

1. Premessa

Come si è già brevemente accennato, le misure cautelari conosciute dall'ordinamento processualciviltistico italiano non rinvencono una collocazione unitaria ma sono sparse tra codice di rito, codice civile e leggi speciali; con distinzione tra misure tipiche, atipiche e c.d. *extravaganti*, le quali ultime sono anch'esse disciplinate dalle norme sul procedimento cautelare uniforme, in quanto applicabili, e sono previste non soltanto nel codice civile, ma anche in svariate leggi speciali; quale esempio della prima tipologia, si pensi alla sospensione della delibera di assemblea condominiale, disciplinata dall'art. 1109, comma 2 c.c. e dall'art. 1137, commi 3 e 4 c.c., mentre, quale esempio di misure riconducibili alla seconda tipologia, si pensi alla provvisoria da incidente stradale di cui all'art. 147 del Codice delle Assicurazioni (d.lgs 209/2005) o ancora le misure previste dall'art. 15 della legge fallimentare, al riguardo delle quali in giurisprudenza si è affermato «I provvedimenti cautelari di cui all'art. 15, legge fallimentare – R.D. n. 267/1942, possono essere inquadrati tra le misure cautelari c.d. *extravaganti* in quanto non disciplinate direttamente dal c.p.c. ma da legge speciale e sono sottoposti, in quanto compatibili, ex art. 669-*quaterdecies* c.p.c., alle norme sul procedimento cautelare uniforme» (Trib. Pavia, 6 luglio 2011, in *Il Caso.it*, 2011, I).

Del resto, anche i procedimenti possessori sono attratti alla disciplina del procedimento cautelare c.d. uniforme, per espressa volontà del legislatore, il quale ha disciplinato il relativo procedimento nel capo IV del titolo I del libro IV del codice di rito.

Tale procedimento, come afferma la dottrina, risulta strutturalmente molto affine a quello proprio dei procedimenti cautelari, al quale, del resto, la relativa disciplina (artt. 703-705 c.p.c.) fa espresso rinvio (CARRATTA-MANDRIOLI); da parte di altri, in ogni caso, si esclude la loro riconducibilità ai provvedimenti cautelari propriamente intesi, in quanto, pur se la fase interdittale è suscettibile di concludersi con un provvedimento che anticipa la tutela, il solo eventuale giudizio sul merito, di contro, si svolge nelle forme del processo ordinario di cognizione e, avendo ad oggetto l'accertamento sul possesso, è idoneo al giudicato, che interviene sul c.d. merito possessorio, e cioè sulla identica situazione sostanziale che ha costituito l'oggetto della fase a cognizione sommaria (ARIETA-DE SANTIS-MONTESANO); come dire, allora, che i punti di contatto tra procedimenti possessori e procedimenti cautelari sono confinati ai soli aspetti processuali, per cui, secondo la richiamata opinione, la loro esatta collocazione è nell'ambito dei procedimenti sommari autonomi necessari (ARIETA-DE SANTIS-MONTESANO).

Di seguito, si esaminano i provvedimenti cautelari previsti dal codice di rito civile.

2. I sequestri

I sequestri, tanto quello giudiziario, quanto quello conservativo – e con esclusione dell'ipotesi del c.d. sequestro liberatorio – hanno natura di provvedimenti giudiziari, sono *in rem*, poiché riguardano beni, mentre divergono sia per le situazioni giuridiche soggettive che mirano a tutelare, sia per i rischi che, con essi, si intendono neutralizzare, come sostenuto da alcuni (MERZ); inoltre, come autorevolmente affermato, pur se sequestro giudiziario e sequestro conservativo si appalesano, nel sistema delineato dal codice di rito civile, come due *species* del medesimo *genus*, essi si distinguono per la funzione concretamente svolta (CAPONI), in quanto uno di essi – quello conservativo – mira ad apprestare una tutela generica, o, per c.d., per equivalente, atteso che è finalizzato ad assicurare che la garanzia patrimoniale generica, di cui all'art. 2740 c.c., rappre-

sentata dal patrimonio del debitore, rimanga intatta, mentre l'altro, al contrario, è finalizzato ad assicurare una tutela di tipo specifico, in quanto ha ad oggetto proprio l'identico bene che il sequestrante assume spettargli, *ex lege* o *ex contractu* (CAPONI).

In particolare, poi, essi si distinguono, come affermato in dottrina, non solo sotto il profilo funzionale, ma anche sotto quello strutturale, in quanto, mentre da tale ultimo punto di vista, l'attuazione di quello giudiziario avviene in forme che sono accomunabili alla esecuzione in forma specifica, al contrario accade per quello conservativo, attuato invece nelle forme dell'esecuzione per espropriazione (pignoramento) (CARRATTA-MANDRIOLI), sotto il profilo funzionale, inoltre, essi divergono in relazione ai loro potenziali oggetti, in quanto mirano o ad assicurare la fruttuosità della successiva esecuzione, sia essa diretta (sequestro giudiziario di cose) sia per espropriazione (sequestro conservativo) ovvero dell'attività di cognizione in un successivo giudizio (sequestro giudiziario di prove) (CARRATTA-MANDRIOLI).

Nella sostanza, essi, sono provvedimenti cautelari a **carattere prevalentemente conservativo**, che mirano a neutralizzare il pericolo che l'esecuzione del sequestro – consegna o rilascio nel caso di sequestro giudiziario, di beni mobili nella prima ipotesi, ed immobili nella seconda, nonché espropriazione forzata nel caso di sequestro conservativo – si riveli inutile (MERZ); quindi, mentre con il sequestro giudiziario si va a colpire uno specifico bene, precisamente determinato, privando le parti della possibilità di poterne liberamente disporre, attraverso il suo affidamento ad un terzo, con il sequestro conservativo, invece, si va a tutelare il diritto astrattamente idoneo alla sua monetizzazione, attraverso una efficacia, della misura in questione, che non è solo conservativa, in quanto anticipa la futura esecuzione, onde impedire che il soggetto passivo della misura possa rendersi impossidente, o comunque diminuire il proprio patrimonio, ed in tal modo vanificare la garanzia che esso aveva rappresentato per il creditore, che vi aveva fatto affidamento (MERZ); come afferma altro autore, poi, i diversi tipi di sequestro si differenziano anche in relazione alle modalità con cui concretamente si attua, per ciascuno di essi, la funzione cautelare (CAROLEO-SPAZIANI), dal momento che, nel sequestro giudiziario, se esso riguarda cose determinate, una volta che il diritto del sequestrante sia stato riconosciuto nel giudizio di merito, la relativa decisione gli attribuisce l'autonomo diritto ad entrarne in possesso, mentre se riguarda prove, essa esplica i suoi effetti consentendo l'ingresso di tali prove nel processo in funzione del quale ne è stato richiesto il sequestro ed, infine, nel caso di sequestro conservativo, tanto avviene con la sua conversione in pignoramento, come prevede l'art. 686 c.p.c. (CAROLEO-SPAZIANI); **quello che li accomuna**, invece, è **l'instaurazione di un vincolo di indisponibilità sul bene** da essi a seconda dei casi colpito, volto a garantire la fruttuosità della tutela ordinaria, obiettivo realizzato con modalità ovviamente diverse, in ragione della diversità delle singole specifiche misure cautelari rientranti nel novero dei sequestri (ARIETA-DE SANTIS-MONTESANO).

