

GIORGIO FRUS

**Sull'inammissibile domanda di un sequestro
conservativo a cautela del diritto all'adempimento
di un contratto preliminare
di compravendita immobiliare.**

Estratto dalla *Giurisprudenza italiana*, 2000
pagg. 2078-2081

TRIBUNALE TORINO, 4 novembre 1999 (ordinanza) — DI
CAPUA *Giudice designato*. — Fassetta (avv. Arnaldo Cer-
chio) - Giordano e Daniele (avv.ti Di Maio, Martelli).

**Sequestro conservativo, giudiziario e convenzionale — Seque-
stro conservativo — Cautela del diritto all'adempimento
di un contratto preliminare di compravendita immobiliare
— Inammissibilità della domanda cautelare (C. p. c. artt.
669 *ter*, 671).**

*È inammissibile la domanda diretta ad ottenere un sequestro
conservativo ante causam a cautela del diritto di richiedere, nel
futuro giudizio di merito, l'adempimento di un contratto prelimi-
nare di compravendita immobiliare.*

Omissis. — 1) Svolgimento del procedimento cautelare.

Con ricorso depositato presso la Cancelleria del Tribunale di
Torino in data 14.09.1999, i signori Fassetta Ezio e Fassetta
Luigina chiedevano l'autorizzazione al sequestro dei beni mobi-
li, immobili e dei crediti dei Signori Giordano Giancarlo e
Daniele Aurora, residenti in Grugliasco via Bolzano n. 8, fino
alla concorrenza di lire 700.000.000, esponendo:

— che in data 26.02.1999 avevano sottoscritto un contratto
preliminare di vendita, in forza del quale avevano assunto l'im-
pegno di acquistare un immobile sito in Grugliasco via Bolzano
n. 8, di proprietà dei Signori Giordano Giancarlo e Daniele
Aurora;

— che il prezzo era stato convenuto in lire 700.000.000;

— che i promissari acquirenti avevano ad oggi corrisposto ai
promittenti venditori, a titolo di caparra confirmatoria, due ac-
conti per complessive lire 200.000.000;

— che l'importo residuo di lire 500.000.000 sarebbe stato
versato al momento della conclusione del contratto definitivo,
che sarebbe dovuto avvenire entro il 31.05.1999;

— che tra la data del contratto preliminare e quella conve-
nuta per la redazione del rogito notarile erano state iscritte sul-
l'immobile oggetto del contratto due ipoteche giudiziali, l'una
in favore della Banca C.R.T. per lire 58.000.000 e l'altra in fa-
vore della Banca Commerciale Italiana per lire 158.000.000;

— che, nonostante le ripetute richieste di chiarimenti da

parte dei ricorrenti, i promittenti venditori si erano limitati a
fornire generiche assicurazioni, senza peraltro adoperarsi per
provvedere alla cancellazione delle suddette ipoteche;

— che in data 12.7.1999 i ricorrenti avevano inviato ai pro-
mittenti venditori formale diffida ad adempiere il contratto pre-
liminare, invitando costoro a presentarsi il successivo 28 luglio
presso un Notaio indicato dai ricorrenti medesimi per proce-
dere alla stipulazione dell'atto di compravendita;

— che, nonostante la diffida, i promittenti venditori non si
erano presentati;

— che i ricorrenti intendevano promuovere giudizio di me-
rito nei confronti dei signori Giordano Giancarlo e Daniele Au-
rora «per chiedere l'adempimento del contratto preliminare»;

— che nel tempo necessario per far valere il proprio diritto,
i promittenti venditori avrebbero potuto porre in essere atti
pregiudizievoli per le proprie ragioni.

Con provvedimento in data 16.09.1999, il Presidente della II
Sezione Civile del Tribunale di Torino, ai sensi dell'art. 669 *ter*
c.p.c., designava il Giudice sottoscritto per la trattazione del
procedimento.

All'udienza fissata per l'instaurazione del contraddittorio in
data 03.11.1999 si costituiva la resistente Daniele Aurora, de-
positando comparsa di costituzione e risposta e chiedendo che
venisse dichiarata la nullità del ricorso introduttivo e, in subor-
dine, che venisse accertato e dichiarato che parte del giudizio *de
quo* era il Curatore del Fallimento della S.a.s. Italfiuid di Giordano,
con conseguente competenza funzionale del Giudice Fallimentare e,
in ulteriore subordine e nel merito, che il ricorso venisse respinto perché infondato.

All'udienza di cui sopra venivano sentiti i difensori dei ricor-
renti e della resistente Daniele Aurora.

All'esito di tale udienza, il G.D. si riservava la pronuncia
della presente Ordinanza.

