza di convalida con riserva di cui all'*art. 665*? E, qualora tale eccezione non dovesse considerarsi rientrante tra quelle che impediscono la convalida provvisoria, potrà il giudice comunque esimersi dal pronunciare la convalida, ritenendo che nel caso specifico sussistano quei "gravi motivi" in contrario di cui al medesimo *art. 665*, dal momento che lo sfratto arrecherebbe – il fatto è certo – a Caio e alla sua famiglia un danno gravissimo, non avendo egli modo di trovare altrove una casa ed essendosi egli del resto dichiarato pronto ad accettare un congruo adeguamento del canone di locazione, che tenga conto delle esigenze del locatore Tizio?

d) È ammessa o meno la pronuncia dell'ordinanza *ex art. 186-quater* nei giudizi in cui il danneggiato da un incidente conviene, in via d'azione diretta, sia il proprietario del veicolo che lo ha investito sia il suo assicuratore *ex art. 144 cod. ass.?*

(V. App. Venezia 7 luglio 1997, (ord.), in *Resp. civ. prev.*, 1997, 1200 ss.).

e) Qualora sia chiesto ed ottenuto decreto ingiuntivo per un credito ancora non esigibile, il decreto illegittimamente emesso deve essere revocato anche qualora il credito del ricorrente convenuto in opposizione venga accertato come esistente ed esigibile al momento della precisazione delle conclusioni del giudizio a cognizione piena, con conseguente

accoglimento dell'opposizione e radicale caducazione del decreto, e degli atti esecutivi in base ad esso compiuti (ivi compresa l'ipoteca giudiziaria)?

(Cfr. Cass. 5 giugno 1997, n. 5007, in *Foro it.*, 1997, I, 3242.)

f) Nell'ipotesi in cui il debitore abbia proposto nel termine l'opposizione a decreto ingiuntivo, ma si sia tardivamente costituito non rispettando i termini per la costituzione in giudizio di cui all'art. 165, quale sarà la sorte del giudizio d'opposizione? Potrà l'opponente riassumere il processo entro l'anno, ai sensi degli artt. 171 e 307?

(V. Cass. 3 aprile 1990, n. 2707; Trib. Roma 11 marzo 1994, in *Gius*, 1994, 226).

g) È ammessa l'azione di ripetizione dell'indebito da parte di chi, dopo aver ricevuto la notificazione di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e aver adempiuto per evitare l'esecuzione forzata, non abbia fatto opposizione tempestiva?

h) Come deve decidere il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, quando manchino i presupposti di cui agli artt. 633 e 634 c.p.c. e tuttavia esista il diritto di credito?

i) Un decreto ingiuntivo è stato richiesto a (e pronunciato da) un giudice incompetente; l'ingiunto vuole fare opposizione deducendo anche tale motivo; a chi la dovrà fare? E, sulla opposizione proposta, come dovrà venir deciso?

j) Tizio ottiene contro Caio un decreto ingiuntivo non esecutivo per 100.000 A. Caio propone validamente opposizione e la sentenza di primo grado, accogliendola parzialmente, determina in 50.000 A il credito. La sentenza di appello è conforme. La Corte di cassazione la annulla con rinvio per difetto di motivazione *ex art. 360, n. 5* c.p.c. Il giudizio di rinvio non viene mai instaurato da alcuna delle parti. Può Tizio agire esecutivamente contro Caio e, se sì, per quale importo?

m) Nel caso di emissione di un'ordinanza *ex art. 186-bis* c.p.c., la contestazione sopravvenuta dell'intimato può determinare la revoca dell'ordinanza stessa? E, se sì, fino a quando può sopravvenire tale contestazione?

n) Nel caso di decreto ingiuntivo emesso per credito relativo ad un canone di locazione, l'opposizione tempestivamente proposta con atto di citazione, anziché con ricorso come richiesto dall'art. 447-bis c.p.c., ed il successivo ordine di mutamento del rito *ex art. 426* c.p.c. da parte del giudice dell'opposizione, sono sufficienti per evitare che il decreto ingiuntivo divenga definitivo *ex art. 647* c.p.c.?

(In tema RONCO, *Pluralità di riti e fase introduttiva dell'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 433 ss., ove persuasiva critica al severo orientamento maggioritario in giurisprudenza).

o) Nel caso di ricorso per decreto ingiuntivo solo parzialmente accolto e successivamente non opposto dal debitore, si forma giudicato o preclusione *pro iudicato* in ordine alla (parte di) richiesta respinta?

(In tema Cass., sez. un., 1° marzo 2006, n. 4510, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1043 ss., con nota di MARUFFI, *Decreto ingiuntivo di accoglimento parziale ed ambito del giudicato*).

