

se questo è il giudice di pace l'istanza deve comunque essere proposta al tribunale in quanto al giudice di pace la legge non riconosce poteri cautelari.

Se invece la **lite è già pendente** la competenza ad emettere il provvedimento cautelare è dello stesso giudice di merito. Se sono pendenti i termini per l'impugnazione, il cautelare deve essere richiesto al giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

422 Procedimento

■ Come si svolge il procedimento cautelare?

Una volta ricevuto il ricorso il giudice fissa con decreto steso in calce al ricorso la data dell'udienza e il termine entro il quale la parte istante deve provvedere alla notificazione del ricorso e del decreto.

All'udienza così fissata il giudice **sente le parti e, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio**, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione necessari per appurare il *fumus boni iuri* ed il *periculum in mora*.

Qualora la convocazione della controparte possa pregiudicare l'attuazione del provvedimento, il giudice può adottarlo **inaudita altera parte** mediante **decreto motivato**, assunte **sommario informazioni**; in questo caso però il contraddittorio è soltanto posticipato ed infatti con lo stesso decreto il giudice deve fissare l'udienza di comparizione delle parti non oltre i quindici giorni successivi, assegnando all'istante il termine perentorio non superiore a otto giorni per la notifica del decreto alla controparte. Durante l'udienza così fissata, nel **contraddittorio tra le parti**, il giudice può confermare, revocare o modificare il provvedimento.

All'esito del procedimento cautelare il giudice si pronuncia mediante **ordinanza succintamente motivata** con la quale emana o nega il provvedimento cautelare. Se rigetta il ricorso si pronuncia anche sulle **spese** poiché la reiezione dell'istanza conclude il giudizio; la pronuncia sulle spese invece non è necessaria in caso di accoglimento poiché in tale ipotesi il processo prosegue nel merito sicché il giudice provvederà sulle spese direttamente nella sentenza di merito emessa a definizione dell'intero giudizio. Fanno eccezione a questa regola i c.d. **provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata** che non presupponendo la necessaria prosecuzione del giudizio nel merito devono contenere sempre anche la pronuncia sulle spese.

423
Riproposizione
della domanda

■ ***La domanda cautelare può essere proposta nuovamente se già negata in precedenza?**

La riproposizione della medesima domanda cautelare rigettata è possibile ma soltanto se il rigetto era stato fondato sull'**incompetenza** dell'ufficio giudiziario adito; in questo caso, infatti, il ricorso può essere riproposto sulla base delle **stesse motivazioni** dinanzi al giudice competente per la decisione.

Quando invece il rigetto è stato fondato su un'indagine svolta nel merito della domanda, l'istanza cautelare non può essere riproposta sulla base delle stesse circostanze su cui il giudice si è già pronunciato, ma se la parte adduce **nuove e diverse ragioni di fatto o di diritto** rispetto a quelle già sottoposte al vaglio del giudice la richiesta della misura cautelare può essere ripresentata.

424
Giudicato
cautelare.
Strumentalità
attenuata

■ **Che accade se il provvedimento cautelare viene accordato?**

Quando la domanda cautelare viene formulata *ante causam* e il giudice accorda il provvedimento richiesto, la parte è onerata di **iniziare la causa di merito nel termine perentorio fissato dal giudice**, che comunque non può essere superiore a sessanta giorni decorrenti sempre dalla data dell'ordinanza se emessa in udienza e da quella della comunicazione se emessa fuori udienza. Nel caso in cui la parte non introduce nei termini il giudizio di merito, **il provvedimento cautelare perde efficacia**; il provvedimento perde efficacia anche se il giudizio di merito si estingue.

La dichiarazione di inefficacia viene resa dal giudice mediante un'**ordinanza** nella quale dà atto che il provvedimento cautelare è decaduto e nella quale contestualmente dà le disposizioni necessarie per ripristinare la situazione precedente.

Sostanzialmente, il provvedimento cautelare è generalmente idoneo a passare in giudicato poiché nell'idea del legislatore esso è strumentale ad una tutela temporanea dei diritti nelle more della pronuncia del giudizio di merito; **ne deriva che se la parte non coltiva la domanda nel merito il provvedimento cautelare viene meno**. Si tratta infatti di decisioni operanti per il tempo del giudizio di merito e sino all'adozione delle determinazioni definitive all'esito di esso, come tali **inidonee a conseguire efficacia di giudicato, sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale** (Cass. 5582/2013).

