



## La tutela cautelare civile

Corso della Scuola Superiore della Magistratura - cod. P24030 - Napoli Castel

Capuano 8/10 maggio 2024

I provvedimenti ex art. 700 c.p.c., tra uso e abuso

di

Cesare Trapuzzano

Consigliere della Corte di cassazione

**SOMMARIO: 1.- INQUADRAMENTO SISTEMATICO. 2.- FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. 3.- NATURA STRUMENTALE (ATTENUATA), PROVVISORIA (STABILITÀ) E ANTICIPATORIA. 4.- SUSSIDIARIETÀ O RESIDUALITÀ. 5.- TEMPO NECESSARIO PER FAR VALERE IL DIRITTO «IN VIA ORDINARIA». 6.- PREGIUDIZIO IMMINENTE. 7.- PREGIUDIZIO IRREPARABILE. 8.- IL CONTENUTO DEI PROVVEDIMENTI URGENTI.**

### **1.- Inquadramento sistematico.**

Secondo il dettato dell'art. 700 c.p.c. (Condizioni per la concessione), fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni (sussidiarietà o residualità), chi ha fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria (*fumus boni iuris*), questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile (*periculum in mora*), può chiedere, con ricorso al giudice, i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo

le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente (strumentalità e provvisorietà) gli effetti della decisione sul merito (natura anticipatoria).

Ora, la norma in esame ha introdotto nel nostro ordinamento una forma di tutela cautelare urgente e atipica, rendendone possibile l'applicazione anche in fattispecie non espressamente e tassativamente previste e disciplinate dal codice di rito, senza tuttavia istituirne una forma generale e generica<sup>1</sup>: un potere cautelare generale non risulta infatti mai essere stato recepito nel nostro ordinamento<sup>2</sup>, mentre è stato previsto un rito cautelare uniforme (sulle forme da seguire per l'adozione della misura cautelare).

L'atipicità, assicurata dal dettato normativo e concretizzantesi nella possibilità di domandare ed ottenere un provvedimento non predeterminato dalla legge, il cui contenuto è rimesso alla discrezionale valutazione operata dal giudice caso per caso e sulla base delle circostanze concrete, non vale, infatti, a mutuare l'esistenza di un potere cautelare generale rimesso all'imperio discrezionale del giudice stesso<sup>3</sup>.

Pertanto, al giudice non viene attribuito alcun potere determinativo d'ufficio che possa essere esercitato al di fuori dei limiti oggettivi della domanda cautelare proposta dalla parte istante: immutato è, dunque, l'onere del ricorrente di affermare e specificare tanto il diritto quanto il provvedimento di tutela che potrebbero essere fatti valere nella successiva (e oggi solo eventuale) causa di merito, delineando così il limite invalicabile della tutela cautelare<sup>4</sup>.

Il giudice investito della cautela esercita, dunque, un potere discrezionale sul *quomodo*, ossia solo limitatamente all'interpretazione della domanda e alla specificazione attuativa della tutela cautelare, attraverso la delibazione sulla concessione, di volta in volta, di quei provvedimenti d'urgenza che appaiano maggiormente idonei ad assicurarla con riguardo al caso concreto (nei limiti del diritto cautelato fatto valere e della richiesta di tutela avanzata).

In altri termini, il giudice è sempre tenuto, anche in sede di concessione di misure atipiche, ad attenersi al fondamentale principio di corrispondenza tra il chiesto e il

---

<sup>1</sup> Satta, *Commentario al codice di procedura civile - processo di cognizione*, IV, 2, Roma, 1966, 268.

<sup>2</sup> Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1960, 247; Calvosa, *Provvedimenti d'urgenza*, in NN.D.I., XIV, Torino, 1968, 450.

<sup>3</sup> Comoglio, *Il procedimento cautelare in generale - Le singole misure cautelari*, in Comoglio, Ferri, Taruffo (a cura di), *Lezioni sul processo civile*, II, *Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi*, Bologna, 2005, 85.

<sup>4</sup> Comoglio, *op. cit.*, 85; Tommaseo, *Provvedimenti di urgenza*, in ED, XXXVII, Milano, 1998, 856, 878.

pronunciato, sancito dall'art. 112 c.p.c., in quanto, disponendo una misura non voluta dalle parti, pronuncerebbe *ultra petita*<sup>5</sup>.

In senso contrario, talvolta, la giurisprudenza di merito ha affermato che sarebbe la stessa atipicità assegnata, per volontà della legge, al contenuto del provvedimento giudiziale ad attribuire al giudice della cautela un ampio potere discrezionale, da esercitarsi anche d'ufficio, con il solo limite della necessaria attinenza al diritto fatto valere e della modulazione del provvedimento in funzione delle esigenze proprie della situazione cautelanda, nel contemperamento degli interessi contrapposti<sup>6</sup>.

La giurisprudenza di legittimità ha, per converso, sostenuto che i provvedimenti d'urgenza emessi ai sensi dell'art. 700 c.p.c. hanno di norma il carattere dell'atipicità, nel senso che vanno adottati, secondo le circostanze, allo scopo di assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito, senza però dover necessariamente anticipare il prevedibile contenuto della medesima<sup>7</sup>, sempre però in corrispondenza con il tenore della domanda avanzata.

Al riguardo (ossia con riferimento all'atipicità del provvedimento cautelare invocato), le misure d'urgenza sono caratterizzate da una particolare elasticità, atta a consentire di venire incontro alle esigenze di tutela per le quali non fosse specificamente previsto un procedimento cautelare tipico<sup>8</sup>.

In questa logica, secondo un'autorevole impostazione della dottrina, essi si sono addirittura trasformati da mezzi residuali e del tutto eccezionali in veri e propri mezzi di tutela alternativa, «nei confronti dei dinieghi di giustizia, originati dall'intollerabile lentezza dei giudizi ordinari di cognizione»<sup>9</sup>.

Nel bilanciamento dei contrapposti interessi, infatti, il legislatore ha dato prevalenza all'esigenza di evitare un pregiudizio irreparabile ad un diritto, la cui esistenza appaia probabile, anche a costo di provocare un danno irreversibile a un diritto che, in sede di concessione del provvedimento d'urgenza, si attesti, al contrario, come improbabile<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Consolo, Luiso (a cura di), *Codice di Procedura civile commentato*, III-IV, Milano, 2000, 3046; Tommaseo, *op. cit.*, 878.

<sup>6</sup> Trib. Roma, 12 luglio 1999.

<sup>7</sup> Cass. n. 12767/2004; Cass. n. 551/1997.

<sup>8</sup> Mandrioli, *Diritto processuale civile*, IV, *L'esecuzione forzata, i procedimenti speciali non cognitori*, Torino, 2005, 49.

<sup>9</sup> Comoglio, *op. cit.*, 84.

<sup>10</sup> Trib. Milano, 14 agosto 1995.

Sicché, nel tentativo di porre un efficace rimedio alla inevitabile e congenita lentezza del procedimento ordinario, si è andata sempre più ampliando la potestà cautelare attribuita al giudice, la quale ha finito col divenire una componente necessaria della funzione giurisdizionale, assumendo il ruolo di funzione giudiziaria coesistente esercitata in un'autonoma forma di giudizio<sup>11</sup>.

La celerità di un adeguato sistema di mezzi cautelari, da adottarsi d'urgenza, consente, invero, al giudice di "conservare" lo *status quo ante* della *res litigiosa* nonché di "anticipare" tempestivamente il definitivo assetto dei diritti, assicurandone *a priori* la fruttuosità<sup>12</sup>.

Occorre, a questo punto, chiedersi se - a fronte delle richieste articolate dalle parti - la misura d'urgenza possa anticipare, in via provvisoria e cautelare, un effetto costitutivo della futura sentenza di merito.

Nell'emarginata prospettiva, la tematica richiamata assume una connotazione ancora più precipua alla stregua del principio di "strumentalità attenuata" dei provvedimenti cautelari anticipatori e d'urgenza - che, non imponendo più per questi, se concessi *ante causam*, la tempestiva instaurazione del successivo giudizio di merito, li doterebbe di un'efficacia che, in astratto, potrebbe anche essere *sine die* -.

In tal modo, però, vi è il rischio di travisare la più intima *ratio* della tutela cautelare. Già da tempo la dottrina ha messo in guardia dal pericolo che, facendo leva sull'art. 700 c.p.c., si tenti di ottenere una giustizia diversa da quella che verosimilmente si potrebbe ottenere dai giudici naturali della controversia, sottolineando, per giunta, che le misure cautelari, emesse in seguito ad una cognizione solo sommaria, per la natura provvisoria dei loro effetti, non possono mai assumere un contenuto pienamente e definitivamente "satisfattorio" della pretesa vantata dall'attore. Pertanto, il provvedimento cautelare mai potrebbe preconizzare e, così, anticipare, in via temporanea e provvisoria, l'effetto di accertamento o costitutivo che, invece, deve considerarsi una prerogativa della sentenza.

La premessa da cui occorre muovere si sostanzia nel fatto che la misura d'urgenza (specialmente se diretta ad anticipare l'effetto dichiarativo o costitutivo), anche se "autonoma" rispetto alla causa di merito, non si configura comunque come un provvedimento definitivo.

---

<sup>11</sup> Comoglio, *op. cit.*, 40.

<sup>12</sup> Comoglio, *op. cit.*, 40.

Invero, se la *ratio* della tutela cautelare è pur sempre quella di tutelare il buon diritto del ricorrente pregiudicato nelle more del giudizio e se, parimenti, non si può pensare di anticipare in via cautelare né l'accertamento né il giudicato, ne deriva che, qualora la situazione cautelanda lo giustifichi e sempre che, in tal caso, il *fumus boni iuris* si riveli pregnante, il provvedimento d'urgenza dovrà intervenire in un'altra direzione, ossia limitarsi ad assicurare una composizione transitoria degli interessi contrapposti.

Il che avviene per lo più su base personale-obbligatoria, allorché, a prescindere da ogni contenuto dichiarativo o costitutivo (proprio della sola sentenza), il giudice della cautela regoli gli interessi e gli obblighi tra le parti con misure a contenuto ed effetti giuridicamente provvisori e reversibili, ancorché materialmente simili a quelli conseguibili all'esito del giudizio merito, in questo modo perseguendo una funzione più assicurativa che anticipatoria degli effetti della sentenza.