2

Le azioni cautelari: profili generali e presupposti

a) Tizio è rivenditore di auto per una casa automobilistica straniera avente rappresentanza in Italia. Detta rappresentanza recede ingiustificatamente senza preavviso dal contratto di concessione di vendita. Tizio chiede allora un provvedimento d'urgenza *ex art. 700*, che imponga al concessionario di continuare le consegne delle auto, adducendo l'irreparabilità del pregiudizio che conseguirebbe ad un'interruzione di tali forniture; interruzione che lo esporrebbe ad un assai probabile rischio di decozione e conseguente fallimento. Il concessionario di vendita si oppone alla concessione del provvedimento d'urgenza, sostenendo l'assenza di qualsiasi relazione di strumentalità tra il contenuto del provvedimento richiesto e l'oggetto della causa di merito, nella quale Tizio non potrà certo chiedere la prosecuzione del contratto – quand'anche il recesso dallo stesso risulti illegittimo – bensì il solo risarcimento del danno conseguente alla asserita illegittimità di detto recesso. *Quid iuris?*

b) Potrà trovare tutela in via di provvedimento *ex art. 700* il diritto del locatore alla riconsegna dell'immobile locato alla scadenza del contratto di locazione ove il locatore prospetti un pregiudizio altrimenti imminente e irreparabile dovuto alla necessità urgente di disporre dell'immobile locato per proprie esigenze abitative? O le possibilità per il locatore di ottenere tutela in via urgente per il suo diritto al rilascio dell'immobile sono rimesse alle apposite procedure previste per il rilascio nel contesto del procedimento per convalida di sfratto *ex artt. 657 ss.*, e in specie all'*art. 665 c.p.c.*?

(Cfr. in tema Pret. Carpi 17 settembre 1980, in *Foro it.*, 1981, I, 87).

c) Il giudice, in sede di valutazione prognostica circa le probabilità di riconoscimento della fondatezza del diritto per il quale è stato richiesto un provvedimento cautelare, giunge alla conclusione che tali probabilità si attestano sul crinale del 50% (in considerazione del fatto che la giurisprudenza di Cassazione sulla questione che sarà oggetto del giudizio di merito risulta divisa in due filoni e che sul punto le sezioni unite non si sono ancora pronunciate, né del resto lo stesso giudice adito ha affrontato la questione in precedenza).

Ci si chieda, in relazione alle diverse tipologie di provvedimenti cautelari, se il giudice dovrà inclinare a concedere o a negare la cautela richiesta, tenendo in adeguato conto il tipo di pregiudizio cui, nell'uno e nell'altro caso, verrebbero rispettivamente ad essere esposti ricorrente e resistente.

d) Il nuovo art. 2476, co. 3, c.c., prevede che l'azione di responsabilità contro gli amministratori di s.r.l. è promossa da ciascun socio, il quale può altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato un provvedimento cautelare tipico, di revoca degli amministratori medesimi. È questo un provvedimento anticipatorio, cui applicare il nuovo regime di strumentalità e provvisorietà ridotte di cui all'*art. 23, co. 1, d.lgs. n. 5/2003 ed all'*art. 669-octies, co. 6, c.p.c.*, ovvero un provvedimento cautelare di natura conservativa?*

(V. Trib. Roma 31 marzo 2004 (ord.), in *Corr. giur.*, 2005, 263 ss., con note di ARIETA-GASPERINI, *La revoca cautelare ante causam degli amministratori di s.r.l.* e di CONSOLO, *Note sul potere di revoca fra diritto e processo: è vera misura cautelare? Quale disciplina? Ante causam la revoca dell'amministratore ma non la inibitoria delle deliberazioni?*; cfr. ora anche PELLEGRINI, *Revoca cautelare degli amministratori di s.r.l.: ammissibilità ante causam ex art. 700 c.p.c. e domanda di revoca in via principale*, in *Corr. giur.*, 2007, 705 ss., e decisioni ivi commentate).

e) Il supposto debitore, prossimo attore in accertamento negativo, può proteggere cautelarmente tale sua futura domanda di merito per mezzo del sequestro liberatorio, onde evitare – in caso di futura soccombenza – gli effetti della *mora debendi?*

(V. Cass. 14 luglio 2003, n. 10992, in *Gius*, 2004, 71).

3

(Segue) i provvedimenti: la tutela d'urgenza ex art. 700 e le misure cautelari tipiche (istruzione preventiva e vari sequestri)

a) Tizio, socio di una s.p.a., viene informato della convocazione di una assemblea straordinaria avente ad oggetto la deliberazione di un forte aumento di capitale progettato per incidere sulle maggioranze assembleari e consentire così l'assunzione di un controllo di fatto sulla società – tramite la nomina di nuovi amministratori – da parte di una corrente, che nella società ha una piccola partecipazione ed ha stipulato un sindacato di voto con altri azionisti. Egli si rivolge allora al giudice e chiede un provvedimento d'urgenza che sospenda tale convocazione, in quanto la delibera all'ordine del giorno nella assemblea, se assunta, sarebbe invalida poiché adottata con il necessario concorso dei voti di soci aventi un interesse in conflitto con quello della società. Gli amministratori della società si costituiscono e si oppongono alla pretesa di Tizio negando che sussista l'imminenza del pregiudizio da lui lamentato, essendo l'approvazione della delibera un fatto ancora futuro ed incerto e non potendosi ipotizzare la lesione dei diritti di alcuno prima che l'approvazione sopravvenga. *Quid iuris?*

b) È ammissibile un provvedimento d'urgenza per mezzo del quale venga disposta la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale? E se si trattasse di chiedere la cancellazione di una ipoteca?