2.1 Il sequestro giudiziario

La misura in questione rinviene la sua disciplina nell'**art. 670 c.p.c.**, che prevede **due differenti eventualità**: la prima, in cui con il ricorso ad essa, in presenza di una controversia riguardante la proprietà ovvero il possesso su di una cosa (che può essere mobile, immobile, una azienda o, ancora, una universalità di beni), la cosa viene affidata ad un terzo, chiamato a custodirla e/o gestirla temporaneamente; come afferma una opinione dottrinale, allora, i presupposti per il ricorso a tale strumento sono tre, ed in

particolare l'esistenza di una cosa, oggetto di contestazione, una controversia che riguardi il possesso e/o la proprietà su tale bene, nonché, infine, l'esigenza di assicurare che il bene, all'esito della controversia, sia disponibile per il soggetto destinato ad essere riconosciuto vittorioso (MAZZARELLA-TESORIERE); deve trattarsi, in ogni caso, di beni dei quali sia possibile la detenzione, come del resto emerge guardando alle modalità che la norma prevede per eseguire concretamente il sequestro, e cioè l'affidamento del bene sequestrato ad un terzo (CARRATTA-MANDRIOLI), mentre ulteriore ipotesi è quella in cui la controversia riguardi il diritto alla esibizione e/o comunicazione di una serie di cose dalle quali si pretenda desumere elementi probatori (come libri, registri, documenti, modelli, campioni etc.) rendendosi opportuno provvedere alla loro temporanea custodia; in ogni caso, come afferma la dottrina, è indispensabile che vi sia una sostanziale coincidenza tra il bene sequestrato e la pretesa avanzata nel successivo giudizio di merito (ARIETA-DE SANTIS-MONTESANO)

Autorevole opinione, poi, nell'ottica di ampliare l'ambito applicativo dell'ipotesi di cui al n. 1 dell'art. 670 c.p.c, propone una diversa interpretazione del concetto di «controversia sulla proprietà dei beni» che vada oltre la mera sua interpretazione letterale (CAPONI); si evidenzia, al riguardo, che, rimanendo ancorati a tale profilo, solamente nelle controversie inerenti la proprietà su beni materiali si potrebbe ricorrere alla misura cautelare in questione, con la conseguenza che, in tutte le ipotesi in cui non si controverta sulla proprietà di un bene materiale – senza dubbio molteplici, considerata la pluralità delle forme giuridiche di appartenenza ed il vasto novero di beni immateriali – la possibilità di tutela risulterebbero scaricate esclusivamente sul rimedio atipico ex art. 700 c.p.c. che, da misura cautelare residuale, diventerebbe, invece, in tali ipotesi, di necessità il rimedio elettivo, se non esclusivo, con conseguente suo utilizzo ipertrofico (CAPONI); si propone, allora, una interpretazione evolutiva del predetto concetto, da intendersi come controversia che riguardi l'appartenenza dei beni, in quanto è solo con tale chiave di lettura che il sequestro giudiziario può concretamente svolgere la funzione che effettivamente gli spetta, ovvero quella di strumento di tutela specifico, sostanzialmente utilizzabile ogni qualvolta si controverta sulla titolarità di un bene, nonché ritenuto anche idoneo a svolgere una funzione dissuasiva dal compimento di atti giuridici di disposizione, sui beni oggetto di sequestro (CAPONI); **recenti decisioni di merito, per certi versi, mostrano di aderire a tale ricostruzione dottrinale**, sia sotto il profilo relativo alla impossibilità di interpretare solo letteralmente i criteri emergenti dall'art. 670 c.p.c, sia sotto il profilo della prevalenza del rimedio di cui all'art. 670 c.p.c. su quello atipico ex art. 700 c.p.c.; dal primo punto di vista, infatti, si è affermato che: «Per la concessione di sequestro giudiziario, si ha controversia sulla proprietà o sul possesso non soltanto quando sia esperita azione di rivendica, ma anche in ipotesi di azioni personali aventi ad oggetto la restituzione di cose di altri detenute giacché il termine possesso di cui alla norma dell'art. 670 c.p.c. unitamente a quello di proprietà, non va inteso in senso strettamente letterale, rientrando in esso anche la detenzione» (Trib. Rimini, 24 marzo 2015, in www.iusexplorer.it); dal secondo punto di vista, poi, si è sostenuto che: «Non può accogliersi la richiesta di emanazione dell'ordine di restituzione dei beni ex art. 700 c.p.c. allorché difetti il requisito della residualità del provvedimento cautelare domandato, potendo sopperire con altro specifico rimedio (nella fattispecie ex art. 670 c.p.c. vertendosi in materia di controversia sulla proprietà di beni ed essendo il periculum riferibile alla possibilità di dispersione/alterazione dei beni ove gli stessi fossero stati lasciati nella disponibilità della resistente e non fossero affidati ad un custode che provvedesse all'inventario della loro consistenza attuale, senza che emergessero diverse e più specifiche esigenze di gestione "attiva" dei beni stessi, rispet-

