



## **SEQUESTRO CONSERVATIVO DI BENI DEL TERZO: COMMENTO A TRIBUNALE AGRIGENTO, ORDINANZA 30.07.2010- Est. dott. D. RAGOZINI.**

Il *periculum in mora* relativo alla possibile successiva alienazione del bene oggetto della revocatoria, da parte del terzo, non deve essere provato. Sostiene la dottrina che “è come se il legislatore, di fronte alla domanda revocatoria, ritenesse il *periculum in mora* relativo al sequestro conservativo sussistente *in re ipsa* negli elementi inerenti al *consilium fraudis* di cui l'acquirente è partecipe” (ovviamente nel caso dell'atto a titolo oneroso).

### **Svolgimento del processo**

(Omissis)

OGGETTO : reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c.

TRA

Sinatra Sabrina, Sinatra Sandra, Sinatra Simona, elettivamente domiciliate in Agrigento via Plebis Rea 66 presso lo studio dell'avv.to A.M. Cremona che le rappresenta e difende come da procura a margine del reclamo

RECLAMANTI

E

Curatela Fallimentare del “Consorzio Informatico Siciliano s.r.l.” in persona del curatore fallimentare rappresentato e difeso dall'avv.to Pier Luigi Cappello per procura a margine dell'atto di citazione del giudizio di merito

RECLAMATO

CONCLUSIONI

All'udienza del 29.7.010 le parti concludevano per l'accoglimento delle rispettive istanze.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con reclamo depositato in data 17 giugno 2010, Sinatra Sabrina, Sinatra Sandra, Sinatra Simona, (da ora reclamanti), chiedevano la revoca dell'ordinanza comunicata in data 04.6.2010 con cui veniva disposto il sequestro conservativo in favore della curatela del fallimento del Consorzio Informatico Siciliano s.r.l. - in pendenza di azione revocatoria di atti dispositivi compiuti dal Sinatra Vincenzo, pregiudizievoli delle ragioni creditorie della predetta curatela - sulle azioni della TAS s.p.a di proprietà delle reclamanti pervenute loro per donazione da parte del loro genitore Sinatra Vincenzo in data 10.4.08.

Deducevano le seguenti censure:

nullità dell'ordinanza di sequestro per mancato contraddittorio con la società TAS s.p.a., inefficacia del sequestro per mancata esecuzione dello stesso entro il termine di cui all'art. 675 c.p.c., mancata indicazione nell'ordinanza, dell'estraneità del Sinatra Vincenzo in ordine alla richiesta di sequestro, inesistenza dei presupposti per la concessione del sequestro.

Nel costituirsi in udienza del 29.7.2010, la curatela fallimentare chiedeva la conferma del sequestro, deducendone la sussistenza dei presupposti oltre che la tempestività dello stesso.

Tanto premesso, acquisita la documentazione, a scioglimento della riserva assunta in data 29.7.2010, si osserva quanto segue.



L'ordinanza impugnata è stata emessa su ricorso della curatela fallimentare, reclamata, nel corso del giudizio di merito pendente tra le parti del presente reclamo oltre che Sinatra Vincenzo e Capizzi Assuntina, genitori delle reclamanti.

L'oggetto del giudizio di merito, è l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., nei confronti dei seguenti atti dispositivi del patrimonio del debitore Sinatra Vincenzo ai danni delle ragioni creditorie della curatela fallimentare, ed in particolare: a)atto di costituzione di fondo patrimoniale del 31.5.2005 posto in essere dai genitori delle reclamanti in loro favore; b)donazione del 10.4.2008, delle azioni della società TAS s.p.a. da parte del Sinatra Vincenzo in favore delle reclamanti.

Il credito a tutela del quale veniva instaurato il giudizio, nasceva da un decreto ingiuntivo per la somma di € 494765,71 oltre interessi e spese legali emesso in data 22.2.2002 successivamente confermato con sentenza a seguito di opposizione al decreto, depositata in data 13-20.3.08 cui veniva apposta formula esecutiva cui seguiva atto di precetto. Alla data del 7.4.08, la curatela fallimentare risultava creditrice della somma complessiva di € 612.894,80 oltre spese ed interessi successivi, che ancora maturano.

Rappresentava il creditore, in sede di giudizio di revocatoria, che, prima della notificazione del decreto ingiuntivo, il Sinatra Vincenzo, risultava proprietario di n. 8 beni immobili ed al 55% delle quote della TAS s.r.l. società proprietaria di una stimata struttura alberghiera, il cui valore delle quote, per ammissione del debitore ammontava a L. 15.000.000.000.

Nelle more del deposito della sentenza di opposizione al decreto ingiuntivo, sino alla notificazione del precetto, il debitore, provvedeva a disperdere il proprio patrimonio, con una serie di alienazioni (in data 22.3.05, 3.6.05, 31.7.06) oltre alla costituzione di un fondo patrimoniale in data 31.5.05 in favore delle figlie-reclamanti, cui conferiva n. 6 immobili di sua proprietà.

Inoltre, ed ancora, progressivamente, a seguito di ripetuti aumenti di capitale nella società TAS s.r.l., di fatto il Sinatra Vincenzo riduceva la propria partecipazione in favore degli altri soci (le figlie, unici altri soci), rinunciando all'esercizio del diritto di opzione (quest'ultimo, pur potendo non è stato oggetto di azione revocatoria).

Con ciò, modificando l'assetto iniziale delle quote che dalla seguente situazione sociale :Sinatra Vincenzo 55%, Sinatra Sandra 15%, Sinatra Simona 15%, Sinatra Sabrina 15%, a seguito di n. 2 aumenti di capitale sociale del 5.5.05 da € 51093,24 ad € 110.000,00 e del 26.9.05, da € 110000,00 ad € 410.000,00; diveniva il seguente: Sinatra Vincenzo 6,85%, Sinatra Sandra 31,05%, Sinatra Simona 31,05%, Sinatra Sabrina 31,05%.

Esponeva il ricorrente in sequestro, che il valore complessivo cui il Sinatra Vincenzo, aveva rinunciato, non esercitando il diritto di opzione, nel corso dei successivi aumenti di capitale, a seguito della valutazione del ctu nel giudizio di merito, ammontava ad € 1.268.371,65 e che al momento in cui il Sinatra Vincenzo possedeva il 6,85 delle quote, le stesse avevano un valore reale pari ad € 143.885,56.

Al fine di tratteggiare ulteriormente la vicenda dismissiva, evidenziava la curatela, che, a fronte della rinuncia al diritto di opzione, a seguito di un patto parasociale (del 26.9.05, stessa data dell'aumento di capitale ultimo ) con le figlie, il Sinatra Vincenzo, acquisiva a carico delle stesse, il diritto di alloggiare e consumare i pasti dell'albergo gestito dalla TAS s.p.a. a vita, il diritto ad essere eletto amministratore della TAS s.p.a. con un compenso non inferiore ad € 40000,00 da indicizzare secondo il doppio dell'aumento del costo della vita, sino al momento in cui il Sinatra decida liberamente di esercitare il ruolo, ciò a titolo di corrispettivo per la rinuncia all'opzione.

Rilevava inoltre il ctu nel giudizio di merito, che il valore complessivo degli oneri assunti dalle figlie del Sinatra, in virtù del predetto patto parasociale, ammontava ad € 754.385,56, somma notevolmente inferiore rispetto il valore delle azioni non opzionate pari ad € 1.268.371,65.

In seguito, successivamente alla trasformazione della società in s.p.a., al momento in cui il capitale sociale ammontava ad € 410.000,00, in data 10.4.2008, il Sinatra Vincenzo donava alle tre figlie n. 92 azioni ciascuna del valore complessivo di € 9.200,00 (ogni azione di valore € 100,00 ) per un valore complessivo di € 27.600,00 rispetto il capitale sociale.

Tanto premesso, la curatela, esperiva ricorso per il sequestro conservativo delle azioni donate alle figlie dal debitore Sinatra Vincenzo ai sensi dell'art. 2905 comma secondo c.c., ciò in quanto in pendenza di giudizio per far dichiarare l'inefficacia dell'atto nei confronti del creditore, il debitore disperdeva le predette azioni con l'atto di donazione suddetto.

Orbene, ritiene il collegio, che l'ordinanza impugnata debba essere confermata perchè esente da censure.



In primo luogo, a premessa del discorso che seguirà è opportuna una precisazione: l'art. 2905 II co c.c. prevede che il sequestro conservativo può essere chiesto "anche nei confronti del terzo acquirente dei beni del debitore qualora sia stata proposta l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione".