Sul punto, alcune decisioni di merito, avallate da una parte minoritaria (ma autorevole) della dottrina, negano che sia ammissibile anticipare, in sede cautelare urgente, gli effetti di questo particolare tipo di provvedimento di cognizione.

Tuttavia, a fronte di tale indirizzo più restrittivo, la netta maggioranza degli studiosi e la giurisprudenza prevalente, pur riconoscendo che l'ambito di gran lunga privilegiato e maggiormente congeniale della tutela anticipatoria ex art. 700 c.p.c. è quello della condanna, ammettono la possibilità di ricorrere ai provvedimenti d'urgenza anche al fine di assicurare gli effetti di una sentenza di mero accertamento o di accertamento costitutivo.

Premesso ciò, l'asserita ammissibilità dei provvedimenti cautelari atipici rispetto alle sentenze costitutive non è priva di aspetti problematici, ed ha richiesto un notevole impegno argomentativo volto ad individuare le innegabili peculiarità del ricorso alle misure d'urgenza rispetto a questo tipo di provvedimenti cognitivi.

Più precisamente, tale sforzo chiarificatore ha investito sia l'oggetto del pregiudizio - al quale il provvedimento pronunciato ai sensi dell'art. 700 c.p.c. è destinato a porre rimedio -, sia il particolare atteggiarsi della tecnica anticipatoria in relazione alle pronunce costitutive. Così, sotto il primo profilo, si è affermato che nella tutela costitutiva "non è l'esercizio del diritto che può dirsi minacciato, in quanto esso è attuato *uno actu* con la proposizione della domanda giudiziale, ma è l'utilità stessa della sentenza producente il

mutamento giuridico che è suscettibile di pregiudizio<sup>13</sup>; quanto, invece, alle modalità mediante le quali avviene l'anticipazione degli effetti della sentenza di merito, si è sottolineato che essa si risolve "nell'autorizzazione giudiziale ad esercitare in via provvisoria quelle facoltà che sono contenute nel costituendo diritto"<sup>14</sup>.

Quanto, infine, all'attuazione di un siffatto provvedimento cautelare, ove esso assuma la forma di un comando giudiziale *in personam* ad un *facere* infungibile, l'introduzione nel nostro ordinamento - giusta la previsione di cui all'art. 614-bis c.p.c. (come novellato all'esito di due successive riforme) - di uno strumento di coercizione indiretta potrebbe rendere più sicura l'esecuzione (*recte* l'attuazione) del provvedimento da parte dell'obbligato, a ciò indirettamente indotto attraverso l'imposizione di una sanzione pecuniaria, a fronte del ritardo o del rifiuto nel dare ottemperanza all'ordine.

## 2. *Fumus boni iuris e periculum in mora.*

Il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* sono, ad un tempo, condizioni della domanda cautelare nonché requisiti fondamentali perché possa essere concesso un provvedimento d'urgenza.

Il primo consiste nell'apparenza del diritto a salvaguardia del quale si intende richiedere la tutela, la cui sussistenza deve porsi come verosimile e probabile alla luce degli elementi di prova esistenti *prima facie*.

Il secondo consiste nel possibile pregiudizio che possa derivare al suddetto diritto nelle more del giudizio ordinario e, con precipuo riferimento ai provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c., esso è identificato nel fondato timore che, nelle more, il diritto sia esposto ad un pericolo imminente ed irreparabile.

---

<sup>13</sup> Tommaseo, *op. cit.*, 873. Nello stesso senso, circa la sicura ammissibilità della tutela cautelare atipica per assicurare gli effetti di una sentenza costitutiva, Andrioli, *op. cit.*, 260, secondo il quale non pare che "il carattere costitutivo di situazioni sostanziali, attribuito alla sentenza nei casi stabiliti dalla legge (art. 2908 c.c.), ne vieti l'assicurazione provvisoria", ma, anzi, è proprio ciò "che ne giustifica con maggiore intensità l'applicazione, perché proprio il sorgere di situazioni sostanziali dalla sentenza pone in maggior evidenza il pregiudizio che l'attore il quale si ipotizza vittorioso, soffre in dipendenza della durata del processo, né alcuna distinzione è lecito istituire a seconda che gli effetti della sentenza costitutiva prendan data da questa (o dal suo passaggio in giudicato), dalla domanda giudiziale o, persino, dal verificarsi del fatto costitutivo, perché, essendo in ogni caso la fattispecie produttiva dell'effetto integrata con la pronuncia della sentenza o con il passaggio in giudicato di questa, il provvedimento ne anticipa *de facto* il concreto verificarsi degli effetti, variamente puntualizzati *de jure*".

<sup>14</sup> Tommaseo, *op. cit.*, 873.

I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c. presuppongono, pertanto, il pericolo di una situazione attuale di danno, derivante dall'attesa del giudizio, e mirano a scongiurarla con l'anticipazione dei suoi effetti<sup>15</sup>.

Alla luce di queste direttrici, la giurisprudenza di merito ha puntualizzato che il requisito del *periculum in mora* non può essere sempre implicitamente riconosciuto, bensì presuppone il positivo riscontro delle situazioni di fatto utili ad integrare il pregiudizio irreparabile imposto dalla norma (art. 700 c.p.c.); occorre, quindi, una concreta dimostrazione dell'irreparabilità delle possibili conseguenze - legate alla mancata adozione del provvedimento cautelare - attraverso l'indicazione di validi indici dai quali poter desumere, in termini di piena oggettività, la consistenza dell'eventuale nocimento legato alla condotta di controparte<sup>16</sup>.

Sicché la sussistenza di tale requisito va - in linea di principio - negata nel caso in cui la pretesa violazione sia conosciuta e tollerata per un lungo periodo di tempo senza che nelle more venga assunta alcuna iniziativa processuale, il che costituisce sintomo di una tolleranza non in armonia con la prospettata urgenza<sup>17</sup>.

Tra i due requisiti esiste un rapporto di interdipendenza: il *periculum in mora* è infatti subordinato al *fumus boni iuris* cosicché, affinché la misura d'urgenza possa essere concessa, se il *fumus* è "alto" è sufficiente un *periculum* "basso" e viceversa<sup>18</sup>.

Ed è proprio per questo motivo che la domanda di tutela cautelare deve chiaramente indicare qual è il diritto controverso, a pena di nullità o inammissibilità<sup>19</sup>.

I provvedimenti in esame possono essere concessi per neutralizzare qualsiasi *periculum in mora* che risulti essere imminente ed irreparabile e il loro contenuto, stante l'atipicità della misura in questione, deve essere individuato dal giudice in base al solo criterio dell'idoneità, avuto riguardo alle effettive circostanze<sup>20</sup>.

### 3. Natura strumentale (attenuata), provvisoria (stabilità) e anticipatoria.

---

<sup>15</sup> Trib. Bologna, 4 febbraio 2009; Trib. Milano, 23 dicembre 1993.

<sup>16</sup> Trib. Bologna, 27 giugno 2007; Trib. Bologna, 12 aprile 2007.

<sup>17</sup> Trib. Torino, 5 luglio 2007.

<sup>18</sup> Buoncristiani, *Il nuovo procedimento cautelare*, in Luiso, Cecchella, Amadei, Buoncristiani (a cura di), *Il nuovo processo ordinario e sommario di cognizione*, Milano, 2006, 105.

<sup>19</sup> Buoncristiani, *op. cit.*, 105. Si veda in giurisprudenza, Trib. Bari, 19 marzo 2008.

<sup>20</sup> Proto Pisani, *Provvedimenti d'urgenza*, in EG, XXV, Roma, 1991, 2.

Scopo di un provvedimento cautelare, e quindi anche di quelli previsti dall'art. 700 c.p.c., è quello di ovviare al pericolo che il provvedimento definitivo possa giungere tardivamente e che la tutela dallo stesso accordata sia ormai inutile e infruttuosa: risulta perciò chiaro come il primo nasca, in un rapporto strumentale tra mezzo e fine<sup>21</sup>, al servizio e in attesa del secondo, in mancanza del quale risulterebbe privo di scopo e, di conseguenza, irrimediabilmente destinato a perdere efficacia<sup>22</sup>.

Tale legame fra misura cautelare, anche atipica, e decisione di merito viene tradizionalmente qualificato come «strumentalità qualificata», in quanto la misura cautelare tradizionalmente nasce da un procedimento a cognizione sommaria ed è caratterizzata dalla provvisorietà (intesa nel senso di inidoneità a dettare una disciplina definitiva del rapporto controverso e di produzione di effetti solo interinali e temporanei) e dalla strumentalità rispetto all'inizio e alla definizione del successivo (e non più necessario) giudizio di merito di cognizione - piena o semplificata -<sup>23</sup>, senza che sia più prevista la caducazione della misura concessa.

Funzione essenziale e caratterizzante della tutela d'urgenza è, infatti, quella di anticipare, in tutto o in parte, il futuro provvedimento di merito (sentenza o ordinanza) o alcuni degli effetti che possono prodursi sul rapporto intercorrente tra le parti o, anche, tra le parti e i terzi, garantendone anticipatamente e provvisoriamente l'efficacia e l'effettività<sup>24</sup>.

La natura anticipatoria consiste proprio nel determinare immediatamente, seppur provvisoriamente, la situazione concreta idonea a determinare la decisione di merito<sup>25</sup> e si deduce dal riferimento della norma in esame alla tutela del diritto in via ordinaria, dalle conseguenze pregiudizievoli che possono derivare dal decorso del tempo e dal fatto che il provvedimento d'urgenza non è assoggettato a giudizio di convalida<sup>26</sup>.

A conferma dei caratteri di strumentalità, provvisorietà ed anticipatorietà propri dei provvedimenti d'urgenza si è più volte espressa anche la Corte di cassazione, affermando che gli stessi hanno natura strumentale e funzione cautelativa del tutto provvisoria in quanto, da

---

<sup>21</sup> Comoglio, *op. cit.*, 42.