(V. sul punto Trib. Torino 30 marzo 1994, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 105 ss. e Cass. 16 gennaio 1986, n. 251, nonché Trib. Alba 14 maggio 1996, in *Foro it.*, 1996, I, 3211 ss.).

c) Qualora, al fine di tutelare un diritto di credito, sia possibile il ricorso al procedimento monitorio, per l'esistenza dei presupposti di cui gli artt. 633 ss. e in particolare di quelli previsti per la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo, ex art. 642, è eventualmente consentito, lamentando l'irreparabilità del pregiudizio, chiedere al giudice un provvedimento d'urgenza ai sensi dell'art. 700?

(In tema v., per l'affermativa, Pret. Roma 31 luglio 1986, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 972 ss.; contra Pret. Parma 21 luglio 1995, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1831 ss.; Pret. Roma 14 dicembre 1989, in *Giur. merito*, 1991, 261 ss.).

d) Può considerarsi pregiudizio irreparabile quello derivante dalla sospensione del servizio telefonico per contestata morosità lamentato da un imprenditore che fa uso della linea telefonica solo per motivi inerenti all'esercizio dell'impresa?

(V. Trib. Torino 11 gennaio 1996, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 398 ss.).

e) È possibile ordinare, ex art. 700 c.p.c., al socio di società per azioni vincolato ad un patto parasociale di sindacato, di votare in un certo modo in assemblea? È possibile ordinare, ex art. 700 c.p.c., ad una società per azioni, di non ammettere al voto in assemblea il socio vincolato ad un patto parasociale di sindacato, che abbia stragiudizialmente manifestato la propria intenzione di votare in modo difforme dalle indicazioni del patto?

f) È possibile, per l'imprenditore di cui altro imprenditore pretenda la soggezione ad un patto di non concorrenza, in vista d'una futura azione di nullità del patto, domandare di essere autorizzato ex art. 700 c.p.c., nelle more, al compimento dell'attività contestata?

g) È ammissibile un ricorso ex art. 700 c.p.c. con il quale si domandi al giudice un provvedimento che obblighi a *facere infungibili*?

(V. prima dell'introduzione del nuovo art. 614-bis, Trib. Trieste 20 settembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 1737 ss., con nota di SPACCAPELO, *Abuso di dipendenza economica e provvedimento d'urgenza*).

h) Tizio, creditore di Caio, ottiene dal giudice il sequestro conservativo di un bene appartenente a Caio. Successivamente Caio aliena lo stesso bene a terzi. Indi, Tizio ottiene una sentenza di condanna di Caio e, in virtù del titolo esecutivo ottenuto, dà impulso, dopo la conversione del sequestro in pignoramento, al processo esecutivo così reso pendente. Caio ha altri due creditori, che intervengono nell'esecuzione tempestivamente. Il bene viene venduto e se ne ricava una somma sufficiente a soddisfare tutti i tre creditori, ma il terzo acquirente chiede che quanto residua dalla soddisfazione del creditore precedente gli venga restituito. Gli intervenuti si oppongono. *Quid iuris?*

(V. in proposito Cass. 26 agosto 1976, n. 3058, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1707.)

i) Tizio, in procinto di separarsi dalla coniuge Caia, cui ha intestato tutti i suoi beni, chiede ed ottiene il sequestro giudiziario dei beni medesimi. Successivamente, nel termine fissato dal giudice ai sensi dell'art. 669-octies propone domanda di accertamento della simulazione degli atti di alienazione con i quali i predetti beni erano stati intestati alla moglie. Caia, allora, propone davanti al giudice che ha disposto il sequestro istanza di dichiarazione di inefficacia ex art. 669-novies poiché la causa instaurata da Tizio è una causa di accertamento, in relazione alla quale – non essendo

stata chiesta in via subordinata la restituzione dei beni che ne sono oggetto – non si configura alcun *periculum in mora* da neutralizzare in vista di una futura esecuzione per consegna e/o rilascio, requisito invece richiesto per la concessione del sequestro giudiziario dall'art. 670, n. 1, c.p.c. *Quid iuris?*

j) Nel caso di accettazione con beneficio di inventario di una eredità, i creditori del *de cuius* che abbiano motivo di temere che venga diminuita la garanzia patrimoniale del loro credito possono ammissibilmente richiedere un sequestro conservativo sui beni relitti anche se è già in corso la procedura di liquidazione dell'eredità nell'interesse di tutti i creditori e legatari, ai sensi dell'art. 498 c.c., e così si è radicata le preclusione di procedure esecutive individuali dei creditori ai sensi dell'art. 506 c.c., con conseguente impossibilità che il sequestro conservativo possa convertirsi in pignoramento?