2) Sull'eccezione di nullità del ricorso introduttivo e sulla
strumentalità.

Preliminarmente, va rilevato che l'eccezione di nullità del ri-
corso introduttivo avanzata dalla resistente Daniele Aurora ri-
sulta infondata, in quanto, contrariamente a quanto sostenuto
dalla resistente stessa, l'azione di merito risulta indicata in ri-
corso e, precisamente, a pagina 3, in cui si legge che i ricorrenti

intendono promuovere giudizio di merito nei confronti dei signori Giordano Giancarlo e Daniele Aurora «per chiedere l'adempimento del contratto preliminare».

Piuttosto, nel caso di specie risulta insussistente il requisito della strumentalità, che, com'è noto, costituisce il carattere distintivo di tutti i provvedimenti cautelari, nel senso che essi sono sempre preordinati all'emanazione di un ulteriore provvedimento definitivo, di cui preventivamente assicurano la fruttuosità pratica.

Più precisamente, nel caso dei sequestri conservativi tale funzione strumentale si realizza attraverso l'emanazione di un provvedimento diretto ad assicurare l'eventuale espropriazione forzata, come si evince, tra l'altro, dall'art. 686 c.p.c., ai sensi del quale il sequestro conservativo si converte in pignoramento al momento in cui il creditore sequestrante ottiene sentenza di condanna esecutiva.

Ora, nel caso di specie, poiché l'azione di merito che i ricorrenti intendono intraprendere consiste, come si è visto, nell'adempimento del contratto preliminare e, dunque, nella richiesta di sentenza costitutiva che produca gli effetti del contratto non concluso ex art. 2932 c.c., ne consegue che dall'eventuale accoglimento di tale domanda non scaturirebbe alcun provvedimento suscettibile di espropriazione forzata. Sul punto, la Cassazione ha affermato che il bene immobile oggetto di contratto preliminare di vendita non può essere assoggettato a sequestro conservativo configurandosi al suo riguardo soltanto il credito alla prestazione di un *facere* infungibile — il consenso alla conclusione del contratto definitivo — insuscettibile di esecuzione forzata, potendosi soltanto chiedere, in sua mancanza, la sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. (Cass. 11.2.1988 n. 1479).

Per tale ragione, il ricorso dovrà essere dichiarato inammissibile. — *Omissis*.

NOTA

1. Con il provvedimento qui annotato, il Tribunale di Torino ha ritenuto inammissibile una domanda di sequestro proposta *ante causam*, per carenza del nesso di strumentalità.

I ricorrenti in sede cautelare, quali promissari acquirenti di un immobile, hanno richiesto l'emanazione di un sequestro conservativo in danno dei promittenti venditori, affermando:

— di aver stipulato un contratto preliminare di compravendita immobiliare per un alloggio, per il prezzo di lire 700.000.000;

— di aver versato l'importo di lire 200.000.000 quale caparra confirmatoria;

— che tra la stipulazione del contratto preliminare e quella prevista per il rogito notarile erano state iscritte sull'immobile promesso in vendita due ipoteche giudiziali;

— che i promittenti venditori non si erano attivati per la cancellazione di tali ipoteche e non avevano risposto alla formale diffida ad adempiere il contratto preliminare, non presentandosi dinanzi ad un notaio indicato dai ricorrenti, per stipulare l'atto di compravendita;

— che i ricorrenti intendevano promuovere il giudizio di merito verso i promittenti venditori «per chiedere l'adempimento del contratto preliminare»;

— che nel tempo necessario per far valere il loro diritto i promittenti venditori avrebbero potuto porre in essere atti pregiudizievoli per i ricorrenti.

2. Nel dichiarare inammissibile la domanda cautelare così formulata, il Tribunale ha negato la sussistenza del requisito della strumentalità sulla base del seguente percorso argomentativo.

In primo luogo, il giudice adito ha osservato che per il sequestro conservativo la funzione strumentale si realizza con l'emanazione di un provvedimento suscettibile di assicurare l'espropriazione forzata, come si desume dall'art. 686 c. p. c., in tema di conversione del sequestro in pignoramento.

In secondo luogo, ha individuato l'azione di merito, preannunciata dai ricorrenti, nella richiesta di una sentenza costitutiva che, ai sensi dell'art. 2932 c. c., produca gli effetti del contratto non concluso; sentenza non qualificabile come provvedimento suscettibile di espropriazione forzata.

Da qui l'enunciazione del principio secondo cui non può assoggettarsi a sequestro conservativo il bene immobile oggetto di un contratto preliminare di compravendita, perché al riguardo si configura unicamente un credito alla prestazione di un *facere* infungibile — il consenso alla conclusione del contratto definitivo — insuscettibile di espropriazione forzata.

