

669-novies. Inefficacia del provvedimento cautelare

[1] Se il procedimento di merito non è iniziato nel termine perentorio di cui all'articolo 669-octies, ovvero se successivamente al suo inizio si estingue, il provvedimento cautelare perde la sua efficacia.

[2] In entrambi i casi, il giudice che ha emesso il provvedimento, su ricorso della parte interessata, convocate le parti con decreto in calce al ricorso, dichiara, se non c'è contestazione, con ordinanza avente efficacia esecutiva, che il provvedimento è divenuto inefficace e dà le disposizioni necessarie per ripristinare la situazione precedente. In caso di contestazione l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il provvedimento cautelare decide con sentenza provvisoriamente esecutiva, salva la possibilità di emanare in corso di causa i provvedimenti di cui all'articolo 669-decies.

[3] Il provvedimento cautelare perde altresì efficacia se non è stata versata la cauzione di cui all'articolo 669-undecies, ovvero se con sentenza, anche non passata in giudicato, è dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale era stato concesso. In tal caso i provvedimenti di cui al comma precedente sono pronunciati nella stessa sentenza o, in mancanza, con ordinanza a seguito di ricorso al giudice che ha emesso il provvedimento.

[4] Se la causa di merito è devoluta alla giurisdizione di un giudice straniero o ad arbitrato italiano o estero, il provvedimento cautelare, oltre che nei casi previsti nel primo e nel terzo comma, perde altresì efficacia:

1) se la parte che l'aveva richiesto non presenta domanda di esecutorietà in Italia della sentenza straniera o del lodo arbitrale entro i termini eventualmente previsti a pena di decadenza dalla legge o dalle convenzioni internazionali;

2) se sono pronunciati sentenza straniera, anche non passata in giudicato, o lodo arbitrale che dichiarino inesistente il diritto per il quale il provvedimento era stato concesso. Per la dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare e per le disposizioni di ripristino si applica il secondo comma del presente articolo.

SOMMARIO: I. Efficacia nel tempo della misura cautelare - II. Cause di inefficacia della misura cautelare: a) mancato (o tardivo) inizio del giudizio di merito - III. (*Segue*) b) estinzione del giudizio di merito - IV. (*Segue*) c) sentenza di merito parzialmente favorevole - V. (*Segue*) d) sentenze di rito - VI. (*Segue*) e) mancato versamento della cauzione - VII. (*Segue*) f) dichiarazione di inesistenza del diritto cautelato - VIII. (*Segue*) g) le cause di caducazione della misura concessa a cautela di diritti soggetti a giurisdizione straniera o ad arbitrato - IX. Procedimento per la declaratoria di inefficacia - X. (*Segue*) le disposizioni per il ripristino - XI. (*Segue*) revoca e modifica della misura nelle more del procedimento per la declaratoria di inefficacia - XII. Sopravvivenza del sequestro conservativo *ex art.* 316 c.p.p. a seguito di sentenza di patteggiamento e sua efficacia nel giudizio civile.

I. Efficacia nel tempo della misura cautelare

- 1 È necessario ricordare preliminarmente che i **recenti sviluppi normativi** in tema di tutela cautelare, prima nel settore societario, nonché poi, in generale, tramite la

modifica dell'articolo che precede, **incidono radicalmente** proprio sul tema della **perdita di efficacia della misura cautelare**, posto che a differenza di quanto previsto nell'art. 669-novies, a seguito, appunto, della riforma dell'art. 669-octies da parte della l. n. 80/2005, **non è più regola** che il **provvedimento cautelare** debba sempre essere **seguito dalla causa di merito** e dunque dal provvedimento definitivo sulla situazione cautelata. Ciò, oltre ad espungere *sic et simpliciter* da tale settore speciale parte della problematica della inefficacia sopravvenuta della misura cautelare, impone una **rimeditazione degli aspetti funzionali** e, dunque, **sistematici della tutela cautelare** [su tutte si veda: T Ivrea 28.6.2006, *FI* 2007, 6, 1, 1965; *contra* T Reggio Emilia 21.6.2007]. Nel **presente commento** si esaminerà il tema dell'inefficacia della misura cautelare con precipuo riferimento alle **ipotesi** - che per comodità di esposizione continueremo a definire **normali** - in cui **permane la relazione di strumentalità strutturale fra giudizio cautelare e giudizio di merito**, ma comunque ponendo in evidenza, ove necessario, la rilevanza dell'esame anche per le ipotesi a strumentalità attenuata. È, inoltre, opportuno precisare che l'impiego del termine **inefficacia** va riservato concettualmente solo alla **cessazione della produzione degli effetti processuali** del provvedimento e **non** anche alle **modalità** con cui possa farsi cessare l'incidenza sulla realtà materiale del provvedimento cautelare e, eventualmente, riportare allo *status quo ante* la realtà stessa [RECCHIONI (22), 609]. È, altresì, da escludere la coincidenza tra il fenomeno dell'inefficacia e quelli della invalidità e della estinzione del processo [RECCHIONI (22), 611].

Ciò premesso, l'articolo in commento disciplina compiutamente il fenomeno della efficacia nel tempo della misura cautelare, superando così gli inconvenienti che in passato si erano prospettati a causa della mancanza di una disciplina generale del fenomeno. La norma individua oggi le **singole cause** che determinano la perdita di efficacia del provvedimento cautelare e prevede un **apposito procedimento** per ottenere la declaratoria di inefficacia e le conseguenti rimessioni in pristino. L'innovazione principale consiste nella emancipazione della caducazione della misura cautelare dall'attesa del passaggio in giudicato della sentenza di merito, a cui era invece subordinata in passato in base al principio codificato, almeno per i sequestri, nell'ormai abrogato art. 683 [ritenuto però già inapplicabile alle denunce e all'art. 700: C 21.1.1986 n. 382, *GC* 1986, I, 1703, nt. adesiva FIORI]. L'**efficacia** della misura cautelare è infatti **oggi limitata** alla definizione del **grado di giudizio in relazione al quale è stata concessa**. La **disciplina** disegnata dall'articolo in commento è solo in parte **esaustiva**, poiché deve essere integrata con altre disposizioni specifiche non abrogate relative a singoli provvedimenti cautelari, quali soprattutto l'**art. 675**, sul termine acceleratorio di trenta giorni per l'esecuzione dei sequestri, e, per il sequestro conservativo, gli **artt. 156 e 156-bis disp. att. c.p.c.**

II. Cause di inefficacia della misura cautelare: a) mancato (o tardivo) inizio del giudizio di merito

L'inefficacia viene fatta conseguire dalla norma in commento "al verificarsi di eventi esterni al procedimento cautelare in senso stretto, anche se a questo funzionalmente

collegati” [SASSANI (28), 656]: si tratta in sintesi di eventi concettualmente separabili in figure di **inattività** e in **esiti negativi** del giudizio di merito [TOMMASEO (31), 102]. **L’inefficacia si distingue dalla revoca** di cui al successivo art. 669-decies nei presupposti, ed è conformata dalla legge come oggetto di apposita ricognizione e declaratoria giudiziale [SASSANI (28), 656]. Le singole cause di sopravvenuta inefficacia della misura cautelare sono individuate nei c. 1, 3 e 4, della norma in commento. Anche sotto questo profilo, la norma è solo tendenzialmente esaustiva: le ipotesi previste espressamente, infatti, non esauriscono il campo degli eventi sopravvenuti idonei ad incidere sulla permanenza della misura [*contra* C 21.8.2007 n. 17778]. Così, per es., risultano escluse le ipotesi di **mancata o difettosa instaurazione del contraddittorio** nella fase cautelare in senso stretto. Tuttavia, la giurisprudenza e la dottrina hanno avuto modo di sottolineare che dovrà essere pronunciata **l’inefficacia del decreto concesso inaudita altera parte qualora nessuna delle parti compaia nell’udienza fissata, ex art. 669-sexies, c. 2**, a seguito della sua emissione [T Napoli 11.2.1993, GC 1993, I, 1084, che parla di revoca ma deve intendersi inefficacia; CONSOLO (7), 328], oppure nell’ipotesi di **inosservanza del termine perentorio** assegnato al ricorrente per la **notificazione del ricorso** e del decreto *ex art. 669-sexies, c. 2* [T Como 10.5.2011, GM 2011, 2428, che però ammette la sanatoria del vizio, con esclusione della declaratoria d’inefficacia, in caso di costituzione del resistente; T Aquila 27.7.2005, seppur con la precisazione che ai fini della verifica in ordine al rispetto del predetto termine rileva il momento in cui la copia del decreto viene consegnata all’ufficiale giudiziario per la notificazione e non, invece, quello in cui la stessa viene effettivamente ricevuta dal destinatario: questo, in ragione del fatto che “a seguito delle sentenze della Corte cost. n. 447/2002 e n. 28/2004, nonché n. 69/1994 e n. 358/1996, costituisce ormai principio dell’ordinamento processuale quello secondo il quale il momento in cui la notifica si deve considerare perfezionata per il notificante deve essere distinta da quello in cui essa si perfeziona per il notificato; in particolare, la regola generale della distinzione dei due momenti va desunta da quella espressamente prevista dall’art. 149 per la notificazione a mezzo posta e, conseguentemente, applicata anche alla notificazione eseguita direttamente dall’ufficiale giudiziario, sicché anche quest’ultima notifica si perfeziona, per il notificante, al momento della consegna dell’atto all’ufficiale giudiziario “(momento che può essere provato “attraverso la produzione della ricevuta rilasciata ai sensi dell’art. 109 d.P.R. 15.12.1959, n. 1229 dall’ufficiale giudiziario ..., ovvero dell’attestazione da parte dello stesso pubblico ufficiale circa la data di ricezione dell’atto”); T Verona 21.9.1993, GI 1994, I, 2, 318, nt. FADEL; T Milano 11.11.1993, FI 1994, I, 603; CONSOLO (6), 328; MERLIN (16), 343; SASSANI (28), 657; *contra*, T Torino 21.4.1994, GI 1995, I, 2, 102, nt. contraria FRUS, che, in motivazione, ammette solo la revoca, non anche la declaratoria di inefficacia *ex art. 669-novies*, che non contempla tale ipotesi] ed anche nel caso in cui il **termine fissato dal giudice per la notificazione fosse superiore a quello di otto giorni indicato dall’art. 669-sexies** [T Como 10.5.2011 *cit.*; T Teramo 16.6.2010, GM 2010, 2738; *contra*, T Casale Monferrato 10.5.1996, AG 1997, 766]. I casi di inefficacia non devono quindi ritenersi tassativi, potendo esse essere integrati con altre disposizioni inerenti a comportamenti omissivi della parte in favore della quale la misura è stata concessa (es. art. 675), o al sopraggiungere di cause estintive [P Roma 20.2.1997, LG 1997, 807].

4

Per le cause di sopravvenuta inefficacia contemplate dalla norma conviene invece procedere ad un separato esame. Quanto al **mancato (o tardivo) inizio del giudizio di merito** nel termine perentorio (legale o giudiziale) *ex art. 669-octies* **dopo** la **concessione** di una **cautela conservativa**, la causa di inefficacia, prevista nel c. 1 della norma, deve ritenersi realizzata sia in ipotesi di **omissione pura e semplice** della proposizione della domanda di merito sia ove questa sia stata proposta **tardivamente**, ossia **oltre il termine perentorio fissato ex art. 669-octies** [P Torino 22.12.1993, *FI* 1994, I, 1266; MERLIN (16), 341]. Per quanto concerne la prima ipotesi, essa è identificata nella proposizione di una domanda giudiziale introduttiva di un processo a cognizione piena. A tale basilare ipotesi, secondo autorevole dottrina, non può equipararsi quella di impulso di parte del beneficiario della misura cautelare, in luogo della causa di merito a cognizione piena, di un processo a questo alternativo ma a cognizione sommaria (ad es. di ingiunzione di pagamento): occorre ribadire, infatti, che la relazione di strumentalità, sia strutturale che funzionale, fra cautela e tutela ordinaria può dirsi rispettata soltanto ove il processo di merito, seguente quello cautelare, sia a **cognizione piena** [RECCHIONI (22), 617]. Tuttavia questa soluzione sembra contraddetta dalla presenza nel nostro ordinamento di procedimenti decisori in forme necessariamente sommarie, oppure dai casi in cui, come esemplarmente accade nel procedimento *ex art. 702-bis ss.*, l'attore ha a disposizione due distinte modalità, sostanzialmente alternative, di proposizione della domanda di merito. Secondo parte della giurisprudenza, se il giudice che concede un provvedimento cautelare *ante causam* non fissa il termine per l'instaurazione del processo di merito sull'assunto dell'applicabilità del regime di strumentalità attenuata, tale qualificazione non prevale su quella corretta differente; ne deriva che il giudice adito *ex art. 669-novies* può dichiarare l'inefficacia del provvedimento cautelare per mancata instaurazione dello stesso nel termine suppletivo posto dal c. 2 dell'art. 669-octies, laddove ritenga la stessa necessaria in ragione della natura del provvedimento [C App. Milano 14.2.2007, *GM* 2008, I, 151, nt. GIORDANO; su tale punto cfr. anche art. 669-octies, II]. Quanto all'ipotesi di **tardivo impulso del processo di merito**, ove ancora presente, la **relazione di strumentalità non** può considerarsi a "doppio senso"; pertanto, **il tardivo avvio della causa di merito è sanzionato solamente quanto al provvedimento cautelare, mentre la domanda di merito**, stante la sua autonomia, deve ritenersi **perfettamente valida** [parzialmente *contra* T Ivrea 26.6.2006 (ord.), *GM* 2007, I, 113; *Gdir* 2006, 42, 59].

5

Ci si è chiesti se possano accostarsi a questa ipotesi anche i casi di **nullità** o, più in generale, di irrivalenza del pur tempestivo **atto introduttivo della causa di merito**. Quanto alla generalità delle questioni processuali impedienti, si può ritenere che il destinatario del provvedimento cautelare non potrebbe, prima della definizione del processo a cognizione piena con una sentenza processuale, richiedere ed ottenere la dichiarazione d'inefficacia della misura cautelare a cagione del vizio processuale inficiante l'atto di inizio della causa di merito [MERLIN (16), 342]. Tuttavia, qualche dubbio deve nutrirsi con specifico riferimento al caso della nullità dell'atto introduttivo del processo. In particolare, con specifico riferimento al caso di **vizio dell'editio actionis** (cfr. *sub art.* 164), non pare né necessario né possibile doversi attendere la definizione del processo di

merito con una sentenza processuale. Ciò per due motivi strettamente fra loro connessi: **a)** la nullità dell'atto introduttivo per vizio dell'*editio* può essere già stata, appunto, dichiarata dal giudice ai sensi dell'art. 164, c. 4, che ne dispone l'integrazione; **b)** in quest'ultimo caso, ove l'ordine di epurazione del vizio sia rispettato dall'attore, il processo può utilmente proseguire il suo corso verso una sentenza (non in punto di rito ma) di merito, senza che insomma si debba tornare nuovamente ad esaminare il tema della ritualità del processo, stante appunto la stimolata e intervenuta sanatoria della nullità. Nonostante la presenza del vizio, se la vicenda processuale si sviluppa senza deviazioni patologiche da quanto previsto dall'art. 164, non vi sarà affatto una sentenza di rito; e dunque non potrebbe conseguentemente **ipotizzarsi una declaratoria d'inefficacia della misura cautelare a seguito di una tale decisione**. Ne segue, perciò, che, a seguito della mera dichiarazione di nullità della citazione per vizio della *editio* ex art. 164, c. 4, il destinatario dell'ordine cautelare può promuovere la declaratoria di sopravvenuta inefficacia grazie ad un vero e proprio diritto *medio tempore* "quesito": la perdita di efficacia del provvedimento cautelare a cagione dell'**irretroattività della sanatoria**. Peraltro, forte è l'analogia di situazione processuale fra questa ipotesi e quella di tardiva proposizione della domanda, disciplinata dal c. 1 dell'art. 669-novies con la consequenziale applicazione anche della regola di competenza ivi prevista [RECCHIONI (22), 620].

- 6 Si è ritenuta causa di inefficacia sopravvenuta anche **la mancata notificazione dell'atto introduttivo della causa di merito alla parte personalmente**, ancorché l'atto fosse stato tempestivamente notificato al procuratore costituito [T Brescia 16.5.1995, *FI* 1995, I, 2995; cfr. anche *sub* art. 669-octies, 12]. Inoltre, l'inefficacia del provvedimento cautelare si determina anche nel caso in cui il giudizio di merito sia stato ritualmente instaurato, ma la **domanda sia diversa da quella indicata** - sia pure in modo conciso - **nel ricorso proposto ante causam** [C 5.3.1987 n. 2339; C 20.12.1982 n. 7056; T Biella 8.3.1996, *GM* 1998, 274; T Foggia 10.2.2004, *GM* 2004, 913; P Alessandria 16.3.1993, *GI* 1993, I, 2, 775, nt. ad. DALMOTTO e nt. contr. CHIARLONI; T Milano 19.3.1996, *CG* 1996, in motiv.; CONSOLO (7), 578; CONSOLO (8), 356; MERLIN (16), 342], ovvero nel caso in cui la **domanda** a fondamento della misura cautelare non venga **riproposta in sede di precisazione delle conclusioni** [T Biella 8.3.1996, *GIUS* 1997, 82]. Altra parte della dottrina sostiene che siano da respingere le tesi eccessivamente rigorose, sul presupposto che oggetto in senso tecnico del giudizio cautelare non possa ritenersi *tout court* lo stesso diritto soggettivo o rapporto giuridico destinato poi a costituire l'oggetto del successivo accertamento giudiziale. Caduta la premessa della identità di oggetto, cade consequenzialmente la necessità che la domanda che dà inizio alla causa di merito coincida perfettamente con quella preannunciata nella fase cautelare. Fermo che, ovviamente, ove manchi una qualunque connessione funzionale fra la domanda preannunciata in sede cautelare e quella proposta in sede di merito, deve conseguire l'inefficacia della misura [RECCHIONI (22), 620]. Un argomento in favore della tesi elastica si potrebbe tra l'altro riscontrare nella **sottrazione alla problematica in esame di tutte le ipotesi di misure cautelari a strumentalità attenuata**. La rottura del nesso di necessaria sequenzialità fra cautela e causa di merito renderà *a fortiori* stridente il confronto fra tale materia e le altre assoggettate alla disciplina generale della l. n. 353/1990; come si è posto in evidenza in ordine al contenuto del ricorso cautelare

ante causam (cfr. *sub art.* 669-bis), infatti, l'individuazione della domanda di merito nel caso di provvedimenti a strumentalità c.d. attenuata avrà, secondo la tesi preferibile, la sola funzione di consentire la valutazione prognostica concernente il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*, non servendo più, se non in linea di massima, allo scopo di verifica della effettiva corrispondenza funzionale della misura provvisoria richiesta rispetto al provvedimento decisorio finale di merito. Si dovrebbe, quindi, **intendere in termini elastici l'onere del ricorrente di indicare, in sede cautelare, la domanda di merito** che in seguito andrà a proporre, ferma restando, peraltro, la possibilità di chiedere una dichiarazione di parziale inefficacia del provvedimento [RECCHIONI (22), 622].

Per quanto concerne gli **elementi soggettivi** dei due processi, la regola della coincidenza assume contorni più sfumati. Il che dipende dal peculiare configurarsi del cumulo soggettivo in ambito cautelare. Mentre nel caso di **processo non cumulativo** vi sarà **identità fra le parti del processo cautelare** e quelle della causa principale, nel caso di **litisconsorzio**, l'**identità sarà soltanto tendenziale** perché, all'evidenza, la causa di merito potrà arricchirsi dal punto di vista soggettivo (ad esempio per **interventi spontanei o coatti ex artt. 105, 106 e 107** o per necessità di **integrare il contraddittorio ex art. 102**). **Diversa**, ovviamente, potrà essere la **composizione soggettiva della causa di merito**, senza timore di **perdita di efficacia** della misura cautelare concessa, anche ove il processo cautelare abbia visto la partecipazione di più parti, poi non tutte presenti nel giudizio di merito, ove la fattispecie esaminata in sede cautelare integri un'**ipotesi di litisconsorzio facoltativo** (art. 103), con piena scindibilità, in altri termini, delle posizioni sostanziali e processuali dei litisconsorti cautelari. Ciò, ovviamente, a **condizione** che il beneficiario della misura abbia cura di **promuovere la causa di merito** per lo meno contro il destinatario passivo del comando. Si deve **salvare dall'inefficacia** la misura cautelare in **situazione di litisconsorzio necessario** anche nel caso di avvio della causa di merito solo contro alcuno dei litisconsorti, stante l'applicabilità anche nel nostro caso di relazione di strumentalità-condizionalità fra cautela e tutela, della regola che vuole l'efficacia degli atti processuali dispiegarsi in favore di tutti i litisconsorti anche se posti in essere *inter pauciores* [RECCHIONI (22), 623; in giurisprudenza v. T Napoli 20.2.2001, *GM* 2001, I, 261].

Per quanto riguarda l'individuazione del momento di **inizio del procedimento di merito**, nei casi in cui l'atto introduttivo riveste la forma della citazione occorre aver riguardo al momento della **notifica**, mentre, nei casi in cui ha la forma del ricorso, al momento del **deposito in cancelleria** [MERLIN (15), n. 14, nt. 230; P Saluzzo 4.3.1996, *GI* 1997, I, 2, 186]. Nell'ipotesi particolare in cui debba essere effettuata la **notificazione di un atto all'estero** entro il termine perentorio fissato *ex art.* 669-octies, non rileva che l'atto sia stato materialmente ricevuto dal destinatario oltre lo spirare di detto termine se le formalità imposte notificante dalla legge sono state compiute entro detto termine [C Cost. 22.10.1996 n. 358, *GI* 1997, I, 449, nt. di sviluppi di DE CRISTOFARO; T Milano 14.5.1998, *GIUS* 1998, 2193].

Il **processo di merito** potrà essere iniziato anche dal **destinatario passivo** della misura cautelare, con **azione di mero accertamento negativo**. Tuttavia, nel caso

in cui quest'ultima risulti strumentale ad una sentenza di condanna o costitutiva, la parte beneficiaria della cautela dovrà, per evitare l'inefficacia, proporre la domanda preventivamente cautelata **in via riconvenzionale**, pur se oltre il termine fissato dall'art. 669-octies [MERLIN (15), nt. 229; VERDE-DI NANNI (32), 488; *contra*, CECHELLA-VACCARELLA-CAPPONI (5), 371].

III. (Segue) b) estinzione del giudizio di merito

- 10 Prima di esaminare tale ipotesi di inefficacia, è **necessario distinguere tra provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata e non**, poiché i primi, ai sensi dell'art. 669-octies, c. 6 e 8, non perdono efficacia con l'estinzione del giudizio di merito, ipotesi che ricomprende sia l'estinzione dipendente da **inattività delle parti** sia quella determinata dalla **rinuncia agli atti**. Sotto quest'ultimo profilo, si è tuttavia diffusamente precisato che la sanzione della inefficacia deve essere esclusa (arg. anche dall'art. 669-decies, c. 2) nell'ipotesi in cui la estinzione consegua al **trasferimento dell'azione civile in sede penale**, secondo quanto disposto dall'art. 75, c. 1, c.p.p.: in tal caso, infatti, il giudizio di merito non viene abbandonato dalla parte, bensì prosegue semplicemente in altra sede [T Roma 15.2.1995, GC 1995, I, 2235; SASSANI (28), 667; MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 346; CECHELLA (4), 118; RECCHIONI (22), 626]. L'inefficacia del provvedimento cautelare si produce con la dichiarazione di estinzione del giudizio di merito, senza che tale effetto necessiti del **passaggio in giudicato** del provvedimento [C s.u. **16.7.2012 n. 12103, REF 2012, 362**; *contra*, C 7.11.2008 n. 26834, FI 2009, I, 2748].

IV. (Segue) c) sentenza di merito parzialmente favorevole

- 11 Si tratta di fattispecie **non oggetto di specifica disciplina**, prevedendo la norma, come ipotesi generale d'inefficacia, la **dichiarazione dell'inesistenza del diritto**. Astrattamente le **soluzioni** sono **tre**: **1)** assimilare la decisione solo parzialmente favorevole al beneficiario a quella sfavorevole prevista dal c. 3 dell'art. 669-novies e, dunque, ritenere senz'altro caducata *interamente* l'efficacia della misura cautelare; **2)** assimilare la decisione parzialmente favorevole a quella interamente favorevole e, dunque, far salva l'ultrattività degli effetti del provvedimento ovvero ritenere comunque assorbito il provvedimento provvisorio in quello definitivo; **3)** in posizione mediana fra le due, ritenere parzialmente inefficace il provvedimento cautelare per quella parte di protezione, cioè, in ordine alla quale è risultata smentita la valutazione prognostica del giudice cautelare [RECCHIONI (22), 649]. In caso di parziale accoglimento della domanda, la sentenza di merito dovrà contenere la declaratoria di parziale sopravvenuta inefficacia della misura: salvo, in caso di omissione, la pronuncia con ordinanza nei modi stabiliti dal c. 2 della norma in commento [MERLIN (15), n. 14; SASSANI (28), 668].

V. (Segue) d) sentenze di rito

- 12 Secondo l'opinione prevalente, la previsione di cui al c. 1, che sancisce l'**inidoneità della misura cautelare a sopravvivere all'estinzione** del processo deve essere **interpretata in senso estensivo**, ossia riconducendo ad essa anche le sentenze che

definiscono il processo decidendo **questioni processuali impedienti** (inammissibilità-improcedibilità della domanda, difetto di condizioni dell'azione o dei presupposti processuali, nullità, etc.), che comportano così una ulteriore causa di caducazione immediata del provvedimento [SASSANI (28), 664; MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 353, che però riconduce tali ipotesi nel c. 3 della norma in commento, anziché nel c. 1; in giurisprudenza, P Roma 19.2.1997, *GM* 1998, 236, nt. RECUSI; P Monza 11.1.1997, *GI* 1997, I, 2, 680; implicitamente C 23.6.2008 n. 17028, secondo la quale, nel caso in cui il giudizio di merito, promosso a seguito dell'emissione di un provvedimento cautelare, si concluda con la dichiarazione di inammissibilità della domanda (nella specie, per difetto di procura *ad litem*), nulla osta a che il giudice, investito dell'intera cognizione, revochi contestualmente la misura cautelare concessa *ante causam*, divenuta *ipso iure* inefficace; *contra*, FRUS (11), 715, e, in giurisprudenza, T Messina 7.12.1996, *GI* 1996, I, 2, 556, nt. NICOTINA; per la sopravvivenza della cautela, nella specie conservativa, a seguito di sentenza dichiarativa della nullità del ricorso introduttivo a motivo dell'asserita non equiparabilità fra sentenze di rito e estinzione del processo di merito, cfr. **C 21.8.2007 n. 17778**, con nota giustamente critica di DELLE DONNE, *La Cassazione e l'inefficacia del sequestro conservativo ante causam: l'art. 669-novies si applica all'estinzione, ma non alle ipotesi di chiusura in rito del processo*, www.judicium.it].

Se, in generale, deve concludersi per la **perdita di efficacia** del provvedimento nel caso di sentenza di rito, va tuttavia **respinta l'idea che ciò accada in ogni caso di sentenza processuale**. Si pensi al **caso di sentenze** (a motivo della **incompetenza** del giudice adito o in presenza di cause di **connessione o di continenza**) che consentono, tramite la **translatio iudicii**, la **prosecuzione del processo presso altro giudice** [RECCHIONI (22) 652; MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 353; MONTESANO-ARIETA (18), 141; SAMORI (27), 1347; NICOTINA (19), 563; in giurisprudenza, v. T Palermo 28.3.2012, *GM* 2012, 1823, nt. GIORDANO, secondo cui i provvedimenti cautelari *ante causam* disposti dal giudice che abbia successivamente dichiarato il proprio difetto di giurisdizione non perdono efficacia qualora, in applicazione dell'art. 59, c. 3, l. n. 69/2009, la domanda sia proposta davanti al giudice avente giurisdizione nel termine di tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza; *contra*, OBERTO (20), 91; nonché, in giurisprudenza, T Torre Annunziata 17.3.2004, *GM* 2004, 1995; T Milano 30.8.1996, *FI* 1997, I, 1270; P Monza 11.11.1997, *GI* 1997, I, 2, 680; P Roma 19.2.1997, *GM* 1998, 236, nt. RECUSI]. In **queste ultime** ipotesi, la **caducazione della misura** potrà però **sopravvenire** in caso di **mancata (o intempestiva) riassunzione davanti al giudice ad quem** [MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 353; MONTESANO-ARIETA (18), 141; in senso parz. contrario, SASSANI (28), 666; in giurisprudenza, T Verona 26.1.2000, *GM* 2000, 550]. Per quanto concerne la **decorrenza dell'effetto caducatorio** connesso alla **sentenza processuale**, essa si produce dalla semplice **pubblicazione della sentenza**, non anche dal suo **passaggio in giudicato; l'eventuale impugnazione**, pertanto, **non inibisce l'effetto caducatorio del provvedimento** cautelare [RECCHIONI (22), 652, nt. 170; in giurisprudenza, in tal senso, C Con. reg. Campania sez. giurisd. 14.11.2003 n. 1322, *RCC* 2003, 130; cfr. anche *supra*, 10].

13

- 14 È dubbio se l'effetto caducatorio conseguente, nei termini anzidetti, alla chiusura in rito del processo di merito, si produca anche in riferimento **alle cautele a strumentalità attenuata**. Infatti, ove in ipotesi la cautela sia seguita dalla causa di merito e questa si concluda con una sentenza in punto di rito, non è possibile dedurre meccanicamente la caducazione della misura cautelare, stante la non necessaria sequenzialità fra cautela e processo a cognizione piena [RECCHIONI (22), 653]. Secondo una diversa tesi, nonostante l'attenuazione del nesso di **strumentalità strutturale**, qualunque sentenza di natura diversa da quella di merito produrrebbe l'**inefficacia della misura cautelare** [SASSANI-TISCINI (29), 63; ROMANO (24), 266; MARINELLI (14), 1249]. Secondo altra **impostazione**, ancora, occorrerebbe distinguere a seconda del vizio che ha determinato la chiusura in rito della causa di merito, se relativo al solo procedimento a cognizione piena - nel qual caso la misura cautelare permarrebbe in vita - ovvero comune sia al processo cautelare che a quello di merito (ad esempio difetto di giurisdizione) - ipotesi in cui la sentenza processuale basata su questo motivo portante produrrebbe anche la caducazione del comando provvisorio urgente [BUONCRISTIANI (2), par. 10; cfr. anche SALETTI (26), 316 ss. nonché ivi per riferimenti ulteriori; su questo tema cfr. comunque *amplius sub* art. 669-octies, VI]. Per altri, invece, si dovrebbe distinguere a seconda che sia possibile o meno giungere ad una sentenza di merito di accertamento dell'esistenza del diritto protetto in via cautelare [ROMANO (25), 1179]. Bisognerebbe, in altri termini, valutare se l'impedimento processuale che inficiava il precedente processo sia superabile riproponendo la causa di merito. Così, la misura cautelare perderebbe efficacia nelle ipotesi in cui vi sia il difetto di giurisdizione del giudice di merito, il difetto delle condizioni dell'azione (salva la loro successiva sopravvenienza), di previa esistenza di un giudicato sulla medesima *res* controversa e fra le stesse parti [ROMANO (25), 1179 s.]. Al contrario, il provvedimento cautelare manterrebbe efficacia ove il vizio sia superabile nel nuovo giudizio; ad esempio, per carenza di competenza, legittimazione processuale, capacità processuale, definizione in rito a motivo di litispendenza, continenza, connessione *ex* art. 40, c. 1, di nullità non sanata dell'atto di citazione o del ricorso introduttivi della causa di merito [ROMANO (25), 1180 s.]. Tuttavia, la **tesi** che si lascia **preferire** è quella che concentra l'attenzione sulla vera **mutazione** genetica che i provvedimenti a strumentalità attenuata subiscono a causa della definizione in rito del processo ausiliato. Infatti, nel caso di sentenze processuali che lasciano impregiudicata la riproponibilità della domanda di merito, il provvedimento cautelare resta provvisorio pur continuando a produrre effetti; nel caso, invece, di impedimenti processuali non superabili riproponendo la causa di merito, il provvedimento cautelare diverrebbe stabile ed irrevocabile, cioè una vera e propria misura decisoria, contro la quale sarebbe ammissibile, nell'assenza di uno strumento specifico di impugnazione, il controllo in Cassazione con il ricorso straordinario *ex* art. 111, c. 7, Cost. [RECCHIONI (22), 656 s.].

VI. (Segue) e) mancato versamento della cauzione

- 15 Il c. 3 della norma prevede, quale causa di inefficacia sopravvenuta, il **mancato versamento della cauzione** disposta non solo contemporaneamente alla cautela, ma anche successivamente, in sede di modifica: cfr. artt. 669-sexies, c. 2, 669-decies o 669-terdecies [MERLIN (15), n. 14]. Il c. 3 prevede che, in tal caso, la inefficacia della misura sia

dichiarata con la sentenza che accerta come inesistente il diritto. Si è posta, tuttavia, la questione se sia possibile ottenere comunque la dichiarazione di inefficacia seguendo il procedimento semplificato di cui al c. 2 della norma in commento. Alla stregua dell'opinione prevalente (e condivisibile) occorre distinguere a seconda che si tratti di cauzione **originaria** ovvero di cauzione **imposta successivamente**. Nel primo caso, la questione si risolve senza problemi: la cauzione si configura come **condizione sospensiva** dell'efficacia della misura, sì che il mancato versamento della prima impedisce a quest'ultima di divenire efficace e di essere legittimamente eseguita (con l'esibizione del certificato di prestata cauzione *ex art. 155 disp. att.*) [MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 347; cfr. *amplius*, *sub art. 669-undecies*]. In caso, invece, di cauzione disposta successivamente, riconosciuta la natura ordinatoria al termine fissato dal giudice per il versamento della cauzione, la declaratoria di inefficacia potrà essere chiesta al giudice che ha emesso la misura nelle forme di cui al c. 2 della norma, qualora la parte instante prima della scadenza non provveda al versamento, né abbia fatto istanza di proroga del termine *ex art. 154* [C App. Genova 25.3.2002, *GM* 2003, 681; P Torino 22.12.1993, *FI* 1994, I, 1266; MERLIN (15), n. 14; PROTO PISANI (21), 351].

VII. (Segue) f) dichiarazione di inesistenza del diritto cautelato

Nel **concetto** di dichiarazione di **"inesistenza del diritto"** originariamente cautelato dal provvedimento provvisorio vanno comprese tutte le **ipotesi di rigetto della domanda nel merito**, a prescindere dalla formale indicazione e declaratoria, nella sentenza, dell'inesistenza del diritto [RECCHIONI (22), 630]. La misura cautelare perde immediatamente efficacia quando con sentenza, **anche non passata in giudicato** [C 29.5.2012 n. 8564, *MGC* 2012, 5, 694], sia dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale era stata concessa. In tal caso, all'attore non rimarrà altro che riproporre l'istanza cautelare nella pendenza del termine o del procedimento di impugnazione (e così rispettivamente avanti al giudice *a quo*, *ex c. 4*, art. 669-quater, o al giudice *ad quem*, *arg. dal c. 1*, dell'art. 669-quater), dimostrando la persistenza del *periculum* e la apparenza di fondatezza delle sue doglianze contro la sentenza che gli ha dato torto [MERLIN (15), nt. 230].

La sentenza di rigetto nel merito comporta la **cessazione immediata dell'efficacia** dell'ordine cautelare a prescindere dal fatto che il giudice abbia o meno formalmente dichiarato l'inefficacia del provvedimento cautelare. Con tale sentenza il giudice di merito può, anche a prescindere da apposita domanda della parte interessata, dichiarare l'inefficacia e dare le disposizioni necessarie per il ripristino della situazione precedente [C 11.4.2013 n. 8906; C 23.4.2003 n. 6479 e C 27.11.1999 n. 13292, secondo la quale la declaratoria di inesistenza del diritto cautelato comporta l'inefficacia automatica del provvedimento cautelare, di modo che la pronunzia del giudice sul punto ha mera funzione dichiarativa; C 21.12.2001 n. 16170; P Vallo della Lucania 5.5.1998, *GM* 1999, 744; *contra*, T Verona 26.1.2000, *GM* 2000, 550, secondo la quale l'inefficacia del provvedimento cautelare può essere dichiarata solo se la parte la faccia espressamente valere]. Tuttavia, il giudice non può revocare la misura. La dichiarazione d'inefficacia, infatti, non implica esercizio di potere cautelare e, dunque, ben può essere dichiarata all'atto di pronunciare la sentenza di rigetto della domanda nel merito anche dal

Giudice di pace. Nel caso di omessa dichiarazione d'inefficacia nella sentenza (e mancata pronuncia di provvedimenti ripristinatori), la parte potrà, con autonomo ricorso, proporre un nuovo procedimento a tale precipuo scopo [RECCHIONI (22), 634-635]. Inoltre, diversamente da quanto sostenuto in giurisprudenza, non è assolutamente possibile impedire la caducazione automatica della misura cautelare a seguito della sentenza di accertamento di inesistenza del diritto, mediante l'inibitoria in appello [RECCHIONI (22), 634; lo ha ritenuto possibile, invece, T Messina 7.12.1995, *GI* 1996, I, 2, 556].

- 18 Nei rapporti internazionali, la sentenza che, dichiarando inesistente il diritto a cautela del quale era stata concessa misura cautelare, ne determina l'inefficacia ai sensi dell'art. 669-novies è solo quella emessa a chiusura della fase procedimentale prima della cui instaurazione o all'interno della quale lo specifico provvedimento cautelare è stato chiesto o concesso; di conseguenza, anche a fronte di una **sentenza di merito straniera immediatamente riconoscibile** in quanto pronunciata in uno stato membro della Convenzione di Bruxelles, non è preclusa al soccombente la possibilità di ottenere la concessione di un sequestro se la sentenza straniera non sia ancora passata in giudicato, potendo in questo caso il giudice adito per la cautela sospendere il riconoscimento fino a che la sentenza straniera non sia divenuta definitiva [T Padova 13.2.1996, *GI* 1996, I, 2, 461, nt. DE CRISTOFARO; T Padova 15.1.1996, *RCP* 1996, 758].
- 19 In caso di riforma della sentenza di **rigetto in appello**, la dottrina offre una diversa soluzione a seconda che si tratti di cautela anticipatoria ovvero conservativa. Nel primo caso, tenuto conto che l'accertamento positivo del diritto in appello sarà *ipso iure* esecutivo, si ritiene che non vi sarà spazio per nuovi provvedimenti cautelari; nel secondo caso, invece, si ritiene ammissibile (arg. dagli artt. 669-septies - 669-decies) la richiesta di un nuovo provvedimento al giudice dell'appello o al giudice del rinvio [SASSANI (28), 668; in giurisprudenza, sul punto, v. C 23.4.2003 n. 6479, secondo cui la declaratoria di inefficacia, ove il giudice dell'appello proceda a confermare la sentenza di primo grado in forza della quale era stata già accertata l'inesistenza del diritto cautelare senza che il primo giudice avesse emanato la relativa pronuncia, deve essere comunque pronunciata dal giudice di appello].
- 20 La norma non affronta invece il problema relativo al **rapporto tra misura cautelare e sentenza che accoglie nel merito la domanda** dell'istante. Secondo l'**opinione prevalente**, in tal caso, appare preferibile la **soluzione della sopravvivenza della misura cautelare** [MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 350; VERDE-DI NANNI (32), 491]. Tale soluzione è fondata sia sull'esigenza di tener conto dell'eventualità che l'efficacia esecutiva della sentenza venga sospesa nel corso del giudizio di appello, sia sulla necessità di non lasciare l'istante privo di tutela cautelare nelle more della formazione del giudicato, nelle ipotesi in cui la cautela risulti strumentale ad una sentenza di mero accertamento o costitutiva [MERLIN (15), n. 14]. Secondo altra dottrina, invece, opererebbe sempre il necessario **assorbimento del provvedimento provvisorio in quello definitivo** [OBERTO (20), 93; SAMORÌ (27), 227]. Secondo tesi ancora ulteriore, poi, **non potrebbe** affatto **escludersi** che in relazione alla sequela cautela-tutela possano coesistere **due diversi provvedimenti fonti complementari di protezione della stessa**

situazione soggettiva. Infatti, ove si pensi al *periculum* come potenziale e materiale pregiudizio (all'oggetto) del diritto soggettivo, sarebbe necessario verificare caso per caso se, riguardata la vicenda giudiziale nella sua complessità, in effetti il provvedimento finale sia capace di fornire protezione immediata a tutti i profili possibili della vicenda, anche prima del suo passaggio in giudicato o meno; e in questa seconda ipotesi, si dovrebbe concludere per la permanenza in vita della misura cautelare che, dunque, può considerarsi fonte concorrente o meglio ausiliare o di complemento dell'altra [RECCHIONI (22), 646].

VIII. (Segue) g) le cause di caducazione della misura concessa a cautela di diritti soggetti a giurisdizione straniera o ad arbitrato

Il c. 4 della norma prevede le **cause di inefficacia della misura cautelare** nelle ipotesi particolari in cui essa sia stata emessa a tutela di diritti che debbono farsi valere presso un **giudice straniero** oppure soggetti ad **arbitrato italiano od estero**. Nel comma si precisa, anzitutto, che in tali ipotesi la misura perde efficacia nei casi previsti nei c. 1 e 3, ossia, rispettivamente, nei casi di **mancato-tardivo inizio** od **estinzione** del giudizio di merito e nel caso di **mancato versamento della cauzione** [MERLIN (16), 354]. Per quanto riguarda la determinazione della **tempestività** dell'**inizio del giudizio arbitrale**, vale oggi quanto espressamente previsto dal c. 5 dell'art. 669-octies, introdotto con l. n. 25/1994, sì che il provvedimento diviene inefficace se la parte beneficiaria della cautela non notifica alla controparte un atto contenente la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, la proposizione della domanda e, per quanto le spetta, la nomina degli arbitri [C 22.5.1995 n. 5601, FI 1995, I, 2825; MERLIN (15), n. 14, nt. 230; SASSANI (28), 662].

Il c. 4, stabilisce poi, al n. 1, che, in caso di **sentenza o lodo favorevole** al beneficiario della misura, quest'ultima diviene inefficace se non sia rispettato il termine (eventualmente previsto a pena di decadenza dalla legge o dalle convenzioni internazionali) per la proposizione della **domanda di riconoscimento o di esecutorietà**. L'unica norma chiara in tal senso è l'art. 156-bis disp. att., ove impone di proporre la domanda di esecutorietà in Italia della sentenza straniera o del lodo italiano od estero entro il termine perentorio di sessanta giorni dal momento in cui la stessa è proponibile. **Prima** dell'intervento **delle ll. nn. 25/1994 e 218/1995**, che hanno sensibilmente modificato la materia, parte della dottrina riteneva applicabile in via analogica il disposto appena ricordato in tutte le ipotesi in cui non fosse previsto un termine perentorio per la proposizione della domanda di riconoscimento o esecutorietà, considerando così la misura caducata nell'ipotesi del mancato inizio del procedimento di delibazione o di esecutorietà entro il termine di sessanta giorni [VERDE-DI NANNI (32), 522].

Con il **nuovo sistema** introdotto dalle due leggi cit., che riconosce efficacia nel nostro ordinamento tanto al lodo italiano ancor prima del decreto di *exequatur* quanto alla sentenza straniera anche prima del giudizio di riconoscimento, solo eventuale, di cui all'art. 67 l. n. 218/1995, non pare possa dubitarsi della **sopravvivenza della misura cautelare**, con conseguente **impossibilità** per la parte assoggettata di **ottenere**

riduzioni in pristino [SASSANI (28), 663; MERLIN (15), n. 14; con riguardo specifico ai rapporti tra lodo arbitrale (sfavorevole) e sorte del provvedimento cautelare, si veda T Reggio Emilia 21.6.2007]. Il pericolo della sopravvivenza *sine die* della misura cautelare non deve essere, peraltro, enfatizzato, poiché, in concreto, l'attore vincitore [ma talvolta anche il soccombente: SASSANI (28), 663 s.] provvederà a promuovere prontamente il giudizio di riconoscimento della sentenza (*ex art. 67 l. n. 218/1995*) o del lodo (*ex artt. 825 e 839*) che ha accolto la sua domanda. Viceversa, nel caso in cui la sentenza sia solo di **accoglimento parziale**, la controparte sarà comunque ammessa a chiedere (arg. dal n. 2 del c. 4) la declaratoria di parziale inefficacia della misura ai sensi del n. 2 del c. 4 della norma in commento, e così indipendentemente dal fatto che la sentenza o il lodo siano già stati riconosciuti o resi esecutivi dal giudice italiano [MERLIN (15), n. 14]. Unica deroga in tale quadro deve considerarsi quella prevista dal novellato art. 156-bis disp. att. c.p.c., nell'ipotesi in cui il provvedimento ottenuto sia un **sequestro conservativo** emesso a cautela di diritti soggetti a giurisdizione straniera o ad arbitrato italiano o estero [MERLIN (16), 357].

24 Ai sensi del c. 4, n. 2, infine, la misura cautelare emessa in funzione strumentale della pronuncia di un giudice straniero o di un arbitro perde efficacia quando sia pronunciata **sentenza straniera o lodo** (italiano o straniero) **che dichiarino inesistente il diritto** per il quale la misura era stata concessa, indipendentemente dal passaggio in giudicato del provvedimento. Si è infatti osservato che, benché il c. 4, n. 2, accenni solo al passaggio in giudicato della sentenza, non può dubitarsi che, per ragioni di stretta analogia, la stessa efficacia caducante spetti pure al **lodo ancora soggetto alle impugnazioni** [MERLIN (16), 358; ATTARDI (1), 252; RICCI (23), 343 ss.].

25 Inoltre, dal mancato riferimento della norma al **procedimento di riconoscimento o di esecutorietà**, si desume che la **inefficacia** della misura potrà essere **dichiarata indipendentemente dal suo promuovimento** [MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 358; SASSANI (28), 663]. In tal caso la declaratoria di inefficacia presuppone così un riconoscimento in via incidentale - in linea generale ammesso dal c. 3, art. 67 l. n. 218/1995, per le sentenze straniere - da parte del giudice della cautela che deve dichiarare la inefficacia [T Roma 25.3.1995, FI 1996, 1099; SASSANI (28), 661]; riconoscimento la cui necessità si dovrà peraltro escludere, secondo l'opinione preferibile, in caso di mancata contestazione ad opera delle parti sulla sopravvenuta caducazione della misura [MERLIN (16), 358, nt. 103; VERDE-DI NANNI (32), 494]. Per tal verso, dunque, la norma ha introdotto nel nostro ordinamento la possibilità, sia pure ai limitati fini della declaratoria di inefficacia della misura cautelare, di un riconoscimento (seppure incidentale) della sentenza straniera prima del suo passaggio in giudicato (escluso dagli artt. 64, lett. d), 67, c. 1 e 3, l. n. 218/1995 [MERLIN (16), 358, sia pure con riferimento agli artt. 799 e 797; SASSANI (28), 669]. Il **discorso che precede** va **riservato alle pronunce arbitrali suscettibili di exequatur**, fra le quali **non figurano**, ovviamente **quelle irrituali**. La precisazione si impone in quanto la **l. n. 80/2005**, modificando l'**art. 669-quinquies**, ha espressamente recepito il principio della **ammissibilità** della **tutela cautelare** anche ove la soluzione delle **controversie** fra le parti sia attribuita **ad arbitri irrituali** [RECCHIONI (22), 640; per le problematiche conseguenti si rinvia comunque al relativo commento].

IX. Procedimento per la declaratoria di inefficacia

L'esistenza di una delle cause di inefficacia testé esaminate (ivi comprese quelle che, pur non espressamente menzionate dalla norma, risultino ad esse equiparabili) determina **automaticamente la caducazione della misura cautelare**, e non rappresenta, invece, il semplice presupposto per la dichiarazione di inefficacia, cui si deve imputare allora portata meramente dichiarativa della caducazione [MERLIN (16), 368 s.; ATTARDI (1), 253]. 26

L'accertamento della sopravvenuta inefficacia della misura cautelare si svolge secondo il **procedimento** delineato dalla norma in commento. Più precisamente, la norma traccia due diversi *itinerari* a seconda che si versi: **a)** in una delle ipotesi di cui al c. 1 (**mancato-tardivo inizio** del giudizio di merito o sua successiva **estinzione**) oppure di cui al c. 4 (**mancata domanda di esecutorietà di sentenza straniera o lodo arbitrale** e pronuncia di **sentenza straniera o lodo di rigetto della domanda**); ovvero **b)** in una delle due ipotesi del c. 3 (**sentenza di rigetto nel merito o mancato versamento della cauzione**) [SASSANI (28), 657; VERDE-DI NANNI (32), 495; in senso parz. contr., ossia riconducendo l'ipotesi del mancato versamento della cauzione al procedimento di cui al c. 2 della norma, ATTARDI (1), 250; PROTO PISANI (21), 353; MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 359, qui dubitativamente]. In questo secondo caso (procedimento **sub b)**, il modello procedimentale è molto semplificato: il c. 3, parte seconda, stabilisce infatti che i provvedimenti di **inefficacia** della misura e quelli consequenziali sono pronunciati, vi sia o meno contestazione, con sentenza, dallo **stesso giudice autore della pronuncia che decide il merito**. A tal fine sarà pur sempre necessaria una apposita istanza contenuta nelle conclusioni del vincitore [MERLIN (16), 360, ma v. C 27.11.1999 n. 13292 e C 23.4.2003 n. 6479 citt.]. Solo in caso di mancata proposizione della **istanza** in tal senso, ovvero di omissione o di impossibilità (es. perché giudice di pace o giudice straniero o arbitro) da parte del giudice del merito, la parte interessata potrà far ricorso al procedimento di cui al c. 2 della norma previsto per i casi **sub a)** [T Napoli 25.11.1994, GC 1995, I, 1653, in motiv., nt. contr. NOVIELLO; MERLIN (16), 360; VERDE-DI NANNI (32), 495; *contra* FRUS (11), 721]. Nel primo caso, ossia in quello di omissione della declaratoria di inefficacia della misura cautelare da parte del giudice di merito, mentre è pacifico che la emanazione potrà essere in tal caso richiesta al giudice che ha emesso il provvedimento cautelare, dubbia è la forma del provvedimento con cui tale giudice pronuncerà la inefficacia. 27

Secondo taluni, la **declaratoria di inefficacia** dovrebbe avvenire con **ordinanza**, nelle ipotesi in cui **non sorga contestazione** sulla sopravvenuta inefficacia della misura cautelare; in caso contrario, ed **ossia in caso di contestazione**, la pronuncia dovrebbe invece avvenire con **sentenza**, dovendo trovare applicazione, anche in tal caso e nonostante il silenzio della norma, il procedimento delineato dal c. 2 della stessa [MERLIN (15), nt. 9; OBERTO (20), 103]. Secondo qualche autore, proprio dall'assenza di riferimento alla contestazione, sembrerebbe discendere la espressa volontà del legislatore di semplificare al massimo il procedimento, e ciò anche a motivo dell'evidente non particolare complessità delle questioni sull'inefficacia della misura cautelare; sarebbe, 28

pertanto, sufficiente la relativa decisione con ordinanza [RECCHIONI (22), 665; T Verona 1.8.1996 (ord.), *GI* 1997, I, 266]. Nell'ipotesi in cui la declaratoria sia pronunciata con ordinanza, si pone poi il quesito della sua reclamabilità *ex art.* 669-terdecies [in senso favorevole MERLIN (17), 340; SASSANI (28), 658; *contra*, CECHELLA (4), 132 ss.].

- 29 Il procedimento per i casi *sub a*) è disciplinato invece dal c. 2, ed ispirato a canoni di semplicità, pur con rispetto delle esigenze del contraddittorio [MERLIN (15), n. 14]. Verificatasi la causa di inefficacia, la parte interessata deve richiedere la dichiarazione di inefficacia con ricorso “al giudice che ha emesso il provvedimento”. Nel caso in cui il giudizio di merito sia stato instaurato oltre il termine perentorio di cui all'art. 669-octies, si discute, però, se la pronuncia di inefficacia spetti al giudice che ha pronunciato sull'istanza cautelare *ante causam* o al giudice del merito. Infatti, alla tesi secondo cui spetterebbe al giudice investito della cognizione piena della causa il potere di accertare l'inefficacia della misura cautelare [T Napoli 11.6.1998, *GIUS* 1998, 3224], se ne contrappone una di segno opposto, secondo cui tale potere permarrebbe in capo al giudice che ha pronunciato il provvedimento *ante causam* [T Torino 20.6.1995, *GIUS* 1995, 2818; P Bari 5.8.1994, cit.; T Verbania 26.10.1995, *GI* 1996, I, 2, 669]. Per quanto riguarda, in particolare, il profilo della **legittimazione**, si è di recente **escluso che il procedimento** (incidentale) di dichiarazione della inefficacia possa essere **promosso dal terzo** che si afferma **titolare** di un **diritto sul bene oggetto del sequestro conservativo** e che non si è preventivamente costituito nel corso del procedimento cautelare; in tal caso, la **tutela del terzo** si realizza nelle forme della **opposizione di terzo alla esecuzione di cui all'art. 619** [T Padova 11.8.1995, *FI* 1996, I, 1445; PROTO PISANI (21), 362; cfr. anche *sub art.* 669-duodecies].
- 30 Per quanto riguarda il profilo della **competenza**, non poche **incertezze** interpretative ha suscitato il richiamo al “giudice che ha emesso il provvedimento”, anche in considerazione della diversa competenza stabilita dalla norma in capo all'ufficio giudiziario per il caso in cui la sopravvenuta inefficacia della misura sia “contestata” [PROTO PISANI (21), 353; FRUS (11), 723]. Secondo l'opzione interpretativa preferibile, è da ritenere che il **ricorso** debba essere anzitutto **indirizzato al magistrato autore della misura** (o, se si vuole, anche all'ufficio giudiziario cui appartiene, ma sempre ferma restando la designazione a suo tempo compiuta *ex art.* 669-ter, u.c.) dopo di che: **a)** se **non** vi è **contestazione**, sarà il medesimo magistrato a pronunciare la declaratoria (nei modi di cui si dirà *infra*); **b)** se invece sorgerà **contestazione**, e dunque si prospetterà la necessità di una effettiva decisione del giudice, al magistrato autore della misura la norma impone di rimettere gli atti del procedimento al capo dell'ufficio giudiziario cui appartiene, affinché questi provveda ad una rinnovata designazione del “magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento”, il quale soltanto potrà, ma non dovrà necessariamente, coincidere con quello autore della misura [MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 359 s.; VERDE-DI NANNI (32), 497; MONTESANO-ARIETA (18), 144; RECCHIONI (22), 625; **C 8.9.2005 n. 17866; T Reggio Emilia 21.6.2007 cit.; T Napoli 15.10.2005**, *Fa* 2006, 8, 961, nt. MONTANARI].
- 31 Si è tuttavia ritenuto che, in caso di **contestazione tra le parti**, la rimessione dal giudice autore della cautela all'ufficio giudiziario dovrebbe avvenire solo in caso

di indisponibilità del primo per impedimento o gravi ragioni di servizio [P Napoli 22.12.1993, *FI* 1994, I, 1267, nt. red.; T Milano 10.5.1994, *FI* 1994, I, 2881]. Secondo altra ed opposta interpretazione, invece, la competenza spetta in ogni caso al giudice della cautela da intendere come ufficio giudiziario individuato dagli artt. 669-ter, 669-quater, 669-quinquies, mentre il magistrato cui affidare la trattazione del nuovo procedimento andrà designato dal capo dell'ufficio ai sensi dell'art. 669-ter, c. 4 [T Milano 17.4.1997 *Gmil* 1997, 382 e T Milano 8.11.1995, *FI* 1996, 1441; PROTO PISANI (21), 353; SASSANI (28), 659]. Infine, secondo una terza interpretazione, la contrapposizione tra "giudice che ha emesso il provvedimento" e "ufficio giudiziario" cui il primo appartiene stabilita dalla norma vale ad attribuire la competenza a dichiarare la inefficacia, nel caso in cui la causa di merito sia di competenza del Tribunale, al collegio anziché al singolo giudice [C 26.5.2006 n. 12620; T Monza 7.7.2006; T Torre Annunziata 17.3.2004, *GM* 2004, I, 1995 e T Roma 14.5.2003, *Grom* 2003, 372; T Piacenza 5.9.1995, *FI* 1996, I, 1441; ATTARDI (1), 247; *contra*, VERDE-DI NANNI (32), 495].

Sempre in ordine alla competenza, è controverso a quale giudice spetti dichiarare la **sopravvenuta inefficacia dei provvedimenti confermati** (o modificati) **in sede di reclamo**. Infatti, mentre da alcuni si sostiene la competenza del giudice (ufficio o organo) che si è pronunciato sul reclamo, in considerazione della sua natura di impugnazione sostitutiva [ATTARDI (1), 20, 247; RECCHIONI (22), 625; T Salerno 26.2.1998, *FI* 1998, I, 2296; v. però T Milano 7.3.2003, *GI* 2004, 1875, secondo cui la decisione, in questo caso, non rientrerebbe tra quelle riservate al Tribunale in composizione collegiale], da altri si afferma correttamente l'inidoneità della qualificazione del rimedio a privare di competenza il giudice che ha emanato l'ordinanza impugnata e confermata [MERLIN (16), 360; CONSOLO (7), 719; T Roma 24.9.1996, *GM* 1998, 236, nt. RECUSSI; P Roma 20.2.1997, *LG* 1997, 807]. Per l'analogia problematica che si verifica in materia di revoca o modifica qualora il provvedimento cautelare sia stato emesso *ante causam* e non sia ancora pendente il giudizio di merito o al contrario sia estinto, cfr. *sub* art. 669-decies.

Ricevuto il ricorso, il **giudice** che ha concesso la cautela **convoca le parti con decreto in calce al ricorso stesso. Tale decreto fissa l'udienza di trattazione e il termine per la notifica alla controparte** [MERLIN (15), n. 14; SASSANI (28), 657]. **Non** sarà tuttavia **necessario** il rispetto dei **termini minimi a comparire** di cui all'art. 163-bis [MERLIN (15), n. 14, nt. 255; *contra* PROTO PISANI (21), 354; FRUS (11), 727]. A questo punto, il c. 2 delinea un diverso procedimento a seconda che dalla controparte provenga o meno contestazione sulla sopravvenuta inefficacia.

a) Se **non** vi è **contestazione** il giudice provvede **con ordinanza** a dichiarare la inefficacia della misura [T Napoli 30.1.1996, *GIUS* 1996, 1420], dando **altresì** le **disposizioni** necessarie per **ripristinare la situazione preesistente** [disposizioni che possono avere anche **contenuto restitutorio**, quando oggetto del provvedimento sia stato il pagamento di una somma di denaro: TOMMASEO (31), 103]. Essa inoltre **non** deve contenere la **condanna alle spese** a favore del ricorrente, nel caso in cui non vi sia stata opposizione alcuna da parte del resistente [T Roma 25.3.1997, *GIUS* 1997, 2242].

L'efficacia della ordinanza è immediata ed i provvedimenti relativi al ripristino sono immediatamente eseguibili [SASSANI (28), 658]. L'ordinanza, in quanto priva di portata attributiva di beni o di regolamento della situazione sostanziale, **non** è in alcun modo **impugnabile** [MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 361; SASSANI (28), 658; *contra*, TOMMASEO (31), 103, nt. 41; PROTO PISANI (21), 353 s.]. Si ammette, invece, il **reclamo** *ex art. 669-terdecies* nei casi (eccezionali) in cui l'ordinanza sia stata erroneamente emessa nonostante la presenza di contestazione, totalmente ignorata o negata dal giudice [MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 361; SASSANI (28), 658; FRUS (11), 734] ovvero nel caso in cui sia stata pronunciata in assenza dei presupposti di legge [C 12.5.1997 n. 4113, *FI* 1998, I, 1542, nt. BALENA]. Per converso, nel caso in cui il giudice abbia esorbitato, negli ordini materiali, **dai limiti del ripristino** su cui vi era stata acquiescenza delle parti, preferibile appare l'opinione secondo cui le censure della parte pregiudicata devono trovare espressione in sede di ordinario processo di cognizione, o eventualmente anche in via di opposizione *ex art. 615* alla esecuzione dell'esorbitante provvedimento di ripristino [MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 363; *contra*, ossia propendendo per l'esperibilità dell'appello, VERDE-DI NANNI (32), 497; OBERTO (20), 100]. Tuttavia, è stato giustamente evidenziato come l'ordinanza di cui all'art. 669-novies debba ritenersi in ogni caso reclamabile, non essendo coerente con la *ratio* della l. n. 353/1990 escludere dall'area della reclamabilità una ordinanza che riguarda l'efficacia di un provvedimento avverso la cui concessione è espressamente prevista la reclamabilità [C n. 4113/1997 cit., in motiv.]. Secondo una diversa ricostruzione, nel caso di specie, la **non contestazione** non si risolverebbe nell'ammissione di fatti sfavorevoli o in una loro prova legale, quanto, effettivamente, in una **vera e propria acquiescenza** che, come tutte le ipotesi di acquiescenza, è indice della **dismissione di un potere processuale** da parte del legittimato. Questo potere, collocato sul piano meramente processuale, è quello di convertire il **modulo procedimentale speciale** in un **ordinario processo di cognizione**, producendo una vera e propria preclusione (sia per la parte che rinuncia al potere che per il giudice) rispetto al potere di sindacare la effettiva sussistenza dei fatti estintivi dell'efficacia del provvedimento allegati dall'istante *ex art. 669-novies* [RECCHIONI (22), 668].

- 35 Quanto al **possibile contenuto dell'ordinanza** con cui si chiude il modulo in esame, sebbene tutti i tipi di procedimenti per la declaratoria siano impostati dal legislatore in relazione ad un esito che si presume come positivo, e quindi di accoglimento della domanda d'inefficacia, non possono ovviamente, però, escludersi casi in cui, anche in assenza di contestazione, il giudice adito **respinga la domanda per motivi di rito** - ad es. propria incompetenza - ovvero per non essere stati integrati gli estremi della fattispecie d'inefficacia addotta dalla parte. La circostanza dell'**assenza di contestazione e la natura asseverativa** della dichiarazione d'inefficacia della misura cautelare **non valgono a privare il giudice adito dell'autonoma verifica della sussistenza effettiva della perdita di efficacia del provvedimento, nonché dei presupposti in rito per la declaratoria** e dunque respingere la domanda del ricorrente in loro difetto. Nondimeno, **va escluso qualunque potere officioso** nella **ricerca di ulteriori e diverse cause d'inefficacia** rispetto a quella allegata dal ricorrente. In sostanza, può ritenersi pienamente operante il vincolo del giudice a quanto chiesto dalla parte in ossequio al canone

generale dell'art. 112. A questa conclusione deve giungersi *a fortiori* ove si ritenga che la non contestazione *in subiecta materia*, stante la neutralità del relativo comportamento, non equivale a rinuncia al provvedimento cautelare [RECCHIONI (22), 670; P Salerno, sez. Eboli, 19.7.1999 (ord.), *GM* 2000, I, 553, in motiv.]. Nel caso in cui la contestazione coinvolga soltanto le misure ripristinatorie, ben sarà possibile la pronuncia immediata dell'ordinanza dichiarativa dell'inefficacia con contestuale trasformazione ed esame in questa sede delle domande ripristinatorie. Contenuto peculiare può ancora assumere l'ordinanza in discorso ove si ritenga ammissibile la concessione, da parte del giudice adito per l'inefficacia, anche di una nuova misura cautelare, richiesta in via riconvenzionale dal resistente, già beneficiario del primo ordine di cautela divenuto inefficace [RECCHIONI (22), 671].

b) Se, invece, **vi è contestazione sulla inefficacia**, il giudice autore della cautela dovrà compiere (come sopra visto) rimessione all'**ufficio giudiziario di appartenenza** che "decide con sentenza provvisoriamente esecutiva" [C 8.9.2005 n. 17866, cit.]. In tal caso, secondo l'opinione preferibile e prevalente, a seguito dell'ordinanza con cui l'organo dirigente, cui sono stati rimessi gli atti dal g.i., designa il magistrato cui affidare la causa, il procedimento semplificato si trasforma in un **ordinario processo di cognizione** (avente ad oggetto la controversia sulla sussistenza della causa di inefficacia) [T Roma 8.7.2011, *DeJure*; T Rimini 8.2.1997, *FP* 1997, I, 310; T Trani 30.9.1996, *GI* 1997, I, 2, 150; T Milano 10.5.1994, *FI* 1994, I, 2881; MERLIN (15), n. 14; ATTARDI (1), 247; VERDE-DI NANNI (32), 497; *contra* T Verbania 26.10.1995; T Piacenza 5.9.1995, *FI* 1996, I, 1441, secondo cui il giudizio deve svolgersi nelle forme della camera di consiglio]. Il procedimento si modellerà sulle regole del processo di cognizione ordinaria [T Genova 28.2.2000, *NGCC* 2000, I, 330, nt. CURTI] e specificamente, giova precisarlo, su quelle oggi dettate per le cause che devono essere trattate e decise dal Tribunale in composizione monocratica. Infatti, le cause relative alla dichiarazione d'inefficacia del provvedimento cautelare devono sempre essere decise dal giudice istruttore in funzione di giudice unico, non rientrando queste controversie nell'ambito di quelle eccezionalmente riservate al Tribunale in composizione collegiale *ex art. 50-bis* [T Milano 7.3.2003, *GI* 2004, 1876; T Napoli 5.6.1996, *FN* 1996, 52; in dottrina, ATTARDI (1), 247; RECCHIONI (22), 673; *contra*, T Roma 14.10.2003, 372, che invece ritiene estensibile al giudizio di inefficacia la composizione del Tribunale che questo dovrebbe assumere per la decisione della causa di merito; in dottrina, CAPORUSSO (3), 454].

L'ordinanza fisserà l'**udienza di prima comparizione**, nonché un **termine perentorio per la integrazione degli atti introduttivi**, in considerazione delle preclusioni che caratterizzano la fase introduttiva del processo ordinario [T Milano 10.5.1994, *FI* 1994, I, 2881, in motiv.; MERLIN (15), n. 14]. Qualora siano assolutamente pacifici i termini di fatto della questione e le problematiche in diritto siano già trattate negli scritti e nella discussione orale, non appare necessario fissare l'udienza per le istanze istruttorie, potendo altresì le parti rinunciare al deposito delle comparse conclusionali all'atto della discussione della causa in prima udienza [T Lecce 14.9.1996, *GI* 1998, 708; negli stessi termini di economia processuale T Palmi 9.7.1998, *GI* 1999, 1212].

- 38 Per quanto concerne la dichiarazione dell'effettiva sussistenza di una fattispecie idonea a privare di efficacia la misura cautelare, la norma, come già accennato, prevede la forma della **sentenza "provvisoriamente esecutiva"**. La precisazione, più che richiamare l'attenzione dell'interprete sul nuovo regime delle sentenze di primo grado ovvero sul fatto che la misura cautelare va eliminata immediatamente e che altrettanto immediatamente è possibile ottenere l'effetto ripristinatorio, sta a significare che la caducazione della misura opera immediatamente anche all'esterno del processo in cui viene pronunciata, a prescindere quindi dal passaggio in giudicato della sentenza, alla stregua, cioè, di un peculiare effetto espansivo esterno (art. 336, c. 2) [RECCHIONI (22), 674; T Napoli 20.10.2005, S 2006, 5, 625, nt. Di BRONTO]. Ulteriore conseguenza è che, contro la sentenza conclusiva del procedimenti in esame, sono esperibili tutti i mezzi di impugnazioni ordinari e straordinari [per l'esperibilità, contro il provvedimento sull'inefficacia della cautela, nel caso di contestazione, sebbene emesso in forma di ordinanza, del solo appello, e non anche del ricorso straordinario *ex art.* 111 Cost., v. C 26.7.2004 n. 13984 e C 16.9.2003 n. 13564]. Questa conseguenza, tuttavia, è messa erroneamente in discussione dalla tesi, affiorata in giurisprudenza [P Roma 20.2.1997, *LG* 1997, 807, nt. COLLIA] per cui la norma in esame porrebbe una tale biunivocità fra la sentenza e la dichiarazione d'inefficacia che, ove diverso da ciò ne fosse il contenuto (ad es. rigetto della domanda per incompetenza carenza di altri presupposti processuali o condizioni dell'azione) alla stessa dovrebbe negarsi natura decisoria [*contra* T Napoli 20.10.2005, *FI* 2006, 4, 1, 1222; da ultimo v. C App. Napoli 6.10.2005, *CMer* 2005, 12, 1256, che ritiene sia inammissibile la reiterazione in grado di appello della medesima domanda di sequestro conservativo già accolta *ante causam*, cioè pure se la domanda di merito è stata dichiarata inammissibile in primo grado].
- 39 Questione connessa strettamente alla natura pienamente decisoria della sentenza, qualunque sia il suo contenuto, concerne i **limiti oggettivi dell'accertamento** compiuto e, quindi, del giudicato nel caso di rigetto della domanda a motivo dell'inesistenza della fattispecie adottata dal ricorrente. Negato che abbia qui modo di operare il giudicato sostanziale di cui all'art. 2909 c.c., non vi sarebbero ostacoli per la riproponibilità della domanda basata, tuttavia, su di un motivo portante diverso da quello oggetto del precedente accertamento [RECCHIONI (22), 675]. Altra questione concerne l'eventuale necessità di coordinamento del procedimento per la dichiarazione d'inefficacia a motivo dell'estinzione della causa di merito con il giudizio, pendente dinanzi ad altro giudice, di cui sia stata eccepita l'estinzione. Specie ove si escluda che il giudice adito per la dichiarazione d'inefficacia non possa, nemmeno *incidenter*, conoscere dell'eccezione di estinzione, l'evidente dipendenza fra le due cause impone la sospensione del procedimento *ex art.* 669-novies in attesa della definizione della causa pregiudicante [RECCHIONI (22), 675; in giurisprudenza, P Vallo della Lucania 27.11.1998, *GM* 1999, 744].
- 40 Ipotesi, certamente non infrequente, eppure non espressamente prevista dalla pur detagliata disciplina dell'art. 669-novies, è quella della **declaratoria di inefficacia in via incidentale nel processo di merito**. Ciò può avvenire nelle seguenti ipotesi: **1) mancata prestazione della cauzione** imposta originariamente; **2) nullità dell'atto di**

citazione per vizio afferente all'*editio actionis*; **3) mancato assolvimento degli oneri** di cui all'**art. 675**. In questi casi, è inverosimile che il convenuto colpito dalla cautela si limiti ad attendere l'intero svolgimento e conclusione del processo di merito per stimolare la caducazione del provvedimento provvisorio. Il che sollecita l'emersione di **due quesiti: 1) a quale giudice proporre la domanda per la dichiarazione d'inefficacia; 2) a quale dei vari schemi procedurali** si possa attingere per la relativa pronuncia. Per quanto concerne il **primo quesito** si ritiene che l'istanza possa essere proposta in qualunque momento in via incidentale e debba indirizzarsi al giudice istruttore della causa di merito pendente [RECCHIONI (22), 662; T Trani 30.9.1996, *GI* 1997, I, 2, 150]. In ordine al **procedimento da seguire**, nel silenzio della norma, è analogicamente estensibile l'intero schema procedimentale, nelle sue due varianti già accennate del c. 2 dell'art. 669-novies, a seconda, cioè, che l'inefficacia della misura sia contestata o meno, con gli adattamenti, tuttavia, stimolati dal che, a differenza del procedimento avviato autonomamente, quello attualmente in esame si innesta in un ambiente processuale in cui il contraddittorio è già attivato. Nel caso in cui non vi sia contestazione dell'attore sull'inefficacia del provvedimento, può ritenersi dunque pienamente utilizzabile il procedimento semplificato della dichiarazione d'inefficacia con l'ordinanza, previa comunque audizione delle parti (art. 669-novies, c. 2) [RECCHIONI (22), 663; propende invece per le forme camerale, T Piacenza 5.9.1995, *FI* 1995, I, 1441]. Ove, invece, l'inefficacia sia contestata dall'attore, l'incidente dovrebbe essere deciso con sentenza. Ferma, comunque, una generale impostazione deformalizzante, da riconoscersi proprio al procedimento previsto in caso di contestazione dal c. 2 dell'articolo citato, è certamente possibile e auspicabile il ricorso agli schemi decisorii alternativi oggi previsti, per le cause attribuite al Tribunale in composizione monocratica, dagli artt. 281-quinquies e 281-sexies.

X. (Segue) le disposizioni per il ripristino

Come accennato, il giudice autore della declaratoria di inefficacia deve dare anche le **disposizioni necessarie per ripristinare la situazione precedente**. La norma, nel prevedere in via generale, per qualunque ipotesi d'inefficacia della misura cautelare, i provvedimenti sul ripristino, indurrebbe a pensare che un contrordine sia sempre necessario. In realtà, soltanto nel caso in cui siano stati posti in essere atti attuativo/esecutivi sorgerà la necessità, da un canto, di rimuoverne gli effetti, dall'altro, di attuare il ripristino della situazione *anteacta* [RECCHIONI (22), 680; C 19.7.2005, n. 15220; si veda anche T Trani 26.9.2006 (ord.), *FI* 2007, 6, 1, 1964]. Bisogna domandarsi cosa accada ove gli **effetti** del provvedimento cautelare siano **irreversibili**. La reversibilità o meno degli effetti riguarderebbe esclusivamente l'**incidenza che sulla realtà materiale** ha avuto l'attuazione - spontanea o coattiva - della misura cautelare [MONTESANO-ARIETA (18), 442]. La sua valutazione passerebbe soltanto attraverso la comparazione fra l'assetto fattuale esistente al momento della dichiarazione d'inefficacia e quello esistente al momento della pronuncia del provvedimento cautelare. Il ripristino, infatti, non può riguardare le conseguenze giuridiche, quali soprattutto i risarcimenti in forma specifica o equivalente, che dipendendo dall'attuazione della misura cautelare [RECCHIONI (22), 681 s.].

41

- 42 Altro profilo su cui è necessario soffermarsi, concerne il **fondamento sostanziale dell'obbligo ripristinatorio** gravante sul beneficiario della misura dopo l'inefficacia del provvedimento. Pur ferma la natura esclusivamente processuale della vicenda della perdita d'efficacia del provvedimento cautelare, la posizione giuridica in cui si trova il beneficiario della cautela dopo la sua attuazione deve qualificarsi in termini di **obbligo sostanziale di restituzione**, cui corrisponde, di converso, un **vero diritto soggettivo dell'intimato**. In difetto di una norma quale l'attuale art. 669-novies e nel dubbio sull'applicabilità generalizzata dell'art. 683, si riteneva **ammissibile la proposizione in via autonoma di un'azione di ripetizione di indebitto** sulla base, appunto, delle norme sostanziali sul presupposto esclusivo della caducazione di efficacia della misura cautelare [sulle stesse posizioni, sebbene successiva: T Salerno 6.2.2006, *ALC* 2006, 5, 544]. Per quanto concerne i **presupposti** per l'esperimento del ripristino, ancora oggi è la **semplice inefficacia del provvedimento** a rilevare per gli ordini di ripristino e **mai la dimostrazione dell'esistenza del diritto in capo al già intimato** ovvero dell'**inesistenza del diritto in capo al già beneficiario della cautela** [RECCHIONI (22), 684; analogamente C 22.11.2001 n. 14755, per la quale, appunto, è sufficiente la sola prova dell'intervenuta inefficacia].
- 43 Dal punto di vista strutturale, il legislatore ha inteso costruire il processo in esame identificandone il suo **oggetto principale** nella **dichiarazione d'inefficacia** e ponendo il **ripristino della situazione** antecedente, in posizione di vera **dipendenza processuale tecnica** [RECCHIONI (22), 685]. Quanto alle modalità di esecuzione delle disposizioni di ripristino, secondo un'autorevole opinione, le disposizioni necessarie vanno attuate secondo le forme previste dal terzo libro del codice di procedura civile e non anche secondo quelle speciali previste dall'art. 669-duodecies [PROTO PISANI (21), 367; C 16.1.2006 n. 712], poiché l'ordine di ripristino è, infatti, suscettibile di **immediata esecutività**, sia esso dato con ordinanza o con sentenza, ed eseguibile nelle forme dell'esecuzione in forma specifica [CECHELLA-VACCARELLA-CAPPONI (5), 375]. Il ricorso all'esecuzione forzata è imposto dal fatto che i provvedimenti sulle restituzioni non hanno né la struttura né la natura dei provvedimenti cautelari, non riscontrandosi né l'elemento della strumentalità, né quello della provvisorietà, né essendo volti a paralizzare *pericula in mora* ed essendo, quindi, provvedimenti dotati di piena attitudine a dettare una disciplina definitiva del rapporto controverso [RECCHIONI (22), 686].
- 44 Questione di grande rilevanza pratica, affrontata in sede interpretativa, riguarda la possibilità di ricomprendere nella formula del "ripristino della situazione precedente" anche il **risarcimento dei danni provocati dalla esecuzione della misura ex art. 96, c. 2**. L'emergere della responsabilità processuale, nel settore cautelare, si ricollega di norma al fatto che spesso, a causa dell'attuazione dell'ordine cautelare, la situazione di fatto è stata **incisa irreversibilmente** o è solo **parzialmente reversibile** [RECCHIONI (22), 686]. Tuttavia, tale responsabilità può emergere anche con riferimento al c. 1 dell'art. 96, cioè quanto alle ipotesi di azione o difesa in giudizio con mala fede o colpa grave [RECCHIONI (22), 686, nt. 314; GRASSO (12), 1035; SATTÀ-PUNZI (30), 117; in giurisprudenza, C 26.6.2001 n. 8738, *GC* 2002, I, 714]. È opinione consolidata che, ai fini della configurabilità di tale ultima ipotesi, **non sia necessaria** la sussistenza di **mala fede o colpa grave**, essendo sufficiente l'aver agito senza la normale prudenza [RECCHIONI (22),

687, nt. 316; in giurisprudenza, C 8.7.2004 n. 12545; C 1.9.1998 n. 8735; C 2.3.1995 n. 2398]. Secondo l'opinione prevalente, tenuto conto che l'attribuzione del **risarcimento del danno presuppone l'accertamento della inesistenza del diritto cautelato** (nonché un complesso accertamento sulla colpa e sulla quantificazione del danno) e che questo può compiersi solo nelle forme della cognizione piena, la **domanda di risarcimento ex art. 96, c. 2, non può essere conosciuta dal giudice della dichiarazione di inefficacia** [RECCHIONI (22), 688; TOMMASEO (31), 103; MERLIN (15), n. 14]. Secondo un'altra parte della dottrina, invece, la formula deve essere intesa nel senso più ampio possibile, facendovi così rientrare non solo le restituzioni, ma anche il risarcimento dei danni causati dalla esecuzione della misura in questione [PROTO PISANI (21), 356; OBERTO (20), 106; CECCHIELLA (4), 138].

A differenza delle normali forme risarcitorie per le ipotesi di irreversibilità del mutamento sostanziale operato dal provvedimento, nel caso della responsabilità processuale aggravata vi sono alcuni ostacoli di natura processuale al cumulo della relativa domanda nel procedimento per la dichiarazione d'inefficacia [RECCHIONI (22), 687]. In **generale**, sul tema dell'**art. 96**, è fortemente radicata l'opinione secondo la quale la pronuncia di risarcimento *ex art. 96* potrebbe essere emessa, in ragione di una competenza esclusiva e funzionale, solo dal giudice della causa di merito. Ciò escluderebbe, pertanto, anche la possibilità di una proposizione in via autonoma della causa risarcitoria *ex art. 96* in via separata rispetto a quella di merito. Secondo parte della dottrina [MERLIN (16), 367], non sarebbe opportuno assumere in termini rigidi ed assoluti la regola della competenza esclusiva e funzionale del giudice della causa di merito, dato che l'interprete deve comunque fare i conti con i casi in cui i danni lamentati si riferiscono ad un provvedimento emanato in una fase procedimentale non destinata ad essere seguita da una pronuncia ad opera del giudice della causa di merito o, più in generale, non destinata a sfociare in una pronuncia di carattere decisorio. Casi, questi, per i quali appare, infatti, opportuno ammettere che l'azione risarcitoria possa essere autonomamente esercitata davanti al giudice competente per valore secondo le regole ordinarie. Anche in **giurisprudenza** si riscontrano prese di posizione in **favore dell'autonoma proponibilità dell'azione risarcitoria ex art. 96** laddove il comportamento imprudente si sia verificato "in una fase del procedimento antecedente al momento in cui il giudice viene investito della causa e priva, in concreto, di ulteriore sviluppo" [C 6.2.1984 n. 874; *adde*, C s.u. 6.4.1983 n. 2432, *GC* 1983, I, 2362 ss.; C 3.12.1981 n. 6407; C 26.6.1973 n. 1838, *FI* 1973, I, 3019; C 25.3.1970 n. 806].

Per quanto attiene, poi, ai **provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata**, in questo caso, ove il **beneficiario** della cautela resti **inerte**, l'**iniziativa graverà** ancora una volta sull'**intimato** che potrà proporre, in via cumulativa, la domanda di **accertamento negativo** del diritto **già cautelato** insieme a quella **ex art. 96** [RECCHIONI (22), 688].

XI. (Segue) revoca e modifica della misura nelle more del procedimento per la declaratoria di inefficacia

L'ultima parte del c. 2 dell'articolo in commento ha previsto la **possibilità, per il giudice chiamato a conoscere della contestazione, di emanare in corso di causa i**

provvedimenti di revoca e modifica di cui all'art. 669-decies. Di tale rinvio, certo non poco oscuro, sono state prospettate diverse interpretazioni. Secondo l'opinione prevalente e preferibile, il rinvio deve essere inteso nel senso di riconoscere al giudice investito della controversia sulla inefficacia della misura il potere di adottare, con ordinanza, interinali misure anticipatorie degli effetti della futura dichiarazione di inefficacia, a fronte, ad es., di contestazioni palesemente pretestuose od infondate [MERLIN (15), n. 14; MERLIN (16), 365 s.; VERDE-DI NANNI (32), 497; PROTO PISANI (21), 356; RECCHIONI (22), 676; in giurisprudenza, T Padova 12.11.1998, *GI* 2000, 87]. Tale interpretazione muove dalla condivisibile premessa secondo cui, nel richiamare l'art. 669-decies, il legislatore ha inteso riferirsi al **contenuto dei provvedimenti ivi previsti**, e non anche ai presupposti (mutamenti delle circostanze) richiesti per la emanazione di quei provvedimenti, sì che quegli stessi presupposti potranno essere integrati dal configurarsi di una fattispecie estintiva degli effetti cautelari [MERLIN (16), 366; CECHELLA-VACCARELLA-CAPPONI (5), 376]. Secondo un'altra opzione interpretativa, invece, il rinvio è inteso nel senso di attribuire la competenza ad emanare la revoca-modifica per mutamento di circostanze al giudice investito per la declaratoria di inefficacia nei casi in cui **manchi il giudice istruttore** della causa di merito cui rivolgere la relativa istanza [SASSANI (28), 660].

- 48 Occorre infine ricordare che si è **affermata la non reclamabilità ex art. 669-terdecies del provvedimento che nega la revoca, richiesta ex art. 669-novies, del provvedimento di sequestro giudiziario a seguito della conclusione in senso negativo del giudizio di convalida** [revoca richiesta in forza della disciplina transitoria vigente al tempo della pronuncia: T Napoli 25.11.1994, *GC* 1995, I, 1653, nt. contr. NOVIELLO].

XII. Sopravvivenza del sequestro conservativo ex art. 316 c.p.p. a seguito di sentenza di patteggiamento e sua efficacia nel giudizio civile

- 49 L'art. 316 c.p.p., richiamato anche nel c. 6 dell'art. 669-quater, prevede che, oltre al p.m. (della cui iniziativa si avvantaggia anche la parte civile: art. 316, c. 3, c.p.p.), anche la parte civile costituita possa chiedere al giudice penale che procede (art. 317, c. 1, c.p.p.) il **sequestro conservativo** di beni dell'imputato o del responsabile civile, se vi è fondata ragione che manchino o si disperdano le garanzie patrimoniali generiche [CONSOLO (8), confluito in (9), 354; CECHELLA (4), 23; GUARNIERI (13), 307; CORDERO (10), 363 ss.].
- 50 L'efficacia di tale misura cautelare, per espressa disposizione di legge, è **destinata a venire meno con l'emissione di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere non più soggetta a impugnazione** (art. 317, c. 4, c.p.p.); solo in tal caso è prevista la cancellazione della trascrizione dell'eventuale sequestro di immobili precedentemente avvenuta, che è seguita a cura del p.m. o su istanza di parte mediante incidente di esecuzione (art. 317, c. 4, c.p.p.).
- 51 Nella diversa ipotesi di pronuncia di una **sentenza di patteggiamento**, che, pur determinando l'automatica revoca della costituzione di parte civile in sede penale, lascia comunque impregiudicata la prosecuzione dell'azione civile, la giurisprudenza, con

un orientamento del tutto condivisibile, ha tendenzialmente **escluso il venir meno dell'efficacia del sequestro conservativo** concesso dal giudice penale. Il Tribunale di Milano, in alcune recenti ordinanze, ha prospettato la tesi secondo cui il sequestro conservativo pronunciato dal giudice *ex art. 316 c.p.p.* nei confronti di un imputato in un procedimento penale sfociato in una sentenza di patteggiamento - anche se non ancora passata in giudicato - **mantiene la sua efficacia anche nel successivo giudizio civile di risarcimento danni** promosso nei confronti di tale soggetto senza che sia necessaria una specifica conferma del provvedimento cautelare emesso in sede penale da parte del giudice civile [T Milano 21.9.1999, *RDProc* 2000, nt. adesiva CONTE] sostenendo altresì che solo ad una sentenza di accertamento dell'inesistenza del diritto al risarcimento può conseguire l'inefficacia del sequestro conservativo precedentemente concesso [T Milano 30.7.1999, inedita; *contra* T Roma 26.7.1999, inedita].

BIBLIOGRAFIA: (1) ATTARDI, *Le nuove disposizioni del processo civile*, Padova 1991; (2) BUONCRISTIANI, *Tutela cautelare ante causam nel nuovo rito societario*, www.judicium.it; (3) CAPORUSSO, *Sulla competenza e sul rito per la dichiarazione d'inefficacia del provvedimento cautelare*, *RaDC* 1999, 443; (4) CECHELLA, *Il processo cautelare*, *Commentario*, Torino 1997; (5) CECHELLA-VACCARELLA-CAPONI, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino 1992; (6) CONSOLO, *Il nuovo procedimento cautelare*, *RTDPC* 1994, 309; (7) CONSOLO, *Commentario alla riforma del processo civile, sub art. 669-bis*, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, Milano 1996; (8) CONSOLO, *Il processo cautelare: profili generali*, *RTDPC* 1996, 356; (9) CONSOLO, *Il nuovo processo cautelare. Problemi e casi*, Torino 1998; (10) CORDERO, *Codice di procedura penale*, Torino 1990; (11) FRUS, *Le riforme del processo civile*, Bologna 1992; (12) GRASSO, *Della responsabilità delle parti*, *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO, I, 2, Torino 1973; (13) GUARNIERI, *Competenza in caso di clausola compromissoria, di compromesso e di pendenza del giudizio arbitrale*, *NLCC*, 1992; (14) MARINELLI, *Note in tema di tutela cautelare nel nuovo rito societario*, *CG* 2004, 1248; (15) MERLIN, *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, *DI IV civ*; (16) MERLIN, *Inefficacia del provvedimento cautelare*, *NLCC* 1992; (17) MERLIN, *Il nuovo processo cautelare*, a cura di TARZIA, Padova 1993, 340; (18) MONTESANO-ARIETA, *Il nuovo processo civile*, Napoli 1991; (19) NICOTINA, *Rimedi ed efficacia della tutela cautelare*, *GI* 1996, I, 2, 555; (20) OBERTO, *Il nuovo processo cautelare*, Milano 1992; (21) PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli 1991; (22) RECCHIONI, *Il processo cautelare uniforme, I procedimenti sommari e speciali*, a cura di CHIARLONI-CONSOLO, Torino 2005; (23) RICCI, *Arbitrato*, *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di CARPI, Bologna-Roma 2001; (24) ROMANO, in *La riforma del diritto societario. 2. I procedimenti*, a cura di LO CASCIO, Milano 2003, 266; (25) ROMANO, *Riflessioni sui provvedimenti cautelari nel nuovo processo societario*, *RDProc* 2004, fasc. 4, 1173; (26) SALETTI, *Le misure cautelari a strumentalità attenuata*, in TARZIA-SALETTI (a cura di), *Il processo cautelare*, IV ed., Padova, 2011; (27) SAMORÌ, *Art. 669-duodecies c.p.c.*, in CARPI-COLESANTI-TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova 1996; (28) SASSANI, in *Commentario alla riforma del processo civile*, a cura di CONSOLO-LUISSO-SASSANI, Milano 1996;



(29) SASSANI-TISCINI, *Il nuovo processo societario. Prima lettura del d.lgs n. 5 del 2003*, GC 2003, II, 49; (30) SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova 2000; (31) TOMMASEO, *Legge 26 novembre 1990, n. 353*, CG 1991, 95; (32) VERDE-DI NANNI, *Codice di procedura civile*, Torino 1993.

669-decies. Revoca e modifica

[1] Salvo che sia stato proposto reclamo ai sensi dell'articolo 669-terdecies, nel corso dell'istruzione il giudice istruttore della causa di merito può, su istanza di parte, modificare o revocare con ordinanza il provvedimento cautelare, anche se emesso anteriormente alla causa, se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare. In tale caso, l'istante deve fornire la prova del momento in cui ne è venuto a conoscenza (1).

[2] Quando il giudizio di merito non sia iniziato o sia stato dichiarato estinto, la revoca e la modifica dell'ordinanza di accoglimento, esaurita l'eventuale fase del reclamo proposto ai sensi dell'articolo 669-terdecies, possono essere richieste al giudice che ha provveduto sull'istanza cautelare se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare. In tale caso l'istante deve fornire la prova del momento in cui ne è venuto a conoscenza (2).

[3] Se la causa di merito è devoluta alla giurisdizione di un giudice straniero o ad arbitrato, ovvero se l'azione civile è stata esercitata o trasferita nel processo penale, i provvedimenti previsti dal presente articolo devono essere richiesti al giudice che ha emanato il provvedimento cautelare.

(1) Comma sostituito dall'art. 2, c. 3, lett. e-bis), n. 3), d.l. 14.3.2005 n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14.5.2005 n. 80, come modificato dall'art. 8, c. 1, d.l. 30.6.2005 n. 115, convertito, con modificazioni, dalla l. 17.8.2005 n. 168 e dall'art. 1, c. 1, d.l. 30.12.2005 n. 271, non convertito in legge (comunicato pubblicato nella G.U. 1.3.2006 n. 50), le cui modifiche sono state recepite dall'art. 39-quater, c. 1, d.l. 30.12.2005 n. 273, convertito, con modificazioni, dalla l. 23.2.2006 n. 51, a decorrere dal 1.3.2006. Per la disciplina transitoria, v. l'art. 2, c. 3-quinquies del predetto d.l. n. 35/2005.

(2) Comma inserito dall'art. 2, c. 3, lett. e-bis), n. 3), d.l. 14.3.2005 n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14.5.2005 n. 80, come modificato dall'art. 8, c. 1, d.l. 30.6.2005 n. 115, convertito, con modificazioni, dalla l. 17.8.2005 n. 168 e dall'art. 1, c. 1, d.l. 30.12.2005 n. 271, non convertito in legge (comunicato pubblicato nella G.U. 1.3.2006 n. 50), le cui modifiche sono state recepite dall'art. 39-quater, c. 1, d.l. 30.12.2005 n. 273, convertito, con modificazioni, dalla l. 23.2.2006 n. 51, a decorrere dal 1.3.2006. Per la disciplina transitoria, v. l'art. 2, c. 3-quinquies del predetto d.l. n. 35/2005.

SOMMARIO: I. Il provvedimento di revoca e modifica - II. I provvedimenti revocabili o modificabili - III. I "mutamenti nelle circostanze" e l'allegazione di fatti preesistenti secondo le modifiche della l. n. 80/2005 - IV. I provvedimenti sull'istanza ex art. 669-decies. Contenuto ed effetti del provvedimento di revoca o di modifica della misura cautelare. L'attuazione della revoca o modifica restrittiva - V. Le competenze - VI. Il procedimento per l'istanza proposta in corso di causa (nuovo c. 1) - VII. Il procedimento della revoca o modifica di provvedimenti cautelari a strumentalità "attenuata" (nuovo c. 2) - VIII. I rapporti tra revoca