<sup>22</sup> Buoncrisiani, *op. cit.*, 103.

<sup>23</sup> Proto Pisani, *op. cit.*, 2.

<sup>24</sup> Balbi, *Provvedimenti d'urgenza*, in *Digesto civ.*, XVI, Torino, 1997, 80-87.

<sup>25</sup> Satta, *op. cit.*, 270.

<sup>26</sup> Mandrioli, *op. cit.*, 286.



un lato, volti ad evitare che la futura pronunzia del giudice possa restare pregiudicata nel tempo necessario per ottenerla e, dall'altro, destinati a perdere ogni efficacia e vigore a seguito della decisione emessa nel successivo giudizio di merito, nella quale rimangono assorbiti e caducati, con l'esaurimento della funzione cautelare che li caratterizza<sup>27</sup>.

La concezione della strumentalità e della provvisorietà, quali caratteri tipici e imprescindibili della tutela cautelare, è però stata messa in discussione a fronte delle modifiche apportate dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 al titolo I, capo III, sezione I, del libro IV del codice di rito, accogliendo le istanze avanzate da tempo da parte della dottrina, la quale riteneva che la strumentalità non si esprimesse nella necessità di iniziare (nella tutela *ante causam*) o di proseguire (nella tutela incidentale) il giudizio di merito, bensì nella semplice possibilità della pendenza di un processo a cognizione piena<sup>28</sup> o semplificata.

L'art. 669-*octies*, sesto comma, c.p.c. ha espressamente escluso, per una serie di provvedimenti (anticipatori), fra i quali anche quelli disciplinati dalla norma in esame, la necessità della successiva instaurazione del giudizio di merito, la quale è ora rimessa alla discrezionale scelta delle parti ed è pertanto divenuta solo eventuale e non più obbligatoria.

Ciò in quanto la predetta norma si fonda sul presupposto che esistono esigenze di tutela che possono considerarsi soddisfatte anche solo in sede cautelare.

A fronte di tale nuovo assetto normativo, la peculiare strumentalità e provvisorietà dei provvedimenti d'urgenza risulta oggi fortemente attenuata, essendo essi considerati idonei ad acquistare una loro autonoma stabilità, svincolata dall'instaurazione o dalle vicende estintive di un ormai solo ipotetico ed eventuale successivo giudizio di merito<sup>29</sup>.

In proposito, è necessario precisare che il procedimento ordinario che segua ad una procedura d'urgenza atipica ha natura del tutto autonoma rispetto ad essa (di cui non costituisce una fase), non escludendosi la possibilità di proporre domande nuove e verso soggetti terzi e non potendo avere ad oggetto censure attinenti alla sussistenza dei requisiti per l'adozione del provvedimento cautelare<sup>30</sup>.

Orbene, l'intervento del legislatore del 2005 ha reso necessaria una correzione della tradizionale impostazione del nesso di strumentalità in una duplice direzione: A) la

---

<sup>27</sup> Cass. n. 9936/2006; Cass. n. 4964/2004; Cass. n. 12787/1993; Cass. n. 11770/1992; Cass. n. 9008/1992.

<sup>28</sup> Balbi, *op. cit.*, 125.

<sup>29</sup> Comoglio, *op. cit.*, 84.

<sup>30</sup> Cass. n. 28197/2020; Cass. n. 10363/1997; App. Genova, 13 ottobre 2006.

salvaguardia dello scopo dei provvedimenti cautelari d'urgenza è garantita, da un lato, dalla possibilità di iniziare il giudizio di merito in qualunque momento ovvero, in caso di mancata instaurazione del giudizio di merito o di sua estinzione, di chiedere, in qualunque momento, la revoca o la modifica dei provvedimenti concessi ex art. 669-*decies*, secondo comma, c.p.c. (ove si verificano mutamenti nelle circostanze o si allegino fatti anteriori di cui sia acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare), fatti salvi naturalmente gli istituti della prescrizione o della usucapione; B) dall'altro, la considerazione a mente della quale le misure d'urgenza nascono, in realtà, non in attesa del procedimento di merito a cautela del quale sono richieste, bensì in funzione del diritto controverso, del quale il giudice deve sempre e comunque sommariamente valutare la probabile esistenza<sup>31</sup>.

Pertanto, in ragione dell'introduzione del principio di strumentalità attenuata per i procedimenti cautelari anticipatori:

- a) viene meno l'onere di iniziare il giudizio di merito entro un termine perentorio;
- b) non trova applicazione l'art. 669-*novies*, primo comma, c.p.c., cosicché il provvedimento d'urgenza non perde efficacia se il giudizio di merito non viene iniziato oppure si estingue;
- c) a ciascuna delle parti, compresa quella contro cui la misura d'urgenza è stata richiesta, è attribuita la facoltà di iniziare il giudizio di merito, qualora desideri ottenere un pieno accertamento sul diritto tutelato in sede cautelare;
- d) l'eventuale estinzione del giudizio di merito comunque instaurato non determina la sopravvenuta inefficacia del provvedimento d'urgenza concesso, anche se la relativa domanda sia proposta in corso di causa;
- e) l'autorità riconosciuta al provvedimento d'urgenza, non avendo comunque la stabilità propria del giudicato, non è invocabile in un diverso procedimento, sicché essa ha efficacia vincolante esclusivamente fra le parti e con riferimento alla singola pretesa riconosciuta<sup>32</sup>;
- f) in ogni caso, nel decidere sulla richiesta di concessione della misura cautelare anticipatoria, sia che il procedimento si concluda con l'adozione della misura, sia che si concluda con il suo rigetto, il giudice provvede sulle spese del procedimento.

---

<sup>31</sup> Buoncristiani, *op. cit.*, 104.

<sup>32</sup> Ghirga, *Le nuove norme sui procedimenti cautelari*, in RDPr, 2005, 796.

Pertanto, la domanda cautelare introduce un'autonoma azione in quanto potenzialmente atta a soddisfare l'interesse della parte, anche in via definitiva, pur senza attitudine al giudicato<sup>33</sup>.

Ora, la sorte dei provvedimenti d'urgenza anticipatori muta in ragione del fatto che il giudizio di merito sia o meno già iniziato (e che dunque la misura sia richiesta in corso di causa o *ante causam*): nel primo caso, esattamente come accadeva prima della novella, i loro effetti saranno solo provvisori e sono destinati ad essere assorbiti o caducati retroattivamente, a seconda che la cautela venga accolta o rigettata (sempreché il giudizio di merito non si estingua, poiché in tal caso la misura cautelare si "stabilizza"); nel secondo caso, invece, la regolamentazione della situazione litigiosa posta in essere dal provvedimento d'urgenza potrà diventare di diritto definitiva (*recte stabile*), ove il giudizio di merito non sia instaurato, fatti salvi i meccanismi estintivi previsti dal diritto sostanziale (ad es.: prescrizione, usucapione, non uso)<sup>34</sup>.

I provvedimenti d'urgenza, dunque, possono ritenersi dotati di una semi-autonomia e di una stabilità almeno potenzialmente a tempo indeterminato<sup>35</sup>.

Secondo alcuni, sarebbe addirittura riduttivo ricondurre l'attenuazione del rapporto di strumentalità alla semplice eliminazione dell'obbligo di instaurare il successivo giudizio di merito, ciò in quanto il predetto rapporto «non si riduce all'onere dell'instaurazione del giudizio di merito, ma si manifesta anche nel procedimento di formazione del convincimento del giudice dal punto di vista della qualità della cognizione che egli è chiamato a svolgere, dovendosi operare una valutazione prognostica non solo sulla verosimiglianza del diritto affermato (in rapporto all'azione enunciata: *fumus boni iuris*), ma anche sul tipo di provvedimento che, all'esito del giudizio di merito, potrà essere pronunciato e sui suoi effetti. Una verifica, questa, che richiede una preventiva determinazione del *thema decidendum* e quindi della domanda da formulare nel merito, a prescindere dal fatto se questa sarà o meno effettivamente proposta, ben sapendo il giudice di non poter accordare in via cautelare beni della vita che non si potrebbero acquisire all'esito del giudizio di merito»<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Cass. n. 10840/2016.

<sup>34</sup> Buoncrisiani, *op. cit.*, 106.

<sup>35</sup> Corea, *Autonomia funzionale della tutela cautelare anticipatoria*, in RDPr, 2006, 1251.

<sup>36</sup> Corea, *op. cit.*, 1251.

Nel caso in cui il giudizio di merito comunque promosso si estingua, la misura cautelare urgente conserva la sua efficacia, potendo sempre essere oggetto di modifica o revoca, dal momento che mai la tutela cautelare può avere effetti irretrattabili ed in assoluto irreversibili<sup>37</sup>.

È tuttavia opinione di parte della dottrina che l'intervento legislativo non abbia interamente realizzato l'effetto deflattivo da più parti auspicato, il quale, svincolando i provvedimenti d'urgenza dal necessario giudizio di merito, dovrebbe garantire una più rapida ed efficace definizione dei procedimenti.

Infatti, dal momento che permane un certo rischio di perdita di efficacia del provvedimento d'urgenza, derivante dalla possibilità di revoca o modifica della misura cautelare ottenuta e dalla facoltà concessa ad entrambe le parti, vale a dire quella che ha ottenuto la misura cautelare ma anche quella soccombente, di promuovere il giudizio di merito, la parte vittoriosa nella fase cautelare finirà, nel dubbio, ed anche in assenza di obbligo, per iniziare precauzionalmente comunque il giudizio di merito<sup>38</sup>.

Né si ritiene, nella giurisprudenza di merito, che il ricorrente che instauri il procedimento cautelare sia esonerato dall'onere di indicare il *petitum* del futuro e solo potenziale giudizio di merito, rispetto al quale la misura d'urgenza invocata è strumentale. In questa prospettiva, la mancata indicazione, nel ricorso cautelare, e segnatamente nel ricorso ex art. 700 c.p.c., delle conclusioni che saranno assunte nel successivo giudizio di merito, comporta l'inammissibilità del ricorso stesso, sempre che dal tenore del medesimo non sia possibile dedurre chiaramente il contenuto del futuro giudizio di merito; e ciò perché soltanto la suddetta indicazione consente di accertare il carattere strumentale, rispetto al diritto cautelando, della misura richiesta. Nell'ambito del procedimento cautelare, l'attenuazione del nesso di strumentalità necessaria ed il venir meno della necessaria fase di merito - conseguenti alla inserzione, nell'art. 669-*octies* c.p.c., del sesto e settimo comma, come attuata dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80 - non elimina la possibilità che venga instaurato un processo di cognizione avente ad oggetto la

---

<sup>37</sup> Buoncristiani, *op. cit.*, 106.