La decisione, che a nostro parere merita di essere condivisa, sollecita alcune considerazioni, sui requisiti della domanda cautelare proposta *ante causam* e sui poteri del giudice nella qualificazione della domanda.

3. È noto il dibattito sorto, con la riforma del procedimento cautelare, in ordine al contenuto del ricorso proposto *ante causam*.

Nonostante la telegraficità del disposto dell'art. 669 *bis* c. p. c., la dottrina si è trovata sostanzialmente concorde nel richiedere all'attore di preannunciare nel ricorso cautelare *ante causam* la causa di merito che, in caso di concessione della misura domandata, sarebbe seguita ¹⁾.

A sostegno di tale opinione depongono, infatti, alcuni persuasivi argomenti sistematici:

— l'individuazione della competenza cautelare *ante causam* effettuata dal legislatore *per relationem*, con riferimento alla competenza per il merito, rende necessario indicare la futura causa di merito, per consentire il controllo della competenza cautelare;

— il nesso di strumentalità, che collega la misura cautelare concessa *ante causam* al successivo giudizio di merito, impone la preventiva conoscenza della causa di merito, per verificare il rispetto del combinato disposto degli artt. 669 *octies* e *novies* c. p. c.;

— solo indicando la causa di merito si potrà verificare se la misura cautelare richiesta è idonea a tutelare il diritto che con tale causa si intende far valere;

— tramite la conoscenza preventiva del giudizio di merito si possono efficacemente vagliare gli atti d'istruzione ex art. 669 *sexies* c. p. c., ammettendo quelli indispensabili in relazione al presupposto del *fumus boni iuris* (impossibile da valutare, se non si conosce la causa di merito).

Anche la giurisprudenza ha aderito, seppur con differenti sfumature, all'interpretazione di cui sopra ²⁾; peraltro, in relazione alla domanda cautelare *ante causam* di concessione di un sequestro giudiziario, non è mancato chi ha ritenuto in questo caso superflua l'indicazione della

futura causa di merito, posto che la richiesta di questa misura cautelare sottintende necessariamente una domanda di restituzione o rilascio del bene di cui è controversa la proprietà o il possesso³⁾.

Dunque, si può dire che vi sia ormai sostanziale concordia di opinioni sulla necessità di indicare la causa di merito (o, quanto meno, il diritto sostanziale cautelando) nella domanda cautelare proposta *ante causam*⁴⁾.

4. Nella fattispecie decisa dal giudice torinese i ricorrenti hanno richiesto un sequestro conservativo in danno dei loro promittenti venditori limitandosi ad affermare, relativamente al giudizio di merito (per quanto è dato di desumere dalla motivazione del provvedimento qui annotato), che avrebbero successivamente richiesto «l'adempimento del contratto preliminare».

Ove si intenda — come l'ha intesa il giudice torinese — tale espressione riferita all'instaurazione di una causa di merito per ottenere una sentenza costitutiva che, ai sensi dell'art. 2932 c. c., tenga luogo del contratto definitivo non concluso, nessun dubbio può sussistere sull'inammissibilità di una domanda cautelare volta alla concessione di un sequestro conservativo.

Da tempo, infatti, sia la dottrina⁵⁾ che la giurisprudenza⁶⁾ reputano che costituisca «controversia sulla proprietà o sul possesso», tutelabile con il sequestro giudiziario di cui all'art. 670 c. p. c., quella diretta ad ottenere una sentenza *ex art.* 2932 c. c., in caso di contratto preliminare di compravendita non seguito dal definitivo.

Sul piano logico, dunque, l'unica strada per evitare un provvedimento negativo sarebbe stata quella di mutare uno dei due termini incompatibili della coppia, domanda cautelare/giudizio di merito, individuabile in questa fattispecie.

Ed invero, il procedimento cautelare avrebbe potuto avere un esito positivo sia con la richiesta di concessione di un sequestro giudiziario, anziché conservativo, a tutela del diritto ad ottenere una sentenza *ex art.* 2932 c. c., sia, in alternativa, con la richiesta di un sequestro conservativo a tutela di un diritto di credito, suscettibile di essere eseguito per il tramite di un'espropriazione.

Può forse essere interessante domandarsi se il giudice avrebbe potuto evitare il rigetto della domanda cautelare con una diversa lettura del ricorso introduttivo, che gli consentisse di eliminare uno dei due profili di reciproca incompatibilità giuridica tra domanda cautelare e giudizio di merito, sopra evidenziati.

5. Quanto al primo dei profili, la domanda cautelare, il dubbio attiene alla concedibilità da parte del giudice di un sequestro giudiziario al ricorrente che invoca un sequestro conservativo.