Se, dunque, l'attore agisce in revocatoria affinché nei suoi confronti sia dichiarata l'inefficacia di un atto dispositivo compiuto dal debitore, può chiedere "medio tempore" il sequestro conservativo di "quel" bene nei confronti dell'acquirente.

Come acuta dottrina ha osservato, nell'ipotesi di azione revocatoria il sequestro conservativo risponde all'esigenza di impedire che l'alienazione dei beni da parte del terzo ne renda infruttuoso l'esercizio, con ciò, riconoscendo la facoltà di eseguire un sequestro conservativo su un bene determinato, ovvero il bene la cui dispersione s'intende evitare, anziché per un determinato valore rispetto al patrimonio, come per l'ipotesi ordinaria di sequestro conservativo.

La misura cautelare in esame sembra trovare applicazione principalmente in relazione ai beni mobili perché, in relazione agli immobili (o ai beni mobili registrati) la tutela del creditore è affidata soprattutto alla trascrizione della domanda giudiziale (artt. 2652 n. 5 e 2690 n. 1 c.c.).

Contemporaneamente, sempre in limine, si osserva come l'oggetto del sequestro disposto dal giudice di prime cure consiste in azioni di una s.p.a. materializzate.

Il sequestro delle azioni, già ammesso in via interpretativa dalla dottrina e dalla giurisprudenza anteriormente all'entrata in vigore della riforma del diritto societario, è oggi testualmente previsto dall'art. 2352 c.c. (nella formulazione introdotta dal d.l.vo 17.1.2003 n.6).

Anche per le azioni è necessario, ai fini della costituzione del vincolo del sequestro, lo spossessamento, come dispone l'art 3 III co RD 239/1942: "I pignoramenti, i sequestri e le altre opposizioni debbono essere eseguiti sul titolo".

Quindi anche il sequestro conservativo delle azioni deve essere eseguito nelle forme del pignoramento mobiliare presso il debitore o presso il terzo nelle ipotesi in cui le azioni siano detenute da terzi (banca, depositario, la stessa società emittente).

La formulazione dell'art. 3 cit. pone un problema interpretativo: e cioè se lo spossessamento – che, come si è detto, è necessario per costituire il vincolo – sia anche sufficiente per la piena efficacia del sequestro nei confronti della società e dei terzi. Il problema si pone perché l'art. 3 al primo comma stabilisce che i "vincoli reali" sulle azioni si costituiscono mediante annotazione a cura della società emittente sul titolo e nel libro soci, mentre al terzo comma, dettato per i vincoli giudiziali, non fa menzione né della girata né della annotazione sul libro dei soci.

Secondo un orientamento il sequestro è efficace nei confronti dei terzi già con lo spossessamento del titolo, e ciò non tanto perché la lettera del terzo comma è in tal senso ma soprattutto perché il sequestro conservativo è finalizzato a conservare il bene sino alla sua vendita forzata, e tale funzione è convenientemente realizzata con lo spossessamento, quando il vincolo diviene efficace nei confronti del socio.

Altri autori affermano che, ai fini dell'opponibilità del vincolo ai terzi, è necessaria l'annotazione del vincolo sul titolo (non quella nel libro soci, che non è un pubblico registro e quindi non rileva ai fini dell'opponibilità ai terzi).

La giurisprudenza di merito è nel senso di ritenere che il sequestro si esegua mediante la materiale apprensione del documento incorporante il diritto da parte dell'ufficiale giudiziario, annotazione del vincolo sul titolo e successivo affidamento al custode nominato dal giudice, laddove invece l'iscrizione sul libro soci integra un mero adempimento successivo all'esecuzione della misura meramente finalizzato a rendere il vincolo opponibile alla società e ai terzi.

La premessa teorica, consente di affermare che effettivamente, come sostiene parte reclamante, il sequestro disposto con ordinanza emessa inaudita altera parte, depositata in data 14.4.2010, non sia stato portato a termine perché, come emerge dal verbale di attuazione di sequestro conservativo redatto dall'ufficiale giudiziario in data 26 aprile 2010, (e quindi entro il termine di giorni trenta dalla pronuncia dell'ordinanza, assegnato dall'art. 675 c.p.c. a pena di inefficacia della stessa) non sono state rinvenute le azioni presso la sede della società mentre si è potuto esclusivamente provvedere alla iscrizione del provvedimento di sequestro sul libro dei soci della TAS s.p.a. (atto che come si è detto al più ha natura di pubblicità ma non integra un elemento del sequestro).

Pacifico quanto precede, non condivisibile è la considerazione delle reclamanti, in ordine alla sopravvenuta inefficacia dell'ordinanza.

Il collegio, infatti, ritiene di far proprio l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, alla stregua del quale, si riconosce l'idoneità ad impedire l'inefficacia del sequestro, anche all'atto esecutivo infruttuoso purché consacrato in un verbale negativo dell'ufficiale giudiziario dovendo individuare la ratio della previsione di inefficacia



nell'intento di sanzionare l'inerzia del sequestrante, senza penalizzarlo per difficoltà a lui non imputabili (Cass. 3679 del 1999 e Cass. 11789 del 1993).

Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dal giudice di prime cure, non di esecuzione parziale, del sequestro, trattasi, ma di esecuzione infruttuosa, le cui conseguenze, tuttavia, non sono nel senso dell'inefficacia.

Invero, non sfugge al collegio che l'orientamento citato si riferisce al regime anteriore alla legge n. 353 del 1990 che prevedeva il giudizio necessario di convalida del sequestro.

Si sosteneva che le operazioni attuative del sequestro potevano essere poste in essere - una volta iniziate nel rispetto del termine di giorni trenta - concluse entro la chiusura dell'istruttoria del giudizio di convalida, premiando quindi la diligenza del creditore, innanzi ad operazioni eventualmente complesse o comunque indipendenti dalla sua sfera di azione.

Orbene, la dottrina maggioritaria, che s'intende far propria, ripropone l'orientamento innanzi citato, anche nel nuovo regime del provvedimento cautelare in esame, sostenendo che una volta iniziate tempestivamente, anche se infruttuose, le operazioni possano proseguire sino alla data dell'udienza di precisazione del giudizio di merito o addirittura sino al deposito della sentenza, riproponendo l'esigenza di impedire che il creditore diligente possa essere pregiudicato dalla complessità delle operazioni del sequestro, o comunque da comportamenti a lui non imputabili, quali tra l'altro la mancata collaborazione del sequestrato o la di lui condotta dispersiva.

Disattesa la censura in ordine alla inefficacia del sequestro, del pari deve essere rigettata la doglianza delle reclamanti in ordine alla mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti della società TAS s.p.a. cui le azioni ineriscono.

In precedenza, si è avuto modo di affrontare la procedura del sequestro di azioni, in tale sede, si è evidenziato come la posizione della società, rispetto al sequestro di azioni, è di totale estraneità in quanto soggetto terzo rispetto al rapporto debito - credito, rispetto al giudizio in revocatoria, e rispetto l'atto dispositivo (donazione) il cui oggetto (azioni) si è voluto sottoporre a sequestro. Ai fini dell'opponibilità del sequestro alla società, invero, è sufficiente, almeno per l'orientamento preferibile, l'annotazione sul libro dei soci del provvedimento di sequestro.

La nomina del custode e la previsione espressa dei suoi poteri in sede di art. 2352 c.c. disciplinano in modo esauriente l'unico rapporto concernente la società, indirettamente investito dal sequestro, ovvero le modalità di esercizio dei diritti patrimoniali-amministrativi cui il possesso delle azioni dà diritto, né l'interesse della società a che i diritti predetti siano esercitati dal socio che ha subito il sequestro delle azioni, o da altro soggetto, appare degno di rilevanza giuridica. Non può essere accolta neppure la censura delle reclamanti in ordine alla mancata indicazione nell'ordinanza, dell'estraneità del Sinatra Vincenzo alla richiesta di sequestro. Invero, il ricorso ex art. 671 esperito dalla curatela ha ad oggetto le azioni donate dal Sinatra Vincenzo alle figlie, e solo nei loro confronti si è indirizzato il provvedimento di sequestro. La curatela non ha inteso rivolgere l'istanza anche al debitore alienante. Di conseguenza il sequestro, correttamente è stato disposto nei confronti delle figlie. Non appare sussistente alcuna motivazione giuridica in ordine alla necessità secondo cui il giudice di prime cure avrebbe dovuto escludere dall'efficacia del sequestro un soggetto che non si è voluto coinvolgere nello stesso e che quindi non è stato parte del giudizio cautelare.

Ultima censura, priva di pregio, è l'assenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

E' noto che in termini di *fumus*, ovvero verosimiglianza della pretesa vantata, la giurisprudenza dominante ritiene che sia sufficiente la probabilità dell'esistenza del diritto vantato da accertare semmai con un'indagine sommaria (Cass. 6336 del 1998, Cass. 2248 del 1998 ed altre).