<sup>38</sup> Buoncristiani, *op. cit.*, 115.

domanda (di merito), con la conseguente necessità, per chi invoca la tutela cautelare, di indicare specificamente l'azione di merito cui il ricorso è strumentale<sup>39</sup>.

La giurisprudenza di legittimità si è pronunciata sul punto, sostenendo che l'onere del ricorrente in via cautelare di indicare la domanda risarcitoria è pienamente soddisfatto allorché l'istante abbia prospettato le violazioni lamentate, manifestando, anche implicitamente, l'intenzione di voler agire giudizialmente per far cessare i comportamenti denunciati e per ottenere il risarcimento dei danni<sup>40</sup>.

#### 4. Sussidiarietà o residualità.

Nonostante la norma in esame introduca una forma di cautela atipica adattabile alle esigenze di tutela che si vengano in concreto a creare, il suo ambito di applicazione non è illimitato: trattasi, infatti, di una norma di chiusura<sup>41</sup>.

Il carattere residuale è sancito dalla stessa lettera della norma, laddove afferma espressamente che solo «fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo» si potrà fare ricorso a provvedimenti d'urgenza, i quali hanno dunque carattere sussidiario rispetto ad altre misure tipiche cautelari o non cautelari (anticipatorie, conservative, provvisorie) previste anche al di fuori del libro IV del codice di rito, che abbiano in concreto lo stesso contenuto che si potrebbe avere ricorrendo alla tutela d'urgenza e che siano volte a neutralizzare il pericolo insito nel ritardo nella attuazione della legge<sup>42</sup>.

Ovviamente ove il ricorso sia prospettato con il mero *nomen iuris* di azione cautelare atipica ex art. 700 c.p.c., ma presenti - in ordine al proprio contenuto - tutti i requisiti di un'azione cautelare tipica (anche con riguardo alle azioni possessorie e nunciatricie), di cui siano evocati i relativi presupposti, anche con riferimento al tipo di conclusioni rassegnate, nulla impedisce al giudice, nell'esercizio del proprio potere di qualificazione della domanda, di trattare il procedimento alla stregua della corrispondente azione cautelare, anziché trincerarsi dietro un formalistico provvedimento di inammissibilità.

---

<sup>39</sup> Trib. Torino, 7 maggio 2007; Trib. Torino, 4 aprile 2007.

<sup>40</sup> Cass. n. 23401/2015; Cass. n. 22830/2010.

<sup>41</sup> Comoglio, *op. cit.*, 41.

<sup>42</sup> Secondo Cass. n. 5925/1999, al fine di valutare l'ammissibilità dell'azione proposta ex art. 700 c.p.c., occorre verificare se, in astratto (e, quindi, indipendentemente dalle ragioni che in concreto ostino all'esercizio dell'azione o la rendano infondata nel merito), l'ordinamento appresti una forma di tutela tipica, tale da consentire il conseguimento, in via d'urgenza, della tutela innominata prevista dagli artt. 700 e ss. c.p.c.

Ed invero, la qualificazione del rapporto sul quale la domanda è fondata è compito esclusivo del giudice, il quale ha il potere - dovere di definire il rapporto stesso sulla base dei fatti prospettatigli, prescindendo dalla denominazione, eventualmente erronea, che la parte abbia usato e con il solo limite di non alterare il *petitum* o la *causa petendi*<sup>43</sup>.

Della riserva appena menzionata sono state avanzate due interpretazioni<sup>44</sup>.

Una prima, minoritaria, in base alla quale l'applicabilità dei provvedimenti d'urgenza sarebbe da escludersi qualora ci si trovi in presenza di un diritto a tutela del quale siano state già previste misure cautelari tipiche, a nulla rilevando il fatto che tali misure cautelino in realtà il diritto da un *periculum in mora* diverso da quello che si potrebbe neutralizzare tramite l'applicazione dell'art. 700 c.p.c.

Una seconda, maggioritaria, in base alla quale l'eterogeneità del pericolo a fronte del quale è prevista la cautela tipica presenterebbe, al contrario, una certa rilevanza.

Conseguentemente l'applicabilità dei provvedimenti d'urgenza andrebbe esclusa unicamente qualora il ricorso all'art. 700 sia realizzato per tutelare un certo diritto da un *periculum in mora* per la neutralizzazione del quale è già predisposta dall'ordinamento una misura cautelare tipica atta a garantire l'effettività della tutela.

Se, infatti, da un lato, il dettato normativo impone di escludere che, tramite il ricorso ai provvedimenti d'urgenza, si possano assicurare effetti raggiungibili con l'applicazione di un altro provvedimento cautelare tipico, dall'altro, non si può certo negare che uno stesso diritto, a seconda delle concrete circostanze, possa avere bisogno di essere tutelato contro diversi *pericula in mora* in relazione ai quali può essere necessario fare ricorso a forme di tutela dal contenuto e dalla struttura assai diversi<sup>45</sup>.

In tal senso si è anche espressa la giurisprudenza di merito<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> In applicazione di questo principio, Cass. n. 5719/1998, Cass. n. 398/1994, Cass. n. 860/1969 hanno ritenuto che l'istanza diretta ad ottenere provvedimenti di urgenza sul presupposto di un pregiudizio temuto debba dar luogo, senz'altro, al procedimento previsto dagli artt. 688 e ss. c.p.c., anche se la parte abbia creduto di dover chiedere detti provvedimenti a norma dell'art. 700 c.p.c.

<sup>44</sup> Proto Pisani, *op. cit.*, 6.

<sup>45</sup> Proto Pisani, *op. cit.*, 6.

<sup>46</sup> Trib. Milano, 29 gennaio 2003. Quanto ai rimedi nei confronti dell'illegittima pubblicazione dei protesti cambiari, all'esito della riforma di cui alla legge 18 agosto 2000, n. 235, l'art. 4 della legge n. 77 del 1955 stabilisce che, al verificarsi di certe condizioni, il debitore e gli altri soggetti indicati al secondo comma del predetto articolo, possono domandare al presidente della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, competente per territorio, la cancellazione del protesto dal registro informatico di cui all'art. 3-*bis* del d.l. 18 settembre 1995, n. 381 (convertito, con modificazioni, dalla legge 15 novembre 1995, n. 480). Se il procedimento amministrativo si conclude con il rigetto dell'istanza o se quest'ultima non viene decisa, l'interessato può fare ricorso all'autorità giurisdizionale

Proprio alla stregua della possibilità di fare ricorso ai provvedimenti d'urgenza atipici non solo quando non esistano forme alternative tipiche, ma anche quando queste non sembrino efficaci, si sostanzia la funzione integratrice dell'art. 700 c.p.c., la quale consente di colmare eventuali lacune che possano lasciare insoddisfatta l'esigenza di tutela<sup>47</sup>.

Qualora il giudice si trovi di fronte ad un'ipotesi di potenziale conflitto tra tutela d'urgenza e forme tipiche di tutela provvisoria, egli è tenuto a seguire il criterio del risultato, escludendo o ammettendo il ricorso a misure atipiche solo considerando gli effetti che si vogliono provvisoriamente produrre nel rapporto litigioso<sup>48</sup>.

La residualità non opera solo limitatamente ai provvedimenti cautelari disciplinati dal codice di procedura, ma anche in relazione: 1) a quelli contemplati nel codice civile o in leggi speciali; 2) a quelli c.d. endo-processuali; 3) alle tutele speciali non cautelari (ad es.: il procedimento monitorio, relativamente al quale l'impossibilità di fare ricorso all'art. 700 deriverebbe dalla specifica norma contenuta nell'art. 642 c.p.c., oppure l'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, relativo alla tutela nei confronti di comportamenti antisindacali); 4) alle azioni possessorie; 5) ai c.d. procedimenti sommari necessari; 6) ai casi di detenzione di immobili in forza di titolo locativo, in cui, qualora sorgano problemi circa il rilascio, soccorrono le specifiche procedure di «licenza» e di «sfratto»; 7) ai casi in cui si voglia sospendere l'efficacia esecutiva di un provvedimento giurisdizionale di merito, sia esso o meno definitivo, a ciò soccorrendo apposite norme del codice di procedura; 8) ai casi in cui si voglia ottenere la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale o della iscrizione di un'ipoteca

---

ordinaria; in tal caso, la competenza spetta al giudice di pace del luogo dove risiede il debitore protestato e nel processo si osservano, in quanto applicabili, gli artt. 414-438 c.p.c. (il cosiddetto rito del lavoro). Nondimeno, secondo Trib. Pistoia, 19 maggio 2001, in *Giur. it.*, 2002, 3, con nota di Vullo, *Sulla sospensione ex art. 700 c.p.c. della pubblicazione del protesto cambiario e sui rapporti tra giurisdizione condizionata e tutela cautelare*, è comunque ammessa la richiesta di sospensione (appunto cautelare, in vista della futura definitiva cancellazione), in via d'urgenza, della pubblicazione del protesto cambiario.

<sup>47</sup> Tommaseo, *op. cit.*, 866.

<sup>48</sup> Balbi, *op. cit.*, 113.

giudiziale o di un privilegio automobilistico<sup>49</sup>, stante la particolare funzione cautelare assoluta da detti istituti<sup>50</sup>.

La semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, come introdotta dal d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, ha ulteriormente ridotto il novero delle fattispecie nelle quali è esperibile il ricorso ex art. 700.

