

# CAPITOLO I

## LA TUTELA D'URGENZA: DALL'INTRODUZIONE NEL CODICE DI RITO ALLE FATTISPECIE DI *PERICULUM IN MORA* PRESUNTO

SOMMARIO: 1. La portata atemporale dei provvedimenti d'urgenza: corsi e ricorsi storici. – 1.1. Brevi riflessioni sulla introduzione nel codice di rito dei provvedimenti d'urgenza. – 1.2. Dai dibattiti alla scelta del codice del processo civile. – 2. La tutela d'urgenza nella prospettiva costituzionale. – 3. La funzione anticipatoria della tutela cautelare d'urgenza e i suoi limiti. – 4. La tutela costituzionale del procedimento d'urgenza e il ricorso introduttivo. – 5. L'estensione dell'oggetto della tutela d'urgenza: la delimitazione dell'area del pregiudizio e dell'area dei diritti tutelabili. – 5.1. La portata concettuale dei requisiti della imminenza e della irreparabilità del pregiudizio. – 5.2. Irreparabilità del pregiudizio. – 5.3. Imminenza del pregiudizio. – 5.4. L'estensione dell'oggetto della tutela d'urgenza. – 6. La tutela costituzionale del procedimento d'urgenza e la memoria del resistente. – 7. Le condizioni della tutela cautelare d'urgenza. – 8. Cenni sui mezzi di contestazione del provvedimento di accoglimento. – 9. Conclusioni e transizione.

### 1. *La portata atemporale dei provvedimenti d'urgenza: corsi e ricorsi storici*

Uno studio sulla tutela d'urgenza deve partire da lontano, ma se si approfondisse acriticamente la situazione odierna della giustizia italiana<sup>1</sup> senza osservare affatto quei fenomeni che l'hanno condizionata, e che su di essa hanno inciso nei quasi quarant'anni insistenti tra la Opere classiche licenziate in tema e i giorni nostri, si sarebbe portati a sostenere come nulla, o poco, sia cambiato.

In effetti, in quelle Opere veniva rilevato come il crescente *favor* verso il ricorso d'urgenza fosse una manifestazione dell'esigenza di utilizzare strumenti giurisdizionali in grado di assicurare alla parte una rapida soddisfazione della pre-

---

<sup>1</sup> Si vedano, tra i primi, N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Giuffrè, Milano, 2007; P. BIAVATI, *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, Giuffrè, Milano, 1997; C. PUNZI, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1; cfr. G. CARMELLINO, *I giudizi di omologazione tra degiurisdizionalizzazione e contratto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

tesa, e ciò in una epoca di crisi della giustizia civile che sembrava già non rispondere più ai suoi fini istituzionali<sup>2</sup>.

Di lì la fortuna dello strumento *ex art.* 700 c.p.c., dovuta, come rilevato<sup>3</sup>, alla possibilità per il ricorrente di ottenere un provvedimento di contenuto anticipatorio relativamente e immediatamente soddisfacente, smarcando in tutto, o in parte, la tempistica del procedimento di cognizione<sup>4</sup>.

Certo è che di tale fortuna non ci si può sorprendere, ponendosi la tutela cautelare invero in senso strumentale a quella ordinaria, ad essa ancillare potremmo dire, con il fine di evitare che la seconda venga vanificata nella sua utilità pratica là dove intervenisse tardivamente<sup>5</sup>.

D'altronde la teorica della tutela cautelare affonda le radici nel principio della effettività della tutela giurisdizionale affinché il diritto sottoposto a lesione – o a pericolo di lesione – trovi una salvaguardia<sup>6</sup>. Ed è altresì vero come la tutela cautelare incontri una biforcazione a seconda della intensità della sua strumentalità rispetto alla tutela di merito<sup>7</sup>: quando garantisce la utilità concreta dei

<sup>2</sup> Così F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, Cedam, Padova 1983, p. 1 ss.; nello stesso senso centrali sono i rinvii, che si ripropongono in questa sede, a V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Jovene, Napoli, 1978, p. 18 ss.; A. CERINO CANOVA, *In tema di riforma del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 323; E. ALLORIO, *Trent'anni di applicazione del Codice di procedura civile*, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I, 1, Utet, Torino, 1973, p. XIII ss. Più di recente, negli stessi termini, L. DITTRICH, *Il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in G. TARZIA-A. SALETTI (a cura di), *Il processo cautelare*, Cedam, Milano, 2008, p. 260.

<sup>3</sup> Provvedimenti, secondo P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Cedam, Padova, 1936, p. 38, con cui si decide interinalmente, in attesa che attraverso il processo ordinario si perfezioni la decisione definitiva; F. BATTISTONI FERRARA, *Tutela cautelare e processo tributario*, in AA.VV., *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Jovene, Napoli, 1979, p. 107.

<sup>4</sup> Nello stesso senso A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Jovene, Napoli, 1991, p. 298, che inquadra la tutela giurisdizionale cautelare nei rimedi diretti a neutralizzare i danni che possono derivare all'attore che ha ragione a causa, o anche a causa, della durata del processo a cognizione piena.

<sup>5</sup> Per una rivisitazione del pensiero di Piero Calamandrei a proposito dei provvedimenti cautelari, anche anticipatori, si veda R. CAPONI, *Piero Calamandrei e la tutela cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1250.