Il diritto di credito deve inoltre essere certo, liquido ed esigibile.

Orbene, soddisfa tutti i requisiti indicati, la sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva e non sospesa a seguito di appello, che ha confermato il credito indicato nel decreto ingiuntivo, rigettando l'opposizione.

Occorre ribadire prima di accingerci all'esame del secondo requisito del *periculum in mora*, che il sequestro disciplinato dall'art. 2905 c.c. comma secondo, assume una peculiare funzione, diversa da quella ordinaria (assicurare la conservazione della garanzia patrimoniale) consistente nell'essere strumentale all'azione revocatoria, impedendo che l'alienazione del bene da parte del terzo ad altri soggetti, renda infruttuosa la sentenza che dichiara inefficace nei confronti del creditore in revocatoria, l'atto dispositivo del debitore al terzo.

La conseguenza è che il sequestrante, non sottopone a sequestro un bene del terzo perchè deve soddisfare un credito equivalente al valore del bene verso di lui, sul di lui patrimonio, in, tal caso invero, si sottopone a sequestro un bene di cui il debitore si è inteso sottrarre trasferendolo al terzo per consentire che una volta accolta la domanda di



revocatoria dell'atto dismissivo, sia più facile per il creditore soddisfarsi anche su quel bene che costituisce parte della garanzia patrimoniale del debitore.

Ed allora, può affermarsi conseguentemente, ed in linea con l'unanime dottrina, che così come, l'istante in revocatoria secondo la disciplina dell'art. 2901 c.c. deve fornire elementi di prova relativi al suo credito, al pregiudizio che l'atto dismissivo arreca al suo diritto (di soddisfarsi sul patrimonio del debitore) - ed in caso di atto a titolo oneroso - alla consapevolezza in capo al debitore alienante ed al terzo acquirente del pregiudizio, allo stesso modo, poiché il sequestro è strumentale all'azione revocatoria, non occorre che il creditore in revocatoria e sequestrante dimostri il *periculum in mora* in relazione alla posizione del terzo, al suo patrimonio.

In altri termini, il sequestrante non vuole mantenere la garanzia patrimoniale del terzo acquirente intatta, vuole solo rendere non opponibile nei suoi confronti le successive alienazioni del bene, in vista della futura e sperata dichiarazione di inefficacia del primo atto dispositivo oggetto di revocatoria.

Ciò consente allora di affermare che il *periculum in mora* relativo alla possibile successiva alienazione del bene oggetto della revocatoria, da parte del terzo, non deve essere provato.

Sostiene la dottrina che “è come se il legislatore, di fronte alla domanda revocatoria, ritenesse il *periculum in mora* relativo al sequestro conservativo sussistente *in re ipsa* negli elementi inerenti al *consilium fraudis* di cui l'acquirente è partecipe” (ovviamente nel caso dell'atto a titolo oneroso).

Accertato che non occorre esaminare la posizione del terzo acquirente in ordine al *periculum in mora*, contrariamente a quanto sostengono le reclamanti, e dissociandosi dalla giurisprudenza di merito invocata dalle stesse, occorre aggiungere altra considerazione.

L'atto oggetto di sequestro è un atto a titolo gratuito (donazione di azioni) sebbene l'art. 2905 c.c. comma secondo disciplini solo il sequestro in capo all'acquirente, per analogia può estendersi la proponibilità del sequestro anche all'atto a titolo gratuito.

Sarebbe invero irragionevole, consentire al creditore che agisce in revocatoria per un atto dismissivo a titolo oneroso del proprio debitore, l'utilizzo del rimedio del sequestro avverso il bene, e escludere il medesimo rimedio nelle ipotesi di atto a titolo gratuito, connotate da un maggiore indice di volontà ed idoneità pregiudizievole del debitore ai danni del creditore.

Se allora risulta ammissibile il sequestro anche per gli atti a titolo gratuito, la posizione del terzo donatario, risulta ancor meno degna di tutela innanzi all'azione revocatoria esperita dal creditore ed alla pretesa di sequestro nei confronti del bene oggetto dell'atto dispositivo a titolo gratuito.

In ogni caso, anche a voler ritenere che il *periculum in mora* debba essere vagliato nella posizione del terzo, così come sostiene parte reclamante, sul presupposto che il bene è pur sempre entrato nel patrimonio del terzo che ne potrebbe disporre dimettendolo, concordemente al giudice di prime cure, laddove richiama il consolidato orientamento della giurisprudenza secondo cui al fine della valutazione del *periculum* concorrono anche in modo alternativo elementi oggettivi e soggettivi, non può non riconoscersi un elevato pericolo di dispersione delle azioni riconducibile alle figlie del Sinatra.

Costoro, in virtù del rapporto di parentela, sono state quasi unicamente, le parti contrattuali dei principali negozi dismissivi posti in essere dal debitore Sinatra Vincenzo, collaborando ad attuare il disegno depauperativo, secondo il disegno del genitore che conserva il potere di influenzare il loro agire, arrivando a farsi riconoscere, nonostante la quasi annullata partecipazione sociale, la carica di amministratore della società, e quindi la gestione unilaterale della stessa (cfr. patto parasociale).

L'ordinanza impugnata va quindi confermata.

Le spese del presente procedimento saranno liquidate nel giudizio di merito essendo la misura endoprocessuale.

P.Q.M.

Il Tribunale di Agrigento Sezione civile, in composizione collegiale, pronunciando sul reclamo avverso l'ordinanza 14.4.2010, emessa dal giudice del Tribunale di Agrigento, così provvede:

1) conferma l'ordinanza impugnata;

Così deciso in Agrigento, il 30.7.2010

Il Presidente  
Antonina Sabatino

Il Giudice Estensore  
Diego Ragozini



## SEQUESTRO CONSERVATIVO DI BENI DEL TERZO: COMMENTO A TRIBUNALE AGRIGENTO, ORDINANZA 30.07.2010-Est. Dr. RAGOZINI.

GIANLUCA CASCELLA

1. Inquadramento della fattispecie. 2. In particolare, la funzione del sequestro conservativo. 3. La decisione in commento. 4 Considerazioni conclusive.

\*\*\*\*\*

1. Ai sensi dell'art. 2095 c.c., è facoltà del creditore di richiedere il sequestro conservativo dei beni del debitore, in applicazione di quanto previsto dagli articoli 671 e seguenti del codice di procedura civile.

Inoltre, il secondo comma della richiamata disposizione prevede, ad ampliamento del suo ambito applicativo, la possibilità di estendere tale richiesta anche nei confronti di soggetti ulteriori rispetto al debitore e, segnatamente, verso il terzo che si sia reso acquirente di beni del debitore medesimo; estensione riconosciuta per il caso in cui il creditore abbia, contestualmente e/o anteriormente, esperito l'azione revocatoria prevista dall'art. 2901 c.c.<sup>1</sup> al fine di sentire dichiarare l'inefficacia, nei suoi confronti, dell'atto di alienazione di un bene del suo debitore in favore del terzo predetto.

Il sequestro conservativo rappresenta, dunque, un altro mezzo di conservazione della garanzia prevista dall'art. 2740 c.c., che si aggiunge alla azione surrogatoria ed a quella revocatoria; il suo fine precipuo è di evitare il pericolo, cui è esposto il creditore, che il tempo occorrente ad accertare in via giudiziale il suo diritto possa venire utilizzato dal debitore e/o dal terzo per liberarsi del bene oggetto della contestazione e/o rendersi comunque impossidente, rendendo così inutile il positivo accertamento del diritto azionato da chi si afferma creditore.

Del resto, tanto appare pienamente aderente alla ricostruzione e sistemazione teorica operata da ormai lungo tempo da un illustre autore quale Calamandrei, per cui in dottrina<sup>2</sup> sin da tempo risalente si individua senza incertezze il pericolo nel ritardo quale elemento costitutivo e caratteristico, al tempo stesso, della tutela giurisdizionale apprestata con uno strumento quale il sequestro conservativo, di indubbia natura cautelare.