Al riguardo, due tesi si contrappongono, in tema di vincolo giudiziale sulla domanda cautelare.

Da un lato, vi è chi sostiene — con un'opinione a nostro parere preferibile⁷⁾ — una lettura restrittiva del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato anche in materia cautelare, imponendo alla parte l'indicazione del *tipo* di provvedimento richiesto, e non consentendo al giudice di emanare un provvedimento diverso da quello domandato, quand'anche ne siano riscontrabili i presupposti, nella fattispecie dedotta in giudizio⁸⁾.

Dall'altro, una lettura meno rigida dell'art. 112 c. p. c. è proposta da chi valorizza il presupposto di una certa fungibilità tra le misure tipiche previste dalla legge⁹⁾, ovvero l'unificazione procedimentale della materia cautelare, reputando valida una «domanda, nella quale la parte, delineata la situazione di fatto e di diritto che darà o che ha dato luogo alla controversia, si rimette al giudice per la determinazione della misura cautelare opportuna»¹⁰⁾. Si colloca nella stessa corrente di pensiero chi esclude la necessità per la parte di indicare il tipo di misura cautelare richiesta, ovvero il vincolo per il giudice in caso di indicazione ugualmente effettuata, ritenendo sufficiente la chiara specificazione dello «scopo materiale che la parte si prefigge»¹¹⁾.

Se la dottrina si è confrontata dialetticamente sul contenuto e sulla

vincolatività del cosiddetto *petitum* cautelare, altrettanto non si può dire della giurisprudenza, nel cui ambito si registrano solo alcune epistemiche decisioni, talora sommariamente motivate.

Della mancanza di un orientamento giurisprudenziale unitario non ci si deve peraltro stupire, in presenza di un quadro di affermazioni generali piuttosto ambigue.

È noto, infatti, che al giudice si riconoscono ampi poteri nell'interpretazione della domanda della parte¹²⁾, svincolandolo dall'esame della mera prospettazione letterale della pretesa¹³⁾, ed anzi prescrivendogli di indagare l'effettivo contenuto sostanziale della domanda, con l'utilizzo dei canoni ermeneutici previsti per i contratti dalle disposizioni degli artt. 1362 e segg. c. c.¹⁴⁾, per giungere alla corretta individuazione della volontà della parte.

Così, allargando i poteri di interpretazione giudiziale della domanda, al di là della sua formulazione letterale, talune decisioni valorizzano addirittura la manifestazione di volontà della parte che, pur non specificamente formulata o espressa nelle conclusioni, può *implicitamente* o *indirettamente* essere *desunta* dalle sue deduzioni o dalle sue richieste¹⁵⁾.

La latitudine dei poteri attribuiti al giudice, unitamente alla vaghezza dei parametri (che si spingono fino alla deduzione dell'*implicita* volontà della parte) giustificano la presenza in giurisprudenza di decisioni di opposto tenore.

E così, fra i giudici di merito, si nega la possibilità di mutare la domanda cautelare nel corso del procedimento, richiedendo un sequestro giudiziario in luogo del provvedimento d'urgenza domandato con l'atto introduttivo¹⁶⁾, e si ricorda che anche nel corso del procedimento cautelare il giudice deve «rispettare il principio della corrispondenza della pronuncia alla domanda», e non può «sostituire d'ufficio una diversa azione a quella effettivamente proposta»¹⁷⁾.

Per contro, nella giurisprudenza di legittimità, quanto al *petitum* cautelare si è valorizzato il potere-dovere del giudice di decidere la fattispecie in relazione ai fatti prospettati, prescindendo dall'erronea denominazione, attribuita dalla parte al provvedimento cautelare domandato: di conseguenza, si è ammessa la concessione di un provvedimento di danno temuto, in luogo del provvedimento d'urgenza erroneamente invocato dalla parte¹⁸⁾. Al riguardo, si è rilevato che sia i provvedimenti *ex art.* 700 c. p. c. che i provvedimenti di denuncia di danno temuto sono diretti ad «evitare che un evento possibile o probabile possa irrimediabilmente pregiudicare interessi tutelati dal diritto»¹⁹⁾.

6. Nella fattispecie qui commentata, solo aderendo alla tesi secondo cui è sufficiente rappresentare al Giudice la situazione cautelanda, lasciandogli l'onere di reperire nell'ordinamento la concreta misura cautelare idonea a porvi rimedio²⁰⁾, potrebbe ritenersi che al Tribunale fosse consentito concedere un sequestro giudiziario, pur avendo la parte richiesto espressamente un sequestro conservativo.