In questa prospettiva, tra gli altri, è stato dichiarato inammissibile il ricorso proposto per reagire a violazioni del Codice della privacy, quale l'erronea o scorretta segnalazione a

---

<sup>49</sup> Secondo Trib. Milano, 24 gennaio 2001, in *Giur. it.*, 2001, 1155, è ammissibile con provvedimento d'urgenza ordinare all'attore, che abbia trascritto una domanda giudiziale ex art. 2932 c. c. per ottenere il trasferimento della proprietà di un immobile ovvero di revocatoria ordinaria, di provvedere immediatamente alla cancellazione di tale formalità laddove le domande da lui formulate appaiano manifestamente infondate; conf. Trib. Milano, 22 febbraio 2001; *contra* Trib. Modena, 11 giugno 1999, in *Giur. it.*, 2000, 1645, con nota di Canavese, *Brevi note sulla concedibilità di un provvedimento d'urgenza che disponga la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale*; Trib. Torino, 30 marzo 1994, in *Giur. it.*, 1994, 1, 2, 1105, con nota di Canale. Un problema analogo si pone in relazione alla cancellazione dell'ipoteca giudiziale: ma mentre Trib. Milano, 7 agosto 1998, in *Giur. it.*, 1999, 524, con nota di Conte, *Provvedimento d'urgenza ed obbligo di cancellazione di formalità ipotecarie a seguito di riforma della sentenza di condanna*, ha ammesso l'ordine di cancellazione dell'ipoteca al creditore che, dopo averla iscritta in forza di sentenza di primo grado che ha riconosciuto il suo diritto di credito, sia risultato soccombente in secondo grado; nello stesso senso Trib. Monopoli, 7 febbraio 2013, ha ammesso l'ordine cautelare di cancellazione di iscrizione ipotecaria manifestamente illegittima perché eseguita in assenza dei presupposti previsti dalla legge. Trib. Milano, 17 ottobre 1999 e Trib. Milano, 26 novembre 1999, in *Giur. it.*, 2000, 945, con nota di Conte, *Atti esecutivi illegittimi e provvedimento d'urgenza*, ritengono ammissibile ordinare direttamente al Conservatore dei registri immobiliari, con provvedimento d'urgenza, la cancellazione di ipoteca giudiziale iscritta in forza di titolo non idoneo. Con riguardo alla riduzione dell'ipoteca con provvedimento d'urgenza, vedi per l'affermativa Trib. Vallo della Lucania, 17 ottobre 2000, in *Giur. it.*, 2001, 2071, con nota di Altieri, *Brevi note in tema di riduzione d'urgenza dell'ipoteca «eccessiva»*. Vedi, inoltre, le opposte decisioni di Pret. Lecce, 13 gennaio 1993, Trib. Lecce, 12 dicembre 1994 e App. Lecce, 28 aprile 1995, in *Giur. it.*, 1996, 1, 2, 305, con nota di Ronco, *Distonie tra cautele processuali ed extraprocessuali: in tema di restrizione e cancellazione di ipoteca*. Tuttavia, Corte cost., 6 dicembre 2002, n. 523, in *Danno e Resp.*, 2003, 250, con nota di Palmieri, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità dell'art. 2668 c.c. (secondo cui la trascrizione di una domanda giudiziale può essere cancellata o sull'accordo delle parti o in forza di sentenza passata in giudicato, così come prescritto per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, ai sensi dell'art. 2884 c.c.) e manifestamente inammissibile quella di cui all'art. 700 c.p.c. Secondo la Corte, il fatto che l'istituto della trascrizione non sia assoggettato al regime previsto dagli artt. 669-*bis* e ss. c.p.c. non pone alcun profilo di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 3 Cost., non consistendo in un provvedimento *ope iudicis*, che è il presupposto dell'applicabilità delle norme del processo cautelare uniforme, ma in una misura cautelare *ope legis*, che ha finalità di tutela anche dei terzi contraenti. Né, secondo la Corte, si pone un problema di legittimità dell'art. 700 c.p.c., poiché la trascrizione «proprio poiché imposta dalla legge ... non risente delle vicende del processo e viene meno solo quando l'infondatezza sia stata definitivamente sancita con sentenza passata in giudicato». Secondo Trib. Milano, 17 novembre 2003 e 1° dicembre 2003, in *Giur. it.*, 2004, 2, a fronte del disposto dell'art. 2668 c.c. (e dell'art. 2884 c.c.), l'ordine cautelare di provvedere alla cancellazione può essere dato solo alla parte (e non al Conservatore) che ha trascritto una domanda giudiziale *ictu oculi* infondata. Questo sistema pone, tuttavia, due problemi: da un lato, l'ammissibilità di un ordine afferente ad obbligazioni infungibili di *facere* e, dall'altro, l'individuazione delle conseguenze che derivano, sul piano della sanzione (ma anche sul piano della reazione dell'ordinamento giuridico), nel caso di inottemperanza dell'intimato. Secondo Trib. Roma, 16 novembre 2011, si può ottenere in via cautelare la restrizione della trascrizione nei limiti del minore *petitum*, specificamente desumibile dalla domanda attorea, ordinando al Conservatore competente la parziale cancellazione della trascrizione quanto alla porzione dell'immobile non investita dalla domanda ex art. 2932 c.c. Secondo Trib. Padova, 5 gennaio 2012 e 14 maggio 2012, può essere ordinata la cancellazione della trascrizione di domande giudiziali in via cautelare, quando essa sia effettuata al di fuori delle ipotesi consentite e dei casi previsti dalla legge.

<sup>50</sup> Andrioli, *op. cit.*, 264; Calvosa, *op. cit.*, 457; Comoglio, *op. cit.*, 86; Consolo, Luiso, *op. cit.*, 3046; Proto Pisani, *op. cit.*, 5; Tommaseo, *op. cit.*, 871.



sofferenza del proprio nominativo nella Centrale rischi della Banca d'Italia, in ragione del procedimento speciale all'uopo previsto<sup>51</sup>.

#### 5. Tempo necessario per far valere il diritto «in via ordinaria».

L'espressione «in via ordinaria» sembra subordinare la possibilità di fare ricorso alla tutela d'urgenza al fatto che la sede in cui far successivamente valere il diritto cautelato sia quella dell'ordinario giudizio di cognizione (piena o semplificata).

Secondo dottrina e giurisprudenza prevalenti, non vi è alcun dubbio che le misure atipiche di cui all'art. 700 c.p.c. possano sempre essere concesse qualora siano volte alla tutela di diritti relativamente ai quali la causa di merito debba necessariamente svolgersi nelle forme a cognizione piena (o semplificata) e dinanzi al giudice ordinario, vale a dire quelle previste nei primi tre titoli del libro II del c.p.c. o quelle del c.d. rito speciale del lavoro<sup>52</sup>.

Nessun dubbio vi è, altresì, relativamente alle ipotesi in cui la causa di merito sia devoluta alla giurisdizione di un giudice straniero, di un giudice penale o, ancora, alla cognizione arbitrale, anche a natura irrituale.

Lo stesso vale per le cause concernenti diritti fondati su norme euro-unitarie immediatamente precettive e vincolanti<sup>53</sup>.

L'ammissibilità del ricorso all'art. 700 c.p.c. deve, invece, escludersi con riferimento a quei diritti che possano essere fatti valere tramite un procedimento speciale che sia: a) sommario o comunque destinato a concludersi con un provvedimento sommario esecutivo; oppure b) a cognizione piena, ma con una fase sommaria urgente, che consenta l'emanazione di eventuali provvedimenti provvisori atti ad anticipare gli effetti della decisione di merito<sup>54</sup>.

Esempi sono: il processo di esecuzione<sup>55</sup>; il procedimento monitorio per decreto ingiuntivo<sup>56</sup>; il giudizio di separazione personale dei coniugi o di divorzio<sup>57</sup>; il giudizio di

---

<sup>51</sup> Trib. Verona, 22 ottobre 2012.

<sup>52</sup> Proto Pisani, *op. cit.*, 7.

<sup>53</sup> Balbi, *op. cit.*, 103; Comoglio, *op. cit.*, 88; Proto Pisani, *op. cit.*, 9.

<sup>54</sup> Andrioli, *op. cit.*, 249; Balbi, *op. cit.*, 114; Calvosa, *op. cit.*, 449; Comoglio, *op. cit.*, 88; Proto Pisani, *op. cit.*, 7-11.

<sup>55</sup> Trib. Trani, 14 agosto 2002.

<sup>56</sup> Trib. Trani, 14 agosto 2002; Pret. Roma, 14 dicembre 1989.

<sup>57</sup> Trib. Andria, 7 novembre 2008; Trib. Mantova, 14 marzo 2008; Trib. Modena, 27 gennaio 2005; Trib. Perugia, 26 febbraio 1999; Pret. Roma, 9 gennaio 1986; Pret. Napoli, 13 luglio 1981. Secondo Trib. Napoli, 24 marzo 2005, sarebbe ammissibile la concessione di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., con riferimento a un processo di separazione giudiziale dei coniugi, purché anteriore all'udienza presidenziale. In base a questa ordinanza, i provvedimenti interinali nell'interesse dei coniugi e della prole sono idonei a spiegare la loro funzione cautelare solo a partire dall'udienza presidenziale; ciò significa che, in relazione alle situazioni soggettive oggetto dei processi di separazione e divorzio, qualora si negasse l'ammissibilità del ricorso all'art. 700 c.p.c., si verrebbe a creare un vuoto di tutela cautelare non solo nel periodo precedente all'instaurazione del giudizio, ma anche nell'arco di tempo

interdizione o inabilitazione; i procedimenti in camera di consiglio; il procedimento per convalida di sfratto<sup>58</sup>.

Non sono inoltre tutelabili ex art. 700 c.p.c.: 1) i meri interessi semplici o di fatto ed obbligazioni naturali, in quanto non suscettibili di tutela giurisdizionale; 2) una semplice *spes*; 3) i diritti non ancora esistenti, in quanto la natura e le finalità cautelari dei provvedimenti d'urgenza consentono la loro applicazione esclusivamente allorché la situazione cautelanda sia già costituita, ancorché la loro lesione sia solo ipotetica; 4) diritti non ancora acquisiti, poiché la tutela accordata dall'art. 700 c.p.c. non ha il fine di consentire una acquisizione anticipata; 5) situazioni di pregiudizio derivanti dall'esecuzione fiscale in generale oppure da quella esattoriale, avente ad oggetto entrate tributarie insuscettibili di sospensione da parte del giudice per volontà di legge<sup>59</sup>.

