

---

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

---

## **Giudicato cautelare: i limiti alla riproponibilità dell'istanza cautelare**

*In ambito civile, non vi sono limiti alla riproponibilità dell'istanza cautelare ove essa sia divenuta inefficace, tanto più ove si consideri che, in dottrina, si ritiene pacificamente che possa essere riproposta l'istanza cautelare anche dal beneficiario della misura, e consistere nella richiesta di modifica riduttiva o ampliativa, in senso qualitativo e quantitativo, della misura già concessa.*

*Se si può chiedere una modifica della misura già concessa, a fortiori deve ritenersi sussistente la possibilità di riproporre l'istanza cautelare non esecutiva e quindi insuscettibile di essere utilizzata dal beneficiario, a condizione, però, che non venga aggirata la preclusione del giudicato cautelare e sempre che sussistano, ovviamente, i presupposti per la sua concessione, vale a dire il *fumus* ed il *periculum*.*

*Ed invero, la riproposizione deve pure coordinarsi con il principio e con la preclusione derivante dal c.d. giudicato cautelare, non potendo escludersi l'ipotesi di scuola che il ricorrente, ove non si accontenti di un provvedimento di accoglimento (ad es. solo parziale del sequestro), intenzionalmente non lo*

*esegua, per poi riproporre una istanza, magari davanti al giudice del merito, avente un oggetto più ampio, anziché proporre reclamo. Deve allora ritenersi che, per il nuovo provvedimento cautelare, operi la preclusione per i fatti dedotti o deducibili, una volta spirati i termini per il reclamo.*

### **Tribunale di Trani, ordinanza del 16.1.2012**

*...omissis...*

E' noto come, ai sensi dell'art. 669 septies c.p.c., l'istanza di riproposizione di un provvedimento cautelare presuppone un provvedimento di rigetto, che non preclude la riproponibilità dell'istanza ove si verificano mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto.

Il caso di specie è invece peculiare, in quanto il ricorrente, dopo aver ottenuto un provvedimento di accoglimento del sequestro (e non averlo eseguito), lo ripropone, dopo aver chiesto ed ottenuto la declaratoria di inefficacia dello stesso.

A parere dell'odierno Giudicante, al quesito deve darsi una risposta positiva, ma nei limiti e nei termini di cui si dirà.

In ambito penale (v. Cass. 37706/2006) è stato statuito che "qualora la perdita di efficacia della misura cautelare reale dipenda solo da una causa processuale, non sussiste alcuna preclusione alla reiterazione del provvedimento di sequestro preventivo fondato sugli stessi presupposti del precedente dichiarato inefficace solo per vizio meramente formale" (Sez. 2<sup>a</sup>, Sentenza n. 47850 del 05.11.2003, Muscarà, rv. 227738. Conf. sent. n. 536/1994, rv. 197135).

Anche in ambito civile, a parere dell'odierno Giudicante, non vi sono limiti alla riproponibilità dell'istanza cautelare ove essa sia divenuta inefficace, tanto più ove si consideri che, in dottrina, si ritiene pacificamente che possa essere riproposta l'istanza cautelare anche dal beneficiario della misura, e consistere nella richiesta di modifica riduttiva o ampliativa, in senso qualitativo e quantitativo, della misura già concessa.

Se si può chiedere una modifica della misura già concessa, a fortiori deve ritenersi sussistente la possibilità di riproporre l'istanza cautelare non esecutiva e quindi insuscettibile di essere utilizzata dal beneficiario, a condizione, però, che non venga aggirata la preclusione del giudicato cautelare e sempre che sussistano, ovviamente, i presupposti per la sua concessione, vale a dire il fumus ed il periculum (per la possibilità di riproporre l'istanza cautelare una volta dichiarato inefficace il primo sequestro, v. Trib. Viterbo 9.2.1996).

Ed invero, la riproposizione, a parere dell'odierno Tribunale, deve pure coordinarsi con il principio e con la preclusione derivante dal c.d. giudicato cautelare, non potendo escludersi l'ipotesi di scuola che il ricorrente, ove non si accontenti di un provvedimento di accoglimento (ad es. solo parziale del sequestro), intenzionalmente non lo esegua, per poi riproporre una istanza, magari davanti al giudice del merito, avente un oggetto più ampio (come ha fatto, nel concreto, il ricorrente), anziché proporre reclamo.

Deve allora ritenersi (siccome il provvedimento cautelare già concesso non è stato completamente rimosso dal mondo del diritto, ma è solo improduttivo di effetti, giacchè divenuto inefficace) che, per il nuovo provvedimento cautelare, operi la preclusione per i fatti dedotti o deducibili, una volta spirati i termini per il reclamo.

