

Cautelare strumentale al merito

Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 19 febbraio 2016 (Est. G. Buffone)

Procedimenti cautelari – Provvedimento cautelare – Concedibilità – Relazione rispetto al giudizio di merito – Necessità – Sussiste

Il ricorso cautelare proposto a causa pendente va valutato e giudicato in relazione alle domande promosse “nel merito”. Deve, quindi, sussistere un rapporto di strumentalità tra azione di merito e provvedimento interinale (il cd. presupposto della concedibilità, nel processo di merito, della cautela richiesta in via urgente): i provvedimenti d'urgenza hanno carattere accessorio e temporaneo, in quanto diretti ad assicurare provvisoriamente, e quindi con funzione cautelare, attraverso una tutela giurisdizionale preventiva ed autonoma, gli effetti della successiva decisione di merito; tali provvedimenti, pertanto, dipendono strettamente dal giudizio di merito (pendente o che deve essere instaurato) e in tanto possono essere concessi in quanto anticipino o conservino la futura decisione finale, e non anche quando costituiscano una misura rimediabile che non sarebbe concedibile nel processo ordinario.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

In fatto

...., nata a ... il ... 1960, e ..., nato a ..., il .. 1960, hanno contratto matrimonio con rito concordatario in, in data ... 1986 (...), optando per il regime della separazione dei beni. Dal matrimonio sono nati i figli ..., ... 1983, ... (.. 1989) e ... (... 1990): allo stato, solo .. (1990) è convivente anagraficamente con la madre, nella casa familiare sita in ..., ... Con il ricorso introduttivo del giudizio, depositato in data 23 dicembre 2015, la moglie ha richiesto la separazione dal marito. (... omissis). Nel ricorso per separazione, la moglie conclude richiedendo l'assegnazione della casa coniugale, la corresponsione di una somma una tantum pari a complessivi milioni di euro oppure un assegno mensile pari euro 10.000; richiede, per la figlia, un assegno mensile di euro 2000 mensili; richiede il pagamento delle spese per i figli .. e ... in misura pari al 100%. Ciò premesso in fatto (al fine di lumeggiare gli fattuali rilevanti), la ricorrente sostiene che il marito starebbe tentando di spogliarsi surrettiziamente del suo cospicuo patrimonio al fine di non garantirle alcuna forma di mantenimento (v. ricorso per separazione pag. 16). Al di là delle allegazioni prive di ogni riscontro probatorio in questa sede, guardando ai soli elementi allo stato risultanti dal fascicolo del processo, ... risulta collegato al seguente patrimonio societario: Non risultano, allo stato, le presunte proprietà all'estero. Ciò detto in merito all'attività lavorativa del marito e al suo patrimonio, la ricorrente, in modo specifico, chiaro e documentato, nulla riferisce o allega quanto a: la casa coniugale

(non versa gli atti che dimostrino chi sia il proprietario); la situazione lavorativa della moglie (certificati occupazionali); la situazione effettiva di ... (certificati di lavoro). Con il ricorso cautelare depositato in data 19 febbraio 2016, la ricorrente presenta istanza ex art. 671 c.p.c. per il sequestro delle quote nominali delle società riferibili al marito (... s.p.a.; s.r.l.). A sostegno della istanza afferma che: il marito, nel ... ove ora domiciliato, starebbe tentando di spogliarsi del suo patrimonio; il marito avrebbe riferito l'intenzione di ondere le proprie azioni ai membri del gruppo (ricorso 671 c.p.c., pag. 4).

In Diritto

La ricorrente richiede la cautela inaudita altera parte.

[1]. In via preliminare, va ricordato che il sequestro conservativo non si appone su specifici beni – come predica la ricorrente rassegnando le sue conclusioni – bensì su patrimoni indeterminati del debitore sino alla concorrenza del credito riconosciuto in via cautelare. Come è noto, l'individuazione dei beni da sottoporre a sequestro è questione attinente alla fase dell'esecuzione, non alla fase dell'autorizzazione della misura cautelare (cfr. Trib. Modena 20 dicembre 2007; Trib. Monza 24 giugno 2002; Trib. Lamezia Terme, ordinanza 11 giugno 2010, est. Ianni; nell'ambito della giurisprudenza di legittimità si veda Cass. 24 novembre 1962, n. 3183). Il ricorso, tuttavia, non è affetto da nullità e nemmeno inammissibile: si tratta di una mera irregolarità non invalidante.

[2]. Sempre in via preliminare, va rilevato che il ricorso cautelare è proposto a causa pendente e, dunque, va valutato e giudicato in relazione alle domande promosse “nel merito”. Deve, quindi, sussistere un rapporto di strumentalità tra azione di merito e provvedimento interinale (il cd. presupposto della concedibilità, nel processo di merito, della cautela richiesta in via urgente): i provvedimenti d'urgenza hanno carattere accessorio e temporaneo, in quanto diretti ad assicurare provvisoriamente, e quindi con funzione cautelare, attraverso una tutela giurisdizionale preventiva ed autonoma, gli effetti della successiva decisione di merito; tali provvedimenti, pertanto, dipendono strettamente dal giudizio di merito (pendente o che deve essere instaurato) e in tanto possono essere concessi in quanto anticipino o conservino la futura decisione finale, e non anche quando costituiscano una misura rimediale che non sarebbe concedibile nel processo ordinario.