to alle quali sole si sarebbe potuta ritenere misura cautelare necessaria quella dell'ordine di restituzione a chi se ne affermava proprietario ex art. 700 c.p.c.» (Trib. Milano, sez. spec. imprese, 6 dicembre 2016, in banca dati *Pluris-cedam.utetgiuridica.it*, voce *Provvedimenti cautelari*); in ogni caso, secondo altra pronuncia, la nozione di controversia sulla proprietà o sul possesso è suscettibile di essere interpretata in senso ampio, affermandosi: «Si ha controversia sulla proprietà o sul possesso, ai sensi dell'art. 670, n. 1, c.p.c., anche nel caso di controversia su un diritto personale avente ad oggetto la pretesa alla restituzione di cose da altri detenute, ovvero quando debba decidersi in ordine ad un'azione personale che comporti una decisione su detta pretesa. In ragione di tale orientamento, è astrattamente ammissibile la domanda di sequestro giudiziario avanzata a cautela delle azioni volte ad accertare, di fronte ad atti di disposizione di quote di s.r.l., la simulazione relativa mediante interposizione fittizia o l'interposizione reale con conseguente diritto alla restituzione delle quote. Non può infatti dubitarsi che in entrambe le ipotesi, d'interposizione fittizia e reale, ricorra una controversia sulla proprietà o il possesso ai sensi della norma indicata» (Trib. Napoli, sez. spec. imprese, 15 ottobre 2013, in *Società*, 2015, 4, 450); con la medesima decisione, poi, si è messa in evidenza la differenza che intercorre tra questa misura e quella prevista dal secondo comma dell'art. 2905 c.c., affermandosi infatti: «Il creditore che abbia proposto l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione, ovvero che si accinga a proporla, può chiedere nei confronti del terzo acquirente il sequestro del bene o del diritto ceduto dal debitore ai sensi dell'art. 2905, comma 2, c.c. Tale sequestro si distingue da quello generico, di cui all'art. 671 c.p.c., sia perché ha ad oggetto non l'intero patrimonio del debitore ma la garanzia patrimoniale costituita dal solo bene o diritto ceduto al terzo acquirente; sia perché è proponibile nei confronti non del debitore ma, in deroga all'art. 671 c.p.c., del terzo acquirente. Le condizioni necessarie per la concessione di tale sequestro vanno, naturalmente, rapportate all'azione di merito che la legittima, e cioè la probabile fondatezza della domanda volta a far dichiarare l'inefficacia verso i creditori dell'atto di cessione compiuto dal debitore (*fumus boni iuris*) ed il fondato timore che la garanzia patrimoniale che la predetta azione tende a ripristinare, costituita dal bene o dal diritto ceduto dal debitore in frode alle ragioni dei suoi creditori, sia persa o ridotta (*periculum in mora*)» (Trib. Napoli, sez. spec. imprese, 15 ottobre 2013, *cit.*); altra opinione dottrinale rileva come **il carattere strumentale del sequestro giudiziario sia indubbiamente accentuato**, e tanto **da un duplice punto di vista**, che attiene sia alla **struttura** sia alla **funzione** di tale misura (D'AGOSTINO); si evidenzia, infatti, che, dal primo punto di vista, tale accentuata strumentalità trova la propria fonte nella previsione del medesimo art. 670 c.p.c., che per l'appunto condiziona la sua concessione all'esistenza di una controversia, che rende opportuno affidare ad terzo, temporaneamente, custodia e/o gestione di quanto oggetto di sequestro (D'AGOSTINO) mentre, dal secondo punto di vista, è sempre nella richiamata disposizione di legge che la misura rinviene la sua qualificazione in termini di strumento in grado, conservando il bene in attesa della definizione del giudizio che lo riguarda, di apprestare indirettamente tutela anche all'interesse ad assicurarselo, del soggetto cui, all'esito, verrà riconosciuta la titolarità del diritto su di esso (D'AGOSTINO).

L'estensione di tale strumentalità è stata, dalla giurisprudenza, innanzitutto ritenuta non limitata alle sole azioni reali, ed inoltre si è sancita, a conferma del suo carattere accentuato, l'indispensabilità della indicazione della successiva azione di merito, essendosi affermato: «In tema di sequestro giudiziario, la misura cautelare di cui all'art. 670 c.p.c. è strumentale non solo all'esperimento di azioni reali, ma anche di azioni di natura personale, volte comunque ad ottenere la restituzione del bene:

nel rispetto del principio di conservazione degli atti giuridici e di economia dei mezzi processuali, il giudice investito di una cautela ante causam deve accertare il requisito della strumentalità anche e soprattutto sulla base di un esame complessivo del ricorso avanzato; pertanto, laddove non sia invece indicata in alcun modo la proponenda domanda di merito (cui il provvedimento cautelare richiesto sarebbe strumentale), deve dichiararsi inammissibile il ricorso cautelare» (Trib. Roma, sez. III, 22 aprile 2016, in www.ilprocessocivile.it); per un autore, in sostanza, i presupposti per la concessione del sequestro giudiziario non possono esaurirsi nella sola esistenza di una controversia che riguardi la proprietà e/o il possesso di un bene, occorrendo un *quid pluris* (GUARNIERI).

Si sostiene infatti che, in aggiunta, occorre che, all'esito di una valutazione – anche se indiscutibilmente sommaria – che il giudice è chiamato a compiere circa la fondatezza della domanda di tutela cautelare, effettivamente rilevi che sussista un pericolo che i beni oggetto della richiesta di sequestro possano essere sottratti, alterati e/o, comunque, subire una diminuzione del loro valore, e che, in conseguenza di tali eventi, il diritto a cautela del quale il sequestro viene richiesto possa venire concretamente poi vanificato nella sua attuazione pratica, anche se poi sia riconosciuto all'esito del giudizio di merito, e fermo il fatto, comunque, che si ritiene come si sia in presenza di una controversia sulla proprietà e/o possesso anche nel caso di azioni aventi natura restitutoria, come ad esempio annullamento, risoluzione o anche nullità, per fare alcuni esempi (GUARNIERI).

In ordine poi al potenziale utilizzo dello strumento in questione per cautelare il creditore contro il rischio di alienazione del bene, mentre appare pacifico il suo utilizzo per i beni mobili non registrati, nel qual caso, anzi, esso appare l'unico mezzo per evitare che il bene sia poi validamente acquistato da un terzo in buona fede, che potrà pertanto invocare, in suo favore, l'art. 1153 c.c. (GUARNIERI) diversa è la situazione per il caso di beni immobili registrati, per la quale la dottrina non è concorde; infatti, per la tesi negativa, si sostiene che l'unico rimedio, a tal fine, è la trascrizione della domanda giudiziale (PROTO PISANI) mentre una opinione già richiamata lo ritiene concedibile anche nel caso in cui il pericolo addotto a sostegno della richiesta di sua concessione si identifichi nel possibile trasferimento a terzi, argomentando in tal senso dalla indubbia ampiezza del termine *opportunità*, previsto dalla norma (GUARNIERI) termine che, per la sua formulazione letterale, certo rimette al giudice il compito di valutare l'effettiva natura ed estensione del pericolo ipotizzato nel caso concreto, anche perché, escludendo limitazioni sorta, sarà possibile apprestare la migliore tutela possibile alla situazione del ricorrente (GUARNIERI).

Con riferimento all'ipotesi prevista dal n. 2 dell'art. 670 c.p.c., poi, secondo autorevole dottrina il sequestro possiede evidente analogia, dal punto di vista della funzione concretamente svolta, con gli strumenti di istruzione preventiva, dal momento che, al pari di questi ultimi, mira a raccogliere e/o assicurare la possibilità di utilizzare una prova finalizzata al fruttuoso esperimento del giudizio di cognizione, trattandosi di un diritto avente natura processuale (CONSOLO), diritto che mira, nel caso previsto dalla norma appena richiamata, ad impedire che il diritto alla prova subisca un pregiudizio a causa di distruzione, alterazione e/o sottrazione del documento (GUARNIERI).

In ordine ai rapporti tra il sequestro giudiziario di prove e l'ordine di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c., la giurisprudenza di merito ha affermato come, in sostanza, il primo sia strumentale ad un valido esercizio del diritto alla prova esperibile, una volta introdotto il giudizio di merito, attraverso l'ordine di esibizione, ritenendo quindi che, attraverso il sequestro di cui al n. 2 dell'art. 670 c.p.c., sussista la possibilità di validamente avvalersi dello strumento processuale di cui all'art. 210 c.p.c.; si è affermato, infatti: «Il sequestro giudiziario di documenti ex art. 670 n. 2 c.p.c. rappresenta lo stru-

mento cautelare per garantire la fruttuosità dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., il cui presupposto va ravvisato nella sussistenza di una controversia sul 'diritto all'esibizione' del documento, senza che occorra che il richiedente prospetti un diritto sostanziale (di proprietà o possesso) su di esso (come, invece, richiesto dal n. 1 del citato art. 670 c.p.c.)» (Trib. Verona, 5 giugno 2006, in *Giur. It.*, 2008, 3, 708) per cui il ricorso allo strumento previsto dall'art. 670, n. 2 c.p.c. può validamente anticipare quello all'ordine ex art. 210 c.p.c., in quanto, come afferma la medesima decisione: «la mancanza di coordinamento tra le predette disposizioni non può comportare la prevalenza dell'una sull'altra, bensì l'applicabilità di ciascuna di esse, ove ne sussistano i rispettivi presupposti» (Trib. Verona, 5 giugno 2006, *cit.*): ben si comprende, allora, quale può essere l'utilità del sequestro giudiziario di documenti, con funzione di loro utilizzazione in un successivo giudizio quale mezzo di prova, avendo la giurisprudenza di legittimità affermato: «Nel caso in cui, nel corso di un giudizio civile, venga formulata istanza di esibizione documentale ex art. 210 cod. proc. civ., la parte nei cui confronti tale istanza è formulata è tenuta – in ossequio al dovere di lealtà e probità processuale ex art. 88 cod. proc. civ. e alla stregua del principio di acquisizione della prova, in forza del quale, un elemento probatorio, una volta introdotto nel processo, è definitivamente acquisito alla causa – a conservare la relativa documentazione fino a quando il giudice non abbia definitivamente e negativamente provveduto sulla stessa, sicché, ove la documentazione venga distrutta dopo la presentazione dell'istanza e durante il tempo di attesa per la formazione della decisione definitiva sulla stessa, la mancata conservazione è suscettibile di essere valutata come argomento di prova ex art. 116 cod. proc. civ.» (Cass. civ., sez. lav., 22 dicembre 2014, n. 27231, in *Giust. Civ.*, Mass., 2014), per cui, considerato che, per la giurisprudenza: «Il potere del giudice di ordinare alla parte l'esibizione di documenti ha carattere discrezionale e, non potendo sopperire all'inerzia del richiedente nel dedurre mezzi di prova, può essere esercitato solo se la prova del fatto che si intende dimostrare non sia altrimenti acquisibile, non anche per fini esplorativi» (Trib. Monza, 10 febbraio 2016, in *www.iusexplorer.it*) non essendo certo inverosimile, né tantomeno imprevedibile, che la parte in possesso di un documento che sa esserle sfavorevole, abbia tutto l'interesse, prima di un potenziale giudizio, ad occultarlo e/o farlo sparire, allora **il sequestro di cui al n. 2 dell'art. 670 c.p.c. rivela tutta la sua valenza prodromica per un valido esercizio del diritto alla prova attraverso l'ordine ex art. 210 c.p.c.**, che evidentemente potrà fruttuosamente essere esercitato se il documento è stato preventivamente oggetto di sequestro giudiziario; il tutto senza trascurarsi di evidenziare come altra opinione ha sostenuto che il sequestro giudiziario ex art. 670, n. 2 è suscettibile di svolgere una funzione non solo conservativa, ma anche di totale anticipazione dell'esibizione della prova (BESSO), di guisa che, analogamente a quanto avviene per l'art. 692 c.p.c. – in cui si anticipa il raccoglimento della testimonianza – attraverso la misura ex art. 670, n. 2 viene ad essere anticipata l'esibizione del documento, attraverso il suo deposito nella cancelleria del giudice che ha disposto il sequestro, ma che, per raggiungere effettivamente lo scopo previsto dal legislatore, non può non essere accompagnato dal riconoscimento, in favore del soggetto che ha richiesto il sequestro, del diritto ad estrarre copia di tale documento (BESSO); in sostanza, per tale autore, ammettendo che il sequestro di cui all'art. 670, n. 2 possa svolgere, oltre a quella ad esso, tradizionalmente attribuita, di assicurare che, di fronte alla sussistenza di un pericolo che il documento – e la prova che esso integra – possa andare disperso, la successiva richiesta di esibizione, nel giudizio di merito, abbia esito fruttuoso, anche una ulteriore funzione, senza dubbio più complessa, deve ritenersi che, attraverso il ricorso al sequestro in questione la parte, proprio in quanto, ottenuto il sequestro del