I presupposti perché il creditore<sup>3</sup> possa avanzare legittimamente richiesta in tal senso sono rappresentati dalla verosimile esistenza del suo diritto, il c.d. *fumus boni iuris*, e dal pericolo che, nel tempo occorrente al definitivo

---

<sup>1</sup>Che è quella c.d. ordinaria, la quale si differenzia sotto vari aspetti dalla revocatoria fallimentare, in particolare sotto il profilo soggettivo, dato che la stessa può esperirsi nei confronti di un imprenditore commerciale che sia stato dichiarato fallito, ed anche sotto il profilo probatorio, dal momento che, nell'esercizio della revocatoria fallimentare, sussiste una inversione dell'onere probatorio in favore del curatore; inoltre, mentre la prima ha una funzione di mera conservazione del bene, come tale idonea a travolgere l'atto di disposizione del bene, che pertanto dovrà essere assoggettato a successiva azione esecutiva; al contrario, quella fallimentare svolge una funzione di effettivo recupero del bene in questione, al fine di acquisirlo alla massa attiva del fallimento, per garantire il soddisfacimento di tutti i creditori del fallito; infine, ricordando come l'ambito applicativo di quella fallimentare sia più ampio di quella ordinaria, dal momento che è precluso al creditore che esperisce l'azione ordinaria, di richiedere che siano revocati i pagamenti che il debitore abbia effettuato relativamente a debiti scaduti, e quindi anche la costituzione di eventuali garanzie per tali tipologie di debiti, mentre l'art. 67 della legge fallimentare ammette tale possibilità.

<sup>2</sup>MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza*, Napoli, 1955, p. 68 e ss., 129; ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1985, p. 127.

<sup>3</sup>Per la giurisprudenza, la legittimazione a richiedere il sequestro conservativo spetta soltanto a colui che sia titolare di un diritto di credito attuale, anche se non ancora esigibile; in conseguenza di tale orientamento, allora, si è esclusa la legittimazione a richiedere un sequestro conservativo, dell'eventuale erede di un soggetto



accertamento del diritto in questione, il debitore e/o il terzo alieni e/o deteriori irrimediabilmente i beni integranti la sua *garanzia patrimoniale generica*, prevista dalla richiamata disposizione codicistica.<sup>4</sup>

Al riguardo, autorevole dottrina<sup>5</sup> rileva come la prova del *fumus*, cioè, in sostanza, dell'essere creditore, non debba considerarsi particolarmente difficile, atteso che, stante l'urgenza che caratterizza tale procedimento, deve ritenersi sufficiente che, in capo al ricorrente, tale qualifica risulti dalle sommarie informazioni che il giudice ritiene opportuno assumere.

Per altro verso, sempre il medesimo autore considera onere maggiormente impegnativo per il ricorrente la prova del secondo requisito, integrato dalla contestuale dimostrazione sia di un fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, sia dal collegamento di esso con una condotta del debitore: il pericolo di ricevere un danno dalla temuta condotta del debitore può riguardare l'eventualità di una materiale sottrazione dei beni, ovvero di un loro danneggiamento, distruzione e/o alienazione.

In giurisprudenza<sup>6</sup> il *fumus boni iuris* viene concordemente ricostruito in termini di ritenuta probabilità che il credito esista, senza pregiudizio del successivo riesame con giudizio in termini di certezza e nella completezza delle acquisizioni istruttorie.

Il *periculum in mora*, per converso, viene considerato in termini di fondato timore, per colui che si professa creditore, di perdere la garanzia del proprio credito.

Pertanto, quale presupposto del predetto requisito si colloca il c.d. *pericolo da infruttuosità*, espressione con cui si definisce un peculiare tipo di rischio, ovvero quello gravante sul creditore per effetto della durata del giudizio ordinario di cognizione, in cui il debitore teoricamente (e molto spesso anche praticamente) può compiere atti di disposizione in danno del creditore, in modo che, al termine del processo, il suo patrimonio risulti insufficiente alla soddisfazione del credito.

Dal punto di vista probatorio, con riguardo al *fumus boni iuris*, l'accertamento che il giudice è chiamato a compiere in sede di concessione o meno della chiesta misura si limita ad una verifica della verosimiglianza o meno dei fatti posti a fondamento della pretesa avanzata in ricorso, alla luce ovviamente degli elementi di fatto offerti da ricorrente, ovvero acquisiti dal giudice.

Elementi probatori che, non va trascurato, devono essere sottoposti ad un vaglio critico di estremo rigore da parte del giudice, alla luce dei potenziali effetti negativi che il sequestro è in grado di provocare in danno del soggetto che lo subisce – effetti che prima della riforma erano ancora più pesanti, ove si consideri che il sequestro veniva meno solo al momento in cui si formava il giudicato sulla decisione di merito di accertamento della inesistenza del preteso diritto di credito - per cui ove gli elementi forniti e/o raccolti non siano idonei a far ritenere verosimile e probabile la esistenza del creditore, il sequestro non potrà essere concesso.

In relazione all'elemento del *periculum in mora*, la S.C. è assolutamente concorde nel ritenere che possa addivenirsi a ritenere provato il requisito da ultimo indicato, facendo ricorso sia ad elementi di natura oggettiva, quali il rapporto tra l'ammontare del credito e l'entità del patrimonio del debitore, ovvero di natura

---

nel caso in cui i beni di quest'ultimo abbiano formato oggetto di alienazione da parte dell'erede legittimo, non configurandosi tra dette parti un rapporto in virtù del quale alla prima possa essere attribuita la qualifica di creditore dell'altra parte; in tal senso, Cass., 28 gennaio 1994, n. 864, in *CED*, Cassazione, 1994.

<sup>4</sup>L'art. 2740 c.c. prevede testualmente *il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.*

<sup>5</sup>STANZIONE P., *Manuale di Diritto Privato*, II<sup>a</sup> ed., 2009, p. 610 e ss.

<sup>6</sup>Cass., 27 febbraio 1998, n. 2248, in *CED*, Cassazione, 1998, ove si è affermato (con riferimento alla disciplina previgente) che *“Qualora il giudizio di convalida di un sequestro sia separato da quello di merito, la cognizione del “fumus boni iuris” dev'essere circoscritta ad un accertamento delibativo del diritto, fondato sulla ritenuta probabilità della sua esistenza, senza pregiudizio del successivo riesame, con giudizio a cognizione piena, nella completezza delle acquisizioni istruttorie, delle stesse questioni ai fini sostanziali.”*



soggettiva, ricavati dalla condotta del debitore, allorché dalla stessa trapeli l'intento del medesimo di decurtare il proprio patrimonio.<sup>7</sup>

Sotto tale ultimo aspetto, a mio avviso va senza dubbio condiviso quell'orientamento della S.C. che stabilisce come *"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"*<sup>8</sup>.

Va poi ricordato come talune decisioni di merito hanno ritenuto sussistente il requisito in questione *in re ipsa*<sup>9</sup>, sul presupposto – invero a volte necessario, invece, di specifico riscontro nel caso concreto – della automatica equiparazione tra esistenza del diritto ed esistenza della lesione.

E' appena il caso di ricordare che la giurisprudenza ha più volte affermato e ribadito che il provvedimento cautelare può essere concesso solo ove il richiedente allegli e dimostri la sussistenza di entrambe i requisiti, di guisa che ove uno di essi manchi (nel senso che non sia allegato e/o, comunque, provato) la richiesta cautelare non potrà che essere respinta.<sup>10</sup>

Allora, sulla base di tale ricostruzione, deve ritenersi che, nella ipotesi in cui il credito rinvenga la propria fonte in un atto negoziale, il creditore non potrà allegare, al fine di fornire la prova del predetto requisito, una presunta insufficienza del patrimonio del suo debitore, nel caso in cui, allorché il credito è sorto, sussistevano le condizioni perché il creditore fosse in grado di percepire tale insufficienza.

Per altro verso, in dottrina<sup>11</sup> si evidenzia - correttamente a mio parere - che i due requisiti in questione sono autonomi tra loro e tali devono restare nonchè essere considerati, in particolar modo sotto il profilo della indagine relativa alla esistenza di ciascuno di essi, che deve restare altrettanto separata, senza interferenze di sorta; questo perché eventuali interferenze e/o sovrapposizioni potrebbero indurre confusione tra i due requisiti, come per esempio – per restare appunto alla tematica oggetto del presente commento – ove si intendesse ritenere integranti il requisito del *fumus boni iuris* elementi che, al contrario, integrano indiscutibilmente l'altro requisito, quello del *periculum in mora*: ad esempio, il sospetto che il debitore sia fuggito e/o stia per fuggire, o ancora che si sia disfatto o stia per disfarsi del bene sui cui il creditore dovrebbe soddisfarsi; rischio di confusione tutt'altro che remoto, a mio parere.