(V. in arg. Cass. 6 dicembre 1974, n. 4070; Cass. 13 giugno 1962, n. 1461, in *Giust. civ.*, 1962, I, 2117).

k) L'incapienza del patrimonio del debitore in relazione all'entità della pretesa fatta valere è da sola sufficiente a far sorgere nel creditore danneggiato il fondato timore di perdere la garanzia del credito risarcitorio vantato, sì da giustificare la concessione del sequestro conservativo?

(V. Trib. Milano 20 marzo 1997, in *Giur. it.*, 1998, 108).

l) Potrà concedersi un sequestro conservativo qualora il timore di perdere le garanzie del proprio credito, dovuto alle cattive condizioni economiche del debitore, fosse già percepito dal creditore al momento della nascita dell'obbligazione, ovvero dovrà trattarsi necessariamente di un timore "sopravvenuto", dato che *il periculum* in caso contrario va imputato alla negligenza dello stesso creditore la quale non è meritevole di un intervento giudiziale?

(V. Cass. 10 febbraio 1979, n. 920; Cass. 27 maggio 1982, n. 3235).

m) Il creditore munito di titolo esecutivo è legittimato a chiedere il sequestro conservativo, ovvero la domanda cautelare risulta in questo caso inammissibile, stante la possibilità per il creditore di procedere immediatamente ad esecuzione forzata e di ottenere quindi gli effetti conservativi del pignoramento?

(V., in senso liberale, Cass. 16 gennaio 1969, n. 84; nel senso più rigoroso invece App. Milano 22 marzo 1983, in *Giust. civ.*, 1983, I, 2476; App. Milano 5 marzo 1983, in *Foro it.*, 1983, I, 3106).

n) Là dove la controversia coinvolgente il possesso non sia promossa per far valere il diritto alla consegna di un bene o di un'universalità di beni, bensì per reprimere uno spoglio, deducendo il ricorrente il proprio diritto poziore al possesso del bene, è ammissibile l'istanza di sequestro giudiziario avente ad oggetto il bene medesimo?

o) Stipulato un preliminare di vendita per l'acquisto di un fondo rustico su cui insiste un'azienda agraria, a fronte dell'inadempimento di Caio, Tizia lo conviene in giudizio per ottenere una sentenza che tenga luogo del contratto definitivo, *ex art. 2932 c.c.*, e per ottenere il rilascio del fondo. Venuta a conoscenza del fatto che Caio ha avviato trattative per la vendita del bene con Sempronio, Tizia si rivolge al giudice adito per ottenere in corso di causa un sequestro giudiziario che la tuteli dal pericolo che l'eventuale alienazione sottragga il fondo alla sua possibilità di aggressione rendendo infruttuosa la vittoria nel giudizio di merito. È ammissibile la concessione del sequestro giudiziario a fronte di un tale *periculum*? O l'ordinamento già appresta a tale proposito uno strumento giuridico a tutela di Tizia? E la risposta cambierebbe qualora oggetto del preliminare di compravendita fosse stato, anziché un fondo rustico, un bene mobile?

p) Tizio, imprenditore, spossessato da Caio di una ruspa con la quale sta operando dei lavori sul greto del fiume, procede a sua volta ad uno spoglio riprendendosi la predetta ruspa. Convenuto in giudizio da Caio con azione di spoglio, proposta a norma dell'art. 1168 c.c., Tizio eccepisce che l'eventuale esecuzione dell'ordinanza di reintegrazione in pratica renderebbe pressoché nulle le sue possibilità di tornare nella disponibilità del bene, a seguito dell'esercizio di una futura eventuale azione di rivendica, poiché, tenuto conto del fatto che Caio è notoriamente un poco di buono, è presumibile che egli alieni la ruspa ad un terzo in buona fede, trasmettendogliene il possesso e facendogliene così acquistare la proprietà a titolo originario. È ricevibile questa eccezione?

(Cfr. Corte cost. 3 febbraio 1992, n. 25, in *Giust. civ.*, 1992, I, 856 ss.).

q) Il limite al divieto di proporre domanda petitoria in pendenza del giudizio possessorio, individuato dalla sentenza n. 25/1992 della Corte costituzionale nell'eventualità che dall'esecuzione del provvedimento possessorio possa derivare un "pregiudizio irreparabile" al convenuto, comporta che quest'ultimo possa tutelarsi unicamente proponendo un separato giudizio petitorio ed eventualmente richiedendo le opportune misure cautelari dirette a paralizzare l'esecutività del confligente provvedimento possessorio, ovvero gli conferisce altresì la possibilità di dedurre le proprie ragioni nel giudizio petitorio in via di eccezione o addirittura di domanda riconvenzionale?

(V. nel primo senso, Trib. Verona 16 febbraio 1993, in *Foro it.*, 1993, I, 2010; nonché, con precisazioni, Pret. Monza 15 ottobre 1993, in *Giust. civ.*, 1994, I, 3331, e 17 settembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 440; nel secondo senso, in linea di principio, Cass. 22 aprile 1994, n. 3825, in *Giur. it.*, 1995, I, 246; Cass. 4 novembre 1994, n. 9072).

r) È ammissibile il sequestro giudiziario di un immobile il cui trasferimento sia soggetto ad azione revocatoria fallimentare ancorché la relativa domanda non sia stata trascritta?

