



LA TUTELA CAUTELARE CIVILE

Corso P 24030

Napoli, Castel Capuano

8-10 maggio 2024

L'inefficacia del provvedimento cautelare e l'eventuale attività di ripristino

Luca Marzullo, Giudice del Tribunale di Perugia

«il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire»
(G. CHIOVENDA, Istituzione di diritto processuale civile, Napoli, 1933).

«più che a difendere i diritti soggettivi, a garantire la efficacia e per così dire la serietà della funzione giurisdizionale [...]. Le misure cautelari sono predisposte, più che nell'interesse dei singoli, nell'interesse dell'amministrazione della giustizia, di cui garantiscono il buon funzionamento ed anche, si potrebbe dire, il buon nome. Se la espressione «polizia giudiziaria» non avesse già nel nostro ordinamento un preciso significato, essa potrebbe apparire singolarmente adatta per designar la tutela cautelare»
(P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936)

INDICE-SOMMARIO: 1. Le modifiche introdotte dal D. lgs. 149/2022: uno sguardo di insieme delle novità introdotte. La modifica della competenza arbitrale: cenni.; - 2. Provvedimenti cautelari e provvedimenti conservativi: la modifica dell'art. 669 *octies*, co. 6 e co. 8, c.p.c.; - 3. Il nuovo procedimento per la declaratoria di inefficacia: impugnabilità e misure ripristinatorie; - 4. Il nuovo procedimento per la declaratoria di inefficacia: alcune questioni applicative nella giurisprudenza di merito e legittimità in tema di mancata introduzione del procedimento; - 5. Il nuovo procedimento per la declaratoria di inefficacia: alcune questioni applicative nella giurisprudenza di merito e legittimità in tema di estinzione e sentenze in rito; - 6. Il nuovo procedimento per la declaratoria di inefficacia: alcune questioni applicative nella giurisprudenza di merito e legittimità in tema di sentenze di rigetto, sentenze di accoglimento e sentenze di accoglimento parziale; - 7. Il nuovo procedimento per la declaratoria di inefficacia: alcune questioni applicative in relazione al coordinamento tra il procedimento di inefficacia tra giudizio di merito ed attuazione.

1. Le modifiche introdotte dal D. lgs. 149/2022: uno sguardo di insieme delle novità introdotte. La modifica della competenza arbitrale: cenni.

Per quanto in misura certamente minore rispetto alle modifiche che hanno riguardato il procedimento di primo grado, il D. lgs. 149/2022 ha interessato, in generale, il procedimento cautelare uniforme e i suoi rapporti con la giustizia privata, da un lato, e, dall'altro, le previsioni che, più specificamente, disciplinano l'inefficacia del comando cautelare.

Per un verso, infatti, sono stati oggetto di ridefinizione i rapporti tra la tutela cautelare e la competenza arbitrale, mediante la generale previsione della possibilità di attribuzione di una competenza cautelare *in corso di causa*: tutte le volte in cui la controversia sia oggetto di clausola compromissoria o sia compromessa in arbitri, il combinato disposto dell'art. 669 *quinquies* c.p.c. e dell'art. 818 c.p.c. attribuisce la competenza ad adottare il provvedimento cautelare, ancorché solo in seguito alla accettazione della nomina o alla costituzione dell'arbitro (individuale o collegiale).

Per contro, anche in caso di controversia oggetto di clausola compromissoria o sia compromessa in arbitri, la competenza rimane del Giudice ordinario, individuato ai sensi dell'art. 669 *quinquies* c.p.c. per tutte le domande cautelari proposte *ante causam*.

Parallelamente all'attribuzione della competenza *all'adozione* della misura cautelare, il d. lgs. 149/2022 ha inserito, in fondo all'ultimo comma dell'art. 669 *decies* c.p.c., una clausola di salvezza, con la quale, in maniera simmetrica alla facoltà di accordare una tutela cautelare, si è inteso attribuire all'arbitro il potere di disporre la modifica o la revoca della misura cautelare.

Se certamente è apprezzabile il coordinamento operato con tale previsione, rimangono, pur sempre, alcune incongruenze di natura applicativa.

Anzitutto, la disposizione non chiarisce se la clausola di salvezza operi anche per i provvedimenti che abbia emesso il Giudice ordinario *prima* della costituzione dell'arbitro o del collegio arbitrale; non è chiarito, cioè, se il potere di revoca o modifica possa avere ad oggetto anche i provvedimenti cautelari emessi *ante causam* dal Giudice statale prima della costituzione del giudice privato.

Volendo ipotizzare una soluzione, a tale quesito potrebbe darsi una risposta positiva, valorizzando, in particolare, la natura espressamente definita “*esclusiva*” (arg. art. 818, co. 1, c.p.c.) della competenza cautelare arbitrale, di talché, una volta costituito il giudice arbitrale cui la convenzione d'arbitrato abbia attribuito il potere di concedere misure cautelari, questo potere si “espande” in tutta la sua pienezza, potendo, pertanto, avere ad oggetto anche il comando cautelare adottato dal Giudice ordinario *ante causam*.

In secondo luogo, rimane un difetto di coordinamento proprio relativamente alla declaratoria di inefficacia, non essendo stato attribuito alcun potere in tal senso al giudice privato.

In altra prospettiva, il legislatore del 2022, oltre ad avere inciso, nei termini su cui ci si soffermerà, sulla *struttura* dell'art. 669 *novies* c.p.c., ne ha certamente ridotto, in misura ulteriore, la sua portata applicativa

ed il suo rilievo pratico, andando ad arricchire, ulteriormente, la previsione dell'ultrattività dei provvedimenti di accoglimento.

L'illustrazione di tale novità impone una rapida digressione sulla natura dei provvedimenti cautelari e sulla nota distinzione tra provvedimenti cautelari e provvedimenti conservativi.

2. Provvedimenti cautelari e provvedimenti conservativi: la modifica dell'art. 669 *octies*, co. 6 e co. 8, c.p.c.

Come noto, il procedimento cautelare uniforme introdotto dall'art. 74 della l. 26 novembre 1990, n. 353, in uno a quella della strumentalità della domanda cautelare, intesa come servente rispetto ad una domanda di merito, poneva al centro l'idea della *provvisorietà* dell'ordinanza cautelare (oltre naturalmente alla sua modificabilità o revocabilità); corollario di ciò era la necessità della instaurazione della causa di merito, la caratteristica del comando cautelare essendo quella di essere destinato ad essere superato dalla definizione di quest'ultima.

Tali caratteristiche – e segnatamente quella della provvisorietà – sono state messe in discussione dalla categoria, di creazione dottrinale, dei provvedimenti cautelari anticipatori, cioè a dire di quelle misure cautelari il cui contenuto non mira solo a preservare il beneficiario del comando dal pericolo di infruttuosità della sentenza di merito a cognizione piena ed aventi perciò carattere prettamente conservativo, ma risultano integralmente anticipatorie degli effetti soddisfattivi del diritto azionato, e perciò di carattere piuttosto anticipatorio della decisione di primo grado.¹

È altresì noto che la riforma operata con il D.L. 35/05 convertito, poi, nella L.80/2005 – in un certo qual modo raccogliendo l'eredità lasciata dall'art. 23 del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 che per il processo societario aveva introdotto regimi giuridici differenti per le misure cautelari – ha escluso l'obbligo di instaurare il giudizio di merito per i provvedimenti cautelari anticipatori, previsti dall'art. 669, *octies*, co. 5 c.p.c. mentre tale obbligo sussiste per i provvedimenti cautelari cosiddetti conservativi: il testo dell'art. 669 *octies* c.p.c., vigente fino alle modifiche ad opera del d.lgs. 149/2022, prevedeva, pertanto, nei commi aggiunti, che le disposizioni sull'inizio o sull'estinzione del giudizio di merito, comportanti l'inefficacia

¹ Cfr. Ad esempio, Cass. Civ. sez. I, 7 ottobre 2019, n. 24939, con nota di C. TARASCHI, *L'ordinanza cautelare che sospende l'efficacia della delibera di esclusione del socio ha natura anticipatoria o conservativa* in *Ilprocessocivile.it* 13 NOVEMBRE 2019 e di R. VILLANI, *L'ordinanza che sospende l'efficacia della delibera di esclusione del socio non 'sopravvive' all'estinzione del giudizio di merito*, in *Diritto & Giustizia* 2019, 8 ottobre che, nel riproporre tale distinzione osserva "...Da un lato, come recita l'art. 669 *octies* c.p.c., nuovo comma 6 vi sono i provvedimenti ex art. 700 c.p.c. e gli altri provvedimenti cautelari a contenuto anticipatorio previsti dal codice civile o da leggi speciali.

Dall'altro lato, invece, si registrano i rimanenti provvedimenti cautelari, vale a dire i provvedimenti cautelari conservativi ed in particolare i sequestri. I primi, caratterizzati dal far operare in via provvisoria e anticipata quegli effetti dell'emananda decisione di merito che tardando risulterebbero inefficaci o inattuabili, potranno avere una loro autonoma stabilità.

I secondi, caratterizzati dall'intento di conservare integro uno stato di fatto in attesa ed allo scopo che su di esso il provvedimento principale possa in futuro esercitare i suoi effetti, postulano invece necessariamente che si intraprenda il giudizio di merito...".

della misura cautelare, non si applicassero ai provvedimenti d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, né agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto.