Anche se indubbiamente autonomi tra loro, i due citati requisiti devono necessariamente sussistere entrambe, di guisa che la giurisprudenza della S.C. ritiene ormai in modo consolidato, che ove uno di essi manchi, risulti impossibile concedere il sequestro.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup>Cass., 17 giugno 1998, n. 6042, in CED, Cassazione, 1998, in cui si è sostenuto che *"In tema di sequestro conservativo, il requisito del "periculum in mora" può essere desunto sia da elementi obiettivi concernenti la capacità patrimoniale del debitore in rapporto all'entità del credito, sia da elementi soggettivi evincibili dal comportamento del debitore, tali da lasciare presumere che egli, al fine di sottrarsi all'adempimento, ponga in essere atti dispositivi idonei a provocare l'eventuale depauperamento del suo patrimonio, sottraendolo all'esecuzione forzata."*

<sup>8</sup>Cass., 15 marzo 2005, n. 5579, in Società, 2005, p. 862.

<sup>9</sup>Ad esempio, Tribunale Salerno, 3 novembre 2004, inedita, in cui il ricorso ex art. 700 c.p.c. in tema di cessazione di immissioni rinviene quali suoi presupposti, rispettivamente, in tema di *fumus boni iuris*, la violazione del diritto alla salute, destinatario di tutela costituzionale ex art. 32, ed al tempo stesso non necessitante di prova del *periculum in mora*, essendo il requisito in questione dimostrato dal solo fatto del livello di rumore superiore a determinati valori, ritenuto idoneo ad alterare l'equilibrio psico-fisico della persona, pregiudicandone la qualità della vita, e quindi anche il diritto alla salute, inteso nella sua più moderna accezione, come affermata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) sin dal 1948, quale *"stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non la semplice assenza dello stato di malattia o infermità."*

<sup>10</sup>Ad esempio, Tribunale Biella, 16 novembre 1999, in Giur. comm., 2001, II, pag. 385.

<sup>11</sup>ATTARDI S., *L'interesse ad agire*, Padova, 1955, p. 126 e ss.

<sup>12</sup>Cass., 16 dicembre 1998, n. 6336, in CED, Cassazione, 1998.



Gli effetti prodotti dal sequestro conservativo consistono nel determinare la inefficacia relativa, cioè esclusivamente nei confronti del creditore sequestrante, di tutti gli atti di disposizione inerenti il bene oggetto del sequestro, posti in essere *medio tempore*, onde scongiurare il rischio che il provvedimento del giudice si riveli in sostanza, per il creditore, una misura *inutiliter data*, per la concreta impossibilità pratica di darvi attuazione.

In pratica, con il sequestro conservativo il debitore e/o il terzo perdono la disponibilità, materiale e giuridica, di quanto oggetto del sequestro, e tale situazione si protrae sino al termine del giudizio in cui deve essere accertato il diritto di cui il creditore assume essere titolare.

Va tenuto presente che, se dal punto di vista materiale si procede alla nomina di un custode (che può essere anche il debitore e/o il terzo) comunque il debitore rimane titolare del bene sequestrato, e può trasferirlo anche senza la materiale disponibilità di esso, anche se, ovviamente, l'eventuale atto di disposizione non sarà opponibile al creditore sequestrante.

In proposito, in giurisprudenza si parla di vincolo c.d. *a porta chiusa*, per sottolineare la differenza che intercorre con il vincolo che si realizza per effetto del pignoramento, dal momento che quest'ultimo comporta un vincolo di indisponibilità (con conseguente inefficacia di eventuali atti di disposizione) nei confronti non solo del creditore che abbia materialmente eseguito il pignoramento, ma anche degli ulteriori creditori che siano intervenuti nel processo esecutivo, mentre il secondo produce tale effetto esclusivamente nei confronti del sequestrante.<sup>13</sup>

Dato che tale misura è, come detto, rivolta ad evitare che la garanzia patrimoniale generica rappresentata dal patrimonio del debitore sia vanificata, secondo la dottrina<sup>14</sup> mediante il ricorso ad essa è possibile tutelare i crediti che abbisognano della espropriazione e del relativo procedimento di esecuzione per essere realizzati, quindi quelli di natura pecuniaria, che non devono necessariamente presentare i caratteri della liquidità ed esigibilità, potendo secondo tale autore costituire oggetto del sequestro predetto anche un credito che sia solo eventuale; tuttavia, a tale riguardo, deve evidenziarsi che se pur solo eventuale, il credito deve presentare il carattere di una sua determinabilità, quantomeno in via di approssimazione, poiché in caso contrario risulterebbe violato il principio cardine fissato dall'art. 496 c.p.c., per il quale non è consentito pignorare beni di valore sproporzionato (ovviamente in eccesso) rispetto al credito del quale si intende conseguire la realizzazione *in executivis*.

Inoltre, non può trascurarsi di evidenziare che, perché un credito possa essere, per c.d., *protetto*, con il ricorso allo strumento del sequestro conservativo, è indispensabile che il credito in questione sia azionabile in giudizio, per cui a mio parere esulano dall'area di applicazione quei crediti che, al contrario, non siano suscettibili di essere portati in giudizio, quali ad esempio quelli relativi alle obbligazioni naturali, ex art. 2034 c.c., o ancora quelli che sorgono dal gioco, ex art. 1993 c.c.

Infatti, in tali ipotesi, l'impossibilità di introdurre un giudizio di merito fa venire meno del tutto la funzione e la ragione di essere del sequestro conservativo che, secondo la dottrina,<sup>15</sup> in quanto misura cautelare persegue l'obiettivo di garantire, nei limiti del possibile, la coincidenza tra l'utilità che il creditore può ottenere con il ricorso ad essa, e quella a lui riconosciuta dal diritto sostanziale.

---

<sup>13</sup>Cass., 5 agosto 1997, n. 7218, in CED, Cassazione, 1997, in cui la S.C. ha affermato che "Il vincolo di indisponibilità del bene derivante dall'esecuzione, su di esso, di un sequestro conservativo opera con diverse scansioni temporali nei confronti dei possibili interessati, nel senso che, al momento della attuazione del provvedimento cautelare, la operatività del vincolo è circoscritta in favore del solo creditore precedente, mentre, dal momento della conversione del sequestro in pignoramento, essa andrà ad estendersi anche agli altri creditori, intervenuti ed intervenienti, con la conseguenza che la disciplina degli effetti di una eventuale alienazione a terzi del bene "de quo" è, in relazione alle due ipotesi ora ricordate, da ritenersi, almeno in astratto, non omogenea, potendosi porre la questione della tutela dell'affidamento con riferimento alla posizione dell'acquirente del bene oggetto di sequestro (eventualmente autorizzato entro determinati limiti di somma), ma non anche di colui che tale acquisto abbia compiuto dopo la conversione in pignoramento della misura cautelare, poiché da quel momento il processo esecutivo proseguirà all'esclusivo scopo di soddisfare tutti i creditori, intervenuti o intervenienti".

<sup>14</sup>LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, IV, III<sup>a</sup> ed., Milano, 2000, p. 204.

<sup>15</sup>PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, I, p. 111.



Ancora, la dottrina<sup>16</sup> ha messo in rilievo come, nel novero dei crediti della natura sopra citata, cui il sequestro conservativo mira a garantire – nelle more del processo di cognizione ordinario relativo al loro accertamento – in via interinale la possibilità di concreta realizzazione, indiscutibilmente si colloca in evidenza il diritto al risarcimento del danno; tanto perché, come sostiene il richiamato autore, la reintegrazione del diritto per equivalente monetario rappresenta un rimedio di *tutela minima* per la lesione delle situazioni giuridiche soggettive, dato che il denaro è il comune denominatore di tutti i beni, servizi ed utilità che hanno un valore apprezzabile sotto il profilo patrimoniale.

In tal modo ricostruito e delimitato l'ambito applicativo della misura, va evidenziato come, a mio avviso, la circostanza che l'art. 671 c.p.c. preveda la possibilità di sottoporre a sequestro conservativo i beni del debitore ovvero le cose od ancora le somme di denaro a lui dovute da terzi nei limiti in cui ne è consentito, *ex lege*, il pignoramento, comporta che quei beni e quei diritti che la legge ritiene non assoggettabili a pignoramento sono parimenti, esclusi dall'ambito applicativo del sequestro conservativo, per identità di *ratio legis*.

Infine, ciò che distingue tale misura da quella quasi omologa del sequestro giudiziario va ravvisato principalmente nell'interesse nutrito dal creditore nei confronti del bene oggetto del sequestro: mentre nel sequestro conservativo il creditore non è interessato al bene in sé, bensì a quello che per lui può rappresentare ai fini del soddisfacimento del suo credito (per cui ove siano presenti più beni nel patrimonio del debitore, nel caso in cui gli stessi risultino parimenti idonei ad assicurare il soddisfacimento della garanzia patrimoniale generica in favore del creditore, per quest'ultimo sono equivalenti) ovvero alla sua idoneità ad essere trasformato in denaro capace quindi di soddisfare il suo credito (invero parimenti pecuniario) nel sequestro giudiziario, al contrario, il creditore è interessato proprio a quello specifico bene, e non ad altri, magari perché vanta un determinato e specifico diritto proprio su quel bene.