(V. Trib. Santa Maria Capua Vetere, ord. 4 luglio 2000, in *Foro it.*, 2002, I, 1545 con nota di CAPONI, *Sequestro giudiziario: controversia sulla proprietà o il possesso ed efficacia nei confronti delle alienazioni*).

s) È trascrivibile il sequestro giudiziario di beni immobili o di beni mobili registrati?

(V. Trib. Bergamo, ord. 15 aprile 2002, in *Foro it.*, I, 2503 con nota di CAPONI, *Sequestro giudiziario e successione a titolo particolare nel diritto controverso*).

t) In pendenza (o in previsione) di giudizio di revocatoria ordinaria *ex art. 2901 c.c.* di un atto di alienazione, il bene alienato potrà essere sequestrato – su istanza dell'attore – con il sequestro conservativo o con quello giudiziario?

u) Tizio e Caio sono coeredi chiamati a succedere al *de cuius* Sempronio. Tizio è nel possesso di un'azienda – una gioielleria gestita in un immobile locato – che costituisce l'unico cespite patrimoniale rilevante dell'eredità di Sempronio. Caio ha consistenti ragioni per temere che Tizio possa disfarsi dell'azienda, alienandola, così svuotando di fatto il contenuto dell'asse ereditario. Per tale ragione chiede, *ante causam*, un sequestro conservativo dell'azienda stessa. Quali ragioni Tizio potrà fondatamente contrapporre all'istanza di sequestro proposta da Caio?

v) È possibile ricorrere per istruzione preventiva ai sensi dell'art. 696-*bis* c.p.c. in presenza di clausola compromissoria ovvero in pendenza di giudizio arbitrale irrituale (v. Corte cost. 28 gennaio 2010, n. 26)?

w) Subito dopo la pronuncia di una sentenza di condanna e la notificazione del prechetto, il debitore aliena ad un terzo compiacente l'unico cespite aggredibile di sua proprietà. Come si può proteggere cautelarmente l'azione revocatoria che il creditore ha in animo per esercitare? È possibile procedere ad sequestro nei confronti del terzo? Si tratterà di un sequestro giudiziario o conservativo?

4

Il nuovo procedimento cautelare uniforme

a) Nel caso di istanza cautelare proposta *ante causam*, il ricorso dovrà già identificare la domanda giudiziale che darà fondamento ed oggetto all'instaurando giudizio di merito cui il provvedimento cautelare deve essere strumentalmente rapportato e che dovrà successivamente essere instaurato nel termine di cui all'art. 669-octies c.p.c.?

(V. Trib. Cagliari 23 settembre 1993, in *Giur. civ.*, 1994, I, 3310; Pret. Alessandria 16 marzo 1993, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, 775; Trib. Catania 6 aprile 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 28; Trib. Verona 22 dicembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 1121; Pret. Monza 3 febbraio 1993, in *Foro it.*, 1993, I, 1693; Trib. Milano 25 marzo 1996, in *Corr. giur.*, 1997, 216).

b) È ammissibile la domanda di provvedimento cautelare in presenza di un compromesso o di una clausola compromissoria in arbitrato irruale, ovvero nella (temporanea) rinuncia a rivolgersi alla giurisdizionale statuale – implicita nella scelta dell'arbitrato irruale – è implicita anche la rinuncia alla giurisdizionale cautelare?

(V., per la tradizionale soluzione restrittiva, Cass. 25 novembre 1995, n. 12225, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 897; Trib. Verona 18 ottobre 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 177; Trib. Milano 29 settembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 1; Trib. Torino 4 dicembre 1995, in *Riv. arb.*, 1996, 709; Trib. Vercelli 20 agosto 1996, in *Foro it.*, 1996, I, 3198; in senso liberale, di recente, Trib. Velletri 13 novembre 1995, in *Gius.*, 1996, 234; Trib. Torino 31 ottobre 1996, Trib. Roma 24 luglio 1997, Trib. Roma 7 agosto 1997, in *Giur. it.*, 1998, 2070, con oss. di Corsini – la prima pronuncia capitolina è anche edita in *Foro it.*, 1998, I, 3669, con oss. di G. Grasso e Trib. Milano 8 marzo 1999, in *Giur. it.*, 1999, 1447 cfr. però ora il nuovo testo dell'art. 669-quinquies).

c) Tizio, nel chiedere un provvedimento d'urgenza nei confronti di Caio, fa istanza al giudice di concedere il provvedimento con decreto *inaudita altera parte*, ex co. 2 dell'art. 669-sexies, allegando che il pregiudizio cui è esposto il suo diritto è talmente incombente da non ammettere alcuna dilazione nel provvedere da parte dell'autorità giudiziaria. Secondo quanto prospettato dall'avvocato di Tizio, non dovrebbe darsi troppo peso al tenore letterale dell'art. 669-sexies, co. 2, dal quale sembrerebbe invece emergere che la procedura a contraddittorio differito è limitata alle ipotesi in cui il ricorrente mostri al giudice come appaia verosimile che la notizia della sua istanza indurrebbe la controparte a tenere comportamenti atti a frustrare l'esecuzione dell'eventuale decisione che l'accoglierà. *Quid iuris?*

d) Le decisioni giurisdizionali contenenti autorizzazione di provvedimenti cautelari, rese senza che la parte contro cui si rivolgono sia stata citata a comparire (e quindi *inaudita altera parte*) e destinate ad essere eseguite ancor prima di essere state notificate, possono venire riconosciute ed eseguite negli altri Stati membri della UE secondo quanto disposto dal Reg. CE n. 44/2001?