Con la riforma delle norme in tema di provvedimenti cautelari, come efficacemente rilevato in dottrina, era (ed è), quindi, divenuta cruciale la distinzione, fino ad allora esclusivamente dogmatica, tra misure cautelari di carattere anticipatorio e di natura conservativa: le prime sono sostanzialmente, caratterizzate dal far operare in via provvisoria ed anticipata quegli effetti dell'emananda decisione di merito che, tardando, risulterebbero inefficaci o inattuabili, e dal potere avere una loro autonoma stabilità; le seconde, invece, ricomprendono i residui provvedimenti cautelari, vale a dire quelli conservativi ed in particolare i sequestri, tutte caratterizzate dall'intento di conservare integro uno stato di fatto in attesa ed allo scopo che su di esso il provvedimento principale possa in futuro esercitare i suoi effetti. Questi ultimi postulano necessariamente la successiva instaurazione del giudizio di merito

Ora, se i riferimenti "nominativi" operati dall'art. 669 *octies* c.p.c. ai provvedimenti d'urgenza emessi ai sensi dell'art. 700 c.p.c. ed ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o danno tenuto offrivano all'interprete sufficiente certezza e tranquillità quanto al regime giuridico applicabile, la previsione residuale degli "*altri provvedimenti idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito*" ha posto, inevitabilmente, l'interprete di fronte alla necessità di dover individuare e qualificare il provvedimento cautelare adottato, onde affermare, rispetto al comando cautelare, l'assoggettabilità all'obbligatorietà, o meno, dell'inizio del procedimento a cognizione piena ovvero la sopravvivenza, o meno, all'estinzione di quest'ultimo.

A venire in rilievo, nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, erano i provvedimenti cautelari con cui veniva disposta la sospensione delle delibere assembleari – dall'assemblea di una associazione (art. 23 c.c., comma 3), ai partecipanti ad una comunione (art. 1109 c.c., comma 2), all'assemblea di un condominio (art. 1137 c.c., comma 2), ai componenti di una società di persone che intendano escludere un socio (art. 2287 c.c., comma 2) – per i quali controverso è il tema della natura "conservativa" o "anticipatoria" del provvedimento cautelare.

Guardando le indicazioni del legislatore e gli approdi della giurisprudenza, può dirsi, assai sinteticamente, che gli stessi erano nel senso opposto a quello scelto dal legislatore della riforma in quanto erano andate nel senso della natura conservativa.

Da un lato, infatti la L. 11 dicembre 2012, n. 220, di riforma del condominio, aveva previsto espressamente che l'impugnazione della delibera assembleare non fosse idonea di per sé a comportare la

sospensione degli effetti e che, ancora, **il procedimento di sospensione fosse disciplinato dalle norme sul rito cautelare uniforme con espressa esclusione dell'art. 669 octies, co. 6, c.p.c.**, vale a dire la disposizione che escludeva il meccanismo di inefficacia per le misure anticipatorie.

Dall'altro lato la giurisprudenza aveva ritenuto che la tutela cautelare dei diritti fatti valere, in un giudizio di condanna o di accertamento costitutivo, si può concretare in una misura di salvaguardia dell'effetto esecutivo che ne può derivare, volto a rendere possibile la soggezione del debitore alla sanzione esecutiva, ma tale tutela cautelare non può generare l'effetto dichiarativo o la costituzione giudiziale di un diritto - effetto che certamente può derivare solo dalla sentenza - potendo risolversi nell'autorizzazione giudiziale a compiere atti di salvaguardia del diritto costituendo, che possono derivare da condanne accessorie alla statuizione di mero accertamento, o a quella costitutiva d'un determinato effetto giuridico.

Muovendo da tale conclusione, anche di recente², si era, perciò, ritenuto che esigenze sistematiche connesse al nesso di strumentalità che caratterizza tutti i provvedimenti cautelari, anche quelli anticipatori (benché in maniera attenuata), imponessero che alla sospensione della delibera assembleare di esclusione del socio fosse da ascrivere la mera finalità di evitare che la durata del processo potesse incidere irreversibilmente sulla posizione del socio stesso, qualora, all'esito del giudizio, egli venga confermato tale, consentendo un ripristino provvisorio del rapporto societario, ma con mera funzione conservativa di evitare che la posizione di socio venga ad essere, nelle more, compromessa con riferimento al fascio di posizioni soggettive connesse allo *status* di socio (percezione di utili, amministrazione e gestione della società).

Disattesa³, pertanto, l'idea di una distinzione fra provvedimenti anticipatori e conservativi sulla scorta del solo "risultato pratico" del provvedimento – rea di erigere la strumentalità attenuata a regola valevole

² Oltre alla già richiamata Cass. 7 ottobre 2019, n. 24939, *cit.*, ci si riferisce a Cass. Civ. sez. I, 26 aprile 2021, n. 10986, con nota di G. FELLONI, *Natura, anticipatoria o conservativa, della sospensione della deliberazione assembleare*, in *Giur. It.*, 2022, p. 91; con nota di F.C. MALATESTA, *Il carattere conservativo della sospensione in via cautelare delle delibere assembleari di esclusione del socio dalla compagine sociale*; con nota di G. ROMANO, *La natura della sospensione dell'efficacia di una deliberazione societaria tra diritto societario e diritto processuale*, in *Società*, 2022, p. 501

³ Si era, in particolare, sottolineato come una tale interpretazione, nella sua assolutezza ricostruttiva, "...non sembra armonizzarsi con i principi sistematici concernenti la natura costitutiva delle sentenze inerenti ai giudizi in cui sono emessi, come nel caso concreto, provvedimenti di sospensione dell'efficacia delle delibere societarie di esclusione del socio di società di persone. Ne, inoltre, potrebbe sottacersi che: i) l'ordinanza sospensiva, ove pure suscettibile di sopravvivere all'estinzione del giudizio di merito in funzione del quale è stata ottenuta, mai potrebbe offrire un punto fermo nei rapporti tra società e soci, tali da consentire alle parti di rinunciare ad instaurare e proseguire la causa di annullamento fino alla sua tipica conclusione di merito; ii) l'annullamento di una Delib. assembleare può essere promosso solo entro un determinato lasso di tempo, sicchè, ove estinto il giudizio di merito, il provvedimento di sospensione eventualmente reso rimarrebbe in vita, ma non vi sarebbe più possibilità di dare impulso all'iter destinato a sfociare nella statuizione di merito, non potendo certo a ciò provvedere la società con un'azione di accertamento negativo - non di un diritto, bensì - di un mero potere di impugnativa processuale. Si verificherebbe, cioè, che la sospensiva diverrebbe definitiva e non esposta ad alcun ulteriore possibile sindacato in sede di cognizione ordinaria e piena, con frontale violazione del disposto dell'art. 669-octies c.p.c., n.c.; iii) la sopravvivenza sine die di un provvedimento meramente interinale cagionerebbe un persistente dubbio sulla validità/invalidità della Delib. impugnata e sospesa, destinato a protrarsi per un tempo assolutamente indefinito, con irreparabile pregiudizio della certezza dei rapporti giuridici costituente un valore cardine del nostro ordinamento".

per la quasi totalità dei provvedimenti cautelari previsti dal codice di procedura civile, dal codice civile e dalle leggi speciali, e relegando la strumentalità piena, propria dei provvedimenti conservativi, ad una eccezione, riconducibile al sequestro – si era, pertanto, concluso affermando che la **sospensione** di una delibera assembleare di esclusione del socio, disposta in via cautelare, **avesse natura conservativa**, mirando ad evitare attraverso un ripristino provvisorio del rapporto societario che impedisca che i diritti del socio vengano ad essere definitivamente compromessi, non percependo eventuali utili, né potendo influire, ove si tratti di società di persone, sulla sua amministrazione e gestione - che la durata del processo possa incidere irreversibilmente sulla posizione del socio stesso, conseguendone che, ove il giudizio di merito concernente l'impugnazione di quella delibera si fosse estinto, il provvedimento cautelare adottato avrebbe perso la sua efficacia.

La controvertibilità della questione – chiaramente riferita sulla natura della sospensione della delibera ma che aveva una valenza più ampia e relativa, come intuibile, agli stessi criteri da porre a fondamento della distinzione – è stata superata dal legislatore delegato, interpolando non già l'art. 669 *novies* c.p.c., ma l'art. 669 *octies* c.p.c., co. 6 e co. 8, e l'art. 1137 c.c.

Ispirata ad una finalità deflattiva, rimarcata anche nella relazione illustrativa⁴, che muove dalla considerazione della normale l'idoneità della misura sospensiva ad “appagare” i condomini o i soci impugnanti, la riforma del 2022 ha soppresso dal quarto comma dell'art. 1137 c.c. l'esclusione dell'operatività del comma 6 dell'art. 669 *octies*, con la conseguenza, pertanto, che non è più obbligatorio l'avvio della causa di merito; quanto all'art. 669 *octies*, co. 8, c.p.c., al netto di un difetto di coordinamento⁵ nella formulazione del testo, viene espressamente previsto che l'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti cautelari di sospensione dell'efficacia delle deliberazioni assunte da organi di associazioni, fondazioni o società⁶.

3. Il nuovo procedimento per la declaratoria di inefficacia: impugnabilità e misure ripristinatorie.

L'art. 669 *novies* c.p.c. è previsione di carattere generale, introdotta dalla novella sul rito cautelare uniforme per disciplinare le forme e le modalità della dichiarazione di inefficacia.

⁴ Si legge nella relazione che tali interventi sono finalizzati a soddisfare uno “scopo deflattivo del contenzioso. Infatti, molto spesso, l'attore, dopo avere ottenuto, nell'ambito del giudizio di merito, il provvedimento cautelare con il quale è stata disposta la sospensione dell'esecuzione della deliberazione non ha un reale interesse alla decisione di merito diverso da quello costituito dalla necessità di “stabilizzare” gli effetti della decisione cautelare...”

⁵ Ci si riferisce, in particolare, alla previsione per cui l'estinzione del giudizio di merito non comporta l'inefficacia del provvedimento in questione “anche quando la domanda relativa è stata proposta in corso di causa”, potendo tali provvedimenti essere introdotti *solo* in corso di causa.

⁶ È attualmente in discussione il cd. Decreto correttivo nel quale dovrebbe essere aggiunto il riferimento ai comitati o consorzi.

Invero, le ipotesi che conducono all'inefficacia del provvedimento non sono state oggetto di modifica se non *indirettamente* in ragione delle modifiche che hanno interessato l'art. 669 *octies* c.p.c., richiamate nel paragrafo che precede e che ne hanno, all'evidenza, ulteriormente ridotto la sfera di operatività.

Pertanto, il comando cautelare è destinato a perdere la propria efficacia:

- (i) se, nel termine assegnato dal giudice ai sensi dell'art. 669 *octies* c.p.c. il procedimento di merito non è iniziato, e sempre che si tratti di provvedimenti cautelari di natura conservativa;
- (ii) se, successivamente al suo inizio lo stesso si estingue, e sempre che si tratti di provvedimenti cautelari di natura conservativa;
- (iii) se non è stata versata la cauzione di cui all'art. 669 *undecies* c.p.c.;
- (iv) se anche con sentenza non passata in giudicato è dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale la tutela cautelare era stata accordata;
- (v) se, in caso di causa devoluta alla giurisdizione di un giudice straniero o compromessa in arbitri (anche esteri), la parte che aveva richiesto la tutela cautelare non avanza domanda di esecutorietà entro i termini previsti eventualmente a pena di decadenza;
- (vi) se la sentenza straniera, anche non passata in giudicato, o il lodo arbitrale dichiarano inesistente il diritto.

Anche dopo l'introduzione delle modifiche apportate dal Legislatore del 2022, l'art. 669 *novies* c.p.c. continua a descrivere **due modelli procedurali**.

Da un lato, quello (per certi versi più semplice) disegnato dal terzo comma dell'art. 669 *novies* c.p.c. per le ipotesi indicate *sub (iii)* e *(iv)* (quelle, cioè, di mancato versamento della cauzione e accertamento dell'inesistenza del diritto): in tale ipotesi, sulla declaratoria di inefficacia provvede il Giudice nella stessa sentenza o, in mancanza della relativa statuizione, il giudice che ha messo il provvedimento, ragionevolmente sempre con la sola ordinanza, essendo scarsamente ipotizzabile il sorgere di contestazione e discendendo l'inefficacia direttamente dalla pronuncia ancorché non passata in giudicato.

Dall'altro lato, per le ipotesi, invece, *sub (i)*, *(ii)* – cui sembrano doversi aggiungere le ipotesi indicate *sub (v)* e *(vi)*, giusta il richiamo del n. 2 dell'ultimo comma dell'art. 669 *novies* c.p.c. – è previsto il procedimento del secondo comma dell'art. 669 *novies* c.p.c., interessato dalle modifiche introdotte dal legislatore del 2022.

In particolare, raccogliendo la delega contenuta nell'art. 1, co. 18 della L. 206/2021, l'art. 3, co. 47, lett. c) del d. lgs. 149/2022 ha modificato il secondo comma dell'art. 669 *novies* c.p.c. e la procedura bifasica

che, fondata sull'esistenza o meno di **contestazione**, connotava il procedimento, facendolo passare da una fase a cognizione sommaria ad una a cognizione piena.

In particolare, in base alla **precedente disciplina**, presentata l'istanza per la declaratoria di efficacia il procedimento, il Giudice che aveva emesso il provvedimento⁷, **competente** all'adozione di tale provvedimento, avrebbe provveduto con **ordinanza**, qualora non fossero sorte contestazioni; in caso di **contestazioni**, invece, non sarebbe stato possibile procedere secondo le forme di una cognizione semplificata, ma si sarebbe aperto un procedimento ordinario, nelle forme della **cognizione piena**, definito con **sentenza**, sottoposta agli ordinari mezzi di impugnazione, eventualmente previa pronuncia di un provvedimento per la regolarizzazione ed integrazione degli atti; investito della decisione sarebbe stato (non più il giudice che ha emesso il provvedimento ma) l'Ufficio giudiziario al quale quel giudice appartiene.

La farraginosità di tale sistema era solo apparentemente controbilanciata dal potere, oggi non più previsto, attribuito al giudice della fase a cognizione piena di adottare provvedimenti di revoca e modifica della misura cautelare; del resto, tenuto conto del limitato oggetto di tale procedimento, anche nella sua veste a cognizione piena (che poteva, se del caso, arricchirsi delle pretese restitutorie e, soprattutto, risarcitorie ma che rimaneva pur sempre circoscritto ai presupposti per la declaratoria di inefficacia), è condivisibile l'opinione di quanti vedeva in tale prerogativa la finalità, che si potrebbe definire quasi sanzionatoria, quantomeno di anticipare gli effetti della declaratoria di inefficacia e così arginare contestazioni pretestuose⁸.

Come evidenzia la Relazione Illustrativa, il nuovo procedimento previsto dall'art. 669 *novies* c.p.c. è ispirato, chiaramente, ad esigenze di sistematicità ed economia processuale “...*in quanto tutti i provvedimenti che disciplinano situazioni giuridiche in via cautelare hanno forma di ordinanza ed è fonte di notevole aggravio per l'attività giurisdizionale, obbligando il giudice alla concessione dei termini per la definizione del thema decidendum e del thema probandum e, infine dei termini per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica...*”.

Tali “**principi**” **per alcuni aspetti innegabilmente agevolano l'interprete**: venuta meno la centralità della contestazione quale strumenti di accesso alla seconda fase del procedimento, viene meno la necessità

⁷ In tal senso pare preferibile ritenere che il riferimento al Giudice, sia alla persona fisica. Si veda, in proposito E. VULLO, *Dei procedimenti cautelari in generale*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna, 2017, *sub art. 669 novies*, pag. 300 e ss. Conforta tale idea la circostanza che, nel testo previgente, la proposizione di contestazioni implicava che venisse investito l'Ufficio Giudiziario cui, per l'appunto, appartiene il giudice che aveva adottato il provvedimento, palesando, in tal modo che il richiamo contenuto nella prima parte dell'art. 669 *novies* c.p.c. è alla persona fisica; *contra* G. FRUS, *Le riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI S., Bologna 2017, *sub art. 669-novies*

⁸ si veda A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale*, in *Foro it.*, 1991; G. FRUS, *Le riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI S., Bologna 2017, *sub art. 669-novies*

di individuare, ancorché ai soli fini della necessità del “passaggio” da un modello procedimentale all’altro, *in cosa* consistesse la contestazione⁹, *quando* la non contestazione poteva ritenersi integrata (ad esempio, in caso di contumacia¹⁰) o *in che modo* occorresse procedere per aprire la seconda fase del procedimento (fissazione di udienza ed assegnazione di un termine per regolarizzare gli atti e compatibilità della decisione in sede camerale): **oggi, il procedimento, in tutti i casi, è destinato ad essere definito con un’ordinanza avente efficacia esecutiva**, con evidentemente minor aggravio per l’attività giurisdizionale che può far ricorso ad un procedimento certamente più semplice e snello rispetto alle rigide scansioni procedurali dei termini per il deposito delle memorie di trattazione o, oggi, delle verifiche preliminari di cui all’art. 171 *bis* c.p.c. e dei termini di cui al novello art. 171 *ter* c.p.c. e degli scritti conclusivi.

Se però le esigenze di sistematicità ed economia processuale soprattutto, possono aver agevolato l’interprete per ciò che attiene all’individuazione del modello processuale da seguire (risolvendo, ad esempio, le problematiche della forma dell’impugnazione connesse alla mancata conversione in procedimento ordinario in presenza di contestazioni), in nulla incidono su altre problematiche, certo non risolte dal semplice mutamento di denominazione della forma assunta dal provvedimento, a cominciare **dal regime di impugnazione del provvedimento conclusivo**.

Per il vero, nel vigore della precedente disciplina, un orientamento escludeva la reclamabilità dell’ordinanza: la non contestazione dei presupposti d’inefficacia implicava, infatti, sostanziale acquiescenza alla richiesta, salva, quindi, l’ipotesi di adozione del provvedimento al di fuori dei

⁹ Invero, può ritenersi che tale giudizio avesse (e nei fatti continui ad avere) un oggetto limitato, cioè a dire l’accertamento dei presupposti per la declaratoria di inefficacia e l’adozione delle misure ripristinatorie, ma pur sempre presente. Nel senso della necessità di una contestazione puntuale e specifica, G. FRUS, *Le riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI S., Bologna 2017, sub art. 669-novies, 730; *contra* M. CURTI, *Sulla procedura per la declaratoria di inefficacia del provvedimento cautelare*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2000, 330. Sul punto, si veda anche E. MERLIN, *Le Cause della sopravvenuta inefficacia del provvedimento*, in *Il processo cautelare*, a cura di G. TARZIA – A. SALETTI, Padova, n. 2015, S. CHIARLONI RECCHIONI, *Il processo cautelare*, in AA. VV., *I provvedimenti sommari speciali*, a cura di S. CHIARLONI – C. CONSOLO, II, Torino, 2005, p. 606.

¹⁰ Sull’impossibilità di attribuire alla mancata costituzione l’effetto di una non contestazione, si veda A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale*, in *Foro it.*, 1991; *contra* F. AULETTA, *L’inefficacia del sequestro per effetto di una sentenza straniera*, in *Giust. Civ.*, 1996, I, 1479. Si veda anche A. CARRATTA, *Procedimento cautelare*, in *I procedimenti cautelari*, Bologna, 2013, p. 285

presupposti di legge¹¹, laddove ad avviso di altro orientamento la natura decisoria del provvedimento escludeva l'esperibilità del reclamo¹².

Nulla quaestio in caso di contestazione cui avesse fatto seguito la “conversione” del procedimento, giacché in tal caso sarebbero stati esperibili gli ordinari mezzi di impugnazione,

Per contro, nel sistema vigente, il silenzio del legislatore, da un lato, e la perdita di una via di accesso alle forme del contenzioso ordinario ancorché affidata al concetto di contestazione, pongono il problema di tutela della parte che, subito il provvedimento di accoglimento o rigetto della richiesta di inefficacia del provvedimento cautelare, voglia ottenerne la revisione.

Posto che in assenza di contestazione è ragionevole ritenere che l'incidenza statistica di una “impugnazione” sarà decisamente marginale, depongono a favore della soluzione positiva alla **ammissibilità del reclamo** la circostanza che il procedimento di inefficacia pur non essendo *stricto sensu* un provvedimento cautelare, si inserisce in tale ambito, di talché, analogamente a quanto opinato per i provvedimenti di revoca o modifica dell'ordinanza cautelare¹³, dovrebbe ammettersi l'esperibilità del rimedio.

¹¹ Posto che, come detto, nel testo previgente la linea di confine tra i due “moduli” procedurali era la contestazione, ci si poteva domandare quali fossero le conseguenze, anche con riferimento al regime di impugnazione del provvedimento, della chiusura della fase sommaria in violazione dei presupposti di legge, ad esempio per omesso rinvio al tribunale nonostante la contestazione del convenuto, potendosi ipotizzare che l'ordinanza sarebbe divenuta regolarmente impugnabile con i mezzi ordinari, facendo prevalere il requisito della sostanza sulla forma, o reclamabile ex art. 669-terdecies: ad es. cfr. Cass. Civ. sez. I, 12 maggio 1997, n. 4113, secondo cui “...L'ordinanza che, a norma dell'art. 669 novies c.p.c., decide sull'efficacia di un provvedimento cautelare non è ricorribile in cassazione ex art. 111 cost., trattandosi di provvedimento a carattere non decisivo, ma, pur in difetto di espressa previsione normativa, è reclamabile ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c., non essendo coerente con la “ratio” della legge n. 535 del 1990 escludere dall'area della reclamabilità un'ordinanza che riguarda l'efficacia di un provvedimento avverso la cui concessione (o diniego) è espressamente prevista la possibilità di reclamo, ed essendo, la predetta reclamabilità, conforme al dettato dell'art. 24 cost.”.

¹² A. CARRATTA, *Procedimento cautelare*, in *I procedimenti cautelari*, Bologna, 2013, p. 322

¹³ Invero, seguito della pronuncia della Corte Costituzionale che aveva dichiarato la illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non ammetteva il reclamo avverso le ordinanze di rigetto della domanda cautelare, il legislatore ha modificato l'art. 669 terdecies c.p.c., estendendone l'applicazione anche alle ipotesi di cui all'art. 669 septies c.p.c.

Secondo il maggioritario orientamento della giurisprudenza di merito le medesime finalità che il legislatore ha inteso perseguire attraverso la previsione della reclamabilità dei provvedimenti positivi, e che la Corte Costituzionale ha voluto assicurare anche nell'ipotesi del diniego di tutela, giustificano l'estensione del rimedio del reclamo anche ai provvedimenti di revoca/modifica di cui all'art. 669 decies c.p.c.

Se è vero che nell'ipotesi di accoglimento o rigetto dell'istanza originaria il giudice interviene su una realtà che è sottoposta per la prima volta al suo esame, mentre nel caso della revoca/modifica quello stesso intervento è reso necessario dal sopravvenire di nuove circostanze di fatto e presuppone la previa pronuncia di un provvedimento a tutela dello stesso diritto, deve adeguatamente tenersi conto che in entrambi i casi il giudice è chiamato a dare assetto cautelare ad una data situazione sostanziale, a valutare la sussistenza o meno dei medesimi presupposti, *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, nonché ad adottare un provvedimento di natura decisoria, destinato ad avere effetti del tutto analoghi rispetto alla situazione giuridica soggettiva sottesa alla tutela.

In entrambi i casi, quindi, il potere che il giudice esercita è lo stesso, in quanto fondato sulla cognizione degli stessi elementi (*fumus* e *periculum in mora*), e finalizzato allo stesso scopo (predisposizione di un'adeguata tutela cautelare o accertamento di una sua non necessità), e, d'altro lato, le parti subiscono effetti del tutto analoghi a quelli subiti in sede di accoglimento o rigetto della domanda cautelare.

Dall'altro lato, valorizzando la natura non cautelare ma decisoria dello strumento e la circostanza che in tale eventualità sarebbe impossibile il ricorso per Cassazione, potrebbe ipotizzarsi il ricorso all'impugnazione secondo le forme ordinarie, in virtù del principio di prevalenza della sostanza sulla forma.

Ciò è tanto più evidente ove si ponga mente al fatto che il provvedimento adottato ai sensi dell'art. 669 *novies* c.p.c. ben potrebbe avere ad oggetto non solo le statuizioni in merito alla declaratoria di inefficacia, quanto, piuttosto, **misure ripristinatorie della situazione precedente e risarcitorie**, sulle quali, maggiormente viene in rilievo il peso del silenzio del legislatore, dal momento che la relativa adozione non sembra poter prescindere dalla possibilità di una revisione.

A tal riguardo, non può non evidenziarsi che l'intento semplificatore ed armonizzatore aveva espressamente ad oggetto la declaratoria di inefficacia ai sensi dell'art. 1, co. 17, L. 206/2021, lett. r e non anche le misure ripristinatorie, tradendo un potenziale eccesso rispetto alla delega legislativa.

La necessità di assicurare uno strumento di impugnazione del provvedimento, del resto, può ritenersi coerente con il fatto che il ripristino dello *status quo ante* in conseguenza della declaratoria di inefficacia può impattare in via definitiva situazioni soggettive che erano state incise dalla misura cautelare divenuta inefficace; in difetto, tali situazioni giuridiche soggettive aventi consistenza di diritti soggettivi dovrebbero forse consentire il ricorso in Cassazione ex art. 111 Cost., tenuto conto del fatto che il provvedimento non disciplina situazioni giuridiche in via cautelare ma può incidere su situazioni giuridiche soggettive incise dalla misura cautelare inefficace.

Quanto sopra diviene ancor più evidente laddove si consideri, come si diceva, la possibilità, pacificamente ammissibile, di esperire domande risarcitorie, oltre che domande restitutorie, conseguenti all'esecuzione della misura cautelare.

Maggiormente controversa è, invece, la proponibilità della autonoma domanda, in questa sede, del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 96, co. 2, c.p.c., presupponendo la stessa l'accertamento dell'inesistenza del diritto.¹⁴

¹⁴ Favorevole A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale*, in *Foro it.*, 1991

Le misure di ripristino della situazione precedente possono essere disposte allorché le stesse siano materialmente e giuridicamente possibili¹⁵, possono disporsi anche d'ufficio¹⁶ e devono essere attuati nelle forme del processo esecutivo¹⁷.

4. Il nuovo procedimento per la declaratoria di inefficacia: alcune questioni applicative nella giurisprudenza di merito e legittimità in tema di mancata introduzione del procedimento.

Si sono sopra indicate le cause che conducono alla declaratoria di inefficacia di inefficacia del provvedimento e si sono illustrate le caratteristiche essenziali del procedimento.

Con riferimento alle ipotesi di **mancata o tardiva introduzione del giudizio di merito**, riprendendo quanto prima accennato, giova ribadire che la previsione residuale degli *“altri provvedimenti idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito”* poneva, inevitabilmente, l'interprete di fronte alla necessità di dover individuare e **qualificare il provvedimento cautelare adottato**, onde ravvisare, rispetto al comando cautelare adottato, l'obbligatorietà, o meno, dell'inizio del procedimento a cognizione piena ovvero la sua sopravvivenza all'estinzione di quest'ultimo.

A riguardo, in difetto di qualificazione data nell'ordinanza cautelare, la giurisprudenza di merito ha ritenuto che in caso di omessa qualificazione del provvedimento cautelare, spetti alla parte interpretarlo, laddove, invece, in caso di erronea qualificazione dovrà prevalere il principio di apparenza e dell'affidamento incolpevole, se del caso previa rimessione in termini.

Questione di sicuro interesse, ai fini della valutazione di tempestività dell'introduzione del giudizio di merito è quella che attiene ai rapporti fra **la tutela cautelare e le controversie sottoposte a mediazione obbligatoria**.

La S.C., infatti, ha ritenuto la parte che abbia domandato ed ottenuto la concessione di un sequestro giudiziario relativo a una controversia in materia contemplata dall'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 28 del 2010, pur dovendo iniziare il giudizio di merito nel termine perentorio di cui all'art. 669-*octies*, comma 1,

¹⁵ cfr. Cass. Civ. sez. II, 25 giugno 2010, n. 15349.

¹⁶ Cass. Civ. sez. lav. 4 settembre 2014, n. 18676 secondo cui *“...la corte d'appello deve disporre, anche d'ufficio, le restituzioni ex art. 669 novies cod. proc. civ. ove non abbia provveduto il tribunale all'esito dell'accertamento nel merito dell'insussistenza del diritto oggetto di cautela, dovendosi escludere che l'eventuale istanza proposta dalla parte abbia natura di domanda riconvenzionale ovvero che sia configurabile un giudicato sull'irripetibilità in caso di omessa pronuncia del primo giudice, tanto più che l'art. 669 novies, terzo comma, ultimo periodo, cod. proc. civ., dispone che, in tale evenienza, è ammissibile il ricorso al giudice che ha emesso il provvedimento perché provveda ad adottare le relative misure...”*

¹⁷ Cfr. Cass. Civ. sez. III, 16 gennaio 2016, secondo cui *“...In tema di procedimenti cautelari, a seguito della declaratoria di inefficacia della misura cautelare, l'esecuzione dei conseguenti provvedimenti ripristinatori o restitutori va svolta nelle forme ordinarie del processo esecutivo, sia perché il comma 2 dell'art. 669 novies c.p.c. esplicitamente stabilisce che il giudice provvede al riguardo con ordinanza o con sentenza "esecutiva", sia perché non è applicabile alla fattispecie la disciplina dell'art. 669 duodecies c.p.c., la quale, attribuendo al giudice che ha emanato il provvedimento cautelare il controllo della sola "attuazione" delle misure aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare, e stabilendo che ogni altra questione va proposta nel giudizio di merito, non attiene alla rimozione degli effetti della misura divenuta inefficace...”*

c.p.c., non è esonerata dall'esperimento del procedimento di mediazione ai sensi del Capo II del d.lgs. n. 28 del 2010.

La fattispecie aveva ad oggetto una controversia insorta in relazione alla condizione di procedibilità consistente nell'esperimento del procedimento di mediazione del D.Lgs. n. 28 del 2010, *ex art. 5* (nella formulazione applicabile *ratione temporis*, in particolare antecedente alle modifiche introdotte con i D. Lgs. n. 68 del 2018 e D.Lgs. n. 149 del 2022), il quale ha una durata non superiore a tre mesi, in rapporto con il processo di merito da iniziare entro il termine perentorio (non superiore a sessanta giorni) *ex art. 669-octies* c.p.c., comma 1, a seguito dell'accoglimento di domanda cautelare in ordine ad alcuno dei provvedimenti conservativi diversi da quelli anticipatori di cui del medesimo art. 669-*octies*, comma 6, a pena altrimenti di inefficacia della cautela *ex art. 669-novies* c.p.c.

Il giudice di primo grado aveva ritenuto il termine per lo svolgimento del procedimento di media-conciliazione *incompatibile* con l'osservanza del termine perentorio per l'inizio del giudizio di merito *ex art. 669-octies* c.p.c., comma 1, in tal guisa disattendendo l'eccezione di procedibilità, invece accolta dalla Corte territoriale.¹⁸

La S.C. ha risolto la questione ritenendo che la parte che abbia domandato ed ottenuto la concessione di un sequestro giudiziario, pur dovendo iniziare il giudizio di merito nel termine perentorio di cui all'art. 669-*octies*, non è esentata dal rispetto dell'attivazione del procedimento di media-conciliazione laddove la misura cautelare fosse relativa ad una controversia in materia contemplata dall'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 28 del 2010.

Posto che **l'introduzione del procedimento** può avvenire tanto nelle forme dell'atto di citazione quanto di quelle del rito sommario di cognizione – non essendo quest'ultimo un rito «alternativo» al procedimento ordinario di cognizione, come non lo era il procedimento sommario sicché non può che essere garantita all'attore la medesima facoltà processuale che gli spetterebbe laddove facesse ricorso al rito ordinario – la **notifica deve essere fatta alla parte personalmente e non al procuratore costituito**.

¹⁸ Mette conto evidenziare che tale pronuncia è di interesse anche per ciò che attiene alle conseguenze del mancato esperimento, avendo la S.C. osservato che, non rilevato il mancato assolvimento della condizione di procedibilità dal Tribunale, con conseguente nullità del procedimento e della sentenza di primo grado, e tradottosi conseguentemente in motivo di impugnazione, la Corte d'Appello “...*preso atto della nullità del giudizio di primo grado e della stessa sentenza, non potendo disporre la rimessione al primo giudice, ai sensi dell'art. 354 c.p.c., era tuttavia tenuto a rinnovare gli atti nulli, assegnando alle parti il dovuto termine per la presentazione della domanda di mediazione, per poi accertare se la condizione di procedibilità risultasse soddisfatta e trattare la causa nel merito, ovvero, in mancanza, dichiarare l'improcedibilità della domanda giudiziale (così, Cass. n. 12896 del 2021)...*”. A. Melucco, *Mediazione “obbligatoria” a seguito di cautelare: effetti sulla decadenza e poteri del giudice d'appello sulla questione di procedibilità*, in *GiustiziaCivile.com* 19 FEBBRAIO 2024

Nondimeno, deve osservarsi che può ritenersi valida la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio di merito, che segua un procedimento cautelare, eseguita non alla parte personalmente ma **nel domicilio da questa eletto presso il proprio difensore** in occasione del procedimento cautelare, purché dal tenore della procura alle liti possa desumersi che essa sia stata conferita anche per la fase di merito. Tuttavia, a fronte della eccepita nullità della notificazione, è onere del notificante provare che la procura conferita dalla controparte fosse valida per la fase cautelare e per i successivi gradi¹⁹.

Ci si può chiedere quale sia la conseguenza della **nullità della citazione sulla valutazione della tempestività dell'atto introduttivo della causa di merito**.

Sembra, invero, ragionevole ritenere che ove l'ordine di epurazione del vizio sia rispettato, il giudizio di merito non ne risente, e dunque prosegue naturalmente senza maturazione di decadenze di sorta ma il **provvedimento cautelare diviene inefficace** in ragione della irretroattività della sanatoria, analogamente a quanto si opinerebbe in caso di tardiva proposizione della domanda di merito²⁰.

A ben vedere, è interessante chiedersi, in questi casi *chi e con quale procedimento* debba provvedere alla declaratoria di inefficacia, se, cioè, alla declaratoria di inefficacia debba provvedere il Giudice che ha emesso il provvedimento, come si farebbe per il caso di mancata introduzione del giudizio di merito o di sua estinzione successivamente all'inizio ovvero se debba procedere il giudice che dichiara la nullità.

La questione può essere, invero, destinata ad assumere un maggior rilievo pratico in ragione dell'introduzione dell'art. 183 *quater* c.p.c. che, come noto, disciplina **l'ordinanza di rigetto** non solo quando la domanda sia manifestamente infondata, ma anche quando è **omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo comma del predetto articolo 163.**

¹⁹ Cfr. Sez. 3 -, Ordinanza n. 6457 del 03/03/2023 (Rv. 667077 - 01)

²⁰ In realtà, in direzione contraria sembra andare Sez. I, Sentenza n. 17778 del 21/08/2007, Rv. 598957 - 01 secondo cui il provvedimento cautelare (nella specie un sequestro conservativo) non perde efficacia nel caso in cui il successivo giudizio di merito sia definito da una sentenza che dichiari nullo il ricorso, essendo prevista la caducazione del provvedimento nelle sole ipotesi tassative di cui all'art. 669 *novies* cod. proc. civ. (che nella specie trova applicazione nel sistema di efficacia dei provvedimenti cautelari anteriore all'introduzione dell'art. 669 *octies* comma sesto e settimo cod. proc. civ. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto non equiparabile alle previsioni legali della estinzione del processo, ovvero alla mancata introduzione del giudizio di merito nel termine perentorio, il caso della definizione in rito del giudizio di merito per nullità del ricorso introduttivo). Inoltre, vi è un lontanissimo precedente di merito (T. Verbania 26.10.1995) che osserva come la notifica sarebbe viziata non da inesistenza, ma da semplice nullità, sanabile con efficacia retroattiva, in caso di concessione alla parte di un termine per rinnovarla, *ex art. 291 c.p.c. escludendo l'inefficacia* della misura cautelare allorché, pur non essendo stata la notificazione della citazione relativa al giudizio di merito effettuata alla parte personalmente, **sia stata ordinata la rinnovazione della notificazione, con conseguente efficacia sanante di ogni suo vizio.**

L'introduzione di un nuovo modulo procedurale in conseguenza della nullità della citazione sembra, invero, aprire nuovi scenari, rendendo, forse, maggiormente preferibile l'opzione interpretativa che affidi al giudice definisca il procedimento la competenza alla declaratoria di inefficacia del provvedimento cautelare, alla stessa stregua di quanto non si farebbe con le pronunce che dichiarino l'inesistenza del diritto.

Su tale aspetto si tornerà *infra*.

Anche di recente, è, di poi, stata ribadita l'applicabilità degli artt. 669 *octies* c.p.c. e 669 *novies* c.p.c. al **sequestro conservativo disposto in sede penale** in ragione del carattere di piena strumentalità della misura cautelare patrimoniale rispetto al giudizio civile di merito e del sopravvenuto venir meno dei suoi presupposti, reso palese dallo stesso comportamento del creditore, il quale ritardi l'introduzione della causa di merito in misura non compatibile con la funzione della tutela cautelare, con la conseguenza che il sequestro perde efficacia qualora l'azione risarcitoria, già esercitata in sede penale, non venga tempestivamente introdotta in sede civile nel termine perentorio di sessanta giorni dall'irrevocabilità della sentenza penale²¹.

Infine, la valutazione della tempestività dell'introduzione del procedimento di merito deve essere condotta anche in caso di processo **soggettivamente complesso**.

Deve, a riguardo, reputarsi possibile che i soggetti che hanno preso parte al procedimento cautelare possano non coincidere con quelle che prenderanno parte al giudizio di merito; è però richiesto che il beneficiario della misura abbia introdotto la causa di merito contro il destinatario del provvedimento cautelare.

Analogamente deve reputarsi per l'ipotesi di litisconsorzio necessario, fermo rimanendo che l'efficacia del provvedimento cautelare è circoscritta alla parte evocata in sede cautelare²²

²¹ Sez. 3 - , Ordinanza n. 4290 del 16/02/2024, Rv. 670185 - 01)

²² Si veda RECCHIONI, *Diritto processuale cautelare*, Torino, 2015. In giurisprudenza Trib. Roma, 15 aprile 2004, ha ritenuto che l'integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c. non è applicabile al procedimento cautelare, il quale non si conclude con sentenza, onde non si pone l'eventualità che la pronuncia possa essere *inutiliter data*. Ancora, Cass. Civ. sez VI 24 settembre 2020, n. 20020, ha precisato che La mancata partecipazione di un litisconsorte necessario in sede di reclamo cautelare, non rilevata dal giudice di primo grado, che non ha disposto l'integrazione del contraddittorio, non costituisce una delle ipotesi tassative previste dall'art. 354, comma 1, c.p.c. per le quali resta viziato l'intero processo e impone, in sede di appello, l'annullamento, anche d'ufficio, della pronuncia emessa ed il conseguente rinvio della causa al giudice di prime cure, a norma dell'art. 383, comma 3, c.p.c., trattandosi di procedimento inidoneo ad incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale e ininfluyente nel successivo giudizio di merito.

5. Il nuovo procedimento per la declaratoria di inefficacia: alcune questioni applicative nella giurisprudenza di merito e legittimità in tema di estinzione e sentenze in rito.

Come sopra ricordato, il comando cautelare è destinato a perdere efficacia anche per l'ipotesi di estinzione del procedimento successivamente al suo inizio; va da sé che ciò vale, richiamando quanto prima osservato, per i provvedimenti a strumentali non attenuata, giacché quelli a strumentali attenuata, sono destinati a spiegare efficacia ultrattiva a seguito dell'estinzione del procedimento per inattività di parte o rinuncia agli atti.

Con riferimento all'estinzione del giudizio di merito è evidente, in primo luogo, che torni ad essere rilevante la distinzione tra provvedimenti anticipatori e provvedimenti conservativi, per l'ipotesi di omessa qualificazione a riguardo che ne venga data ed a cui si è prima fatto cenno.

Richiamando quanto sopra ricordato, come notato in maniera condivisibile²³, si pensi ad una richiesta avanzata ai sensi dell'art. 700 c.p.c. di cui si chieda la sospensione: se ci atteniamo **all'aspetto formale**, secondo il quale il provvedimento cautelare è pronunciato *ex art. 700 c.p.c.*, lo stesso è destinato a godere di una stabilità che sopravvive ad una eventuale estinzione del processo per la mancata applicazione del comma 1 dell'art. 669 *novies* c.p.c. disposta dall'art. 669 *octies*, comma 6, c.p.c.; se viceversa facciamo **prevalere il *petitum* azionato** con la cautela d'urgenza e valorizziamo che il provvedimento, ancorché pronunciato *ex art. 700 c.p.c.*, ha natura cautelativa e non anticipatoria, allora l'estinzione del processo lo coinvolge e lo fa venir meno ai sensi del primo comma dell'art. 669 *novies* c.p.c.

L'ipotesi dell'estinzione del procedimento di merito pone il problema della stabilità dell'accertamento circa l'intervenuta estinzione, se, cioè, quest'ultima debba essere accertata in via definitiva o meno.

A fronte di un iniziale contrasto giurisprudenziale²⁴, l'opinione assolutamente diffusa è quella per cui la misura cautelare del sequestro perde la sua efficacia in conseguenza della dichiarazione di estinzione del correlato giudizio di merito, **senza che a tal fine sia necessario che la pronuncia sia divenuta**

²³ G. SCARSELLI, *Sull'efficacia del provvedimento d'urgenza che ha sospeso parte della proclamazione degli eletti del CNF*, in www.giustizjainsieme.it, 4 giugno 2021

²⁴ Sez. 1, Sentenza n. 26834 del 07/11/2008 (Rv. 605814 - 01) secondo cui "...*ai fini della dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare, ai sensi dell'art. 669 "novies" cod. proc. civ., la dichiarazione di estinzione del giudizio di merito successivamente iniziato deve essere munita del carattere della irrevocabilità, potendo mancare detto carattere, solo per le sentenze di merito che dichiarino inesistente il diritto a cautela del quale era stato adottato il provvedimento di cui si chiede la dichiarazione d'inefficacia...*", Sez. U, Sentenza n. 12103 del 16/07/2012 (Rv. 623271 - 01), con nota di G. TRAVAGLINO, Sequestro ed estinzione del giudizio di merito, in *Il Corriere del Merito*, 2013, 2, pag. 167 hanno precisato che la misura cautelare del sequestro perde la sua efficacia in conseguenza della dichiarazione di estinzione del correlato giudizio di merito, senza che a tal fine sia necessario che la pronuncia sia divenuta inoppugnabile, dovendosi, pertanto, assumere la stessa a presupposto dei provvedimenti ripristinatori previsti dall'art. 669-*novies*, secondo comma, cod. proc. civ.

inoppugnabile, dovendosi, pertanto, assumere la stessa a presupposto dei provvedimenti ripristinatori previsti dall'art. 669-*novies*, secondo comma, cod. proc. civ.²⁵

Giova, a riguardo, ricordare che l'estinzione del giudizio di merito, come anche il suo mancato tempestivo inizio, comportano **automaticamente la perdita di efficacia** dei provvedimenti cautelari emessi *ante causam* e la facoltà, per chi ne abbia subito l'attuazione, di ottenere il ripristino della situazione precedente, salvi i casi di impossibilità materiale o giuridica; tuttavia, tale disciplina normativa non implica che il diritto a tutela del quale è stata disposta la **misura cautelare ormai caducata non possa essere ulteriormente fatto valere in un successivo giudizio di merito a cognizione piena, con la conseguenza che non si non determina alcuna conseguenza processuale sul giudizio di merito comunque intrapreso, che dunque prosegue naturalmente senza maturazione di decadenze di sorta.**

Se è, pertanto, possibile che la circostanza implicante l'estinzione del procedimento venga valutata dal giudice che investito della richiesta di inefficacia, ci si può, invero, chiedere in termini più generali se, al contrario, l'intervenuta inefficacia del provvedimento possa essere chiesta **incidentalmente nel giudizio di merito o dinanzi al Collegio.**

Per l'ipotesi, infatti, in cui si assuma una tardiva introduzione della causa di merito ovvero il verificarsi di una circostanza che ne abbia comportato l'estinzione, la parte che ha subito il provvedimento cautelare potrebbe, infatti, non voler attendere tale pronuncia ed il conseguente esito del procedimento.

Si pone, allora, il problema di chi sia il giudice competente – e segnatamente se l'istanza possa essere rivolta direttamente al giudice istruttore – e quale procedimento si debba seguire.

Ora, se la possibilità di non attendere l'irrevocabilità della pronuncia di estinzione è evidentemente indicativa della possibilità che tale pronuncia venga “spesa” nel procedimento di inefficacia, decisamente maggiori perplessità solleva l'eventuale richiesta di adozione di un provvedimento di inefficacia rivolta direttamente al giudice del merito e fondato sull'assunto del verificarsi di una causa di estinzione eccepita ma non ancora dichiarata²⁶.

In primo luogo, per ragioni di “competenza”: laddove, infatti, questi non avesse emanato il provvedimento, verrebbe in rilievo il profilo funzionale descritto dall'art. 669 *novies* c.p.c. che assegna, anche oggi, la competenza a provvedere al Giudice che ha emesso il provvedimento cautelare²⁷, giacché

²⁵ Cassazione civile sez. II, 26/04/2024, (ud. 07/09/2023, dep. 26/04/2024), n.11217

²⁶ Favorevole A. CARRATTA, *Inefficacia, modifica e revoca*, in *I procedimenti cautelari* Bologna, 2013

²⁷ Sembra reputare necessario il rispetto della “competenza funzionale” A. TRIOLO, *Sui rapporti tra reclamo e inefficacia della misura cautelare*, in *Riv. Dir. Proc.*, 4, 2022, p. 1418 e ss.; *contra* A. CARRATTA, *I procedimenti cautelari*, in *Dottrina casi sistemi*, a cura di A. CARRATTA, Bologna, 2017, pag. 318

in tali casi, infatti, lo schema procedimentale che *deve* seguire la procedura è, pur sempre, quello del secondo comma dell'art. 669 *novies* c.p.c.

Pertanto, una tale eventualità non sarebbe priva di aporie applicative, connesse alla “confusione” dei ruoli e dei procedimenti, ove si ponga mente all’eventualità, evidente nel vigore dell’art. 669 *novies* antecedente alla riforma, ma che, con i dovuti adattamenti può riproporsi anche a seguito delle modifiche introdotte dal d. lgs. 149/2022, che sorgano contestazioni in merito alla sopravvenuta inefficacia con la conseguente eventualità di attivazione di mezzi di impugnazione.

Pertanto, anche a prescindere dall’eventuale “confusione soggettiva”, sarebbe pur sempre necessario coordinare il procedimento per la declaratoria di inefficacia e quello di merito nel quale è stata sollevata l’eccezione di estinzione non ancora dichiarata, come sarà evidenziato nell’ultimo paragrafo.

Sicuramente meno problematiche sono le altre ipotesi di richiesta incidentale avanzata direttamente al giudice procedente per il merito (si pensi al mancato versamento della cauzione o mancato assolvimento degli obblighi previsti dall’art. 675 c.p.c.) qualora questi abbia adottato il provvedimento cautelare.

Diversamente, sembra doversi escludere la possibilità di una tale competenza laddove il giudice del merito non sia stato anche quello della cautela.

Non sembrano esservi difficoltà ad ammettere che la declaratoria di inefficacia possa essere fatta valere in via incidentale anche dinanzi al Collegio qualora sia stato il Collegio ad emettere il provvedimento cautelare di cui si tratta: si pensi, ad esempio, all’ipotesi in cui la stessa venga spesa “in via di eccezione” dinanzi al Collegio adito in sede di attuazione, laddove il Collegio abbia riformato, accordando la tutela, il provvedimento che aveva chiuso la prima fase cautelare in senso negativo.

Ed infatti, attribuendo l’art. 669-*novies* c.p.c. la competenza a decidere sull’istanza di inefficacia del provvedimento cautelare al giudice che ha emesso lo stesso, anche in pendenza di reclamo, non può essere attribuita al collegio la competenza a decidere sull’istanza in questione, fatta eccezione per l’ipotesi in cui il collegio abbia modificato o revocato il provvedimento già emesso dal giudice della cautela nella prima fase²⁸

In tali casi è, perciò, ragionevole che dinanzi lo stesso giudice possano essere poste questioni afferenti l’intervenuta inefficacia del provvedimento.

²⁸ Si veda, in proposito, G. FRUS, *Osservazioni sulla competenza a dichiarare l’inefficacia di un provvedimento cautelare negato dal giudice adito ante causa e concesso dal giudice del reclamo*, in *Giur. It.*, 2005, I, 797 e ss.

Discorso a parte deve, invece, farsi quanto all'eventuale declaratoria di inefficacia del provvedimento in ragione di un vizio che comporti la nullità dell'atto introduttivo, argomento che introduce al diverso ma per certi versi connesso, tema dell'adozione delle **pronunce in rito**.

Invero, sembra potersi ravvisare una convergenza di opinioni quanto alle conseguenze della definizione del procedimento in rito e l'inidoneità della misura cautelare a sopravvivere.

Forse maggiormente controverso è individuare quale sia lo schema procedimentale da applicare.

Per il vero, accedendo ad una **interpretazione estensiva** l'inidoneità delle misure cautelari (conservative) a sopravvivere all'estinzione deve essere interpretata in senso estensivo, ricomprendendo in tale evenienza le questioni processuali cd. impedienti (inammissibilità, improcedibilità della domanda, difetto di condizioni dell'azione, presupposti processuali)²⁹, rendendo, pertanto, pienamente assimilabili, anche quanto a procedura, le pronunce in rito all'estinzione del giudizio.

Peraltro, riconducendo le pronunce in rito ad una ipotesi di estinzione, si potrebbe anche sostenere che le misure conservative diventano inefficaci già con la sentenza di primo grado, in analogia con il caso dell'estinzione del processo, ferme le ipotesi di *traslatio iudicij*; mentre le misure anticipatorie, sempre facendo un parallelismo con l'estinzione del processo di merito, il provvedimento cautelare dovrebbe rimanere efficace.

Ora, pur condividendosi l'idea per cui le disposizioni dell'art. 669 *novies* c.p.c. sono espressione del generale principio della strumentalità di tale provvedimento rispetto al giudizio di merito, e che, dunque, l'inefficacia del sequestro conservativo e del sequestro giudiziario concessi *ante causam* va dichiarata anche nel caso, non espressamente contemplato dall'articolo citato, in cui la sentenza, ancorché non passata in giudicato, abbia definito il processo di merito decidendo questioni processuali impedienti (e sempre che in tali casi, quindi, il procedimento non sia destinato a proseguire, conseguendo l'estinzione più che altro dalla mancata riassunzione), maggiormente preferibile appare il ricorso allo schema procedurale di cui al terzo comma dell'art. 669 *novies* cp.c., affidando, quindi, in nome del principio di strumentalità del provvedimento rispetto al giudizio di merito, al giudice abbia definito il processo di merito la declaratoria di inefficacia, al pari di quanto si farebbe con le pronunce che hanno dichiarato inesistente il diritto.

Quanto sopra pare oggi confermato proprio dalla peculiare ipotesi di nullità della citazione sopra illustrata.

²⁹ Si veda E. MERLIN, *Le Cause della sopravvenuta inefficacia del provvedimento*, in *Il processo cautelare*, a cura di G. TARZIA – A. SALETTI, Padova, n. 2015, ID. *Procedimento cautelari ed urgenti in generale*, in *Dig. Civ.*, XIV, Torino, 1996, B. Sassani, in *Commentario alla riforma del processo civile*, a cura di CONSOLO – LUISO – SASSANI, Milano, 1996

6. Il nuovo procedimento per la declaratoria di inefficacia: alcune questioni applicative nella giurisprudenza di merito e legittimità in tema di sentenze di rigetto, sentenze di accoglimento e sentenze di accoglimento parziale.

Come noto, l'art. 669 *novies* c.p.c. disciplina unicamente l'ipotesi della pronuncia che abbia dichiarato l'**inesistenza** del diritto.

In tali casi, la declaratoria di inefficacia del sequestro giudiziario, pronunciata d'ufficio dal giudice allorché sia dichiarato inesistente **con sentenza, anche non passata in giudicato**, il diritto a cautela del quale lo stesso era stato concesso, **non incorre nel vizio di ultrapetizione**, in quanto meramente ricognitiva di un effetto derivante *ex lege*, ai sensi dell'art. 669 *novies*, terzo comma, cod. proc. civ., non avendo rilievo che la misura sia stata già eseguita o che l'inefficacia non sia stata espressamente richiesta dalla parte interessata³⁰.

Ancora, costituisce *ius receptum* l'affermazione secondo cui, nel giudizio di appello, non soltanto la richiesta di restituzione delle somme pagate alla controparte in esecuzione della sentenza di primo grado non configura una domanda nuova - essendo conseguente alla richiesta di modifica della decisione impugnata - e può dunque essere proposta per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni, ma detta restituzione può, altresì, essere disposta di ufficio dal giudice, atteso che l'art. 336 c.p.c. (nel testo novellato dall'art. 38 della L. 26 novembre 1990, n. 353), secondo cui la riforma o la cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti ed agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata, comporta che a seguito della sentenza di riforma vengono meno immediatamente - al fine di scoraggiare successive impugnazioni proposte a scopo dilatorio - sia l'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, sia l'efficacia degli atti o provvedimenti di esecuzione spontanea o coattiva della stessa, conseguentemente rimasti privi di qualsiasi giustificazione, *con la ulteriore conseguenza che il giudice di appello ha il potere di adottare direttamente i provvedimenti capaci di ripristinare la situazione precedente, non diversamente da quanto accade nella situazione disciplinata dall'art. 669-novies c.p.c., in cui il giudice, nel dichiarare l'inefficacia del provvedimento cautelare, deve dare direttamente le disposizioni necessarie a ripristinare la situazione precedente* (Cass. n. 16170 del 21/12/2001 e succ. conf.)³¹.

Ciò che nell'art. 669 *novies* c.p.c., invece, non trova disciplina è la *sorte* del provvedimento cautelare in caso di *accoglimento* della domanda o di suo *accoglimento parziale*.

³⁰ Cassazione civile sez. II, 11/04/2013, n.8906

³¹ Sez. L, Sentenza n. 18676 del 04/09/2014, Rv. 632879 – 01; si veda, in motivazione, anche Cass. civi. sez. III, 14/02/2023, (ud. 06/12/2022, dep. 14/02/2023), n.4543

L'idea che la pronuncia di accoglimento sia destinata, di per sé e quasi automaticamente a “superare” ed “assorbire”, in forza dell'art. 282 c.p.c., il comando cautelare potrebbe, in verità, non essere pienamente appagante.

Anzitutto, alcune pronunce, per le quali pure si ammette la possibilità di azione in via cautelare, divengono esecutive successivamente al passaggio in giudicato, sicché in tali casi è ben difficile ipotizzare l'esaurimento della tutela cautelare in forza della pronuncia di merito integralmente satisfattiva, se non nella misura in cui **la pronuncia di merito abbia effetti esecutivi al pari della misura cautelare che deve andare ad assorbire.**

Ma, come notato in maniera parimenti condivisibile³², l'assorbimento della tutela cautelare nella pronuncia di merito può aversi se, e nella misura in cui, **il provvedimento di accoglimento riesca sotto ogni profilo a contenere quello cautelare, ovvero ne abbia tutte le caratteristiche**, sicché la diversità qualitativa, più che quantitativa, tra la tutela cautelare ed il procedimento di merito sembra deporre, in realtà, per l'inesistenza dell'invocato assorbimento più che per la sua generalizzata operatività, cui consegue, pertanto, la conservazione di efficacia del provvedimento cautelare, che, diversamente opinando verrebbe a cadere fuori delle ipotesi tipicamente previste e senza che abbia esaurito la sua funzione di tutela provvisoria.

Parimenti non disciplinata è l'ipotesi di **accoglimento** parziale.

Sul punto, è stato di recente affermato che il sequestro conservativo perde efficacia ove sia accertata, con sentenza pronunciata all'esito di un giudizio ordinario di cognizione, anche non passata in giudicato, l'inesistenza del credito a garanzia del quale è stato concesso, e ciò sia nel caso che il detto credito sia escluso nella sua interezza sia qualora sia riconosciuto in misura inferiore a quella ipotizzata nella misura cautelare, atteso che, in quest'ultima eventualità, tale credito è dichiarato inesistente *«per la parte eccedente quella concretamente accertata»*.

In tale eventualità, sembra maggiormente preferibile ritenere che sia il giudice del merito che piuttosto che una generica declaratoria di inefficacia, provvedimenti riduttivi proporzionati alla situazione accertata nel giudizio di merito³³.

³² G. SCARSELLI, *Sull'efficacia del provvedimento d'urgenza che ha sospeso parte della proclamazione degli eletti del CNF*, in www.giustiziasieme.it, 4 giugno 2021, il quale, tra l'altro, evidenzia come un assorbimento della misura cautelare darebbe luogo ad una ipotesi di cessazione della misura non prevista dall'art. 669 *novies* c.p.c.

³³ In tale direzione, per l'appunto, Sez. 3 - , Sentenza n. 41078 del 21/12/2021, Rv. 663580 – 01

Diversa da tale ipotesi è, però, quella del riconoscimento di una **provvisionale**, ancorché in ipotesi in misura inferiore.

La giurisprudenza ha, infatti, affermato che il creditore, dopo avere ottenuto un sequestro conservativo ed essersi costituito parte civile nel giudizio a carico del debitore, ottenga dal giudice penale una condanna generica ed una provvisionale inferiore al credito per il quale venne concesso il sequestro, con rimessione al giudice civile per la quantificazione definitiva del danno il sequestro si converte in pignoramento nei limiti della condanna provvisionale, ma conserva i suoi effetti per l'importo residuo; ciò in quanto né la condanna generica, né la condanna al pagamento d'una provvisionale in sede penale possono essere equiparate alla sentenza che "*dichiara l'inesistenza del diritto*", di cui all'art. 669 *novies*, quarto comma, c.p.c.: sicché, nonostante la pronuncia dell'una o dell'altra, il sequestro in tali ipotesi conserva la sua originaria efficacia.

Nell'eventualità, poi, che all'esito del giudizio di primo grado la domanda sia accolta in misura inferiore al richiesto, ma con provvedimento manifestamente erroneo, non sarebbe impedito alla parte interessata instare per ottenere un nuovo provvedimento di sequestro, adducendo a fondamento dell'istanza la manifesta erroneità della decisione di merito, o altre circostanze atte a configurare *ex novo* il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*.

7. Il nuovo procedimento per la declaratoria di inefficacia: alcune questioni applicative in relazione al coordinamento tra il procedimento di inefficacia tra giudizio di merito ed attuazione.

Si è prima fatto cenno alla possibilità di un accertamento incidentale della sopravvenuta inefficacia.

Più in generale, ancorché in misura probabilmente inferiore rispetto al passato, seguita a porsi l'esigenza di coordinare il procedimento per la declaratoria di inefficacia con gli esiti del procedimento di merito, della fase di attuazione e delle altre fasi cautelari.

Si possono dare le seguenti ipotesi.

Se la sentenza, che aveva dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale era stata riconosciuta la misura e aveva contestualmente dichiarato l'inefficacia del provvedimento cautelare, viene riformata può ipotizzarsi, più che la reviviscenza automatica del provvedimento cautelare, la richiesta di concessione di un nuovo provvedimento cautelare, con tutto ciò che ne consegue qualora, in ipotesi, alla declaratoria di inefficacia potrebbero aver fatto seguito provvedimenti di carattere restitutorio o addirittura risarcitorio.

Qualora il Giudice del merito, che aveva dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale era stata riconosciuta la misura, non abbia contestualmente dichiarato l'inefficacia del provvedimento cautelare,

può ritenersi che la riforma della sentenza determini una estinzione per sopravvenuta carenza di interesse del procedimento eventualmente *ancora* pendente.

Come prima si accennava, l'impugnazione della pronuncia di estinzione sulla scorta della quale era stato attivato il parallelo procedimento volto alla declaratoria di inefficacia imporrebbe, essendo evidente il rischio di conflitti tra i procedimenti, di coordinare i procedimenti, se del caso facendo ricorso all'istituto della sospensione *ex art. 295 c.p.c.*, laddove della stessa se ne ammetta l'applicabilità³⁴.

Ed infatti, se, in ipotesi, nel vigore della precedente disciplina, la presenza di contestazione comportava il "superamento" della matrice cautelare per approdare ad un accertamento di natura sostanzialmente contenziosa, così superando, quantomeno sul piano formale, le perplessità della applicabilità dell'istituto connesse alla natura cautelare di tale procedimento ed alla conseguente inidoneità al giudicato, il nuovo modulo procedurale al contrario fa risorgere la problematica della compatibilità dell'istituto della sospensione necessaria ai sensi dell'art. 295 c.p.c. con tale procedimento.

Non è più previsto che, il giudice del procedimento di inefficacia possa adottare, in caso di contestazione, i provvedimenti di revoca o modifica del comando cautelare; nondimeno, gli stessi possono anche essere chiesti – ed accordati – *al di fuori* del procedimento di cui all'art. 669 *novies* c.p.c., ponendo dunque problemi di coordinamento.

In tal caso, **sopravvenuta revoca della misura cautelare in pendenza del procedimento di inefficacia**, la soluzione preferibile sembra essere quella per cui ciò comporti la cessazione della materia del contendere in tale ultimo procedimento; parallelamente, **la declaratoria di inefficacia del procedimento, sopravvenuta in pendenza di reclamo o di revoca e modifica**, dovrebbe condurre ad analoghe soluzioni, ancorché sul punto non si registri unanimità di vedute³⁵.

A diverse conclusioni, sembra, invero, doversi pervenire per le ipotesi di **modifica del provvedimento cautelare**, siano esse migliorative siano esse, *a fortiori*, deteriori: in tal caso, sembra doversi ritenere che la modifica del provvedimento lasci intatto l'interesse ad ottenerne, per il tramite della declaratoria d'inefficacia, la sua integrale rimozione, viepiù in caso di aggravamento della misura richiesta.

³⁴ Quanto alla compatibilità dell'istituto della sospensione con il procedimento cautelare, si veda G. Trisorio Luizzi, *Processo civile italiano e rinvio pregiudiziale alla corte di giustizia della Comunità europea*, in *Riv. Dir. Proc.* 2003, pag. 756

³⁵ In tal senso RECCHIONI, *Diritto processuale cautelare*, Torino, 2015, *contra*, e per una ricostruzione articolata, si veda A. TRIOLO, *Brevi note sulla nuova disciplina dell'inefficacia della misura cautelare*, in www.judicium.it, osserva come "...la sentenza dichiarativa, potendo ancora essere riformata, non avrebbe potuto spiegare alcun effetto sulla pendenza del reclamo il quale avrebbe dovuto proseguire impassibile sino alla decisione finale sul comando cautelare ..."; ID. *Sui rapporti tra reclamo e inefficacia della misura cautelare*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2022, 1417, in nota a Trib. Roma, 22 giugno 2021.



Infine, un ultimo versante sul quale è ragionevole ipotizzare la necessità di coordinamento tra i procedimenti è quello relativo alla attuazione del comando cautelare, in costanza della quale sopravvenga la declaratoria di inefficacia.

È giocoforza, infatti, ritenere che, intervenuto tale provvedimento, la vicenda attuativa/esecutiva sia destinata ad arrestarsi; al contempo, analogamente a quanto ipotizzato con riferimento all'eventuale riforma della pronuncia che aveva dichiarato l'inesistenza del diritto, la riforma di tale pronuncia dovrebbe poter consentire una ripresa della fase attuativa.