Tale ricostruzione trova il proprio fondamento nella copiosa produzione giurisprudenziale di merito, secondo cui non è ammissibile, in tali casi, l'emanazione di provvedimenti d'urgenza ex art. 700, poiché siffatta tutela deve ritenersi ammissibile solo in presenza di diritti perfetti preesistenti alla stessa pronuncia richiesta al giudice, altrimenti si produrrebbe un anomalo effetto costitutivo anticipato del rapporto giuridico<sup>60</sup>.

#### 6. Pregiudizio imminente.

Perché possa essere concesso un provvedimento d'urgenza occorre che l'iter atto a condurre alla realizzazione dell'evento dannoso, paventato da chi propone la domanda volta ad ottenere la tutela d'urgenza, sia, se non proprio iniziato, quantomeno preparato in modo diretto e univoco<sup>61</sup>.

L'elemento temporale riveste, infatti, un ruolo fondamentale: nonostante non sia necessario che il suddetto evento si sia già verificato, esso non può tuttavia mai consistere in una semplice e remota possibilità, ma deve sempre essere almeno imminente<sup>62</sup>.

---

compreso fra il deposito dell'atto introduttivo e la celebrazione dell'udienza dinanzi al presidente del tribunale; tale lacuna, impedendo l'effettività della tutela giurisdizionale, comporterebbe una palese violazione di alcuni principi costituzionali (primo fra tutti, il diritto di azione consacrato dall'art. 24 Cost.), risultando altresì in contrasto con il sistema della cautela, così come elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Consulta; *ergo*, l'inevitabile conclusione che non si può negare la possibilità di domandare un provvedimento ex art. 700 c.p.c. , allorché l'esigenza cautelare sorga prima dell'udienza che si svolge davanti al presidente del tribunale.

<sup>58</sup> Cass. n. 5670/1990.

<sup>59</sup> Andrioli, *op. cit.*, 249; Calvosa, *op. cit.*, 448; Comoglio, *op. cit.*, 87; Consolo, Luiso, *op. cit.*, 3053; Proto Pisani, *op. cit.*, 6.

<sup>60</sup> Trib. Torino, 2 febbraio 2004.

<sup>61</sup> Proto Pisani, *op. cit.*, 16.

<sup>62</sup> Trib. Roma, 28 agosto 1999.

Riferendosi ad un «pregiudizio imminente», l'art. 700 c.p.c. impone espressamente che lo stesso non sia potenziale ma attuale e incombente.

Ciò significa che, nel momento in cui viene azionata la tutela d'urgenza, deve sussistere una delle seguenti circostanze: 1) i fatti costitutivi della fattispecie pregiudizievole devono aver già iniziato a prodursi; 2) oppure deve sembrare con sufficiente certezza che tali effetti si produrranno prima dell'intervento della sentenza di merito; 3) oppure ancora il tempo intercorrente tra il momento in cui sorge il pericolo del realizzarsi dell'evento dannoso e quello della sua effettiva realizzazione deve essere oggettivamente molto breve<sup>63</sup>.

La giurisprudenza di merito ha chiarito che il giudice può emettere i provvedimenti d'urgenza prima del verificarsi dell'evento dannoso, oltre che nel corso della produzione del danno, ma deve sempre considerare l'imminenza del pregiudizio, in relazione, più che ad un criterio cronologico, alla possibilità di ravvisare elementi di fatto diretti già alla produzione del pregiudizio, che deve essere iniziato o almeno direttamente ed univocamente preparato, così da poter ritenere, in base ad una valutazione probabilistica, che l'evento dannoso possa verificarsi e in tempi brevi.

La tutela cautelare, in altri termini, trova il suo limite nell'impossibilità di essere meramente preventiva di eventuali lesioni giuridiche connesse a futuri comportamenti<sup>64</sup>.

Inoltre, la potenzialità lesiva del danno deve essere elemento insito nella condizione attuale del richiedente, non una mera ipotesi futuribile, che si mantenga sostanzialmente incerta *an et quando*<sup>65</sup>.

Ai fini della valutazione dell'attualità, l'unico elemento di rilievo è costituito dalla natura del pregiudizio minacciato, mentre a nulla rilevano la risalenza nel tempo della situazione di pericolo o la diligenza della parte, potendo questa denunciare detto pregiudizio anche tardivamente<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Balbi, *op. cit.*, 102.

<sup>64</sup> Pret. Milano, 10 agosto 1996.

<sup>65</sup> Secondo Trib. Bologna, 10 aprile 2009, in materia di provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c., sono decisivi ed assorbenti, in caso di dubbio sulla sussistenza del *fumus boni iuris*, gli aspetti che attengono all'altrettanto necessario requisito del *periculum in mora*: tant'è che l'accertamento della insussistenza di un pregiudizio irreparabile esonera il giudice dalla disamina dell'altro requisito, ossia del *fumus boni iuris*. Il *periculum in mora* non può mai essere implicitamente riconosciuto: esso presuppone invece il positivo riscontro delle situazioni di fatto utili ad integrare il pregiudizio irreparabile imposto dalla norma; occorre, quindi, una concreta dimostrazione delle possibili conseguenze della mancata adozione del provvedimento cautelare, attraverso l'indicazione di validi indici dai quali poter desumere, in termini di piena oggettività, la consistenza dell'eventuale nocumento legato alla condotta di controparte.

<sup>66</sup> Balbi, *op. cit.*, 102; Tommaseo, *op. cit.*, 870.

La prolungata inattività del richiedente non è ritenuta *a priori* incompatibile con la concessione della misura cautelare urgente, dal momento che il presupposto del *periculum in mora* può sussistere anche in relazione a situazioni già in atto al momento del ricorso e a prescindere dal fatto che le stesse si protraggano da tempo, particolarmente nei casi in cui vengano in considerazione danni irreparabili (sia in quanto insuscettibili di essere risarciti attraverso l'equivalente pecuniario, sia in quanto la stessa natura della lesione richieda una tutela di tipo inibitorio)<sup>67</sup>.

Alcune pronunce hanno, invece, escluso che il provvedimento d'urgenza possa essere concesso qualora la situazione pregiudizievole abbia ormai completato i propri effetti e ne siano pertanto venuti meno gli aspetti significativi, oppure qualora la situazione di pericolo sia venuta meno prima della pronuncia del provvedimento stesso da parte del giudice<sup>68</sup>.

Il requisito dell'imminenza va letto nel senso che i provvedimenti d'urgenza possono svolgere non solo una funzione repressiva di eliminazione degli effetti dannosi prodotti da una violazione, ma anche un'egualmente rilevante funzione preventiva, atta ad impedire il compimento della violazione minacciata o la sua continuazione, prima che la stessa si concreti in evento dannoso.

Da ciò discende l'idoneità delle misure atipiche in esame ad assicurare una tutela sommaria urgente preveniva o inibitoria<sup>69</sup>.

## 7. Pregiudizio irreparabile.

### A) Profili generali.

Altro requisito previsto espressamente dalla norma in esame è quello della irreparabilità del pregiudizio, la cui configurazione ha dato vita a vivaci contrasti, dal momento che esso può essere valutato secondo parametri fra loro molto diversi, a seconda dei quali può cambiare la stessa ampiezza dell'ambito di applicazione del procedimento d'urgenza<sup>70</sup>.

Secondo una prima tesi, l'ambito di applicazione del requisito in parola sarebbe assai ristretto: solo i diritti assoluti potrebbero subire un pregiudizio irreparabile durante e per

---

<sup>67</sup> Trib. Venezia, 27 settembre 2000.

<sup>68</sup> Trib. Bologna, 2 aprile 2009; Trib. Bologna, 1° ottobre 2008; Trib. Roma, 27 ottobre 1994; Pret. Milano, 16 aprile 1984.

<sup>69</sup> Proto Pisani, *op. cit.*, 17.

<sup>70</sup> Tommaseo, *op. cit.*, 869.

la pendenza del processo, in quanto solo relativamente ad essi il soggetto attivo possiederebbe un potere immediato sul bene<sup>71</sup>.

Ad essa ha aderito in passato anche parte della giurisprudenza di merito<sup>72</sup>.

In base ad un secondo e solo lievemente meno restrittivo orientamento, il requisito dell'irreparabilità ricorrerebbe quando, nelle more del giudizio di merito, l'attore non abbia a disposizione alcun rimedio sufficientemente efficace contro il danno minacciato.

Sarebbero, allora, tutelabili solo quei diritti che abbiano ad oggetto o tendano a conseguire un bene infungibile, poiché solo in questo caso il soggetto attivo non avrebbe nessun altro modo di ottenere la soddisfazione del proprio interesse<sup>73</sup>.

Secondo un'ultima e preferibile opinione (ormai largamente maggioritaria), invece, l'irreparabilità sussisterebbe non solo qualora il danno non sia suscettibile di reintegrazione in forma specifica o qualora il risarcimento non sia suscettibile di valutazione patrimoniale, ma anche tutte le volte in cui la reintegrazione per equivalente, il risarcimento e tutti gli altri rimedi eccezionali non siano sufficienti ad attuare pienamente ed integralmente il diritto dedotto in giudizio<sup>74</sup>.

Ciò che giova a qualificare l'irreparabilità del danno è, infatti, la realizzabilità e la soddisfazione del diritto o dell'interesse che costituiscono il nucleo ineliminabile della situazione sostanziale da tutelarsi, in quanto se tale diritto o interesse corresse il rischio di restare, anche solo parzialmente, insoddisfatto, il danno minacciato andrebbe indubbiamente qualificato come irreparabile<sup>75</sup>.

Se si aderisse ad una nozione «assoluta» di irreparabilità, si finirebbe con l'escludere a priori dal suo possibile ambito «qualsiasi istanza di anticipazione degli effetti di una futura pronuncia che abbia ad oggetto la condanna ad una prestazione patrimoniale valutabile o l'accertamento e l'adempimento di un'obbligazione pecuniaria»<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> Satta, *op. cit.*, 271.

<sup>72</sup> Pret. Roma, 22 giugno 1991.