(V. Corte di giustizia CEE, sent. 21 maggio 1980, C. 125/79, *Denilauler c. Couchet Frères*, in *Foro it.*, 1980, IV, 365).

e) È ammissibile l'intervento di un terzo nel giudizio cautelare, ed a tal fine dovrà ritenersi necessario che questi prospetti un pregiudizio discendente già dal contenuto del provvedimento cautelare quale richiesto e dalla sua esecuzione, ovvero potrà considerarsi sufficiente la deduzione di una posizione soggettiva suscettibile di essere incisa dalla futura sentenza di merito, secondo una delle tre ordinarie tipologie di intervento disciplinate nell'art. 105 c.p.c.?

(V. Trib. Verona 28 marzo 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 186).

f) In base al disposto dell'art. 669-septies, a norma del quale l'ordinanza di incompetenza emessa nei procedimenti cautelari non preclude la riproposizione della domanda, può escludersi in via assoluta l'esperibilità contro un simile provvedimento del regolamento di competenza, ovvero può ammettersi un'eccezione allorché pure il giudice adito per secondo abbia pronunciato un provvedimento negativo della propria competenza, a tutela del diritto di azione della parte altrimenti frustrato ove questa non trovasse nessun giudice disposto a decidere sulla sua domanda?

(V. Cass. 12 giugno 1997, n. 5264, in *Giur. it.*, 1998, 12).

g) Tizio adisce il Tribunale di Milano chiedendo l'esecuzione coattiva dell'obbligo di concludere un contratto di vendita di un pacchetto azionario di maggioranza, stipulato con Caio, e la condanna al trasferimento delle relative azioni. Caio si costituisce in giudizio ed eccepisce che il preliminare conteneva una clausola di deroga alla competenza territoriale, per cui la domanda doveva essere proposta davanti ad un diverso organo giudiziario, individuato dalle parti. Tizio, venuto a conoscenza di manovre di Caio tendenti ad alienare a terzi il pacchetto azionario conteso, fa istanza di sequestro giudiziario in corso di causa. Potrà il Tribunale di Milano rigettare il ricorso dichiarandosi incompetente a conoscerne, a motivo del fatto che – sembrando fondata la difesa del convenuto – esso difetta della competenza a conoscere del merito?

b) Tra i “mutamenti nelle circostanze” rilevanti per l’accoglimento dell’istanza di revoca o modifica di un provvedimento cautelare, di cui all’art. 669-*decies*, possono annoverarsi unicamente i mutamenti extraprocessuali delle circostanze di fatto, tali da incidere sul novero dei fatti avuti presente dal giudice che ha emesso la misura cautelare, o potranno ri-comprendersi anche i semplici mutamenti delle allegazioni o le nuove risultanze istruttorie che indeboliscono o dissolvano il *fumus boni iuris* della concessa cautela?

i) In pendenza del procedimento diretto alla declaratoria di inefficacia di una misura cautelare, instaurato quale giudizio a cognizione piena a seguito di contestazione della parte controinteressata (Caio), Tizio chiede al giudice di disporre la revoca del provvedimento cautelare, ai sensi dell’ultima parte del co. 2 dell’art. 669-*novies*, in considerazione della manifesta infondatezza delle contestazioni avanzate da Caio, anticipando così gli effetti della futura caducazione della misura cautelare. Caio si oppone alla richiesta di Tizio, sostenendo che il potere di revoca-modifica è anche in questo caso subordinato all’ordinario presupposto del sopravvenuto “mutamento nelle circostanze”. *Quid iuris?*

j) Può configurarsi litispendenza tra due diverse domande cautelari (ad. esempio ricorsi per sequestro conservativo) dirette a tutelare il medesimo diritto di credito pecuniario?