Diversamente, se — come a noi pare preferibile — il giudice deve ritenersi vincolato al tipo di provvedimento richiesto dalla parte, va escluso un siffatto intervento giudiziale suppletivo, per di più attuato d'ufficio, e per così dire «a sorpresa», in sede di emanazione del provvedimento.

Tanto più quando — come in questo caso — il giudice transita non da una ad altra misura cautelare *atipica* (come quelle previste dall'art. 700 c. p. c. o dall'art. 1172 c. c.), ma da una ad altra misura *tipica*: dal sequestro conservativo a quello giudiziario.

Se ciò fosse consentito, si determinerebbe il non gradevole risultato, per la parte resistente, di scoprire solo a decisione emanata che a fronte delle difese dedotte nei confronti dei presupposti del provvedimento richiesto con la domanda cautelare (ad esempio, negando la sussistenza del *periculum in mora* inteso come «fondato timore di perdere le garanzie del credito», *ex art.* 671 c. p. c.), il giudice ha ritenuto esistenti i presupposti di altro provvedimento (ad esempio, il *periculum in mora* inteso come opportunità di provvedere alla custodia dei beni di cui si chiede il sequestro giudiziario, *ex art.* 670 c. p. c.); presupposti sui quali

non si è minimamente dibattuto fra le parti, durante lo svolgimento del processo cautelare.

Parimenti non ammissibile, a nostro avviso, è da ritenersi la possibilità per la parte di modificare in corso di causa la propria domanda cautelare, richiedendo la concessione di un sequestro giudiziario, in luogo di un sequestro conservativo²¹).

In conclusione, e ritornando al provvedimento qui commentato, il giudice torinese doveva concedere o negare il sequestro conservativo che gli era stato richiesto, rimanendo vincolato all'originario *petitum* cautelare.

7. Resta da esaminare se, in ipotesi, il giudice avrebbe potuto concedere il sequestro giudiziario, intervenendo sul (o meglio, interpretando il) secondo dei termini della coppia misura cautelare/giudizio di merito, sopramenzionata.

Non potendo esaminare gli atti e i documenti di causa, le considerazioni che seguono risentono, inevitabilmente, di una certa dose di genericità.

Ciò nonostante, possono forse offrire qualche spunto di riflessione.

Da quanto esposto nell'ordinanza, si desume che i ricorrenti in sede cautelare avevano versato, quali promissari acquirenti, un importo di lire 200.000.000, a titolo di caparra confirmatoria per l'acquisto di un immobile, sul quale erano state iscritte due ipoteche giudiziali, dopo la stipulazione del contratto preliminare.

Inutilmente i promissari acquirenti avevano invitato i promittenti venditori a cancellare le ipoteche, ed a stipulare l'atto di compravendita definitivo.

Da qui la scelta di proporre la domanda cautelare, prima di un giudizio di merito diretto a «chiedere l'adempimento del contratto preliminare».

Il Tribunale ha individuato in tale espressione l'annuncio di una lite volta all'ottenimento di una sentenza costitutiva ex art. 2932 c. c., e ne ha dedotto, correttamente, l'inammissibilità del sequestro conservativo.

Orbene, è certamente a tale azione che si pensa subito, allorché si parla di giudizio diretto ad ottenere l'adempimento di un contratto preliminare.

Ci si può però interrogare se, con un certo sforzo, si potesse rinvenire nell'espressione «adempimento di un contratto preliminare» anche il preannuncio di una diversa azione, diretta ad ottenere la condanna dei convenuti al pagamento di un diritto di credito, come tale suscettibile di cautela per il tramite del sequestro conservativo.

Per seguire questa linea di ragionamento, occorre ricordare che la caparra, che si perfeziona con la dazione della somma di denaro²²), si configura come patto accessorio ad un contratto principale, con la funzione di rafforzarne l'adempimento²³).

Orbene, è indubitabile che la domanda di pagamento del doppio della caparra presuppone (non l'adempimento, ma esattamente l'opposto, e cioè) l'inadempimento del contratto principale.

Peraltro, l'inadempimento del contratto non necessariamente dà diritto alla parte non inadempiente, che abbia versato la caparra, come *tradens*, di richiedere il doppio della stessa, ovvero di trattenerla, se l'abbia ricevuta come *accipiens*: ogni diritto sulla caparra confirmatoria presuppone infatti, accanto all'inadempimento, l'esercizio della facoltà di recesso del contratto ad opera della parte non inadempiente, secondo quanto prevede il 2° comma dell'art. 1385 c. c.

In assenza di recesso dal contratto, la parte non inadempiente potrà domandare l'esecuzione o la risoluzione del contratto; in questo caso, però, il risarcimento è regolato dalle norme generali, in quanto la caparra perde la propria funzione di risarcimento del danno derivante dall'inadempimento anticipatamente o convenzionalmente determinato²⁴).