\*\*\*\*\*

2. Con riguardo specificamente alla funzione del sequestro conservativo, secondo altro autore<sup>17</sup> il sequestro in questione si caratterizza, quale strumento di conservazione della garanzia patrimoniale, per la sua indubbia rapidità ed efficacia nei confronti di tentativi di occultare, sia in senso materiale sia giuridico, i beni del debitore e/o del terzo.

Come avviene, per esempio, nel caso in cui si ponga in essere una vendita simulata<sup>18</sup> con trasferimento ed intestazione del bene in questione ad un soggetto del tutto estraneo e non ricollegabile all'alienante, di cui costituisce chiaramente un prestanome, onde sottrarre il bene stesso al rischio di venire aggredito ex art. 2740 c.c. dai creditori del simulato alienante; ma non solo, in quanto tale strumento produce i suoi richiamati effetti anche nella ipotesi in cui il bene sia distrutto e/o consumato sino a renderlo inservibile.

Infatti, tale dottrina ha evidenziato che, se con la azione surrogatoria il creditore si sostituisce al debitore nell'esercizio dei diritti e dei poteri spettanti a quest'ultimo, ove il predetto, anche involontariamente, trascuri di mantenere integro il proprio patrimonio ovvero di sfruttarne le potenzialità di accrescimento, e parimenti con l'utilizzo dell'azione revocatoria sempre esso creditore possa rendere inefficaci, nei propri confronti, gli atti di disposizione compiuti dal debitore e idonei a diminuire il suo patrimonio, nella medesima ottica e sempre perseguendo l'obiettivo di mantenere integra la garanzia prevista dall'art. 2740 c.c., l'art. 2905 c.c. gli consente di sottrarre i beni alla disponibilità e all'amministrazione del debitore, ricorrendo al sequestro conservativo.

Pertanto, allorché si manifesti il pericolo della diminuzione suddetta, tale da mettere in forse la eventuale realizzazione coattiva del credito, al creditore è concesso, appunto mediante il sequestro conservativo, di stabilizzare nelle condizioni attuali il patrimonio sul quale l'esecuzione potrà attuarsi, anticipando così in via

---

<sup>16</sup>DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, II<sup>a</sup> ed., Milano, 1993, p. 158.

<sup>17</sup>ROSELLI F., *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da M. Bessone, 2005, p. 259 e ss.

<sup>18</sup>Ed è il caso della simulazione assoluta, previsto dall'art. 1414, 1° comma c.c., che com'è noto sanziona con la totale improduttività di effetti, tra le parti, del contratto simulato, appunto in ragione del fatto che, in simile ipotesi, le parti non vogliono assolutamente gli effetti del contratto che hanno simulatamente concluso.



provvisoria i tempi di quella esecuzione soddisfattoria che egli dovrà ottenere, successivamente alla procedura giudiziaria di cognizione.

Il sequestro conservativo serve a rendere inoffensiva per il creditore la disposizione giuridica del bene da parte del debitore, poiché i suoi effetti consistono nell'imposizione di un vincolo giuridico sullo stesso bene, tale da rendergli inopponibile la disposizione.

Esso tende altresì, ad impedire la sottrazione materiale o la distruzione del bene; poiché si tratta di una misura cautelare diretta a conservare il potere del creditore di aggredire il patrimonio del debitore in caso di inadempimento, essa è anche un mezzo preparatorio dell'esecuzione, ma sempre di natura conservativa invece che soddisfattiva, com'è reso evidente dal fatto che in esso, a differenza che nel sequestro giudiziario di cui all'art. 670, n. 1, c.p.c., non vi è identità tra il bene su cui cade la misura cautelare ed il bene dovuto al creditore.

A tale ultimo proposito, infatti, altra dottrina<sup>19</sup> ha messo bene in evidenza come, a differenza del sequestro giudiziario, che deve avere ad oggetto uno o più beni espressamente identificati nel provvedimento che lo autorizza, al contrario il sequestro conservativo autorizza colui che si assume creditore, ad attuare la misura e fino alla concorrenza di un determinato importo, su beni rientranti nel patrimonio del suo (presunto) debitore – e può trattarsi di beni mobili, immobili ovvero di crediti – che il creditore medesimo è tenuto a ricercare ed individuare.

In conseguenza, secondo i predetti autori, proprio in tal modo si chiarisce il perché si sostiene che il sequestro conservativo anticipi gli effetti del pignoramento, dal momento che esso ha ad oggetto beni mobili od immobili del debitore, ovvero somme o cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento; quindi tale misura, sui beni in questione, viene a costituire un vincolo che, ove il giudizio di merito di primo grado si concluda con la sentenza di condanna, si convertirà in pignoramento, ovvero in caso contrario cadrà nel nulla.

Tanto in ragione del rapporto di strumentalità necessaria che intercorre tra il sequestro conservativo, autorizzato *ante causam* ovvero in corso di causa, e la causa di merito avente ad oggetto l'accertamento del diritto di credito sottoposto a cautela, essendo la sorte della misura indiscutibilmente legata all'esito del giudizio in questione.

In dottrina<sup>20</sup>, poi, si è altresì evidenziato come il sequestro conservativo presenti non poche similitudini – in particolare dal punto di vista degli effetti - con l'azione revocatoria, ma anche sensibili differenze.

Ed infatti il primo, al pari della seconda, è in grado di tutelare il creditore sequestrante, rendendo inefficaci nei suoi confronti eventuali atti di alienazione (ma non solo quelli) aventi ad oggetto la cosa sequestrata – come stabilisce l'art. 2906, 1° comma c.c. - ossia determinandone l'inefficacia relativa.

La differenza viene individuata nella diversità del presupposto temporale posto a base della operatività di ciascuna di tali misure, e che giustifica il ricorso ad ognuna di esse, indirizzando dunque il soggetto che intende tutelarsi ad una forma di tutela *preventiva*, ovvero *ripristinatoria*.

Il *discrimen* tra i due strumenti, allora, viene colto nel fatto che, mentre l'azione revocatoria presuppone che l'atto pregiudizievole per il creditore sia stato già posto in essere, e quindi si sia già verificato l'*eventus damni*, il sequestro conservativo si pone in una linea temporale anteriore, siccome preordinato ad evitare che l'atto in questione sia compiuto, e conseguentemente a scongiurare il rischio che il creditore subisca il danno da tale paventato atto derivante.

Del resto, coerentemente con la richiamata sistemazione, tale autore evidenzia ulteriormente come l'art. 2905, 2° comma c.c. introduca un collegamento tra sequestro conservativo e azione revocatoria, attribuendo al creditore revocante il potere di immobilizzare presso il terzo subacquirente il bene oggetto della revocatoria, onde prevenire gli effetti pregiudizievoli di un'eventuale alienazione da parte dello stesso subacquirente, e quindi una frustrazione della revoca.

\*\*\*\*\*

3. L'ordinanza qui commentata si segnala per alcuni spunti, che brevemente si possono così riportare.

---

<sup>19</sup>ARIETA G.-DE SANTIS F., *Corso base di diritto processuale civile*, IV<sup>^</sup> ed., 2010, p. 718 e ss.

<sup>20</sup>ROSELLI F., *op.ult. cit.*, p. 295 e ss.



Innanzitutto, tale provvedimento è stato emesso in sede di decisione di un reclamo cautelare avverso ordinanza di concessione di un sequestro conservativo ai sensi dell'art. 2905, 2° c.c., avente ad oggetto beni – azioni di società – dei quali era stata proposta azione revocatoria del relativo atto di trasferimento, nel caso di specie a titolo gratuito, costituito da donazione eseguita dal debitore in favore delle di lui figlie.

Allora, con riferimento all'oggetto del sequestro conservativo avverso il quale è stato proposto il reclamo ex art. 669<sup>terdecies</sup> cpc, deciso con la richiamata statuizione - consistito, come detto, nel caso di specie, in azioni di società – va osservato che, in ragione della peculiare natura di quanto sequestrato, la forma attraverso cui la misura deve essere eseguita consiste nel pignoramento mobiliare, da attuarsi o presso il debitore ovvero presso eventuali terzi.

Inoltre, dal punto di vista della efficacia, se eseguito nella forma innanzi richiamata, una volta che la società e/o il terzo abbiano subito il materiale spossessamento delle azioni oggetto del sequestro, gli effetti tipici decorreranno da tale momento.

