

Il Procedimento cautelare

Introduzione

Benvenuti!

In questa lezione analizzeremo il Procedimento cautelare.

In particolare, andremo ad approfondire:

- quali sono le sue caratteristiche
- quali sono le fasi del suo svolgimento

Bene, non ci resta che cominciare...

I Procedimenti cautelari

I Procedimenti cautelari hanno funzione strumentale rispetto ai Procedimenti di esecuzione e di cognizione, essendo volti ad assicurarne il risultato. Infatti, durante i Processi di esecuzione e cognizione, caratterizzati da tempistiche particolarmente lunghe, potrebbero accadere degli eventi idonei a determinare un cambiamento nella condizione del convenuto, rendendo più difficoltoso, se non impossibile, il soddisfacimento della pretesa attorea all'esito dei rispettivi Procedimenti.

Attraverso la tutela cautelare, dunque, il legislatore ha inteso riconoscere al creditore il potere di chiedere al giudice l'emanazione di un provvedimento basato su una cognizione sommaria, sempre che ricorrano due presupposti:

1. il *fumus boni iuris*, ossia la probabile esistenza del diritto oggetto di accertamento nel giudizio principale
2. il *periculum in mora*, ossia il probabile configurarsi di un danno causato dal ritardo in capo all'attore (e cioè dal protrarsi del processo a cognizione piena)

Le Fasi dei Procedimenti cautelari

Nell'ambito dei Procedimenti cautelari è possibile individuare 3 distinte fasi:

1. una prima fase, in cui il giudice, dopo aver riscontrato l'esistenza dei presupposti e delle condizioni di fondatezza dell'azione cautelare, emette (a seconda dei casi, con decreto o con ordinanza) il Provvedimento cautelare. Nel caso in cui i presupposti richiesti dalla legge dovessero mancare, negherà invece tale Provvedimento
2. una seconda fase, nella quale è data concreta attuazione al Provvedimento cautelare e che si svolge dinanzi allo stesso giudice che ha emanato l'atto (o al giudice dell'esecuzione);
3. una terza fase, di impugnazione del Provvedimento cautelare, che si svolge davanti ad un giudice diverso da quello che ha emanato il Provvedimento

La Competenza

Nell'ambito del Procedimento cautelare è competente:

- lo stesso giudice che sarebbe competente a pronunciare sul merito (o il tribunale, nel caso di controversie rientranti nell'ambito di competenza del giudice di pace), per l'ipotesi di domanda proposta anteriormente all'instaurazione del giudizio
- il giudice che sta trattando il merito della causa, per l'ipotesi di domanda proposta in corso di giudizio (o, anche in questo caso, il tribunale, nel caso di controversie rientranti nell'ambito di competenza del giudice di pace)
- il giudice che sarebbe stato competente a conoscere nel merito, nell'ipotesi in cui la controversia è oggetto di clausola compromissoria, compromesso o nel caso in cui sia pendente il giudizio arbitrale
- La competenza per territorio è dello stesso giudice che sarebbe competente nel merito

Il Procedimento

La domanda assume la forma del ricorso, che deve essere depositato nella cancelleria del giudice competente e deve contenere i requisiti previsti dall'art. 125 c.p.c.

La fase istruttoria si svolge in maniera atipica e sommaria. Ai sensi dell'art. 669-sexies, infatti, il giudice, sentite le parti ed omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto, e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda.

Quando la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento, provvede con decreto motivato assunte (ove occorra) sommarie informazioni. In tal caso, fissa, con lo stesso decreto, l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a 15 giorni, assegnando all'istante un termine perentorio non superiore a 8 giorni per la notificazione del ricorso e del decreto. Nel corso di questa udienza, il giudice, con ordinanza, modifica o revoca i provvedimenti emanati con decreto.