Ne consegue che il ricorrente non può allargare, in questa sede, l'oggetto del sequestro, essendosi il giudicato (a seguito del mancato reclamo) cautelare formatosi - sia per il ricorrente ma anche per il resistente - non solo sul provvedimento autorizzativo del sequestro giudiziario limitatamente al dossier titoli, ma anche, e soprattutto, per quanto concerne il rigetto della richiesta di sequestro giudiziario del conto corrente, degli appartamenti e del fondo rustico, i cui presupposti non possono essere rivisitati in questa sede.

Appare palese che, in presenza di un provvedimento non completamente soddisfacente della tutela invocata, la parte ricorrente avrebbe dovuto proporre reclamo, né l'ordinanza può essere riequilibrata attraverso aggiustamenti successivi e conseguire una differente valutazione od un riesame degli stessi fatti che sono stati presi e portati a conoscenza del giudice del cautelare e che questi ha valutato.

Alla stregua di tali premesse di diritto, cui intende uniformarsi l'odierno giudicante, deve ritenersi che il sequestro sia riproponibile, ma possa essere concesso - limitatamente al perdurare dei presupposti che lo giustificano - nei limiti in cui si è già formato il giudicato cautelare.

Ora, deve ritenersi che i presupposti che hanno giustificato la concessione del precedente sequestro giudiziario, per le motivazioni addotte dal giudice della cautela ante causam, alla quale ci si richiama per relationem, sussistano e siano allo stato tutt'ora persistenti; ed invero, non può sottacersi che, in presenza dell'allegazione che la firma apposta in calce al testamento non era autografa (in base alle allegare scritte di comparazione) e che, sin dal 2003 (il testamento è del 2006) la de cuius era affetta dal morbo di Alzheimer, con grave decadimento delle proprie facoltà mentali, ove non si autorizzasse il sequestro giudiziario sul dossier titoli (avente una consistenza economica di oltre due milioni di euro), sussisterebbe il concreto pericolo che tali beni non possano essere più restituiti agli aventi diritto ove si accerti la fondatezza della domanda, ovvero la falsità del testamento o il suo annullamento per incapacità naturale della de cuius.

Sussiste pertanto l'opportunità di concedere il sequestro giudiziario limitatamente al dossier titoli, avendo gli istanti avanzato una domanda tendente ad ottenere la declaratoria di nullità del testamento olografo, la condanna alla restituzione dei beni posseduti dall'erede testamentario, la divisione del compendio ereditario secondo le regole della successione legittima (v. sul punto Cass. 13546/92, in base alla quale "Sussistono i presupposti, compreso quello di opportunità richiesto per il sequestro giudiziario, di beni ereditari, quando alcuni di tali eredi abbiano il godimento esclusivo e gli altri chiedano che se ne attui la divisione, previo l'accertamento dei loro diritti sulla massa ereditaria").

Ciò posto, va detto che gli istanti hanno - in considerazione della scadenza di alcuni titoli e dei relativi dividendi o cedole, accreditati sul conto corrente della de cuius - proposto un'ulteriore istanza cautelare, afferente il sequestro conservativo di tutte le somme nel frattempo accreditate sul conto corrente a seguito della scadenza dei titoli e relative cedole, ammontante ad euro

922.136,91, chiedendo, in subordine, che venisse adottato ex art. 700 c.p.c. ogni provvedimento tendente a mantenere inalterata la consistenza patrimoniale delle somme rivenienti dalla scadenza dei titoli e delle cedole maturate sui titoli facenti parte del dossier intestato alla de cuius.

Ora, anzitutto, va rammentato che i ricorrenti non potrebbero ottenere una tutela più ampia di quella ottenuta ante causam, proponendo dinanzi al giudice del merito un'istanza diversa, al fine di raggiungere il medesimo risultato non perseguito in sede di accoglimento parziale del sequestro giudiziario; ed invero, non può sottacersi che, dinanzi al giudice del cautelare ante causam era stato richiesto il sequestro giudiziario dei conti correnti accesi dalla de cuius e rigettato per la specifica ragione che il sequestro giudiziario non può avere ad oggetto somme di denaro, in quanto rispetto a tali beni fungibili non si pone alcuna necessità di evitare la dispersione, l'occultamento o la distruzione di tali beni.

Proponendo il sequestro conservativo di tali somme, non si farebbe altro che aggirare la preclusione derivante dal giudicato, posto che l'istanza di sequestro conservativo avrebbe, tutt'al più, essere fatta valere ante causam.

Pur volendo superare tale obiezione, e ritenere ammissibile il sequestro conservativo sulle somme di denaro portate dai conti correnti, va detto che il sequestro conservativo non appare ugualmente ammissibile, posto che difetta, nella specie, il necessario nesso di strumentalità tra l'azione cautelare e la domanda di merito, posto che il sequestro conservativo è una misura cautelare predisposta dall'ordinamento a tutela esclusiva di un credito, sicché, legittimato a richiederla è soltanto il creditore, mentre questa qualifica non può essere riconosciuta in favore degli (eventuali) eredi di un soggetto i cui beni possano formare oggetto di apprensione da parte del soggetto nominato quale erede universale, stante l'insufficienza fra tali soggetti di un rapporto in virtù del quale al primo possa essere attribuita la qualifica di creditore del secondo.