<sup>73</sup> Proto Pisani, *op. cit.*, 12.

<sup>74</sup> Andrioli, *op. cit.*, 251.

<sup>75</sup> Calvosa, *op. cit.*, 451.

<sup>76</sup> Comoglio, *op. cit.*, 89.

Meglio appare dunque adottare una nozione «relativa», che consenta di fare ricorso alla tutela d'urgenza in tutte quelle ipotesi in cui il pregiudizio non sia facilmente o sicuramente riparabile nelle forme ordinarie<sup>77</sup>.

L'irreparabilità del pregiudizio che giustifica l'accoglimento del ricorso ex art. 700 c.p.c. va intesa, dunque, non solo nel senso di irreversibilità del danno alla situazione soggettiva di cui si invoca la cautela - come accade nel caso tipico di minaccia ad un diritto a contenuto non patrimoniale<sup>78</sup> -, ma anche come insuscettibilità di tutela piena ed effettiva della situazione medesima all'esito del giudizio di merito: trattasi, in altri termini, di fattispecie che ricorre ove l'istante abbia a disposizione strumenti risarcitori per la riparazione del pregiudizio sofferto, ma gli stessi non appaiano in grado di assicurare una tutela soddisfattoria completa, con il conseguente determinarsi di uno "scarto intollerabile" tra danno subito e danno risarcito<sup>79</sup>.

L'irreparabilità dipende sempre e comunque dalle specifiche e concrete caratteristiche della situazione controversa<sup>80</sup> e, quindi, deve valutarsi caso per caso<sup>81</sup>.

Una parte della dottrina ha, inoltre, sostenuto che il requisito in esame vada preso in considerazione anche relativamente al soggetto che è titolare del diritto, del quale si richiede la tutela e rispetto al quale esso assolve, istituzionalmente o in concreto, la sua specifica funzione.

---

<sup>77</sup> Comoglio, *op. cit.*, 89.

<sup>78</sup> In questa dimensione, Trib. Trani, 30 agosto 2021, in NGC, 2022, 1, 25, con nota di Zanovello, ha accordato la tutela cautelare e d'urgenza a protezione dell'integrità personale dei fanciulli, mediante la disposizione dell'inibitoria della pubblicazione sui social networks delle foto dei figli minori (*recte* con ordine di rimozione delle immagini), in assenza di consenso di entrambi i genitori, ritenendo che la divulgazione della loro immagine sul web sia intrinsecamente pregiudizievole per la personalità dei soggetti minori in ragione delle caratteristiche della rete. Infatti, in caso di mancato consenso di entrambi i genitori alla pubblicazione, devono ritenersi violati i diritti all'immagine e alla riservatezza del fanciullo. Nello stesso senso Trib. Rieti, 7 marzo 2019, in FD, 2019, 6, 591, con nota di Forciniti, secondo cui, per verificare la sussistenza dei presupposti dello strumento cautelare nel particolare ambito della pubblicazione e divulgazione, a mezzo social networks, di immagini e dati afferenti ai minori, i requisiti del *fumus* e del *periculum* andranno valutati tenendo conto di elementi quali l'a-territorialità della rete, che consente agli utenti di entrare in contatto ovunque, con chiunque, spesso anche attraverso immagini e conversazioni simultanee, nonché la possibilità, insita nello strumento, di condividere dati con un pubblico potenzialmente mondiale e globalizzato, per un tempo non circoscrivibile. La nuova disciplina comunitaria impone che il consenso necessario ai fini del trattamento dei dati personali del minore, e dunque anche per le immagini che possano identificarlo, nel caso di minori di anni sedici, sia prestato dai soggetti esercenti la responsabilità genitoriale, in vece dei propri figli, concordemente fra loro e senza arrecare pregiudizio all'onore, al decoro e alla reputazione dell'immagine del minore.

<sup>79</sup> Trib. Catanzaro, 10 febbraio 2012.

<sup>80</sup> Tommaseo, *op. cit.*, 869.

<sup>81</sup> Calvosa, *op. cit.*, 451.

Se così non fosse, qualsiasi criterio utilizzato per pervenire all'individuazione dell'ambito di applicazione dell'art. 700 c.p.c. non sarebbe in grado di assicurare l'effettività della tutela che ci si propone di ottenere a mezzo dei provvedimenti d'urgenza<sup>82</sup>.

L'irreparabilità non dipende poi neppure dalla solvibilità del soggetto da cui proviene la minaccia<sup>83</sup>.

Inoltre, non può certo parlarsi di pregiudizio irreparabile qualora sia stata la stessa parte che agisce per ottenere la tutela a provocare deliberatamente la reazione della controparte posta all'origine del grave pregiudizio temuto<sup>84</sup>.

Infine, il fondato timore del verificarsi del danno non deve essere legato ad eventi ancora lontani nel tempo, valendo anche per il requisito in esame tutte le considerazioni di ordine temporale svolte nel precedente paragrafo.

La tutela d'urgenza costituisce una componente essenziale del diritto di difesa qualora sia necessario neutralizzare gli effetti di un *periculum in mora* che assurga agli estremi della irreparabilità, salva la sua limitabilità, qualora ricorra una ragionevole giustificazione del diverso trattamento<sup>85</sup>.

In conclusione, sebbene l'esplicito richiamo operato dalla norma alla irreparabilità del pregiudizio sembri limitare i poteri del giudice, in realtà, esso non può certo essere interpretato in tal senso, restando il giudice libero di determinare la disciplina provvisoria del rapporto conflittuale che ritenga più opportuna<sup>86</sup>.

Il timore, peraltro non del tutto infondato, che possano verificarsi casi in cui l'attuazione dei provvedimenti d'urgenza finisca col determinare una situazione di fatto irreversibile o difficilmente reversibile, non deve indurre a restringerne l'ambito applicativo o a subordinarne la concessione e l'efficacia alla prestazione di cauzioni del tutto inesigibili.

La valutazione dell'irreparabilità del pregiudizio nonché la pericolosità talvolta insita nella concessione dei provvedimenti di cui all'art. 700 c.p.c. possono influire sulla decisione del giudice richiesto della cautela solo nel senso di ridurre al minimo, ove possibile, la sommarietà della cognizione; di operare una valutazione comparativa tra il danno che

---

<sup>82</sup> Proto Pisani, *op. cit.*, 12.

<sup>83</sup> Calvosa, *op. cit.*, 451.

<sup>84</sup> Tommaseo, *op. cit.*, 869.

<sup>85</sup> Trib. Milano, 14 agosto 1995.

<sup>86</sup> Balbi, *op. cit.*, 100.

verrebbe a prodursi nel caso di mancata concessione e il danno che, invece, dalla concessione medesima deriverebbe; di modellare il contenuto del provvedimento nel modo più idoneo a consentire la più lieve lesione dei contrapposti interessi<sup>87</sup>.

B) Situazioni cautelabili.

Fatte le necessarie premesse, occorre indicare brevemente per quali situazioni viene oggi ammesso il ricorso alla tutela urgente di cui all'art. 700 c.p.c., tenendo conto del fatto che l'area di applicabilità della stessa si è notevolmente ampliata, non essendo più limitata solo ai diritti assoluti, bensì essendo estesa anche ai diritti relativi<sup>88</sup>:

a) Diritti a contenuto e a funzione non patrimoniale i quali, non essendo suscettibili di un'adeguata tutela nella forma dell'equivalente monetario, nelle more del giudizio di merito possono subire un pregiudizio irreparabile per definizione<sup>89</sup>.

Esempio tipico è rappresentato da tutti i diritti della personalità quali: il diritto al nome; il diritto alla riservatezza; il diritto all'immagine; il diritto alla salute; ecc.<sup>90</sup>.

Si è recentemente esclusa l'ammissibilità della cautela preventiva, sostanzialmente inibitoria, contro i contenuti asseritamente diffamatori di una testata giornalistica pubblicata *on line* ma avente le medesime caratteristiche della stampa cartacea, ritenendo ad essa applicabile la garanzia di cui all'art. 21, terzo comma, Cost., e fatta salva la concorrente tutela per la protezione dei dati personali<sup>91</sup>.

b) Diritti a contenuto patrimoniale ma aventi una funzione non patrimoniale, in quanto consentono al loro titolare il godimento di una situazione di libertà oppure la soddisfazione di bisogni primari che non potrebbero altrimenti essere soddisfatti<sup>92</sup>.

Esempi sono: il diritto del lavoratore illegittimamente licenziato o trasferito ad essere reinserito nel posto di lavoro; il diritto alla retribuzione; il diritto alla fruizione di un servizio essenziale, ecc.<sup>93</sup>.

---

<sup>87</sup> Proto Pisani, *op. cit.*, 15.

<sup>88</sup> Consolo, Luiso, *op. cit.*, 3045.

<sup>89</sup> Consolo, Luiso, *op. cit.*, 3057; Proto Pisani, *op. cit.*, 13.

<sup>90</sup> Si veda: Trib. Roma, 16 dicembre 2006; Trib. Torino, 20 marzo 2000; Trib. Roma, 30 dicembre 1999; Trib. Roma, 10 febbraio 1999; Trib. Palermo, 8 gennaio 1999; Trib. Milano, 23 dicembre 1993; Pret. La Spezia, 29 dicembre 1989; Pret. Torino, 5 dicembre 1989; Pret. Roma, 3 ottobre 1988; Pret. Roma, 6 luglio 1987; Pret. Firenze, 3 marzo 1986.

<sup>91</sup> Cass., S.U., n. 23469/2016.

<sup>92</sup> Consolo, Luiso, *op. cit.*, 3058; Proto Pisani, *op. cit.*, 13.