Apprezzabile, inoltre, appare la puntualizzazione che il tribunale effettua con riguardo all'onere che incombe sul creditore sequestrante al fine di non decadere dal diritto ad eseguire il sequestro, e tanto con particolare riguardo alla tempestività della esecuzione della misura, criterio che, in sostanza, viene preferito rispetto al risultato di tale attività.<sup>21</sup>

In conseguenza, il tribunale accerta e statuisce come la mancata esecuzione del sequestro – in quanto il bene da sequestrare non è stato rinvenuto presso il debitore e/o il terzo – non poteva considerarsi fonte di decadenza per il creditore dal diritto ad eseguirlo, rendendo conseguentemente inefficace il provvedimento che lo aveva concesso, siccome dipesa da fatto obiettivamente non imputabile ad esso creditore sequestrante. Infatti, a tale proposito il giudice rileva come, ove il creditore abbia rispettato il termine fissato dalla legge per l'esecuzione del sequestro, dando quindi inizio alla sua attuazione entro trenta giorni dalla concessione della misura, potrà proseguire le attività, ove per ipotesi si siano rivelate infruttuose, non solo anche nel corso del giudizio di merito che sia stato introdotto relativamente alla convalida di esso, ma anche sino alla sua conclusione con il deposito della sentenza; con l'unico onere, a carico di esso creditore, che potremmo definire *ad probationem*, di premunirsi di un valida prova di avere rispettato il termine sopra richiamato per l'inizio dell'esecuzione del sequestro; onere che il creditore, per esempio, potrebbe validamente assolvere facendo redigere dall'ufficiale giudiziario un verbale attestante l'esito negativo del sequestro, di guisa che sia in tal modo fissato, con valenza probatoria sino a querela di falso, l'avvenuto o meno rispetto del termine di trenta giorni perché fosse dato inizio all'esecuzione del sequestro.

Ancora, con riguardo all'aspetto – senza dubbio molto importante – della prova del requisito del *periculum in mora* nel sequestro conservativo richiesto nei confronti del terzo, già destinatario di una azione revocatoria in

---

<sup>21</sup>All'evidenza in quanto si tratta di un aspetto che rientra nella sfera di attività che il creditore può compiere da solo e, pertanto, non è condizionata nella sua realizzazione da fattori esterni ed estranei alla sua sfera di controllo, come invece si verifica nel secondo caso; infatti, in tale diversa ipotesi, subordinare la valida – o meno – esecuzione della misura al concreto esito, fruttuoso ovvero negativo, della sua attuazione sarebbe senza dubbio irragionevole e finirebbe per far gravare a carico del creditore – invece senza dubbio incolpevole sotto tale aspetto – le conseguenze negative della condotta del debitore e/o del terzo, sulla quale egli non ha alcun potere di controllo; circostanza, questa, perfettamente verificatasi nel caso di specie, ove le azioni che dovevano essere sequestrate, trattandosi di titoli non dematerializzati, sono state ricercate lì ove dovevano trovarsi, *ex lege*, ovvero presso la sede della società, ove invece non sono state rinvenute, per cui una simile circostanza, esulando dalla sfera di azione e controllo del creditore sequestrante non è ammissibile che si riverberi in danno del diritto da esso vantato, a maggiore ragione perché la mera iscrizione del provvedimento di sequestro nel libro dei soci non rappresenta elemento costitutivo del sequestro in questione, potendo al massimo spiegare efficacia di pubblicità nei confronti dei terzi; il che, tuttavia, nulla apporta in termini di tutela del creditore, non risultando certo ostativo ad un eventuale ulteriore trasferimento dei titoli in questione.



relazione ad un atto di disposizione del medesimo bene, il tribunale perviene a ritenere non necessaria la prova in questione, giudicando sussistente *in re ipsa* il requisito medesimo.

A tale conclusione il giudice perviene sul rilievo che in una simile ipotesi, la circostanza che il creditore abbia esperito l'azione revocatoria comporta che il bene in questione viene aggredito in quanto lo stesso si considera ancora facente parte del patrimonio del suo debitore, come tale rivolto a garantire il soddisfacimento della garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c., e non in quanto trattasi di un bene di un terzo, rispetto al quale il creditore sequestrante vanta un qualche specifico interesse.

Infine, parimenti rilevante appare il riconoscimento in ordine alla eseguibilità del sequestro – e quindi in termini di ricostruzione dell'ambito applicativo della misura in questione – anche nei confronti di beni di cui si è disposto a titolo gratuito, conclusione a cui il Tribunale perviene facendo applicazione analogica del principio fissato dall'art. 2905 c.c. in relazione ad una ipotesi non prevista dalla norma in questione, ma alla stessa senza dubbio assimilabile; in tal modo viene colmata una lacuna normativa che, singolarmente, attiene ad una ipotesi in cui il potenziale danno per il creditore è tanto più evidente – perché senza dubbio connotato da una significativamente più elevata probabilità di sua verifica – quanto tuttavia meno preso in considerazione a livello legislativo.

Ed infatti, rileva il tribunale, sussisterebbe una evidente irragionevolezza dell'art. 2905, 2° comma c.c. ove lo stesso, che per sua previsione testuale stabilisce l'esperibilità del sequestro conservativo nei confronti del(solo) acquirente, dovesse ritenersi non applicabile nei confronti di beni che sono stati trasferiti – come nel caso deciso dall'ordinanza in commento – attraverso atti a titolo gratuito, quale appunto nella fattispecie specifica una donazione di azioni di società; questo a maggiore ragione perché il contestato atto a titolo gratuito è stato compiuto in favore di soggetti tutt'altro che estranei al donante, e che al contrario potevano ritenersi senza dubbio compartecipi del piano depauperativo congegnato da quest'ultimo.

E' proprio la gratuità dell'atto, allora, che rende ancora più salda la convinzione della sussistenza, nella fattispecie, del requisito del *consilium fraudis*, dato che il soggetto che si spoglia senza corrispettivo di un proprio bene, mostra senza dubbio piena consapevolezza del fatto che, agendo in tal modo, può diminuire – a danno del creditore- la garanzia rappresentata, per quest'ultimo, dal patrimonio del primo, come prevede l'art. 2740 c.c.

Tale consapevolezza, secondo la dottrina,<sup>22</sup> deve ritenersi presunta tutte le volte in cui l'atto in questione sia anche solo potenzialmente idoneo ad integrare il c.d. *periculum damni*, ovvero il semplice pregiudizio del credito altrui.

Del resto, la S.C.<sup>23</sup> afferma che “quanto alle condizioni per l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria allorché l'atto di disposizione è successivo al sorgere del credito è necessaria e sufficiente la consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore (*scientia damni*) essendo l'elemento soggettivo integrato dalla semplice conoscenza, cui va equiparata l'agevole conoscibilità, nel debitore - e, in ipotesi di atto a titolo oneroso, nel terzo - di tale pregiudizio, a prescindere dalla specifica conoscenza del credito per la cui tutela viene esperita l'azione e senza che assumano rilevanza l'intenzione del debitore di ledere la garanzia patrimoniale generica del creditore (*consilium fraudis*), né la partecipazione o la conoscenza da parte del terzo, in ordine all'intenzione fraudolenta del debitore.”<sup>24</sup>

Si comprende agevolmente, allora, perchè la dottrina evidenzia come sia di estrema importanza, ogni qual volta sia in dubbio se il trasferimento del bene oggetto di sequestro(ed anche di revocatoria) sia avvenuto a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, addivenire ad un accertamento che sciolga ogni dubbio in ordine a tale natura.<sup>24</sup>

Infatti, l'accertamento nell'uno piuttosto che nell'altro senso si riflette inevitabilmente sull'onere probatorio gravante sul creditore, che pertanto in caso di atto a titolo oneroso sarà gravato dal fornire la prova non solo del *consilium fraudis*<sup>25</sup> ma anche dell'ulteriore requisito della c.d. *participatio fraudis*<sup>26</sup>; onere probatorio che, in

<sup>22</sup>BIGLIAZZI-GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, 1974, p. 299.

<sup>23</sup>Cass., 29 luglio 2004, n. 14489, in il Sole 24Ore, *Guida al Diritto*, 2004, 40, p.67.

<sup>24</sup>ROSELLI F., *op. ult. cit.*, p. 189.

<sup>25</sup>Che, secondo la giurisprudenza di legittimità, ricorre allorché vi sia l'effettiva consapevolezza del carattere pregiudizievole del proprio comportamento che investa genericamente la riduzione della consistenza



aggiunta, sempre nell'ipotesi di atto a titolo oneroso, subisce un ulteriore aggravamento in virtù della previsione contenuta nel n.2 dell'art. 2901 c.c., in ragione del momento temporale in cui l'atto di disposizione sia stato posto in essere; infatti, secondo la richiamata previsione normativa, ove l'atto di disposizione sia sorto anteriormente al venire ad esistenza del credito, il creditore dovrà provare anche che il terzo abbia dolosamente partecipato al porre in essere l'atto preordinato a pregiudicare le ragioni del futuro creditore.