Sul punto, del resto, si è pronunciata la Suprema Corte (v. Cass. 864/94 e non constano pronunce in senso contrario), secondo cui la misura cautelare di cui si tratta è predisposta dall'ordinamento a tutela esclusiva di un credito, sicché, legittimato a richiederla è soltanto il creditore.

"Questa qualifica non può essere riconosciuta in favore dell' (eventuale) erede di un soggetto i cui beni abbiano formato oggetto di alienazione da parte dell'erede legittimo, stante l'insufficienza fra tali soggetti di un rapporto in virtù del quale al primo possa essere attribuita la qualifica di creditore del secondo e la correlata legittimazione alla richiesta della misura cautelare di cui agli articoli 2905 C.C. e 671 C.P.C."

Peraltro, pur volendo superare tale orientamento e ritenere ammissibile la concessione del sequestro conservativo se richiesto strumentalmente ad un'azione ereditaria, che deve poter essere tutelata da una misura cautelare, va detto, per mere ragioni di completezza, che esso non potrebbe neppure essere accolto nel merito, in quanto i ricorrenti non hanno neppure esplicitato la quota di cui sarebbero titolari ove vittoriosi nel giudizio di merito (sicché non appare neppure possibile individuare l'ammontare del sequestro conservativo, che va concesso in ragione dell'ammontare del credito vantato), né hanno corroborato il periculum in mora del benché minimo riscontro probatorio, e in riferimento alla dispersione del patrimonio della debitrice e in ragione dell'oggettiva inconsistenza del suo patrimonio.

In ragione delle suesposte considerazioni, il ricorso per sequestro conservativo deve rigettarsi, siccome infondato.

Quanto, infine, al discorso dell'art. 700 c.p.c. proposto in via residuale, è appena il caso di precisare che l'istanza è inammissibile, in quanto trattasi di misura concedibile ove non sussista un rimedio tipico, il che non è nel caso di specie.

Relativamente all'istanza del custode nominato ante causam, ovvero del direttore della filiale del Banco di Napoli, agenzia di Bari, relativamente alla circostanza se, dopo la scadenza di alcuni titoli, accreditati sul conto corrente (ammontante dopo l'accredito ad euro 566.565,17), anche il conto corrente per l'importo eccedente la somma di euro 130.137,97 fosse anch'esso colpito dal sequestro giudiziario, va detto che, non essendo stato eseguito il primo sequestro concesso ante causam, il custode giudiziario (il quale in tale ipotesi avrebbe dovuto tempestivamente chiedere al giudice se reinvestire o meno la somma in scadenza ed attendere istruzioni in proposito) bene ha fatto a far accreditare i titoli in scadenza e le relative cedole sul conto corrente, non essendo il dossier titoli attinto da alcun sequestro esecutivo.

Deve dunque darsi risposta negativa al quesito se il conto corrente sia o meno attinto da provvedimento di sequestro giudiziario.

Relativamente alla questione del reinvestimento dei titoli che vengono a scadere, è evidente che si tratta di istanza deducibile di volta in volta dal custode, che non potrà, una volta divenuto esecutivo il sequestro sul dossier titoli, accreditare i titoli in scadenza sul conto corrente, ma di volta in volta evidenziare la necessità del reimpiego, fermo restando la necessità di mantenere inalterata la consistenza del dossier una volta concesso ed attuato il sequestro.

Quanto alla richiesta di pagamento delle tasse di successione, si reputa che tale istanza non vada eseguita dal custode bensì dagli eredi di Dxxx., per cui al quesito deve darsi risposta negativa.

La pronuncia sulle spese, trattandosi di procedimento in corso di causa va riservata alla sentenza definitiva.

p.q.m.

Dichiara l'inefficacia del sequestro giudiziario concesso ante causam con ordinanza depositata in data 16.7.2010;

autorizza il sequestro giudiziario sul dossier titoli acceso presso la filiale di Bari del Banco di Napoli, nominando quale custode il direttore pro tempore e disponendo che questi provveda al reimpiego dei titoli in scadenza sottoponendo di volta in volta al giudice del merito la relativa autorizzazione al reinvestimento, ovvero mediante il reinvestimento dei titoli in scadenza e delle relative cedole in titoli di stato ad un anno vincolati all'ordine del giudice;

rigetta la richiesta di sequestro conservativo dei conti correnti accessi presso il banco poste ed il xxx filiale di Bari;

rigetta la richiesta di provvedimento ex art. 700 c.p.c.;

riserva al definitivo le spese del presente procedimento.

Manda la cancelleria per le comunicazioni alle parti, compreso il custode giudiziario nominato del presente provvedimento.

Trani il 16.1.2012

Il Giudice

---