La Decisione

Ai sensi dell'art. 669-septies, la domanda cautelare può essere **rigettata**:

- per **motivi di incompetenza**. Il che non preclude la riproposizione della domanda
- per **motivi di merito**. La domanda per il Provvedimento cautelare in questo caso potrà comunque essere riproposta qualora si verificano mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto

Se l'ordinanza di incompetenza o di rigetto è pronunciata prima dell'inizio della causa di merito, con essa il giudice provvede definitivamente sulle spese del Procedimento cautelare.

L'art. 669-octies disciplina invece l'ipotesi di **accoglimento** dell'istanza di Provvedimento cautelare. In particolare, l'ordinanza di accoglimento, qualora la domanda sia stata proposta prima dell'inizio della causa di merito, deve fissare un termine perentorio non superiore a 60 giorni per l'inizio del giudizio di merito, salvo l'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 669-nonies. In mancanza di fissazione del termine da parte del giudice, la causa di merito deve essere iniziata entro il termine perentorio di 60 giorni, decorrenti dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione.

In mancanza di osservanza del termine prescritto dalla legge per l'inizio del procedimento di merito, o se successivamente al suo inizio si estingue, **il Provvedimento cautelare perde efficacia**. In entrambi i casi il giudice che ha emesso il provvedimento, su ricorso della parte interessata, convocate le parti con decreto, qualora non ci sia contestazione, dichiara con ordinanza avente efficacia esecutiva che il provvedimento è divenuto inefficace e dà le disposizioni necessarie per ripristinare la situazione precedente. In caso di contestazione, invece, l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il Provvedimento cautelare decide con sentenza provvisoriamente esecutiva.

Il Provvedimento cautelare perde altresì la sua efficacia quando la parte omette di versare la cauzione per l'eventuale risarcimento danni, di cui all'art. 669-undecies e quando con sentenza, anche non passata in giudicato, viene dichiarata l'inesistenza del diritto per il quale era stata concessa la misura cautelare.

Revoca e Modifica

Il Provvedimento cautelare può essere **Revocato o Modificato**.

In tal senso, sempre che non sia proposto reclamo, l'art. 669-decies prevede sia nell'ipotesi in cui il giudizio di merito sia iniziato, sia nel caso in cui non sia iniziato o sia stato dichiarato estinto, che il giudice di merito (o quello che abbia pronunciato il Provvedimento cautelare) possa, su istanza di parte, Modificare o Revocare con ordinanza il Provvedimento cautelare, al verificarsi di mutamenti nelle circostanze o qualora siano allegati fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al Provvedimento stesso.

In tale caso l'istante deve fornire la prova del momento in cui ne è venuta a conoscenza.

Il Reclamo contro i Provvedimenti cautelari

Contro l'ordinanza con la quale è stato concesso o negato il Provvedimento cautelare è ammesso **reclamo** nel **termine perentorio di 15 giorni** dalla pronuncia in udienza o dalla comunicazione o notificazione se anteriore.

Contro i provvedimenti emanati dal giudice singolo del tribunale, il reclamo deve essere proposto al collegio, del quale non può far parte il giudice che ha emanato il Provvedimento reclamato. Quando il Provvedimento cautelare è stato invece emesso dalla Corte d'appello, il reclamo si propone ad altra sezione della stessa Corte o, in mancanza, alla Corte d'appello più vicina.

Convocate le parti, il collegio pronuncia **entro 20 giorni dal deposito del ricorso ordinanza non impugnabile**, con la quale conferma, modifica o revoca il Provvedimento cautelare. **Il reclamo non sospende l'esecuzione del Provvedimento**. Tuttavia, il presidente del tribunale o della Corte investiti del reclamo, quando per motivi sopravvenuti il Provvedimento arrechi grave danno, può disporre con ordinanza non impugnabile la sospensione dell'esecuzione o subordinarla alla prestazione di congrua cauzione.

Conclusioni

Bene, siamo giunti alla fine di questa video lezione.

Ti ricordo che abbiamo approfondito il Procedimento cautelare.

In particolare, abbiamo visto:

- quali sono le sue caratteristiche
- quali sono le fasi del suo svolgimento

Grazie per l'attenzione!