<sup>93</sup> Si veda: Cass. n. 26627/2006; Cass. n. 26340/2006; Cass. n. 551/1997; nonché: Trib. Arezzo, 21 ottobre 2008; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 14 aprile 2008; Trib. Milano, 29 ottobre 2007; Trib. Milano, 15 ottobre 2007; Trib. Pordenone, 21 ottobre 2000; Trib. Firenze, 13 ottobre 1999; Trib. Como, 21 dicembre 1998; Trib. Roma, 29 luglio



c) Diritti a contenuto e funzione esclusivamente patrimoniale ma in relazione ai quali, nelle more del giudizio di merito, il protrarsi dell'insoddisfazione crei un eccessivo scarto tra danno subito e danno effettivamente risarcito, anche per questioni connesse alla determinazione del *quantum*, come nei casi di concorrenza sleale<sup>94</sup>.

d) Diritti di proprietà, altri diritti reali o personali di godimento, il cui titolare abbia urgenza di vincere l'altrui resistenza possessoria senza, però, che sussistano i presupposti per l'attuazione della tutela possessoria, come ad esempio nel caso di diritto del conduttore alla manutenzione dell'immobile<sup>95</sup>.

e) Diritti riguardanti beni in senso lato infungibili, nei casi di controversie relative alla consegna o al rilascio del bene, qualora la tutela d'urgenza consenta al titolare del diritto di ottenere la piena disponibilità, che non avrebbe, invece, potuto ottenere col sequestro ex art. 670, n. 1, c.p.c.<sup>96</sup>.

f) Diritti di credito, anche se in realtà non sono mai tutelati di per sé stessi, ma relativamente ad altri tipi di diritti cui risultano strumentalmente collegati<sup>97</sup>.

---

1998; Trib. Roma, 26 gennaio 1998; Trib. Torino, 14 agosto 1996; Pret. Roma, 23 settembre 1997; Pret. Caltagirone, 10 marzo 1993.

<sup>94</sup> Proto Pisani, *op. cit.*, 14. In giurisprudenza: Trib. Torino, 13 marzo 2009; Trib. Torino, 11 febbraio 2008; Trib. Bologna, 4 luglio 2007; Trib. Pescara, 4 maggio 2007; Trib. Genova, 13 ottobre 1999; Trib. Reggio Emilia, 9 ottobre 1998; Pret. Forlì, 29 settembre 1995; Pret. Bologna, 6 giugno 1995; Trib. Roma, 8 maggio 1995. Secondo Trib. Palermo, 9 febbraio 2011, il singolo socio ha il diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di sua fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione (art. 2476, secondo comma, c.c.), diritto esercitabile anche ex art. 700 c.p.c. in ipotesi di inerzia della società. La circostanza che il socio eserciti un diritto altrui - secondo un meccanismo assimilabile alla sostituzione processuale di cui all'art. 81 c.p.c. - appare confermata, da un lato, dal fatto che il citato art. 2476, secondo comma, c.c., parla di responsabilità "verso la società" ed è chiaramente a questa che si riferisce il successivo terzo comma, prevedendo una legittimazione individuale, e, dall'altro, dalla prevista possibilità che tale azione possa essere oggetto di rinuncia o transazione da parte della società, e ciò poiché è quest'ultima la beneficiaria del risarcimento. Si è invece affermato che la pretesa azionata in via cautelare dai titolari delle azioni di una società quotata nei confronti della CONSOB, avente ad oggetto non già il risarcimento del danno subito, ma la condanna della menzionata autorità ad esercitare i poteri di vigilanza alla stessa attribuiti dall'ordinamento per assicurare la correttezza e la trasparenza dei mercati finanziari, al fine di elidere il rischio di danni futuri paventati, rientra nell'ambito della giurisdizione del G.A., non essendo qualificabile come diritto soggettivo, ma eventualmente come interesse legittimo. Spetta, infatti, al G.A. stabilire, in concreto e nel merito, se l'interesse del privato volto ad ottenere o a conservare un bene della vita quando esso viene a confronto con un potere attribuito dalla legge alla P.A. non per la soddisfazione proprio di quell'interesse individuale, ma di un interesse pubblico che lo ricomprende e per la cui realizzazione è dotata di discrezionalità nell'uso dei mezzi a sua disposizione, costituisca un interesse meritevole di tutela ovvero rientri tra gli interessi di mero fatto (Cass., S.U., n. 10095/2015).

<sup>95</sup> Consolo, Luiso, *op. cit.*, 3058; Proto Pisani, *op. cit.*, 14. In giurisprudenza, Cass. n. 1089/1995; Cass. n. 6653/1991; nonché: Trib. Modena, 10 gennaio 2007; Trib. Modena, 30 novembre 2006; Trib. Napoli, 3 ottobre 2006; Trib. Nocera Inferiore, 5 luglio 1995; Pret. Napoli, 5 aprile 1994; Trib. Bari, 7 maggio 1992; Pret. Milano, 31 gennaio 1991; Pret. Roma, 30 aprile 1988.

<sup>96</sup> In dottrina, Consolo, Luiso, *op. cit.*, 3052. In giurisprudenza, Trib. Catania, 19 gennaio 2004; Pret. Milano, 30 marzo 1983; Pret. Roma, 3 luglio 1981.

<sup>97</sup> Consolo, Luiso, *op. cit.*, 3058. Significativa sul punto la pronuncia di Trib. Milano, 14 agosto 1995.

g) Casi in cui vengano in rilievo esigenze di tutela dell'impresa<sup>98</sup>.

Discorso a parte va fatto per le c.d. situazioni strumentali, vale a dire per le obbligazioni e i diritti disponibili.

Secondo una parte della dottrina, essi non potrebbero essere tutelati facendo ricorso al disposto dell'art. 700 c.p.c., in quanto non suscettibili, se non in linea di fatto, di subire un pregiudizio irreparabile<sup>99</sup>.

Secondo altra parte della dottrina, invece, tale opinione non sembra fondata, in quanto anche le c.d. situazioni strumentali potrebbero subire una modificazione giuridica o comunque presupporla<sup>100</sup>.

### 8. Il contenuto dei provvedimenti urgenti.

Dal momento che non vi è nessuna indicazione legislativa, il contenuto dei provvedimenti d'urgenza deve essere individuato unicamente in base alla sua idoneità a neutralizzare il pregiudizio imminente ed irreparabile che, nel caso di specie, minacci il diritto a tutela del quale la cautela è richiesta.

Secondo l'opinione prevalente e preferibile, i provvedimenti d'urgenza possono avere il contenuto più diverso nonché svolgere diverse funzioni.

Si potranno così avere provvedimenti: 1) conservativi; 2) anticipatori; 3) inibitori; 4) costitutivi; 5) dispositivi; 6) di mero accertamento; 7) di condanna all'adempimento di obblighi di fare o di non fare<sup>101</sup>.

Generalmente si ritiene che i provvedimenti d'urgenza possano avere un contenuto qualitativamente diverso da quello della futura e solo eventuale decisione di merito, a patto che: - rimangano entro i limiti della domanda di parte; - sotto il profilo soggettivo non coinvolgano terzi; - e sotto quello oggettivo non aprano la via a forme di tutela alternativa per situazioni giuridiche diverse o inesistenti<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> Consolo, Luiso, *op. cit.*, 3061. In giurisprudenza, App. Milano, 16 maggio 2006; Trib. Roma, 23 luglio 2003; Trib. Palermo, 4 novembre 2002.

<sup>99</sup> Proto Pisani, *op. cit.*, 16; Satta, *op. cit.*, 270.

<sup>100</sup> Calvosa, *op. cit.*, 455; Mandrioli, *op. cit.*, 289; Tommaseo, *op. cit.*, 873. In giurisprudenza, nel senso dell'ammissibilità: Trib. Milano, 14 agosto 1997; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 6 luglio 1987; Pret. Taranto, 30 aprile 1991; nel senso dell'inammissibilità: Trib. Roma, 16 agosto 2002.

<sup>101</sup> Andrioli, *op. cit.*, 259-261; Calvosa, *op. cit.*, 455; Comoglio, *op. cit.*, 88; Consolo, Luiso, *op. cit.*, 3061; Mandrioli, *op. cit.*, 287; Proto Pisani, *op. cit.*, 15-19; Tommaseo, *op. cit.*, 858.

<sup>102</sup> Mandrioli, *op. cit.*, 288.

Resta ferma la considerazione per la quale i provvedimenti d'urgenza possono essere adottati soltanto nella specifica ipotesi e per la specifica finalità contemplate nell'art. 700 c.p.c.; detti provvedimenti non possono, quindi, essere emessi per il conseguimento di finalità proprie di un istituto diverso, qual è quello della sospensione dell'esecuzione di un provvedimento del giudice<sup>103</sup>.

Tuttavia, una parte della dottrina ha ritenuto e ritiene tuttora che il settore in cui i provvedimenti d'urgenza devono operare sia quello della tutela anticipatoria, basandosi sulla considerazione che la funzione tradizionalmente riconosciuta alle misure atipiche di cui all'art. 700 c.p.c. è sempre stata quella di anticipare, in tutto o in parte, il contenuto della successiva decisione di merito e che le misure tipiche sono riuscite ad assicurare un sistema di tutela conservativa quasi completo.

A rafforzare tale interpretazione è poi intervenuto l'art. 669-*octies*, sesto comma, c.p.c., che esclude la necessità dell'instaurazione della causa di merito per le misure concesse ex art. 700 c.p.c. e per tutti «gli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito».

L'accostamento operato dalla norma citata ha portato alcuni autori a ritenere che non si possa mai superare, con un'interpretazione estensiva, il limite posto dal termine «anticipazione», dovendo il provvedimento d'urgenza anticipare, se non tutti, almeno uno o alcuni degli effetti della disciplina sostanziale del diritto o rapporto controverso<sup>104</sup>.

Tale orientamento non mira, però, a restringere il contenuto dei provvedimenti urgenti esclusivamente a quelli di tipo anticipatorio, poiché lo stesso divisamento ritiene che esistano, nella realtà, molte forme atipiche di tutela cautelare tra i due estremi rappresentati dalle misure a contenuto anticipatorio e dalle misure a contenuto conservativo, e solo per queste ultime sarebbe preclusa l'applicazione del disposto di cui all'art. 669-*octies*, sesto comma, c.p.c., pena la violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., poiché non si spiegherebbe per quale motivo una misura cautelare conservativa debba essere disciplinata diversamente a seconda del fatto che sia tipica o atipica<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Trib. Chieti, 18 gennaio 2024.

<sup>104</sup> Buoncrisiani, *op. cit.*, 109.

<sup>105</sup> Buoncrisiani, *op. cit.*, 112.