documento, acquisisce anche la possibilità di esaminare il documento sequestrato, tale possibilità non solo le consente di formulare un giudizio prognostico sul potenziale esito del giudizio di merito ad introdursi, incidendo quindi sulla sua decisione di intraprenderlo o meno ma, altresì, si rivela di supporto per una migliore predisposizione della propria difesa (BESSO); una funzione più ampia e complessa che, secondo la richiamata opinione, non solo appare coerente con l'assetto normativo che, nei principali ordinamenti europei, hanno recentemente assunto i procedimenti di istruzione preventiva, ma che, altresì, ha anche ricevuto un espresso riconoscimento nell'ordinamento processuale italiano con la introduzione della consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi, di cui all'art. 696-*bis* c.p.c. (BESSO).

Per la concessione del sequestro giudiziario, la giurisprudenza ha affermato come non occorra l'effettività del pericolo, statuendo infatti che: «Per la concessione del sequestro giudiziario, non si richiede, come per il sequestro conservativo, che ricorra il pericolo, concreto ed attuale, di sottrazione o alterazione del bene, essendo invece sufficiente, ai fini dell'estremo dell'opportunità richiesto dall'art. 670 n. 1 c.p.c., che lo stato di fatto esistente in pendenza del giudizio comporti la mera possibilità, sia pure astratta, che si determinino situazioni tali da pregiudicare l'attuazione del diritto controverso» (Trib. Grosseto, 17 novembre 2016, in *www.iusexplorer.it*) mentre la sua **funzione** è stata dalla giurisprudenza ricostruita come **principalmente conservativa e solo eventualmente di gestione**, in quanto: «In tema sequestro giudiziario, la funzione del provvedimento ex art. 670 c.p.c. è essenzialmente conservativa e, in caso di beni produttivi, gestoria, mentre esula dal proprio ambito la finalità propulsiva: il sequestro di azienda, quindi, può essere disposto solo ove si ravvisi la concreta esigenza di conservare la già sussistente funzionalità produttiva delle cose che la compongono e non, invece, per la finalità di ripristinare l'attitudine produttiva di un'azienda» (Trib. Latina, sez. II, 29 ottobre 2016, in *www.ilprocessocivile.it*); come emerge, allora, dagli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali richiamati, e come del resto rileva un'opinione, è **sufficiente, per la sua concessione, il c.d. pericolo da infruttuosità**, mirando esso ad assicurare che la decisione di merito che condanni il debitore a consegnare e/o rilasciare il bene oggetto della misura cautelare possa venire concretamente ed utilmente attuata (SANTULLI).

Funzione analoga a quella del sequestro giudiziario è svolta dal sequestro convenzionale, previsto dall'art. 1798 del codice civile.

Come afferma una opinione, si tratta di un contratto reale, plurilaterale ed a titolo oneroso, che si perfeziona con la consegna della cosa o delle cose, in relazione alle quali le parti controvertono circa la proprietà ovvero il possesso, per cui affidandola ad un terzo – denominato sequestratario – scelto di comune accordo, spogliandosi della disponibilità di esso per la durata del processo che mira ad accertare a chi compete il diritto sulle cose medesime, esso svolge, in concreto, una funzione cautelare, che riflette i suoi effetti su un duplice versante (CASCELLA), in quanto da un lato opera conservativamente, al pari del sequestro giudiziario, assicurando che il bene in contestazione non si disperda in attesa della definizione della lite e, dall'altro, rivela la sua utilità anche sul piano più propriamente esecutivo, dal momento che il terzo imparziale cui il bene è stato affidato, all'esito del giudizio, potrà eseguire agevolmente e celermente l'ordine del giudice, senza che la parte vittoriosa sia costretta ad avviare azioni esecutive per entrare nella disponibilità del bene (CASCELLA); ecco allora perché in dottrina si è affermato, per un verso, che esso costituisce uno strumento a disposizione dei privati, che si rivela idoneo a consentire il raggiungimento degli stessi effetti conseguibili con un provvedimento di sequestro, che invece può essere emanato solo dal giudice (FORTINO)

mentre, per altro verso, si ritiene che esso costituisca un mezzo di realizzazione dell'autotutela privata, integrando una manifestazione di volontà stragiudiziale dei privati con finalità solutoria delle controversie (PERCHINUNNO); va detto infine che, secondo altra opinione, a tale assimilazione funzionale con i sequestri previsti dal codice di rito, si affianca una evidente differenza in ordine all'origine del potere conferito al soggetto cui viene affidato il bene, visto che il custode del bene sequestrato viene nominato dal giudice, mentre il sequestratario viene scelto d'intesa dai privati (DE CUPIS).

L'art. 675 c.p.c. espressamente prevede la sua caducazione ove non venga eseguito entro il termine, da ritenersi perentorio, di trenta giorni dalla sua pronuncia.

Espressione da intendersi nel senso che, entro detto termine, va posto in essere il primo atto di esecuzione della misura; al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha affermato: «Al fine di evitare l'inefficacia del sequestro sancita dall'art. 675 c.p.c. è sufficiente dare inizio all'esecuzione entro il termine di giorni trenta e ciò anche se l'esito sia infruttuoso e venga quindi redatto un verbale negativo di sequestro, restando sempre ferma la possibilità di compiere successivamente ulteriori atti di esecuzione, volti a realizzare appieno la cautela, anche dopo lo scadere del detto termine e fino al momento dell'istruttoria del giudizio di convalida» (Cass. civ., sez. II, 14 aprile 1999, n. 3679, in *Giur.It.*, Mass., 1999).

Con riguardo all'attuazione del sequestro giudiziario, va osservato come, in dottrina, si sia precisato che, nonostante il richiamo fatto dall'art. 677 c.p.c. alle norme dettate in tema di esecuzione per consegna e rilascio (ovvero gli artt. 605 e ss.), la relativa disciplina non trova integrale applicazione, essendo invece limitata alle sole attività occorrenti a privare il debitore della materiale disponibilità del bene oggetto di sequestro, per qui quello appena richiamato risulta l'unico punto di contatto tra attuazione cautelare ed esecuzione forzata di provvedimenti di condanna, che divergono tra loro sotto ogni altro aspetto (FERRI); da altro punto di vista, in relazione a tale tipologia di misura, l'attuazione della stessa si fonda sull'esigenza di permettere che il soggetto nominato custode, la cui nomina è contestuale alla concessione della cautela, possa nel più breve tempo possibile, materialmente entrare nella disponibilità dell'oggetto del sequestro (ARIETA-DE SANTIS-MONTESANO).