[2.1.]. Ebbene, al lume di quanto sin qui riferito, ai fini della valutazione della cautela inaudita altera parte, va rilevata, in questa sede, anche ex art. 101 c.p.c., la questione relativa alla manifesta inammissibilità di ogni richiesta quanto a ... che è maggiorenne (ha 24 anni) e per stessa ammissione della .. non coabita con la madre la quale, quindi, non gode di legittimazione attiva per il medesimo (ex multis, v. Cass. Civ., sez. I, sentenza 25 luglio 2013 n. 18075, Pres. Luccioli, rel. San Giorgio). Ma vi è di più: è la madre stessa a riferire che ... lavora nella .. s.p.a.: quindi è indipendente e autonomo. Ai fini della concessione del provvedimento interinale, va quindi rilevata la mancanza di *fumus boni juris*. Stessa osservazione va fatta quanto alla richiesta di assegno *tantum* per la moglie: come noto, l'assegno cd. *tantum* è istituto eccezionale regolato dalla legislazione divorzile (art. 5 comma VIII, l. 898 del 1970).

La pattuizione “uno acto” mira a regolare per il futuro, il diritto all’emolumento divorzile (Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 15-16 aprile 201, Pres. Servetti) e si giustifica, dunque, per la recisione del vincolo matrimoniale non essendo invece certamente ammissibile in fase di separazione, dove i coniugi mantengono lo status coniugale e per i quali, in caso di necessità, è posta dal Legislatore la norma di cui all’art. 156 c.c. che riconosce il diritto a una somma periodica di mantenimento. Ai fini della concessione del provvedimento interinale, va quindi rilevata la mancanza di *fumus boni juris*.

[2.2.]. Quanto a ..., è la madre stessa (v. ricorso separazione, pag. 14) a riferire che questa ha conseguito una laurea e presta attualmente servizio presso l’Ufficio di Ma, allora, si tratta di adulto (figlio maggiorenne) indipendente rispetto al quale non esiste legittimazione attiva della madre a pretendere alcun assegno. Come noto, l’obbligo dei genitori di mantenere i figli si giustifica nei limiti del perseguimento, da parte degli stessi, di un progetto educativo e di un percorso di formazione. Questa lettura più recente della Cassazione ha trovato la piena conferma delle Sezioni Unite (v. Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 29 settembre 2014 n. 20448, punto n. 6.1.2)- Ne consegue che la valutazione delle circostanze che giustificano la ricorrenza o il permanere dell’obbligo dei genitori al mantenimento dei figli maggiorenni, conviventi o meno ch’essi siano con i genitori o con uno di essi, va effettuata «in guisa da escludere che la tutela della prole, sul piano giuridico, possa essere protratta oltre ragionevoli limiti di tempo e di misura, al di là dei quali si risolverebbe, com’è stato evidenziato in dottrina, in “forme di vero e proprio parassitismo di ex giovani ai danni dei loro genitori sempre più anziani» (v. Cass. n. 12477/2004, n. 4108/1993). Ai fini della concessione del provvedimento interinale, va quindi rilevata la mancanza di *fumus boni juris*.

[3]. Quanto alla unica richiesta valutabile in questa sede (assegno per moglie), allo stato difettano i presupposti per la cautela inaudita altera parte. In primo luogo, la ricorrente non ha allegato nulla in merito alle sue condizioni patrimoniali e così non è possibile verificare, seppur in via sommaria, la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dell’assegno previsto dall’art. 156 c.c. Elementi provati, peraltro, militano in diversa direzione: ad esempio il fatto che, nonostante l’abbandono della casa a ... del 2104, la moglie abbia presentato ricorso separativo solo circa due anni dopo. Questo “fatto” quanto meno sembra escludere la sussistenza del cd. *periculum in mora*. La moglie abita nella ex casa coniugale e non è dato allo stato conoscerne la titolarità: ove fosse del marito, il godimento della stessa è già una forma di mantenimento. Inoltre, sempre in punto di *periculum in mora*, va rilevato che, per stessa ammissione della madre, il figlio maggiore ... “attualmente occupa”; ..., invece, presta servizio presso la ... s.p.a.; ... lavora presso la società ...: come noto, i figli sono tenuti agli alimenti in caso di bisogno. Sempre la ricorrente ha riferito, quanto alle polizze, di averle pagate con “proprie risorse finanziarie” (v. ricorso per separazione, pag. 16).

[4]. In merito ai presupposti in fatti, peraltro, nessuna prova è stata fornita (ossia, ad esempio, le circostanze per cui il marito avrebbe intenzione di vendere le proprie quote). La funzione del sequestro

conservativo è ben tipizzata dall'art. 671 c.p.c. e fa fronte alla possibilità/probabilità che il patrimonio della parte debitrice venga a dissolversi, vuoi materialmente, vuoi giuridicamente. Come insegna la giurisprudenza, il presupposto fondante la cautela in esame è il cd. "pericolo da infruttuosità" ovvero il rischio che la futura azione esecutiva vada ad essere pregiudicata dal trascorrere del tempo o da eventuali atti di disposizione del patrimonio posti in essere dal debitore.

conclusioni

Per tutti i motivi esposti, la richiesta di cautela inaudita altera parte deve essere rigettata e devono essere concessi i termini per la instaurazione del contraddittorio. Tenuto conto del fatto che il resistente risiede, secondo le allegazioni della moglie, all'estero, va tenuto conto del tempo necessario per il procedimento di notificazione. Per ragioni di opportunità e connessione, la trattazione del cautelare viene fissata insieme al merito.

Per Questi Motivi

letto e applicato l'art. 671 c.p.c.

Respinge la domanda di concessione del sequestro inaudita altera parte;

Fissa per la definizione del procedimento cautelare, l'udienza del

Onera parte ricorrente di notificare alla parte resistente l'odierno provvedimento entro e non oltre la data del ...

Manda alla cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento.