

Diritto Processuale Civile

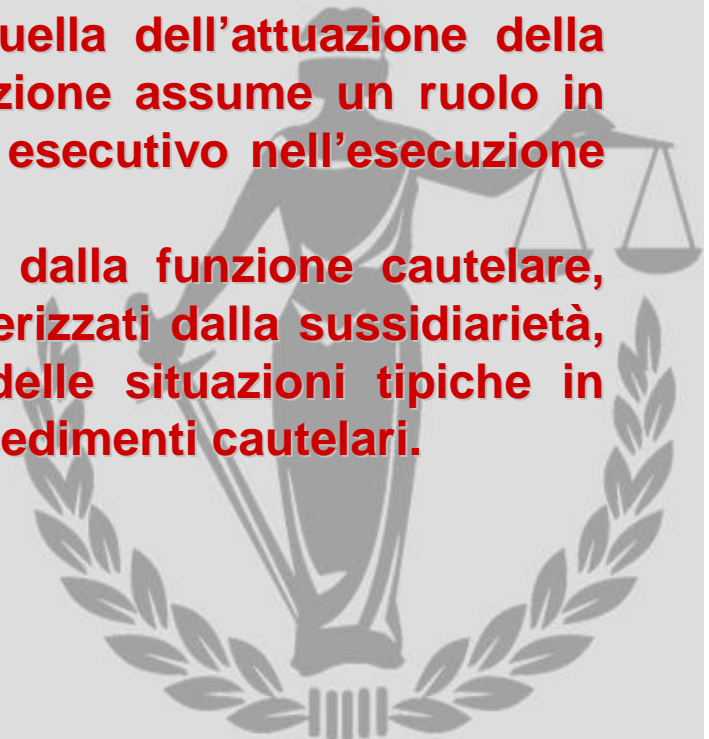
Il procedimento Cautelare



L'attività cautelare ha una funzione non autonoma, ma strumentale rispetto alla cognizione e all'esecuzione. Non ha caratteri strutturali specifici. Presenta in un primo momento caratteri paragonabili a quelli della cognizione, e in un ulteriore momento caratteri paragonabili a quelli dell'esecuzione.

Nella fase assimilabile alla cognizione, ossia il momento della autorizzazione della misura cautelare, l'azione cautelare è condizionata sia dalla sussistenza di un pericolo al quale il ritardo può esporre il diritto e sia da una approssimativa verosimiglianza circa l'esistenza del diritto stesso. Nella fase assimilabile all'esecuzione, che è quella dell'attuazione della misura cautelare, il provvedimento di autorizzazione assume un ruolo in qualche misura paragonabile a quello del titolo esecutivo nell'esecuzione forzata.

Ci sono anche altri procedimenti caratterizzati dalla funzione cautelare, come i procedimenti d'urgenza, che sono caratterizzati dalla sussidiarietà, ossia dalla attitudine ad operare al di fuori delle situazioni tipiche in relazione alle quali sono disciplinati i singoli procedimenti cautelari.



I **procedimenti cautelari** nascono per ovviare alla circostanza che, durante il tempo occorrente per ottenere la tutela giurisdizionale, le condizioni patrimoniali o di fatto della parte debitrice mutino e, a seguito di tale mutamento, venga compromessa la fruttuosità della tutela giudiziaria invocata.



Il codice di rito disciplina questo rito speciale, prevedendo la scissione in due fasi del procedimento:

- Cognizione sommaria
- Cognizione piena



Il provvedimento cautelare si caratterizza per:

- Provvisorietà
- Modificabilità
- Revocabilità

Diviene inefficace nel caso di mancato o ritardato inizio del giudizio di merito o di estinzione dello stesso o nel caso in cui venga dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale è stato concesso.

In alcuni casi il provvedimento può mantenere i propri effetti e non essere travolto da eventi successivi alla sua emanazione:

Ciò avviene quando:

1. È idoneo ad anticipare gli effetti della sentenza
2. È proposto nel corso di un giudizio di denuncia di nuova opera o danno temuto



Competenza

Per Materia e Valore

IN PENDENZA DI GIUDIZIO:

È competente a pronunciare sulla domanda il giudice della causa di merito, a meno che la causa non si stia incardinando di fronte al giudice di pace, in quel caso sarà competente il Tribunale.

IN ASSENZA DI GIUDIZIO:

È competente a pronunciare sulla domanda il giudice che sarebbe competente a conoscere la causa di merito, a meno che la causa non sia di competenza del giudice di pace, in quel caso sarà competente il Tribunale.

La **legge 80/2005** ha esteso la possibilità di chiedere la tutela cautelare anche in caso di arbitrato irrituale rimanendo comunque viva la competenza per materia del Tribunale, ad emanare il provvedimento cautelare.



Competenza

Per Territorio

Si determina, come nella maggior parte dei casi, in base al *collegamento spaziale* tra la controversia e l'ufficio giudiziale.

IN ASSENZA DI GIUDIZIO:

Essendo stabilita in favore delle parti è generalmente derogabile, con preferenza accordata al giudice del luogo in cui deve essere eseguito il provvedimento cautelare

IN PENDENZA DI GIUDIZIO:

Segue le regole di competenza stabilite per la determinazione del giudice di merito, essendo egli competente ad emettere il provvedimento cautelare.



Il Procedimento:

Proposizione della domanda

ANTE CAUSAM:

Il procedimento cautelare si introduce con **RICORSO**
art. 669 bis c.p.c.

Il ricorso deve contenere:

- Ufficio giudiziario adito
- Nomi delle parti
- Oggetto
- *Petitum*
- *Causa petendi*
- Prove
- *Fumus boni juris*
- *Periculum in mora*
- Prospettazione della causa di merito

IN CORSO DI CAUSA:

La domanda cautelare si introduce con **ISTANZA**
art. 669 quater c.p.c.

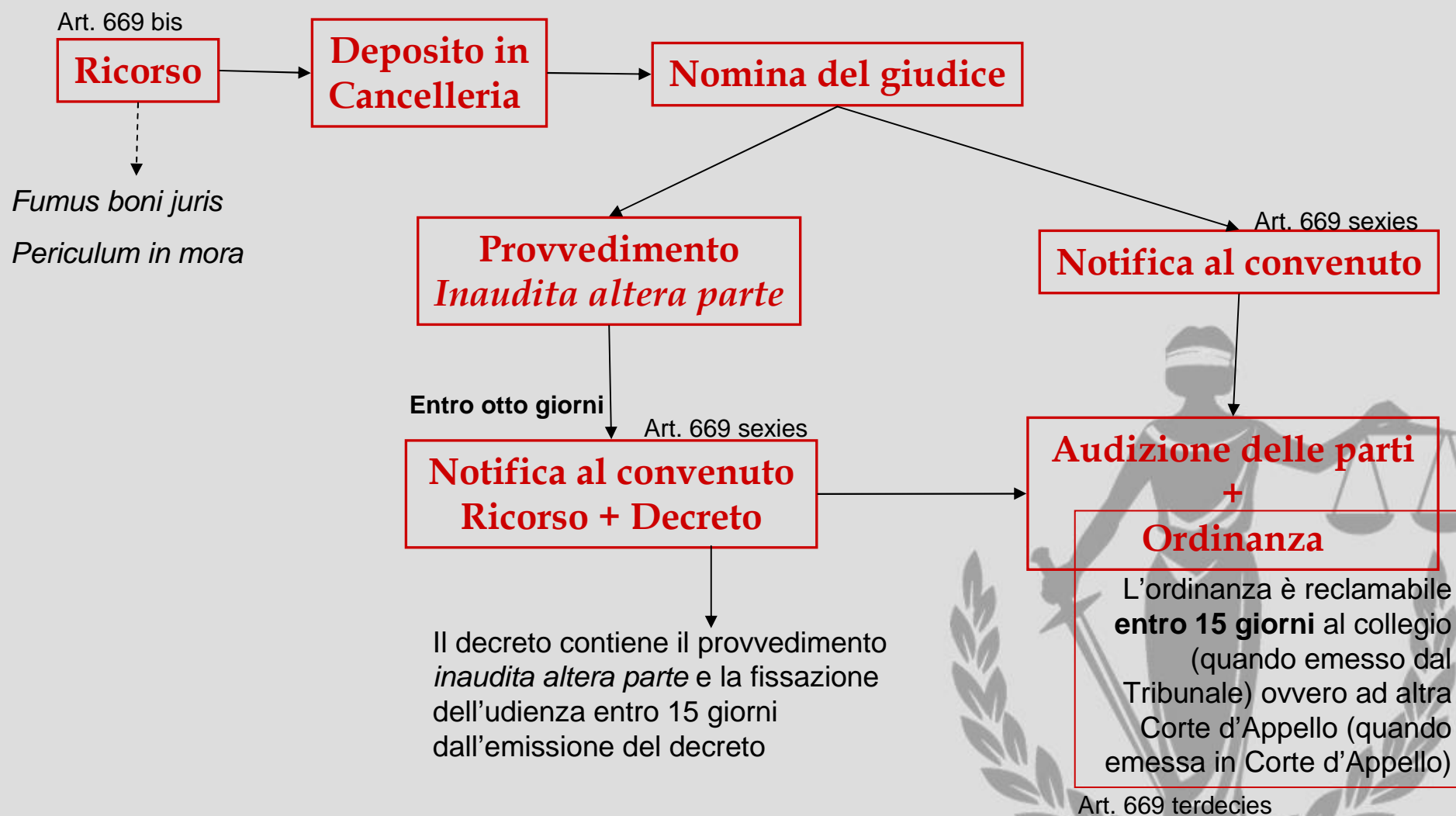
deve contenere:

- Ufficio giudiziario adito
- Nomi delle parti
- Oggetto
- *Petitum*
- *Causa petendi*
- Prove
- *Fumus boni juris*
- *Periculum in mora*



Il procedimento cautelare uniforme

Schema riepilogativo – fase a cognizione sommaria



Il Provvedimento Cautelare

Il giudice può

Rigettare

Il rigetto non preclude la riproposizione della domanda.

Se concesso ante causam contiene anche la condanna alle spese

Accogliere

Se è cautelare entro 60 giorni deve avere inizio il giudizio di merito.

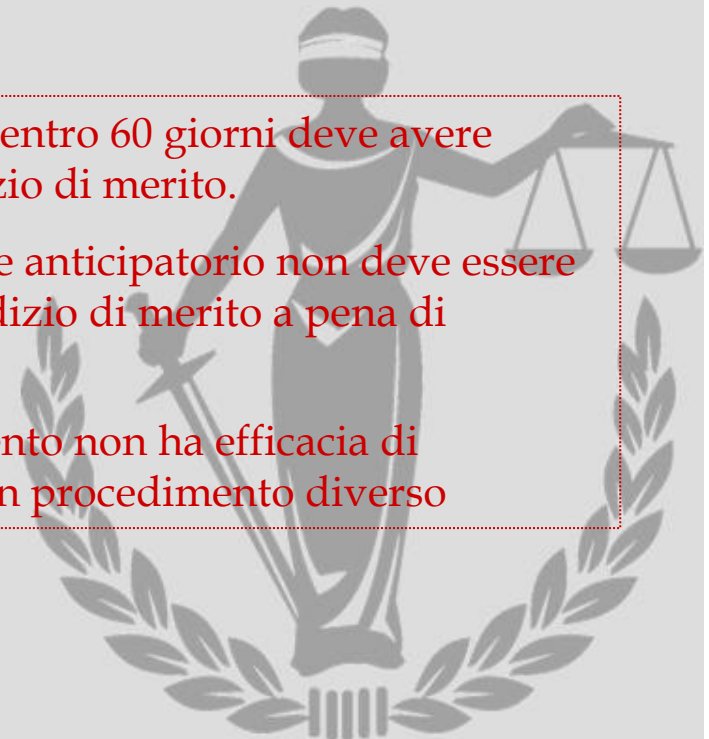
Se è a carattere anticipatorio non deve essere iniziato il giudizio di merito a pena di inefficacia

Il provvedimento non ha efficacia di giudicato in un procedimento diverso

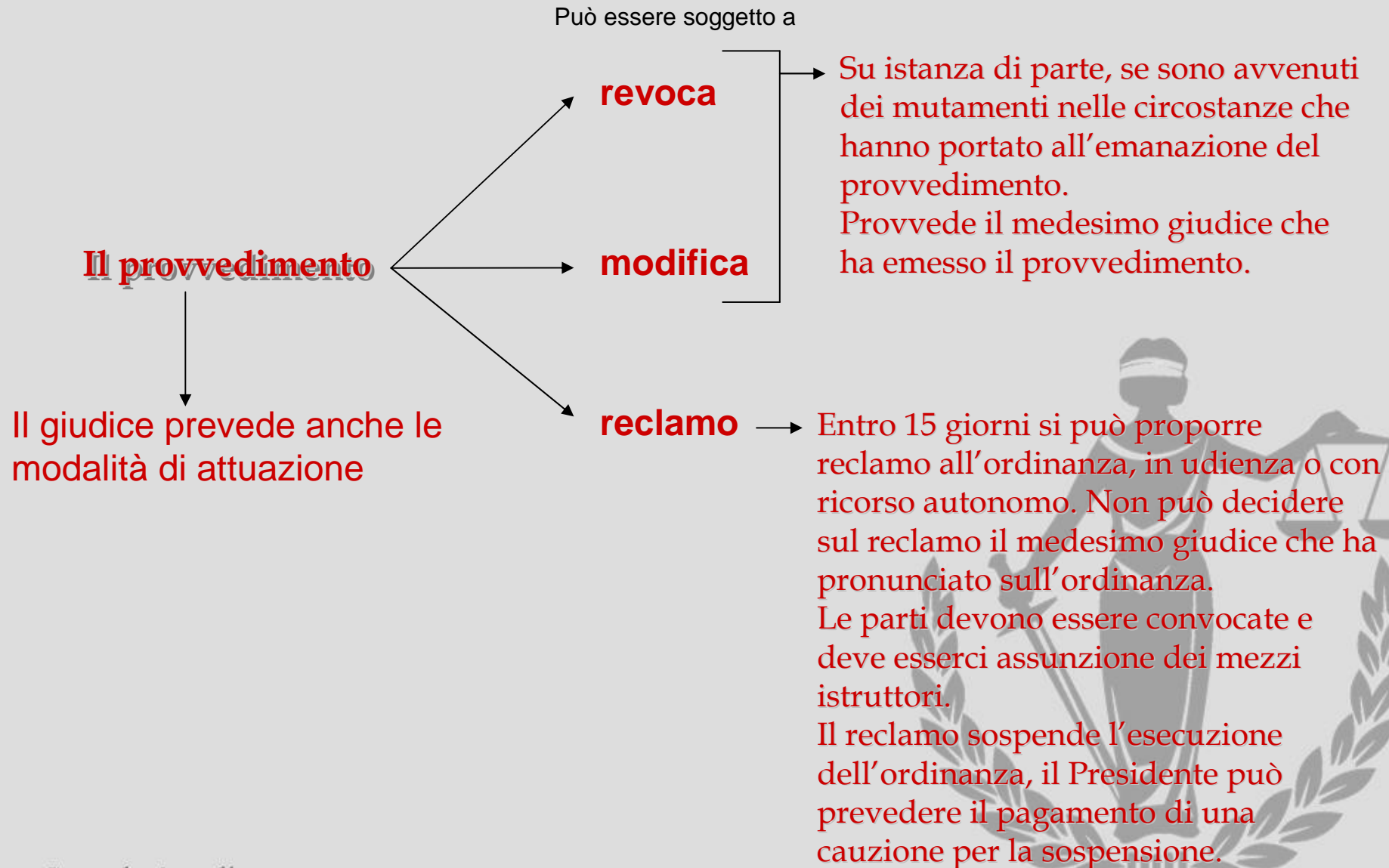
Tuttavia

- se non è versata la cauzione
- Se è dichiarato inesistente il diritto nel giudizio di merito
- Se il giudizio non comincia nei 60 giorni

Il provvedimento perde efficacia



Il Provvedimento Cautelare



Il procedimento cautelare uniforme

Schema riepilogativo – fase a cognizione piena

Una volta emesso il provvedimento

Qualora si tratti di un provvedimento emesso ex art. 700 c.p.c. ovvero denuncia di nuova opera e danno temuto, o comunque di un provvedimento a carattere anticipatorio della sentenza

-Il mancato inizio della fase di merito non inficia il provvedimento cautelare ante causam

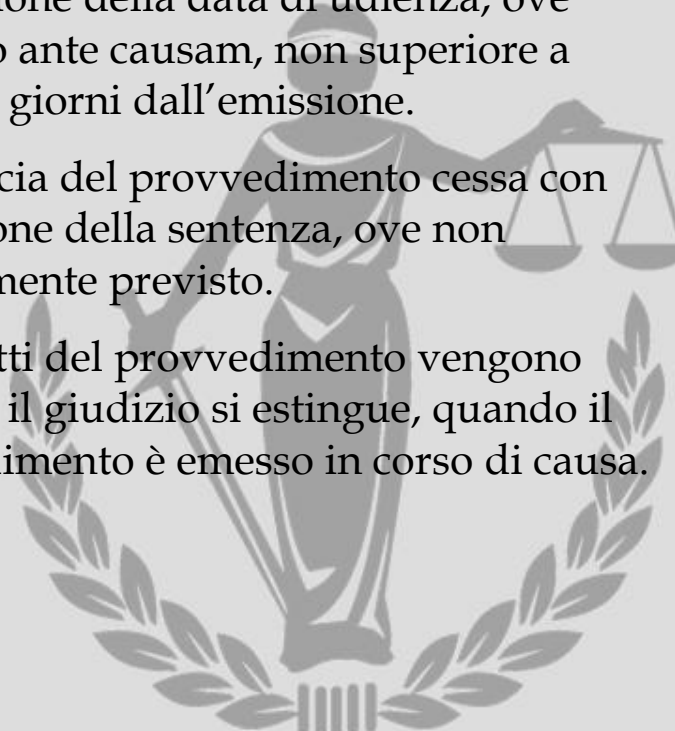
-Il provvedimento sopravvive anche nel caso di estinzione del giudizio di merito se concesso in corso di causa

In tutti gli altri casi:

-Il provvedimento contiene il termine per la fissazione della data di udienza, ove concesso ante causam, non superiore a sessanta giorni dall'emissione.

-L'efficacia del provvedimento cessa con l'emissione della sentenza, ove non diversamente previsto.

-Gli effetti del provvedimento vengono meno se il giudizio si estingue, quando il provvedimento è emesso in corso di causa.



Il procedimento cautelare

Il Sequestro – nozione

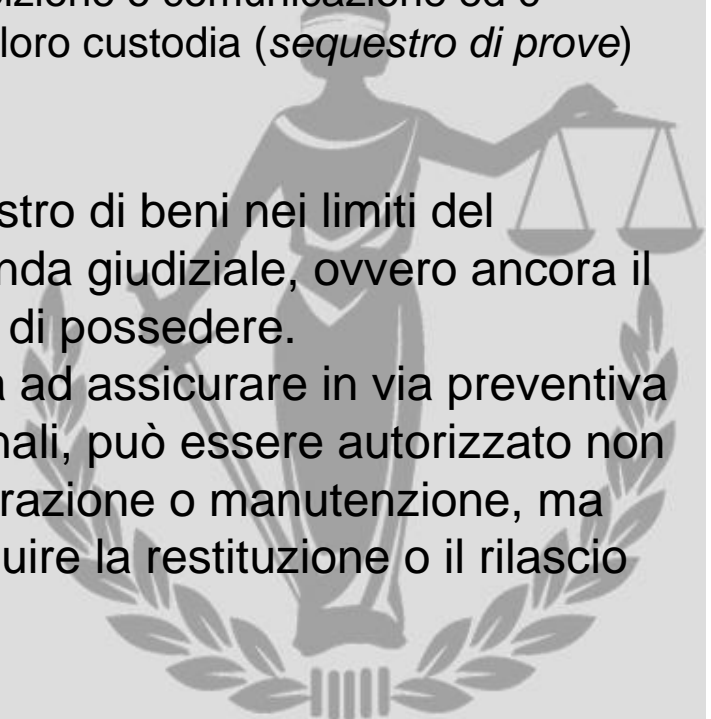
Il Sequestro costituisce il provvedimento cautelare più caratteristico e di più largo impiego nella prassi giudiziaria.

Si suddivide in due tipi:

Art. 671 - Sequestro Giudiziario: È diretto ad assicurare la custodia di cose mobili o immobili o universalità di beni dei quali sia controversa la proprietà o il possesso, ed è opportuno provvedere alla loro custodia o alla loro gestione (*sequestro di beni*) ovvero di cose da cui si pretende di desumere elementi di prova, quando è controverso il diritto all'esibizione o comunicazione ed è opportuno provvedere alla loro custodia (*sequestro di prove*)

Il giudice su istanza di parte creditrice concede il sequestro di beni nei limiti del pignoramento, ovvero della somma oggetto della domanda giudiziale, ovvero ancora il bene su cui è controverso il diritto di proprietà o il diritto di possedere.

Il sequestro giudiziario, in quanto misura cautelare volta ad assicurare in via preventiva la concreta attuabilità di futuri provvedimenti giurisdizionali, può essere autorizzato non soltanto in relazione ad azioni di rivendicazione, reintegrazione o manutenzione, ma anche azioni di natura personale che tendano a conseguire la restituzione o il rilascio da cosa da altri detenuta.



Il procedimento cautelare

Il Sequestro – nozione

Il Sequestro costituisce il provvedimento cautelare più caratteristico e di più largo impiego nella prassi giudiziaria.

Si suddivide in due tipi:

Art. 670 – Sequestro Conservativo: Ha per oggetto beni mobili o immobili del debitore o somme o cose da lui dovute e tende ad assicurare la garanzia generica sui beni del debitore stesso, contro il pericolo di sottrazioni ed alterazioni, assume la valenza di anticipazione del pignoramento.

Si fonda sui seguenti presupposti:

1. Ragionevole apparenza del diritto, ovvero probabile fondatezza della pretesa
2. Il pericolo o il fondato timore di perdere la garanzia del credito

Il secondo presupposto non deve dipendere da un apprezzamento soggettivo del creditore ma deve corrispondere ad una realtà oggettiva della situazione.

Il creditore nel sequestro conservativo non perde la legittimazione a disporre, poiché il sequestro non incide sulla titolarità del bene, che può essere trasferito, anche se, in pendenza di giudizio, gli atti di disposizione del proprio patrimonio in frode al creditore, non hanno effetto.



Il procedimento cautelare

Il Sequestro – procedimento

Artt. 670 - 671 Il sequestro :

Il sequestro si propone con
RICORSO

Nel caso in cui il sequestro non venga eseguito entro 30 giorni dalla pronuncia del provvedimento, questo **perde efficacia**

Il provvedimento che autorizza il sequestro deve assegnare alle parti un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per iniziare il giudizio di merito

Ove il procedimento non venga incardinato entro i 60 giorni, ovvero se incardinato il procedimento si estingue, il provvedimento **perde efficacia**

Inizio del giudizio di merito

Il giudizio **non accerta** la fondatezza del diritto

Il giudizio **accerta** la fondatezza del diritto

Il provvedimento perde efficacia ed il ricorrente è condannato alle spese anche per la fase cautelare

Nel sequestro giudiziario su cose determinate il sequestrante vittorioso acquista un titolo di possesso autonomo sulle cose oggetto del procedimento.

Il sequestro conservativo si converte in pignoramento nel momento in cui il creditore sequestrante ottiene sentenza di condanna esecutiva.

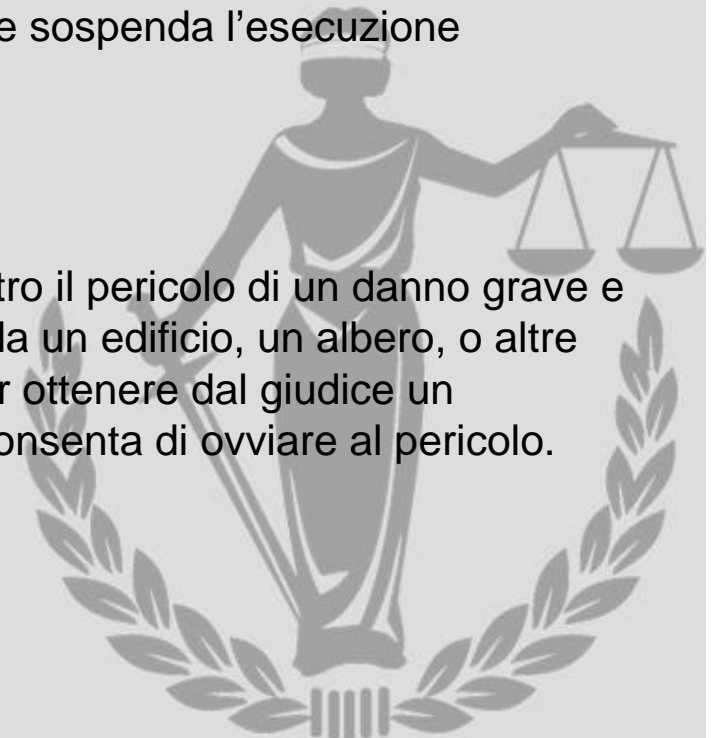
Il procedimento cautelare

Le azioni di nunciazione – nozione

Le azioni di nunciazione sono strumenti tipici di tutela anticipata del diritto, tendenti in quanto tali a prevenire o arrestare in itinere un danno che, se giungesse a determinarsi, sarebbe antigiuridico.

Art. 1171 c.c. denuncia di nuova opera : È l'azione concessa a chi abbia ragione di temere che da una nuova opera /attività da altri intrapresa, stie per derivare un danno alla cosa che forma oggetto del proprio diritto o del possesso, per ottenere dal giudice un provvedimento che sospenda l'esecuzione dell'opera (*desistat*)

Art. 1172 c.c. denuncia di danno temuto : È l'azione diretta contro il pericolo di un danno grave e prossimo, derivante da un edificio, un albero, o altre cose già esistenti, per ottenere dal giudice un provvedimento che consenta di ovviare al pericolo.



Il procedimento cautelare

Le azioni di nunciazione – procedimento

Si propone con **RICORSO**

Nel caso in cui il provvedimento non venga eseguito dalla parte ricorrente, **non perde efficacia**

Il provvedimento che dispone la cessazione delle attività pericolose o il rimedio alla prossima causazione di un danno **non** deve assegnare alle parti un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per iniziare il giudizio di merito

Ove il procedimento non venga incardinato il provvedimento **non perde efficacia**

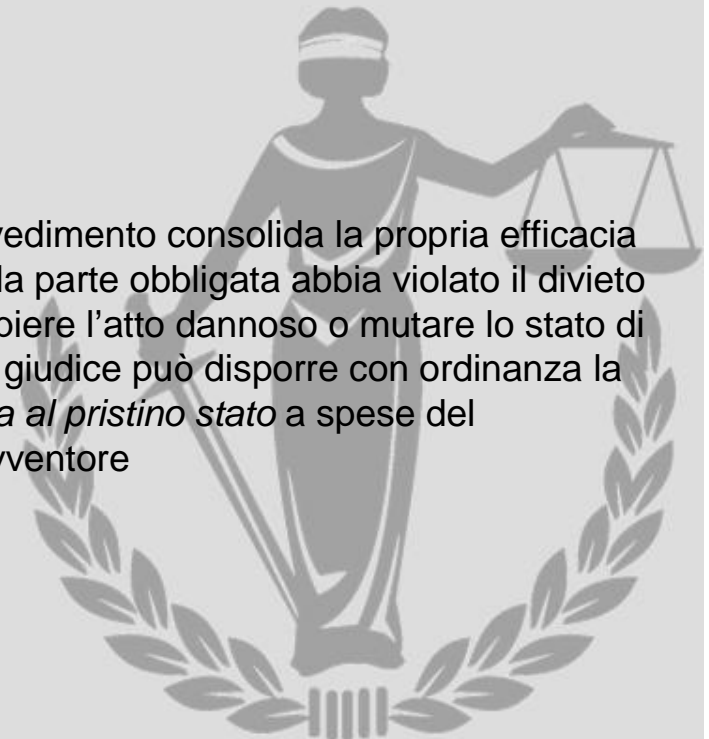
Inizio del giudizio di merito

Il giudizio **non accerta** la fondatezza del diritto

Il giudizio **accerta** la fondatezza del diritto

Il provvedimento consolida la propria efficacia e, ove la parte obbligata abbia violato il divieto di compiere l'atto dannoso o mutare lo stato di fatto, il giudice può disporre con ordinanza la *rimessa al pristino stato* a spese del contravventore

Il provvedimento perde efficacia ed il ricorrente è condannato alle spese anche per la fase cautelare



Il procedimento cautelare

Istruzione preventiva – nozione

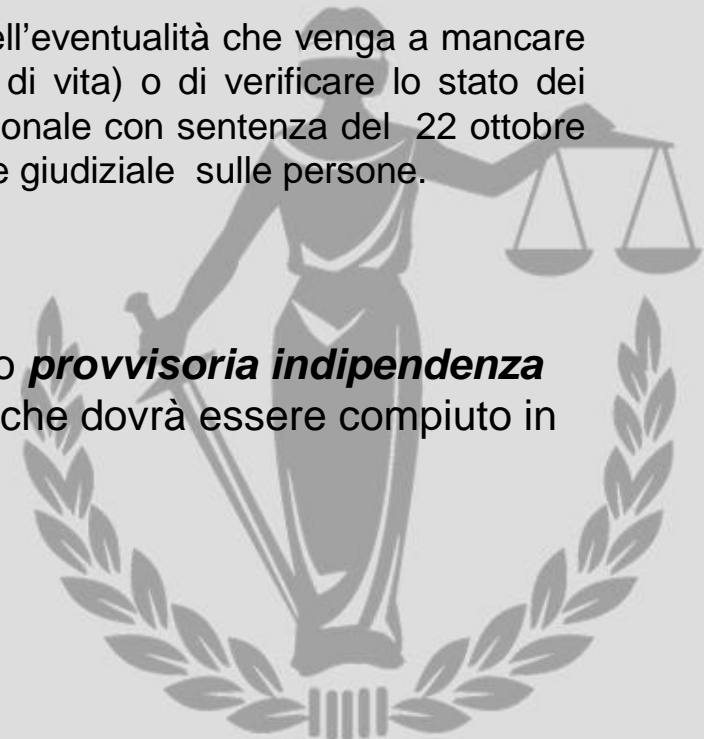
L'istruzione preventiva è una misura cautelare *sui generis* che consente di assumere una prova (una testimonianza, una perizia tecnica ecc.) pur in assenza di un procedimento pendente oppure, se il procedimento è già instaurato, qualora questo si trovi in una fase che richiede molto tempo prima che si possa acquisire il mezzo di prova stesso.

A differenza dei provvedimenti cautelari in senso stretto, però, che hanno come loro presupposto l'accertamento da parte del giudice del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, quelli di istruzione preventiva, prescindono dal giudizio sulla probabile fondatezza del diritto sostanziale che si va a far valere (cioè del *fumus boni iuris*) e **presuppongono soltanto che venga accertata l'urgenza dell'esperimento del mezzo di prova (il *periculum in mora*).**

In sostanza, in questo caso, il giudice non deve valutare se il diritto cui quel mezzo di prova è preordinato si presenti *prima facie* esistente o meritevole di tutela, ma **deve solo verificare il mezzo di prova in sé e se questo debba essere assunto con urgenza.**

Il *periculum in mora* al quale tende questo tipo di procedimento sta nell'eventualità che venga a mancare la possibilità materiale di udire testimoni (ad es. perché in pericolo di vita) o di verificare lo stato dei luoghi, la condizione di cose o, dopo l'intervento della Corte costituzionale con sentenza del 22 ottobre 1990, n. 471, che venga a mancare la possibilità di operare l'ispezione giudiziale sulle persone.

Caratteristica principale di questo tipo di procedimenti è la loro **provvisoria indipendenza** dal giudizio sull'ammissibilità o rilevanza della prova, giudizio che dovrà essere compiuto in modo autonomo dal giudice del merito.

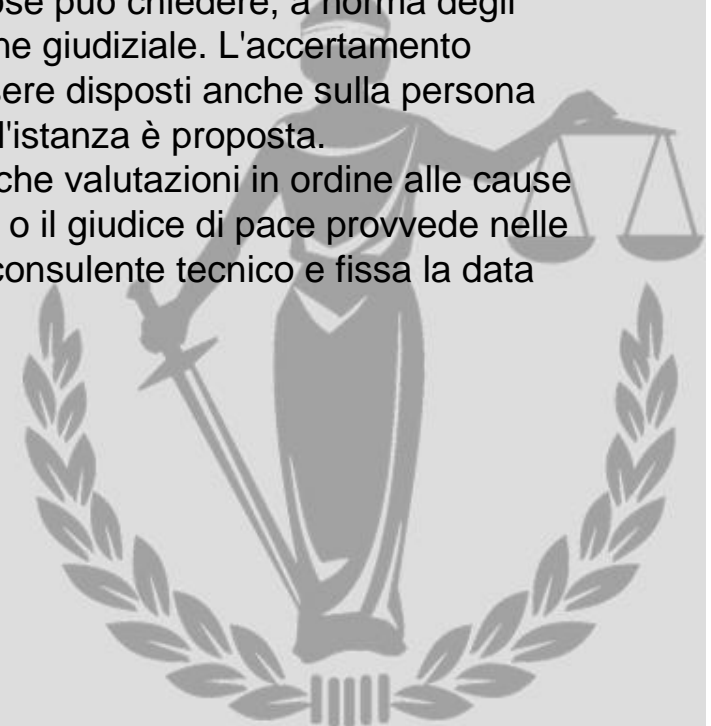


Il procedimento cautelare

Istruzione preventiva – nozione

Art. 692 c.p.c. Audizione di testimoni “Chi ha fondato motivo di temere che siano per mancare uno o più testimoni (244 ss.; 2721 ss. c.c.) le cui deposizioni possono essere necessarie in una causa da proporre, può chiedere che ne sia ordinata l'audizione a futura memoria”.

Art. 696 c.p.c. Accertamento tecnico e ispezione giudiziale “ Chi ha urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato di luoghi o la qualità o la condizione di cose può chiedere, a norma degli artt. 692 ss., che sia disposto un accertamento tecnico o un'ispezione giudiziale. L'accertamento tecnico e l'ispezione giudiziale, se ne ricorre l'urgenza, possono essere disposti anche sulla persona dell'istante e, se questa vi consente, sulla persona nei cui confronti l'istanza è proposta. L'accertamento tecnico di cui al primo comma può comprendere anche valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica. Il presidente del tribunale o il giudice di pace provvede nelle forme stabilite negli artt. 694 e 695, in quanto applicabili, nomina il consulente tecnico e fissa la data dell'inizio delle operazioni”.



Il procedimento cautelare

Art. 692 c.p.c. Audizione di testimoni

Istruzione preventiva – procedimento

Si propone con **RICORSO**

Il provvedimento che dispone l'audizione di testimoni deve assegnare alle parti un termine perentorio per la comparizione delle parti

Istruzione preventiva

Inizio del giudizio di merito

Il giudizio **non accerta** la fondatezza del diritto

Il giudizio **accerta** la fondatezza del diritto

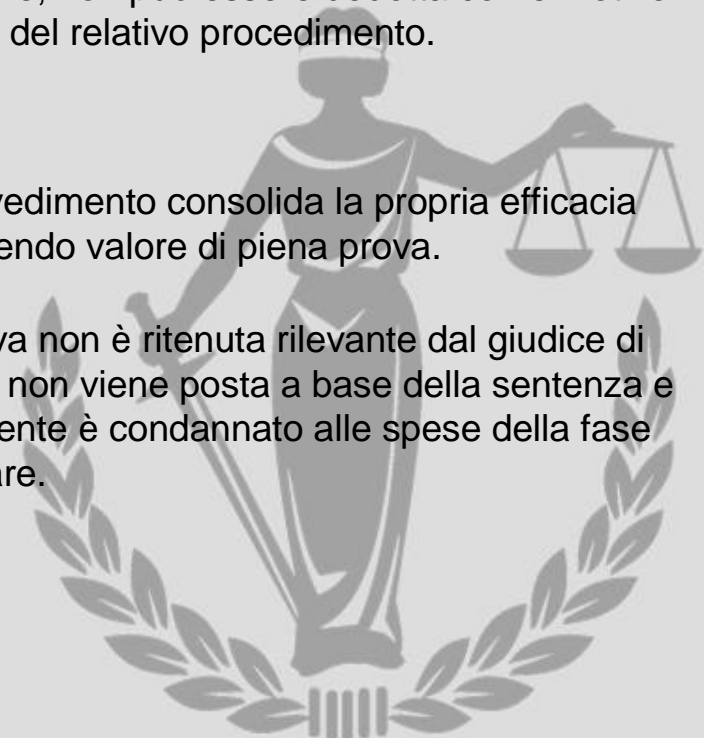
Il provvedimento perde efficacia ed il ricorrente è condannato alle spese anche per la fase cautelare

deve contenere l'indicazione dei motivi dell'urgenza e dei fatti sui quali debbono essere interrogati i testimoni e l'esposizione sommaria delle domande o eccezioni alle quali la prova è preordinata

La pretesa insufficienza del termine intercorrente fra la notifica del decreto di fissazione della comparizione delle parti e l'udienza prevista per la comparizione, non può essere dedotta come motivo di invalidità del relativo procedimento.

Il provvedimento consolida la propria efficacia assumendo valore di piena prova.

La prova non è ritenuta rilevante dal giudice di merito, non viene posta a base della sentenza e il ricorrente è condannato alle spese della fase cautelare.



Il procedimento cautelare

Istruzione preventiva – procedimento

Art. 696 c.p.c. Accertamento tecnico e ispezione giudiziale

Si propone con **RICORSO**

deve contenere l'indicazione dei motivi dell'urgenza e gli elementi su cui deve intervenire l'ispezione o l'accertamento tecnico, l'esposizione sommaria delle domande o eccezioni alle quali la prova è preordinata

Il provvedimento che nomina il perito e formula i quesiti ai quali il consulente deve rispondere, può assegnare alle parti un termine perentorio per la comparizione delle parti

Il giudice col decreto fissa la data di inizio delle operazioni peritali.

Istruzione preventiva

Inizio del giudizio di merito

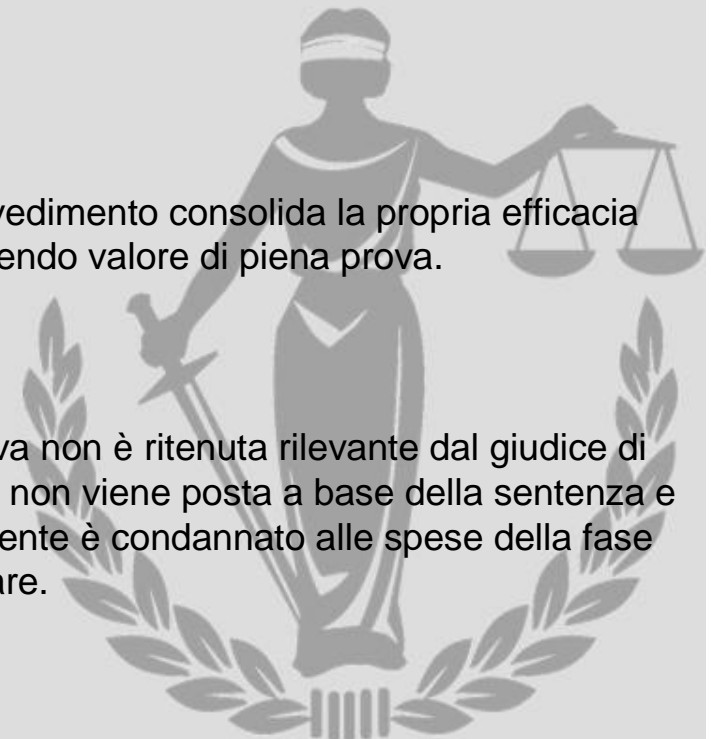
Il giudizio **non accerta** la fondatezza del diritto

Il giudizio **accerta** la fondatezza del diritto

Il provvedimento perde efficacia ed il ricorrente è condannato alle spese anche per la fase cautelare

Il provvedimento consolida la propria efficacia assumendo valore di piena prova.

La prova non è ritenuta rilevante dal giudice di merito, non viene posta a base della sentenza e il ricorrente è condannato alle spese della fase cautelare.



Il procedimento cautelare

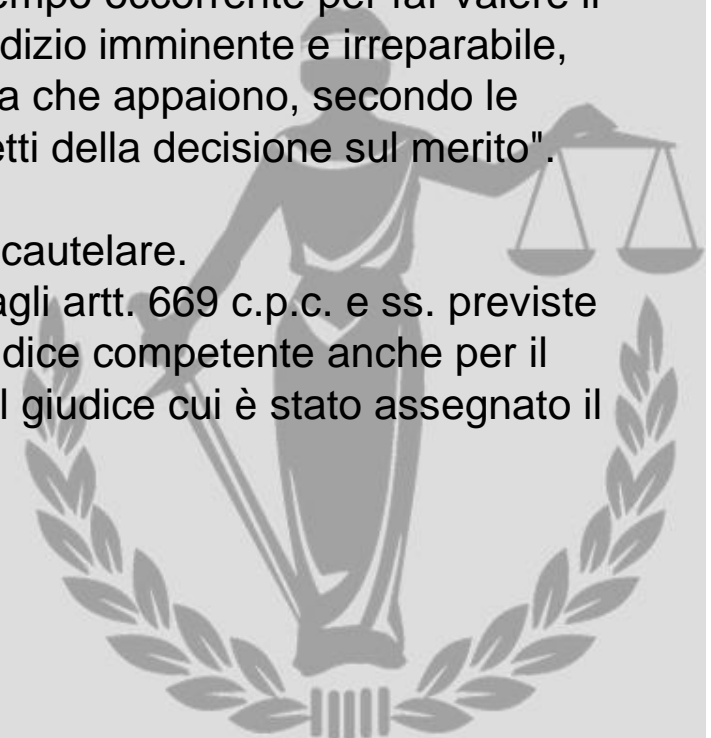
Provvedimenti d'urgenza – nozione

Il ricorso ex art. 700 c.p.c. è rivolto ad ottenere un provvedimento d'urgenza **atipico** che salvaguardi, nel tempo occorrente per giungere ad una decisione di merito, il diritto del ricorrente che è minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile.

• I presupposti per il ricorso ex art. 700 c.p.c. sono, naturalmente, la sussistenza del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris* e l'insussistenza di provvedimenti cautelari tipici applicabili alla fattispecie oggetto del ricorso.

Art. 700 c.p.c. Provvedimento d'urgenza : "fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può richiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito".

L' articolo stesso evidenzia il carattere residuale della misura cautelare. Al ricorso ex art. 700 c.p.c. si applicano le disposizioni di cui agli artt. 669 c.p.c. e ss. previste per tutte le misure cautelari. La domanda va presentata al giudice competente anche per il merito mentre, in corso di causa, la competenza appartiene al giudice cui è stato assegnato il procedimento.



Il procedimento cautelare

Provvedimento d'urgenza – procedimento

Art. 700 c.p.c. Provvedimento d'urgenza

Si propone con **RICORSO**

Il provvedimento può avere un contenuto molto vario, essendo un rimedio a carattere residuale, il giudice può operare le scelte che ritiene più opportune (in base alla domanda) per far ottenere il risultato utile alla parte.

Attuazione del provvedimento

(eventuale)

Inizio del giudizio di merito

Il giudizio **non accerta** la fondatezza del diritto

Il giudizio **accerta** la fondatezza del diritto

Il provvedimento perde efficacia ed il ricorrente è condannato alle spese anche per la fase cautelare

deve contenere l'indicazione dei motivi dell'urgenza e gli elementi su cui deve intervenire il procedimento che il giudice dovrà emettere, accennando l'esposizione sommaria delle domande o eccezioni relative al giudizio di merito, oltre all'indicazione dell'assoluta assenza di un altro rimedio cautelare esperibile

Il giudice col decreto non fissa la data di inizio della fase di merito, se il provvedimento è idoneo ad anticipare gli effetti della sentenza.

Il provvedimento consolida la propria efficacia

Il provvedimento viene consolidato nella sentenza che chiude la fase di merito.