Si pensi, a titolo di esempio, al caso di un soggetto che, intenzionato ad acquistare un bene di valore considerevole (quale un automobile di lusso) comunichi al venditore e/o alla società finanziaria che dovrà erogare il finanziamento occorrente, tra i dati richiesti al fine della valutazione del rischio creditizio, anche di essere proprietario di un immobile, e poi, dopo avere ottenuto l'approvazione della finanziaria, alieni ad un suo familiare e/o conoscente l'immobile in questione, vendendo a terzi – stavolta assolutamente estranei ed all'oscuro di tutto - poco tempo dopo l'acquisto, anche l'automobile.

In tale ipotesi, è indubbio che l'atto di disposizione sia stato posto in essere sì prima che il credito sorgesse, ma al tempo stesso altrettanto indubbiamente l'unico fine di esso si rinviene nell'intento del debitore di rendersi impossidente, così azzerando o quasi le possibilità di soddisfazione del credito nascente e privando il (futuro) creditore della garanzia di cui all'art. 2740 c.c.

Infine, il tribunale pur riaffermando la non necessità – in una fattispecie così delineata – di provare anche nei confronti del terzo la esistenza del requisito del *periculum in mora*, evidenzia come, in ogni caso, nella fattispecie sottoposta al suo esame una tale prova doveva ritenersi raggiunta alla luce di tutta una serie di elementi di natura soggettiva.

Tra questi, in particolare viene in rilievo il rapporto di parentela intercorrente con le donatarie (figlie del donante), che innanzitutto rendeva le stesse i soggetti ideali – o quasi- per attuare l'intento del debitore di diminuire la garanzia ex art. 2740 c.c.

Inoltre, tale qualità soggettiva delle beneficiarie si rivelava, a giudizio del tribunale, fondamentale per consentire al donante di conservare una posizione di controllo all'interno della compagine sociale, influenzando le stesse per nominarlo amministratore nonostante egli avesse mantenuto una partecipazione al capitale sociale del tutto irrisoria; quota di partecipazione tale che, in una compagine sociale composta da soggetti a lui non legati da simile intenso vincolo di parentela, avrebbe reso, molto verosimilmente, impossibile che un socio di minoranza – a dir poco – potesse venire nominato amministratore.

Per addivenire ad una tale considerazione il tribunale, pur senza richiamarlo espressamente, aderisce a quell'orientamento giurisprudenziale che, in tema di azione revocatoria, nel caso in cui l'atto di disposizione che abbia arrecato un pregiudizio alle ragioni del creditore sia stato posto in essere successivamente al venire ad esistenza del credito, sostiene che la prova dell'atteggiamento soggettivo del debitore possa essere fornita anche tramite presunzioni.<sup>27</sup>

\*\*\*\*\*

4. Per concludere il presente commento, guardando alla misura in questione dal punto di vista del terzo che la subisce, possono farsi alcune considerazioni sotto differenti profili.

---

patrimoniale del debitore in pregiudizio dei creditori complessivamente considerati; in tal senso, Cass. 29 marzo 2007, n. 7767, in *CED*, Cassazione, 2007.

<sup>26</sup> Pienamente integrato, per esempio, dalla consapevolezza che il terzo avesse circa il fatto che l'atto da lui posto in essere era pregiudizievole per le ragioni creditorie di altri soggetti, desumibili sia da elementi soggettivi, quali ad esempio una pregressa conoscenza con il debitore, sia da elementi di carattere oggettivo, quali ad esempio un prezzo di vendita significativamente inferiore all'effettivo valore di mercato del bene.

<sup>27</sup> Cass., 6 agosto 2004, n. 15257, in *CED*, Cassazione, 2004, in cui si è affermato che “*Il presupposto soggettivo dell'azione revocatoria, che nell'ipotesi di atto successivo al sorgere del credito è costituito dalla "scientia fraudis", può essere dimostrato anche con il ricorso a presunzioni. L'apprezzamento espresso al riguardo dal giudice del merito è insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato.*”



Innanzitutto, va evidenziato che, se è indubbia la circostanza per cui oggetto del sequestro risultino essere specificamente i beni del debitore, nondimeno, secondo la dottrina,<sup>28</sup> la previsione dell'art. 2905,2° c.c., inerente l'ammissibilità del sequestro nei confronti del terzo acquirente allorquando il creditore abbia agito in revocatoria per conseguire la declaratoria giudiziale di inefficacia dell'alienazione nei suoi confronti, non si pone in contrasto con il generale principio stabilito dal primo comma di tale disposizione.

Tanto perché, secondo il richiamato orientamento dottrinale, nei confronti del creditore che agisce in revocatoria il bene oggetto dell'atto aggredito con tale azione si considera ancora ricompreso nel patrimonio del debitore, in sostanza come se non vi fosse mai legittimamente uscito.

Allora, se sulla base di tale impostazione l'ammissibilità del sequestro è indubbia allorquando oggetto di revocatoria è un atto di alienazione e/o trasferimento che le parti hanno voluto a tutti gli effetti, lo sarà ancor di più nei confronti del terzo acquirente che si sia reso tale sulla scorta di un atto simulato, poiché vista la simulazione a maggiore ragione il bene in questione deve ritenersi mai uscito dal patrimonio del debitore(simulato alienante) e mai entrato in quello del terzo(simulato acquirente).

Inoltre, nel caso in cui il terzo risulti destinatario di un simile provvedimento e si dolga della lesione di un proprio diritto quale conseguenza del sequestro conservativo, non potrà che rivolgersi al giudice che il provvedimento ha concesso, chiedendo una verifica in ordine alla regolarità e validità di tale misura; tale giudice non può che essere quello che dovrà decidere in ordine alla convalida, ovvero il giudice del merito della vicenda.

In conseguenza, il rimedio per il terzo che si assuma danneggiato, in tale ipotesi non può consistere nella opposizione di terzo prevista dall'art. 619 c.p.c., in quanto, secondo la giurisprudenza della S.C.,<sup>29</sup> il legislatore ha affidato al giudice della cautela anche la fase di attuazione della misura, con la previsione di rimedi per nulla corrispondenti a quelli previsti nel processo di esecuzione.

In tal modo, la giurisprudenza di legittimità ha definitivamente superato un vetusto orientamento radicatosi nelle corti di merito, che individuava, quale strumento di tutela per la posizione del terzo che sostenesse la propria titolarità di un diritto sul bene oggetto del sequestro, ma al procedimento cautelare era rimasto estraneo, non costituendosi, nell'opposizione di terzo all'esecuzione.<sup>30</sup>

Infine, in un'ottica di condivisione delle linee generali esplicitate dal tribunale con la richiamata ordinanza, nonché ad integrazione ed ulteriore sostegno del condivisibile principio esplicitato con la predetta pronuncia, sotto il profilo specifico dell'onere probatorio gravante sul creditore nei confronti del terzo, ritengo di evidenziare - con il supporto di una recente decisione della S.C.<sup>31</sup> resa in una controversia del tutto analoga a quella decisa con la ordinanza di cui sopra - che con riguardo alla posizione del terzo convenuto in revocatoria di un atto a titolo gratuito, può ritenersi definitivamente esclusa la necessità che il creditore provi la conoscenza del *consilium fraudis* da parte del terzo beneficiario dell'atto a titolo gratuito - e quindi acclarata la tesi della sua sussistenza *in re ipsa*, relativamente al terzo - in quanto un simile onere per il creditore deve ritenersi sussistente solo per la diversa ipotesi di revocatoria degli atti a titolo oneroso.

Gianluca Cascella

---

<sup>28</sup>REDDENTI E.-VELLANI M., *Diritto processuale civile*, III, 3<sup>a</sup> ed., 1999, p. 148.

<sup>29</sup>Cass., 20 luglio 2001, n. 9925, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1435.

<sup>30</sup>Tribunale Milano, 18 giugno 1997, in *Foro it.*, 1998, 2312.

<sup>31</sup>Cass., 3 marzo 2009, n. 5072, in *CED*, Cassazione, 2009, ove si è affermato che "L'azione revocatoria ordinaria di atti a titolo gratuito non postula che il pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore sia conosciuto, oltre che dal debitore, anche dal terzo beneficiario, trattandosi di requisito richiesto solo per la diversa ipotesi di revocatoria degli atti a titolo oneroso."