(Cfr., in senso negativo, Trib. Torino 2 ottobre 1998, e Trib. Torino 6 novembre 1998, in *Giur. it.*, 1999, 1857, con nota critica di CONSOLO).

l) È ammissibile in sede di reclamo cautelare *ex art. 669-terdecies* l’applicazione degli artt. 353-354 c.p.c.? E, sempre in sede di reclamo, sono applicabili gli artt. 331-332 c.p.c. previsti per le impugnazioni in generale? È ammissibile un reclamo incidentale *ex art. 333 c.p.c.*? E, se del caso, tardivo *ex art. 334 c.p.c.*?

m) Viene chiesta la revoca di un provvedimento d’urgenza per mutare delle circostanze in relazione all’andamento dell’istruttoria del giudizio di merito che ne avrebbe mostrato l’infondatezza; il giudice istruttore rigetta l’istanza ritenendo innanzitutto che il motivo allegato non rientri nel mutamento delle circostanze di cui all’art. 669-*decies* e comunque che l’istruttoria non può dirsi abbia dato esiti del tutto chiaramente indirizzati in un senso o nell’altro con riserva di esaminarli *funditus* in sentenza. Il destinatario della misura cautelare non potendo attendere i molti mesi richiesti per la pronuncia di detta sentenza vorrebbe reclamare la detta istanza di revoca del provvedimento. Può farlo? E se la revoca fosse stata invece concessa in misura molto parziale (ad esempio diminuendo un sequestro conservativo del 20%) l’istante insoddisfatto potrebbe reclamare?

n) Il ricorso cautelare in corso di causa deve essere notificato al contumace, ai sensi e per gli effetti dell’art. 292 c.p.c.?

(Per la soluzione negativa v. Trib. Roma 9 gennaio 2004, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 1281 ss., con nota di TOTA).

5

La responsabilità patrimoniale del debitore e il processo di espropriazione forzata

a) Sempronio stipula un contratto con Mevio, nel quale è previsto l'obbligo del primo di consegnare al secondo 107 diamanti da taglio di un genere perfettamente specificato nel contratto e agevolmente rinvenibile sul mercato delle pietre dure. Sempronio rimane inadempiente ai suoi obblighi contrattuali, ancorché nel suo patrimonio (in appositi magazzini) consti che vi siano alcune migliaia di diamanti del tipo convenuto. Potrà Mevio, ottenuta dal giudice una sentenza di condanna esecutiva di Sempronio ad adempiere all'obbligo di consegna, dare impulso all'esecuzione forzata per ottenere la soddisfazione del proprio credito? In caso positivo varrà l'esecuzione diretta per consegna o quella per pignoramento dei diamanti con successiva assegnazione al precedente?

(V., se pur non del tutto in termini, Cass. 18 ottobre 1974, n. 2931.)

b) Se i creditori dell'esecutato intervenuti dopo l'udienza di autorizzazione alla vendita del bene pignorato (che costituisce l'unico cespote di qualche valore dell'esecutato) dimostrano di non avere potuto intervenire prima per caso fortuito o di forza maggiore (ad esempio terremoto o inondazione nei luoghi di loro residenza nei giorni in cui avrebbero voluto attivarsi con l'intervento), potranno avere qualche *chance* di concorrere sul ricavato della vendita alla pari con il creditore precedente?

c) Tizio, creditore di Caio per svariati milioni, promuove azione revocatoria di una compravendita intercorsa tra Caio e Sempronio avente ad oggetto azioni di s.p.a. del valore di qualche centinaio di migliaia di euro. Per tutelarsi dall'eventualità che il patrimonio di Sempronio divenga incapiente, allorché si tratterà di eseguire la sentenza nei suoi confronti e nell'eventualità che per allora più non si ritrovino nel suo patrimonio i beni oggetto di alienazione, Tizio chiede nei confronti di Sempronio, *ex art. 2905, co. 2, c.c.*, sequestro conservativo per l'intero ammontare del credito vantato nei confronti di Caio. Sempronio si oppone alla domanda, sostenendo che la sua responsabilità patrimoniale nei confronti di Tizio dev'essere al più limitata al valore dei beni oggetto di compravendita. *Quid iuris?*

d) Quale effetto discende sul piano sostanziale dall'ordinanza di assegnazione del credito oggetto di pignoramento presso il terzo debitore, a norma degli artt. 543 ss.?

e) Su istanza del creditore Tizio, viene pignorato un bene immobile di Caio. Successivamente sullo stesso bene Tullio iscrive un'ipoteca. Prima che si giunga alla vendita forzata il processo esecutivo si estingue. Tizio provvede allora a far nuovamente pignorare il medesimo bene immobile di Caio. Nel nuovo procedimento esecutivo interviene tempestivamente Tullio che fa valere il suo diritto di prelazione nei confronti di Tizio. *Quid iuris?*

f) Il diritto di credito del creditore non munito di titolo che, dopo aver ottenuto un sequestro conservativo sul bene pignorato, intervenga nell'esecuzione da altri instaurata a mente del riformato art. 499, co. 1, c.p.c., dev'essere un diritto "liquido"?

g) Quali sono gli effetti della rinuncia agli atti del processo esecutivo fatta prima della vendita forzata dal creditore precedente, ma non accettata da uno o più creditori intervenuti *cum titulo*? Si tratta di fenomeno privo di conseguenze ovvero, pur non provocando l'estinzione del processo esecutivo (art. 629, co. 1, c.p.c.), produce nondimeno effetti giuridici minori?

h) È ammissibile l'intervento *ex art. 499 c.p.c.* di un creditore portatore di un titolo esecutivo sospeso ai sensi dell'art. 283 c.p.c.? *quid iuris* se la sospensione interviene dopo l'intervento, ma prima della vendita forzata?