Tale previsione però ha un carattere generale e non assoluto. Il legislatore, infatti, ha escluso questo meccanismo in quei

procedimenti che per loro natura sono idonei ad anticipare la decisione di merito e che pertanto possono conservare una propria funzione decisoria; al riguardo si parla di procedimenti cautelari a **strumentalità c.d. attenuata**, disciplinati dall'art. 669 *octies*, commi sesto e seguenti, c.p.c. (es. provvedimenti d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c.).

425

Reclamo del
provvedimento
cautelare

■ Come si può contestare l'originaria ammissibilità del provvedimento?

Quando la parte intende contestare l'ammissibilità *ab origine* del provvedimento, l'ordinamento gli accorda la possibilità di esperire un **reclamo** deducendo i vizi dell'atto.

Il reclamo è un mezzo di impugnazione a critica libera e può essere proposto sia contro l'ordinanza che ammette il provvedimento cautelare che contro l'ordinanza che la rigetta. Il procedimento segue il rito dei procedimenti in camera di consiglio ex artt. 737 c.p.c. ss.

Il termine di decadenza è previsto in **quindici giorni** dalla pronuncia in udienza ovvero dalla comunicazione o dalla notificazione se anteriore (art. 669-*terdecies* c.p.c.).

Sul reclamo decide un **collegio dello stesso ufficio**, al quale però non prende parte il giudice che ha emanato il provvedimento. Se il provvedimento era stato emesso dal tribunale in composizione collegiale decide un'altra sezione o, in mancanza, il tribunale più vicino. Quando il provvedimento era stato emesso dalla Corte d'appello il reclamo si propone ad un'altra sezione della stessa o, in mancanza, alla Corte d'appello più vicina.

Il collegio decide dopo aver convocato le parti in apposita udienza pronunciandosi entro venti giorni dal deposito del ricorso mediante un'**ordinanza non impugnabile** di **conferma**, **modifica** o **revoca** o, ancora, pronuncia il provvedimento cautelare *ex novo*.

Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento a meno che la sospensione non sia disposta dal presidente del tribunale o della Corte al ricorrere di **gravi e circostanziati motivi** e, se ritenuto opportuno, di **congrua cauzione**.

È inammissibile il ricorso straordinario per cassazione avverso l'ordinanza pronunciata in sede di reclamo cautelare ex art. 669-terdecies c.p.c., essendo la stessa destinata a perdere efficacia e vigore a seguito della decisione di merito e, pertanto, inidonea a produrre effetti sostanziali e processuali con autorità di giudicato (Cass. Civ., sez. III, 20 aprile 2018, n. 9830).

426

Attuazione del provvedimento

■ Come si dà attuazione al provvedimento cautelare?

Fatta eccezione per i provvedimenti di sequestro ai quali si applica una disciplina dedicata, il codice prevede due differenti modalità di attuazione dei provvedimenti cautelari a seconda che essi abbiano ad oggetto **somme di denaro** oppure **obblighi di consegna, di rilascio, di fare o di non fare**. Nel primo caso, trattandosi di somme, all'ordinanza cautelare si dà attuazione secondo le forme ed i modi previsti per il **pignoramento mobiliare**; nel secondo, invece, (obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare) l'attuazione avviene sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare, il quale determina le modalità in cui deve essere eseguito il provvedimento e prende tutti gli opportuni provvedimenti se sorgono contestazioni.

Qualunque questione dovesse sorgere nel corso dell'esecuzione del provvedimento cautelare è rimessa alla competenza del giudice di merito.

427

Revoca e modifica

■ Il provvedimento può essere revocato o modificato?

Al verificarsi di nuovi fatti il provvedimento può essere modificato o anche revocato del tutto su istanza della parte interessata.

Oltre che dal sopravvenire di nuove circostanze la revoca e la modifica possono essere giustificate anche da **fatti anteriori** di cui si è acquisita la conoscenza successivamente al provvedimento cautelare (art. 669-decies c.p.c.).

Nei procedimenti a **strumentalità forte** (ovvero quelli che richiedono il necessario prosiegua nel merito) la domanda, che ha la forma del ricorso, si propone al giudice del merito; nei provvedimenti a strumentalità attenuata, invece, il ricorso si propone dinanzi allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento.

All'esito di un procedimento svolto ed istruito nel contraddittorio tra le parti il giudice, sulla base dei nuovi elementi, revoca modifica o conferma la misura cautelare.

Quando non è stato iniziato il giudizio di merito o questo si è estinto, la revoca o la modifica possono essere richieste al giudice che ha provveduto sull'istanza cautelare se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare, ma in questo caso il ricorrente deve dar prova del momento in cui è venuto a conoscenza dei nuovi elementi.