La giurisprudenza di legittimità, relativamente alle modalità attuative, ha affermato che: «Nel caso in cui i beni pignorati detenuti dal creditore terzo costituiscono oggetto di sequestro giudiziario va applicata, ai fini della sua esecuzione, la disciplina di cui agli artt. 677, 605 e 211 c.p.c. Ne consegue che, laddove il giudice abbia disposto l'immissione in possesso del custode sequestratario nominato con lo stesso provvedimento di sequestro, il terzo detentore può fare direttamente opposizione ai sensi dell'art. 211, comma secondo, cod. proc. civ.; se il terzo creditore pignoratizio detentore del bene oggetto del provvedimento di sequestro giudiziario non acconsente a consegnarlo spontaneamente all'ufficiale giudiziario procedente, si rende necessario l'intervento del giudice, che può ordinare al terzo di esibire il bene o di consentire la relativa immediata immissione in possesso in favore del custode sequestratario, con le garanzie di cui all'art. 211 cod. proc. civ., atteso che, in presenza di una tale opposizione, l'ufficiale giudiziario non ha il potere di vincere con la forza il rifiuto del terzo di consegnare il bene, essendo necessario un apposito ordine del giudice, ai sensi dell'art. 677, secondo e terzo comma, cod. proc. civ., che, se si applicasse l'art. 605 cod. proc. civ., sarebbe peraltro inutile» (Cass. civ., sez. III, 30 ottobre 2007, n. 22860, in *Giur.It.*, Mass., 2007).

Anche quella di merito conferma che la concreta attuazione della misura (relativa, nel caso specifico, ad un immobile) avviene attraverso la nomina di un custode, al quale viene attribuito dal giudice della cautela compito e funzione di conservazione ed

amministrazione del bene, rilevandosi inoltre come tale soggetto agisca nelle vesti di ausiliario del giudice, che lo ha incaricato e gli ha attribuito i poteri del caso, abilitandolo – sempre sotto il controllo e la direzione del giudice – a compire tutti gli atti di ordinaria ed anche straordinaria (in tale caso, con preventiva autorizzazione) amministrazione relativamente al bene in questione (App. Lecce-Taranto, 4 novembre 2013, in banca dati *Pluris-cedam.utetgiuridica.it*, voce *Custode*, sottovoce *Sequestro*); ancora, successiva decisione si è spinta ulteriormente in avanti, rispetto a quella in precedenza citata, ritenendo possibile l'attuazione della misura in questione anche prima che il custode del bene oggetto di sequestro giudiziario venga nominato, affermando: «Il sequestro giudiziario, pur caratterizzato dall'affidamento del bene ad un custode che lo gestisca in attesa del merito, può essere posto in esecuzione anche in difetto di detta nomina, poiché il rinvio dell'art. 677 c.p.c. agli artt. 605 e ss. c.p.c. comprova che si seguono le norme sul pignoramento, ciò che consente di ritenere come la procedura possa comunque iniziare, quantomeno con l'identificazione del bene e la richiesta di rilascio da parte dell'Ufficiale Giudiziario, prima della nomina del custode, essendo ben possibile che l'apprensione, per la presenza di uno iato temporale, non corrisponda illico et immediate alla consegna ad un custode. In circostanze siffatte, tuttavia, la parte è tenuta ad attivarsi nel termine previsto dalla legge, dando inizio all'esecuzione del sequestro rivolgendosi ad un Ufficiale Giudiziario, ovvero proponendo istanza di integrazione del provvedimento carente della nomina del custode, tale che in mancanza trova necessariamente verificazione una situazione di inerzia addebitabile alla parte stessa, idonea ad imporre l'accoglimento della richiesta di declaratoria di inefficacia ex art. 675 c.p.c.» (Trib. Reggio Emilia, 13 ottobre 2012, in banca dati *Pluris-cedam.utetgiuridica.it*, voce *Provvedimenti d'urgenza*, sottovoce *Sequestro*); per la medesima decisione, allora, la parte che intenda evitare l'inefficacia del sequestro nel caso in cui il giudice, pur concedendo la cautela, abbia ommesso di nominare il custode, in violazione dell'art. 675 c.p.c., è onerata, nel rispetto del termine di trenta giorni previsto dalla norma innanzi richiamata, ad attivarsi, o iniziando in ogni caso il sequestro rivolgendosi all'Ufficiale Giudiziario, oppure a richiedendo al Giudice di integrazione il provvedimento originario con la nomina del custode (Trib. Reggio Emilia, 13 ottobre 2012, *cit.*).

Ai sensi dell'**art. 676, primo comma c.p.c.** si prevede che, quando concede il sequestro giudiziario, il giudice procede alla nomina del custode del bene (i) fissando limiti e criteri per l'amministrazione dei beni sequestrati, nonché le specifiche misure eventualmente occorrenti al fine di rendere la custodia più sicura ed evitare la diffusione di eventuali segreti; il **secondo comma** della disposizione riconosce al giudice la facoltà di nominare custode anche colui che, tra i soggetti in contesa, offra le maggiori garanzie (in vista dello svolgimento di tale compito) prestando cauzione a tal fine; infine, il **terzo comma** stabilisce che obblighi e diritti del custode trovano la loro disciplina negli artt. 521, 522 e 560 c.p.c., norme relative alla esecuzione forzata.

Con riguardo alla natura ed alla funzione della figura del custode, la dottrina appare pacificamente orientata nel considerarlo un ausiliario del giudice, investito di un ufficio di diritto pubblico, consistente nella gestione, sotto la direzione del giudice che lo ha nominato, di un patrimonio autonomo (CANTILLO, SANTANGELI); per la giurisprudenza di legittimità, in sostanza il custode sequestratario assume la qualità di amministratore dei beni sequestrati per conto di colui il quale, in definitiva, ne sia dichiarato proprietario o possessore (Cass. civ., sez. III, 14 marzo 1988, n. 2429, in *Giur.It*, Mass., 1988); in conseguenza, esclusivamente a carico di tale ultimo soggetto sorge un vincolo per i negozi giuridici posti in essere dal sequestratario durante l'amministrazione, per cui, mentre le spese di custodia ed il compenso dovuto al custode vanno posti a carico

della parte soccombente, le passività della gestione gravano sul proprietario (o possessore), nel cui interesse l'amministrazione è stata tenuta e nei cui confronti il custode sarebbe stato responsabile per comportamento, doloso o colposo, contrario ai doveri dell'ufficio (Cass. civ., sez. III, 14 marzo 1988, n. 2429, *cit.*); una successiva decisione ha ulteriormente precisato la posizione espressa da quella in precedenza richiamata, affermando: «Il custode di beni sottoposti a sequestro giudiziario, in quanto rappresentante di ufficio, nella sua qualità di ausiliario del giudice, di un patrimonio separato, costituente centro di imputazione di rapporti giuridici attivi e passivi, risponde direttamente degli atti compiuti in siffatta veste, quand'anche in esecuzione di provvedimenti del giudice ai sensi dell'art. 676 cod. proc. civ., e, pertanto, è legittimato a stare in giudizio, attivamente e passivamente, limitatamente alle azioni relative a tali rapporti, attinenti alla custodia ed amministrazione dei beni sequestrati» (Cass. civ., sez. lav., 8 aprile 2013, n. 8483, in *Giust. Civ.*, Mass., 2013).

2.2 Sequestro conservativo

La predetta misura cautelare trova la sua regolamentazione nel successivo **art. 671 c.p.c.**

La norma dispone infatti che il giudice, su istanza del creditore che ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, può autorizzare il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore o delle cose o somme a lui dovute, nei limiti in cui la Legge ne consente il pignoramento.

Come appare evidente, **la misura è volta ad apprestare una rapida protezione a situazioni creditorie, operando su un duplice piano**, in quanto per un verso il credito viene protetto determinando l'inopponibilità al creditore di eventuali atti dispositivi che sul bene sequestrato il medesimo avesse a compiere dopo la concessione della cautela stessa (atti che, invece, restano validi ed efficaci tra il debitore ed il terzo) e, per altro verso, sottraendone la disponibilità al debitore, tramite il suo affidamento ad un terzo, incaricato di custodirlo, in attesa che il creditore possa, all'esito del processo, soddisfare su di esso la propria pretesa, ove ovviamente ne sia stata riconosciuta la fondatezza.

La dottrina evidenzia inoltre che una specifica differenza tra sequestro giudiziario e sequestro conservativo si ravvisa relativamente al rilievo che assumono i beni del destinatario passivo della misura cautelare, nel senso che, per lo strumento di cui all'art. 670 c.p.c., ciò che conta è proprio il singolo e specifico bene, che quindi risulta rilevante in sé stesso, mentre nel sequestro di cui al successivo art. 671 c.p.c., al contrario, ciò che conta non è lo specifico bene (ovvero gli specifici beni) bensì il loro valore, inteso come idoneità ad essere monetizzato (CARRATTA-MANDRIOLI); il che giustifica il fatto per cui, come del resto rileva la richiamata opinione, allorché autorizza un sequestro conservativo, il giudice della cautela non è chiamato ad individuare singoli beni come oggetto di esso, ma al contrario, tenendo come riferimento il credito del quale è chiesta la tutela in via cautelare, fissa un limite di valore, che costituisce l'ammontare massimo entro il quale qualunque bene presente nel patrimonio del debitore, e quindi anche più di uno, potrà essere colpito dal sequestro (CARRATTA-MANDRIOLI); è indubbio, allora, che detto strumento svolga una inequivoca **funzione di garanzia del credito**; credito **che**, come afferma la giurisprudenza, **non è indispensabile**, per la concessione di tale sequestro, che **sia liquido**, cioè determinato nel suo esatto ammontare, e **neanche già esigibile**, cioè non sottoposto a condizione e/o a termine (Trib. Torino, 31 marzo 2014,

in *www.giuraemilia.it*); si tratta, dunque, per la medesima opinione in precedenza richiamata, di un pignoramento anticipato (CARRATTA-MANDRIOLI).

Tanto premesso, dunque, altra opinione dottrinale rileva come la esatta funzione di garanzia del credito che tale istituto svolge possa comprendersi pienamente solo tenendo presente che il sequestro conservativo è previsto anche nel codice civile, che lo colloca tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, negli artt. 2905 e 2906, per cui tale strumento si accompagna a quelli espressamente previsti dal codice sostanziale, quali azione revocatoria e azione surrogatoria (POTOTSCHNIG), strumenti con i quali, pur nella diversità di natura e presupposti, il sequestro condivide la medesima funzione conservativa, anche se il momento temporale di loro operatività, nello svolgimento di tale funzione, è parimenti diverso, dato che la revocatoria agisce *ex post*, mirando a privare di ogni effetto gli eventuali atti dispositivi del debitore, che tale garanzia abbiano diminuito, mentre il sequestro punta a prevenire che tali effetti si producano (POTOTSCHNIG); in conseguenza, allora, il concetto di garanzia del credito che emerge dall'art. 671 c.p.c., e quindi il perimetro della finalità di tutela che detto strumento mira concretamente ad assolvere, è costituito da una garanzia che ha carattere generico, quale appunto quella emergente dall'art. 2740 c.c., che solo se mantenuta consentirà poi al creditore di soddisfarsi effettivamente *in executivis* sul patrimonio del proprio debitore (POTOTSCHNIG); funzione, questa, che, secondo il citato autore, è anche l'unica che il sequestro conservativo può svolgere, escludendosi che possa fungere anche da mezzo di coercizione psicologica nei confronti del debitore, poiché in tal caso ci sarebbe un inammissibile stravolgimento della funzione propria dell'istituto (POTOTSCHNIG); per completezza, va evidenziato come altra opinione, invece, ammette che il sequestro possa svolgere anche tale funzione, nell'ottica di indurre il debitore ad assolvere ai propri doveri senza dover obbligare il creditore ad avviare l'esecuzione forzata (PERCHINUNNO).

Dal punto di vista degli effetti, sul patrimonio del debitore, quelli prodotti dal sequestro sono equivalenti a quelli del pignoramento, determinando l'inefficacia relativa di eventuali atti dispositivi che, pur se compiuti dal debitore – la norma infatti non priva tale soggetto della relativa disponibilità – sono privi di efficacia, e come tali inopponibili, al sequestrante, anticipando, in tal modo, gli effetti del pignoramento, onde neutralizzare i danni che il creditore sicuramente, o quasi, subirebbe, a causa del durata del processo ordinario occorrente a procurarsi un titolo esecutivo per compiere l'espropriazione forzata, dato che, una volta pronunciata la decisione di merito, il sequestro si converte in pignoramento (POTOTSCHNIG); tuttavia, la medesima opinione parimenti riconosce come **l'identità degli effetti non è sufficiente ad una totale equiparazione tra i due istituti**, in quanto, da un lato, è prevista la conversione e, dall'altro, il vincolo che essi producono si differenzia sensibilmente dal punto di vista soggettivo (POTOTSCHNIG); per il pignoramento, infatti, esso è definito come *a porta aperta*, dato che ove nella procedura espropriativa intervengano altri creditori, anche a costoro gli effetti dell'atto dispositivo saranno inopponibili, mentre, per il sequestro, come *a porta chiusa*, in quanto degli effetti della cautela potrà avvantaggiarsi il solo sequestrante (POTOTSCHNIG); ai fini della concessione del sequestro conservativo, per la giurisprudenza di legittimità, occorre la sussistenza di elementi soggettivi ed oggettivi, in quanto: «Il requisito del *periculum in mora* occorrente per l'autorizzazione e la successiva convalida del sequestro conservativo, può essere desunto sia da elementi oggettivi, concernenti la capacità patrimoniale del debitore in rapporto all'entità del credito, sia da elementi soggettivi, rappresentati dal comportamento del debitore, il quale lasci fondamentalmente presumere che, al fine di sottrarsi all'adempimento, egli si accinga a porre in essere atti dispositivi idonei a provocare l'eventuale depauperamento del suo patrimonio» (Cass. civ.,

sez. I, 15 marzo 2005, n. 5579, in *Società*, 2005, 862); la giurisprudenza di merito, poi, nel condividere tale principio lo ha affinato e precisato, affermando come, in ordine alla valutazione dei requisiti occorrenti per la concessione del sequestro conservativo, quell'accertamento sommario, che segue all'istanza cautelare *ante causam* di sequestro conservativo dei beni (mobili e immobili) del debitore, richiede, per l'affermazione della sussistenza del *fumus boni juris*, una valutazione positiva in termini di probabile esistenza degli elementi costitutivi del credito e della sua attualità, che nel contempo consenta di escludere che detto credito sia solo ipotetico ovvero eventuale (Trib. Torino, 31 marzo 2014, *cit.*) mentre, con riguardo alla valutazione occorrente ad affermare l'esistenza o meno del *periculum in mora*, il relativo scrutinio non potrà che riguardare gli elementi oggettivi e soggettivi peculiari della garanzia patrimoniale offerta dal debitore, incentrandosi quindi, sotto il primo profilo, sulla relativa capacità patrimoniale (guardando alla consistenza quantitativa e qualitativa del patrimonio del debitore) e, sotto il secondo profilo, alla presunzione che il verificarsi di atti dispositivi o risulti idoneo a sottrarre completamente, all'esecuzione forzata, il patrimonio del debitore o comunque ne provochi una significativa diminuzione, per cui rileva, a favore del richiedente il sequestro, l'idoneità degli elementi da ultimo considerati a compromettere la pretesa creditoria vantata da colui che ne richiede la tutela in via cautelare tramite il sequestro conservativo (Trib. Torino, 31 marzo 2014, *cit.*); sempre da tale punto di vista, poi, secondo una opinione, relativamente al requisito del *fumus*, per accogliere o respingere la relativa richiesta, il giudice della cautela, in base a quegli elementi allegati dal ricorrente, ovvero dal medesimo giudice acquisiti, è chiamato a verificare esclusivamente se i fatti in questione risultino o meno verosimili, anche se non senza un doveroso rigore nella valutazione dei riscontri probatori offerti e/o acquisiti, in ragione dei non trascurabili effetti negativi che il sequestro, se concesso, è suscettibile di determinare nella sfera giuridica del destinatario passivo della cautela (CASCELLA); in ragione del fatto, poi, che la S.C. è da tempo consolidata nel ritenere indispensabile la sussistenza di entrambe i predetti requisiti, per la concessione del sequestro conservativo, avendo affermato che la concessione di un sequestro conservativo presuppone: «la sussistenza sia del “periculum in mora” e cioè del fondato timore di perdere le garanzie del credito vantato sia del “fumus” boni juris” e cioè di una situazione che consenta di ritenere probabile la fondatezza della pretesa in contestazione, con l'ulteriore conseguenza che la carenza soltanto di una delle suddette condizioni impedisce la concessione della misura cautelare o della sua convalida» (Cass. civ., sez. III, 26 giugno 1998, n. 6336, in *Giur.It.*, Mass., 1998), come si sostiene in dottrina, ove il credito che si intenda tutelare sia di fonte negoziale, deve ritenersi preclusa al creditore, per dimostrare la sussistenza del *periculum*, la possibilità di addurre che il patrimonio del proprio debitore sia insufficiente, nel caso in cui, già al momento in cui è stato concluso il negozio da cui si origina il credito, vi fossero elementi dai quali esso creditore, con la sola diligenza ordinaria, avrebbe potuto accorgersi di tale insufficienza (CASCELLA); in ogni caso, per la dottrina i due requisiti in questione sono e restano autonomi, ed anche l'indagine relativa all'accertamento della loro esistenza deve essere autonoma, onde evitare sovrapposizioni in grado di ingenerare confusione e riflettersi in senso negativo sulla concessione della tutela (ATTARDI).

Con riguardo ai rapporti tra il sequestro conservativo e gli altri mezzi di tutela della garanzia patrimoniale, la giurisprudenza ha affermato, in riferimento all'**azione revocatoria ordinaria**, che **alla stessa trovi applicazione il sequestro giudiziario** in luogo di quello conservativo, in quanto: «Ragioni di tutela sostanziale del creditore portano a preferire la tesi che ammette l'esperimento del rimedio del sequestro giudiziario ex