Da quanto precede risulta evidente la difficoltà di far rientrare nell'espressione «adempimento del contratto preliminare» il pagamento del doppio della caparra.

È palese lo sforzo che si richiede all'interprete, per sostenere che i ricorrenti, così scrivendo, intendessero alludere al fatto che nella successiva causa di merito, richiedendo la restituzione del doppio della caparra versata, avrebbero domandato l'adempimento del patto relativo alla caparra confirmatoria, contenuto all'interno del contratto preliminare.

Solo leggendo l'espressione «adempimento del contratto preliminare» come se fosse equivalente all'espressione «adempimento della clausola relativa alla caparra confirmatoria contenuta nel contratto preliminare», si potrebbe sostenere che i ricorrenti abbiano preannunciato una domanda diretta a far valere un diritto di credito suscettibile di esecuzione forzata e, in quanto tale, cautelabile con un sequestro conservativo.

Senza conoscere gli atti di causa, è impossibile dire se questa indubbia forzatura nella lettura potesse essere resa più agevole da ulteriori elementi, contenuti nel ricorso cautelare, o in altri documenti.

In conclusione, per quello che si può desumere dalla lettura del provvedimento qui annotato, la decisione del Tribunale di Torino sembra da approvare: pacifico essendo che non si può cautelare con un sequestro conservativo una domanda di merito volta all'ottenimento di una sentenza costitutiva ex art. 2932 c. c., la formulazione del ricorso non consentiva al giudice alcuno spazio interpretativo, che gli consentisse di concedere un provvedimento diverso da quello domandato, ovvero di individuare nel ricorso introduttivo l'enunciazione di un (futuro) giudizio di merito compatibile con il richiesto sequestro conservativo.

CONTRONOTE

¹) In dottrina, per la ritenuta necessità dell'indicazione della causa di merito nella domanda cautelare proposta *ante causam*, cfr., con diverse sfumature, PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, 688; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 1998, 314, nota 2a; CECCHIELLA, *Il processo cautelare*, Torino, 1997, 5; CONSOLO, *sub commento all'art. 669 bis c. p. c.*, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 579; MERLIN, voce «Procedimenti cautelari ed urgenti in generale», in *Digesto Civ.*, XV, Torino, 1996, 402; OBERTO, *Il nuovo processo cautelare*, 2ª ed., Milano, 1993, 27; DINI-MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1993, 446; SALVANESCHI, *Commento all'art. 669 bis c. p. c.*, in *Le nuove leggi civili commentate*, L. 26 novembre 1990, n. 353, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, *Commen-*

tario a cura di Cipriani e Tarzia, Padova, 1993, 297; FRUS, *Sub commento all'art. 669 bis c. p. c.*, in *Le riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna-Roma, 1992, 614, con l'ulteriore dottrina ivi citata.

²) Ritengono necessaria l'indicazione della causa di merito nella domanda cautelare *ante causam* le decisioni di cui *infra*, che si differenziano fra loro per la sanzione applicata in caso di omissione di tale requisito formale.

Secondo una parte della giurisprudenza, mancando tale requisito la domanda cautelare è nulla: cfr. Pret. Monza, 3 febbraio 1993, in *Foro It.*, 1993, I, 1693; Id. Alessandria, 16 marzo 1993, in *Giur. It.*, 1993, I, 2, 775, con nota di DALMOTTO, *Sul contenuto del ricorso cautelare nel procedimento cautelare uniforme*, e con Postilla di CHIARLONI, *Contro il formalismo in ordine al contenuto del ricorso cautelare*

nel procedimento uniforme; Trib. Verona, 22 dicembre 1993, *ivi*, 1994, I, 2, 1121, con osservazioni di D'ASCOLA; Id. Potenza, 20 marzo 1995, in *Giur. di Merito*, 1995, I, 405; Id. Milano, 25 marzo 1996, in *Corriere Giur.*, 1997, 216; Pret. Vallo di Lucania, 19 marzo 1997, in *Giur. di Merito*, 1998, 674; Trib. Napoli, 30 aprile 1997, in *Giur. It.*, 1998, 269. Altre decisioni, invece, sanzionano tale mancanza con l'inammissibilità della domanda: cfr. Trib. Catania, 26 agosto 1993, *ivi*, 1994, I, 2, 675; Id. Catania, 23 settembre 1993, in *Giust. Civ.*, 1994, I, 3310; Id. Catania, 6 aprile 1994, in *Giur. It.*, 1995, I, 2, 28.

Una giurisprudenza più largheggiante sostiene che è sufficiente l'enunciazione sommaria del diritto di cui si intende ottenere la cautela *ante causam* (cfr. Trib. Cagliari, 7 aprile 1993, in *Riv. Giur. Sarda*, 1994, 351), e che il giudice con un esame complessivo dell'atto introduttivo può accertare se si desumano, anche solo implicitamente, i termini della domanda di merito (cfr. Trib. Cagliari, 23 settembre 1993, in *Giust. Civ.*, 1994, I, 3311).

³⁾ Cfr. Trib. Como, 27 novembre 1997, in *Giur. It.*, 1998, 1215, con nota di ANANIA; *contra*, cfr. Trib. Trani, 25 luglio 1995, *ivi*, 1996, I, 2, 88, secondo cui il sequestro giudiziario non può essere autorizzato se nella domanda cautelare proposta *ante causam* non è indicato il giudizio di merito che si intende instaurare. A nostro parere, anche per la domanda cautelare *ante causam* per ottenere la concessione di un sequestro giudiziario è necessario enunciare la futura causa di merito. È noto, infatti, che si esclude la concedibilità di tale misura cautelare in un giudizio di mero accertamento (cfr. Trib. Trani, 25 luglio 1995, cit.; Cass., 10 dicembre 1976, n. 4593, in *Rep. Foro It.*, 1977, voce «Sequestro conservativo», n. 5; Id., 24 ottobre 1968, n. 3463, in *Rep. Giur. It.*, 1969, voce «Sequestro conservativo», n. 1 e, per esteso, in *Foro It.*, 1969, I, 1271, con nota di TRAVERSO); pertanto, solo se nella domanda cautelare si menziona il contenuto della futura domanda di merito il giudice può verificare la sussistenza del nesso di strumentalità tra la misura richiesta e la situazione cautelanda, negandone la concessione se, ad esempio, il ricorrente si propone di ottenere un sequestro giudiziario a cautela del suo diritto di proprietà su di un bene, oggetto di una domanda di mero accertamento, anziché di condanna.

⁴⁾ Sostiene che l'enunciazione, sia pure sommaria, dei presupposti di fatto e di diritto della futura causa di merito, sia implicita nella stessa richiesta di cautela avanzata al giudice *ante causam* MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 1149-1150.

⁵⁾ Cfr. FERRI, voce «Sequestro», in *Digesto Civ.*, XVIII, Torino, 1998, 465; GUARNIERI, *Il sequestro giudiziario, in Il nuovo processo cautelare*, a cura di Tarzia, Padova, 1999, 75; ZUMPANO, voce «Sequestro conservativo e giudiziario», in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, 113.

⁶⁾ Cfr. Cass., 21 luglio 1994, n. 6813, in *Rep. Giust. Civ.*, 1994, voce «Sequestro conservativo e giudiziario», n. 46.

⁷⁾ Per considerazioni più analitiche in ordine alla preferenza per tale tesi si veda, se si vuole, FRUS, *Riflessioni sul petitum cautelare, tra rispetto del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e potere discrezionale del giudice*, in *Giur. It.*, 1998, 197.

⁸⁾ Cfr. DALMOTTO, *Sul contenuto del ricorso cautelare nel procedimento uniforme*, in *Giur. It.*, 1993, I, 2, 781; CIRULLI, *Contenuto, nullità e sanatoria del ricorso cautelare ante causam*, in *Giur. di Merito*, 1994, 1011 e 1015; SALVANE-SCHI, *La domanda e il procedimento*, in *Il nuovo processo cautelare*, a cura di Tarzia, Padova, 1993, 252 e seg.; CONSOLO, (LUISO, SASSANI), *La riforma del processo civile*, Milano, 1996, 580 e seg.; GHIRGA, *Principi generali del processo e misure provvisorie*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, 495; CECHELLA, *Il processo cautelare*, Torino, 1997, 8.

⁹⁾ Così OBERTO, *Il nuovo processo cautelare*, Milano, 1993, 50 e seg.

¹⁰⁾ Cfr. VERDE, *Appunti sul procedimento cautelare*, in *Foro It.*, 1992, V, 439. L'Autore sembra aver parzialmente modificato la sua opinione, in VERDE-CAPPONI,

Profili del processo civile, III, Napoli, 1998, 339, laddove si legge: «Si discute se deve essere rispettato il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Avevamo ritenuto che la costruzione di un processo cautelare uniforme consentisse costruzioni più liberali, nel senso che, rappresentata l'esigenza della cautela, il giudice dovrebbe poter avere la possibilità di modellare in concreto lo strumento idoneo. Ci sembra che questa opinione possa essere mantenuta nell'ambito di un provvedimento cautelare che appartenga allo stesso tipo (corso nostro)... Quando, però, si tratti di cautele appartenenti a tipi diversi, l'indicazione della parte finisce col condizionare il giudice».