6

I titoli esecutivi giudiziali e stragiudiziali

Per le questioni si rinvia al capitolo precedente.

7

I procedimenti di esecuzione forzata

Per le questioni si rinvia al capitolo 5.

8

Le vicende anomale di svolgimento e conclusione del processo esecutivo

Per le questioni si rinvia al successivo capitolo 9.

Esecuzione forzata e parentesi cognitive di opposizione

a) Può il giudice avanti al quale è proposta opposizione a preceitto sospendere l'esecuzione forzata preannunciata?

(V. Cass. 4 ottobre 1991, n. 10354, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 672 ss. e da ultimo Corte cost. 19 marzo 1996, n. 81, in *Foro it.*, 1996, I, 1924 ss.; nonché Cass. 8 febbraio 2000, n. 1372, e Cass. 23 febbraio 2000, n. 2051, in *Foro it.*, 2000, I, 1834).

b) È possibile per il creditore convenuto con l'opposizione all'esecuzione, proporre, nella propria comparsa di risposta, domanda riconvenzionale per ottenere – nel caso di accoglimento della opposizione – un valido titolo esecutivo giudiziale?

(V., fra le varie, Cass. 14 febbraio 1996, n. 1107; Cass. 16 novembre 1994, n. 9695; App. Milano 10 febbraio 2004, in *Giur. it.*, 2004, 1443).

c) Nell'ipotesi di estensione del pignoramento a favore del creditore intervenuto non munito di titolo esecutivo che abbia accettato in tal senso l'invito rivoltogli dal creditore pignorante ai sensi dell'art. 527 c.p.c., come va qualificata – ai fini della diversa disciplina delle opposizioni previste dagli artt. 615 e 617 (termine; impugnabilità della sentenza) – l'opposizione proposta dal debitore esegutato mediante la quale sia fatta valere la mancanza nel credito dell'intervenuto dei requisiti di cui all'art. 525 c.p.c.?

(V., sul punto, Cass. 27 febbraio 1979, n. 1292, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 781 ss.).

d) Nella fase di distribuzione della somma ricavata, la controversia sollevata dal debitore esegutato in ordine all'ammontare degli interessi maturati sul credito a favore di uno soltanto dei creditori pignoranti va qualificata come opposizione diretta a contestare l'esistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata o invece (con la conseguenza allora che la sospensione della fase distributiva sarebbe automatica) come opposizione diretta a contestare il diritto di partecipare alla distribuzione sotto il profilo dell'ammontare del credito *ex art.* 512 c.p.c.? E nell'ipotesi in cui la contestazione sia rivolta nei confronti dell'unico creditore precedente?

(V. Cass. 2 novembre 1993, n. 10818).

e) Quale strumento ha a propria disposizione il terzo debitore, che lamenti la mancata osservanza delle forme disciplinanti il pignoramento presso terzi?

(V. Cass. 7 giugno 1982, n. 3450).

f) Quale mezzo ha a sua disposizione il creditore precedente per contestare un provvedimento di riduzione del pignoramento che egli assume essere lesivo dei propri interessi, poiché il valore dei beni pignorati risulta non essere più in grado di "coprire" l'ammontare del credito?

g) La presunzione legale relativa concernente l'appartenenza al debitore dei beni mobili ritrovati e pignorati nella sua casa o nella sua azienda, ammette una prova contraria libera o il terzo che si oppone all'esecuzione *ex art.* 619 c.p.c. è ammesso a provare il suo diritto unicamente con alcuni determinati mezzi di prova?

h) Qual è il rapporto tra l'estinzione del processo esecutivo ed il giudizio di opposizione all'esecuzione nel quale si sia fatta valere l'inesistenza del titolo esecutivo (ad esempio, sostenendosi che il titolo in virtù del quale si procede è una sentenza di mero accertamento)?

i) La recente legge n. 52/2006, che ha escluso l'appello contro la sentenza che pronuncia sull'opposizione all'esecuzione riformando l'*art.* 616 c.p.c., è entrata in vigore, senza disposizioni di diritto intertemporale, il 1° marzo 2006. È impugnabile con l'appello la sentenza pubblicata dopo tale data, che ha deciso un'opposizione all'esecuzione promossa prima del 1° marzo?

j) Ai sensi dell'*art.* 630, co. 3, c.p.c., è da reputarsi ammissibile il reclamo contro l'ordinanza che rigetta l'eccezione di estinzione per rinuncia agli atti, dopo Corte cost. 17 dicembre 1981, n. 195? A chi spetterebbe la competenza per decidere del reclamo, al giudice dell'esecuzione o al collegio?

k) In mancanza di opposizione del terzo *ex art.* 619 c.p.c., ove risultino dagli atti che la proprietà di un bene pignorato deve ricondursi a soggetto diverso dal debitore e non partecipe al processo esecutivo, che tipo di provvedimento deve adottare il giudice dell'esecuzione?