¹¹⁾ Cfr. MERLIN, voce «Procedimenti cautelari ed urgenti in generale», in *Digesto Civ.*, XIV, Torino, 1996, 402, secondo cui «dominio ed onere della parte è ... soltanto l'indicazione del tipo di "bene cautelare" perseguito in senso materiale». In senso conforme, cfr. MONTESANO, ARIETA, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 1999, i quali considerano sufficienti requisiti per la validità del ricorso cautelare «l'indicazione del bene su cui incide il pericolo lamentato e degli eventi, passati, presenti temuti, che danno luogo al detto pericolo» (403); coerentemente con questa premessa, si scrive che «non sarà certamente inammissibile mutamento di domanda cautelare la diversa qualificazione del tipo normativo di provvedimento richiesto, quando rimangano identici i fatti su accennati e il contenuto concreto della misura richiesta» (404).

¹²⁾ È principio consolidato quello secondo cui per la proposizione della domanda non si richiede alcuna formula rituale: cfr. Cass., 12 gennaio 1976, n. 70, in *Mass. Giust. Civ.*, 1976, 36.

¹³⁾ Sarebbe viziata per omesso esame della domanda la sentenza che, nell'interpretarla, badasse unicamente alla sua prospettazione letterale, omettendo di ricercarne l'effettivo contenuto sostanziale: cfr. Cass., 3 settembre 1984, n. 4740, in *Rep. Giust. Civ.*, 1984, voce «Procedimento civile», n. 50; Id., 22 marzo 1984, n. 1922, *ibidem*, voce cit., n. 47; Id., 23 luglio 1993, n. 5074, *ibidem*, voce cit., n. 54; Id., 1° giugno 1993, n. 3748, *ibidem*, voce cit., n. 52.

¹⁴⁾ Cfr. Cass., 6 maggio 1987, n. 4205, in *Rep. Giust. Civ.*, 1986, voce «Procedimento civile», n. 38; Id., 30 ottobre 1986, n. 6367, *ibidem*, voce cit., n. 25.

¹⁵⁾ Cfr. Cass., 5 giugno 1981, n. 3640, in *Rep. Giust. Civ.*, 1981, voce «Procedimento civile», n. 55; per l'affermazione che un'istanza non espressa può ritenersi implicitamente introdotta e virtualmente contenuta nella domanda dedotta in giudizio quando si trovi in rapporto di connessione necessaria con il *petitum* e la causa *petendi* e non ne estenda l'ambito di riferimento cfr. Cass., 14 giugno 1991, n. 6727, *ivi*, 1991, voce cit., n. 33; Id., 17 marzo 1993, n. 3143, *ivi*, 1993, voce «Avvocato e procuratore», n. 74.

¹⁶⁾ Cfr. Trib. Firenze, 27 maggio 1995, in *Foro It.*, 1996, I, 1864, con nota critica di GAMBINERI.

¹⁷⁾ Cfr. Trib. Cagliari, 7 aprile 1993, in *Riv. Giur. Sarda*, 1994, 351.

¹⁸⁾ Cfr. Cass., 18 gennaio 1994, n. 398, in *Rep. Foro It.*, 1994, voce «Procedimento civ.», n. 115; conf. Cass., 10 giugno 1998, n. 5719, in *Giur. It.*, 1999, 486.

¹⁹⁾ Cfr. Cass., 18 gennaio 1994, n. 398, cit.

²⁰⁾ Cfr. VERDE, *Appunti sul procedimento cautelare*, in *Foro It.*, 1992, V, 439.

²¹⁾ Cfr. Trib. Firenze, 27 maggio 1995, cit.

²²⁾ Cfr. BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile* 1.2, Torino, 1987, 611. Sottolineano la natura reale del patto sulla caparra confirmatoria TRIMARCHI, voce «Caparra (dir. civ.)», in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 1960, 196; GALGANO VISINTINI, *Effetti del contratto. Rappresentanza. Contratto per persona da nominare. Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1993, 173; MARINI, voce «Caparra. I) Diritto civile», in *Enc. Giur. Treccani*, 1988, V, 2-3.

²³⁾ Cfr. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato*, Torino, 1951, 89.

²⁴⁾ Cfr. Cass., 29 agosto 1998, n. 8630, in *Corriere Giur.*, 1998, 1147, con nota di GIOIA, *Caparra confirmatoria e risarcimento del danno*; Id., 28 aprile 1993, n. 5007, in *Mass.*, 1993; Id., 29 gennaio 1992, n. 944, *ivi*, 1992.