<sup>6</sup> In generale G. TARZIA, *Introduzione. La tutela cautelare*, in *Il processo cautelare*, cit., p. XXI; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Utet, Torino, 1997; A. PROTO PISANI, voce *Provvedimenti cautelari*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991; E. MERLIN, voce *Provvedimenti cautelari ed urgenti in generale*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 402; P. FRISINA, *La tutela anticipatoria: profili funzionali e strumentali*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, p. 394; F. TOMMASEO, *Riflessioni sulla tutela cautelare d'urgenza*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, II, Giuffrè, Milano, 2005, p. 1477.

<sup>7</sup> Biforcazione opinabile secondo parte della dottrina (cfr. G. COSTANTINO, *Il nuovo processo commerciale: la tutela cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 659), ma che pare "fatta norma" nell'art. 669 *octies*, sesto comma, c.p.c., che facoltizza dall'instaurazione della causa di merito il beneficia-

mezzi atti a consentire il futuro accertamento e la futura esecuzione della tutela invocata, la strumentalità è piena in ragione della obbligatorietà della instaurazione della causa di merito, pena l'inefficacia della misura; se è invece chiamata a concedere un provvedimento idoneo *ex se* ad anticipare in tutto (o in parte) gli effetti della tutela richiesta, risolvendosi nella introduzione di una regolamentazione provvisoria del rapporto litigioso<sup>8</sup>, allora ci troviamo di fronte a una strumentalità attenuata, con la conseguenza della relativa stabilità a prescindere dalla attivazione della causa di merito<sup>9</sup>.

Altro conto è, però, l'uso smodato (che facilmente tracima in abuso) dello strumento d'urgenza che, se da un lato ha dei cautelari tutti i caratteri funzionali, dall'altro è completamente sganciato dalla tipizzazione del *periculum in mora*.

L'atipicità e la residualità del ricorso d'urgenza, di concerto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, hanno, di conseguenza, sedimentato il vastissimo campo di risposta del processo civile ai più mutevoli e svariati bisogni della società: la dottrina ha avuto modo di notare come il ricorso "al 700" abbia spaziato dal campo elettivo del procedimento ordinario a quello delle procedure fallimentari<sup>10</sup> e del processo amministrativo<sup>11</sup>, ampliando la portata della norma a situazioni, oggi *ius receptum*, inaccettabili se viste con la lente dei giuristi degli

---

rio di un provvedimento di urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., e degli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, nonché di quelli emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto.

<sup>8</sup> Di nuovo assetto di interessi comunque ottenibile all'esito della tutela di merito parla anche G. ARIETA, *Le cautele. Il processo cautelare*, in *Trattato di diritto processuale civile*, XI, Cedam, Milano, 2011, p. 29; in senso contrario A. SALETTI, sub *art. 24*, in *La riforma delle società. Il processo*, in B. SASSANI (a cura di), Utet, Torino, 2003, p. 223.

<sup>9</sup> Vertendosi in questa ipotesi di tutela cautelare conservativa a strumentalità piena (in questo senso P. LICCI, sub *art. 669 bis*, in L.P. COMOGGIO-C. CONSOLO-B. SASSANI-R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 1, Utet, Torino, 2014, p. 1050; per la dottrina classica, che parla di provvedimenti che non decidono il merito ma preparano i mezzi occorrenti per il provvedimento definitivo, v. P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit., p. 64). Nella seconda ipotesi si usa la dizione di tutela cautelare anticipatoria a strumentalità attenuata (V., per tutti, R. ORIANI, voce *Domanda giudiziale*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1998; A. PROTO PISANI, *Per l'utilizzazione della tutela cautelare anticipatoria in funzione di economia processuale*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 8; E. F. RICCI, *Verso un nuovo processo civile?*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 211; A. CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 189; R. TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 34, per la quale il legame con il giudizio di merito non si perde, ma diventa eventuale, non costituendo un passaggio obbligato per la parte che abbia interesse a conservare efficacia alla misura).

<sup>10</sup> Così S. LA CHINA, *Quale futuro per i provvedimenti d'urgenza*, in AA.VV., *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, cit., p. 157.

<sup>11</sup> Si vedano, per esempio, le controversie in tema di concorso per l'appalto di opere pubbliche o di tutela dell'ambiente (cfr. A. Tullio, sub *art. 700*, in G. STELLA RICHTER-P. STELLA RICHTER, *Rassegna di giurisprudenza del codice di procedura civile*, Giuffrè, Milano 1996, p. 219; *ex amplius* R. IANNOTTA-F.P. NICITA, *Panorama di giurisprudenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 158).

anni settanta<sup>12</sup>; e con ciò snaturando, secondo alcuni<sup>13</sup>, quando il provvedimento d'urgenza agisce come anticipazione piena della futura decisione di merito, la sua funzione cautelare<sup>14</sup>.

Il passo successivo in senso espansivo dell'uso della tutela d'urgenza, di matrice squisitamente giurisprudenziale<sup>15</sup>, è stato quello di individuare una serie di categorie di diritti a contenuto esclusivamente (o prevalentemente) non patrimoniale in cui il pregiudizio sarebbe in *re ipsa*<sup>16</sup>, così intendendosi, l'esonero, da un lato, dalla prova sul relativo presupposto per il ricorrente, e dall'altro, da una specifica valutazione in concreto della lesione e delle sue conseguenze pregiudizievoli per il giudice<sup>17</sup>.

Da qualcuno definito come «*elasticizzazione giurisprudenziale del periculum*»<sup>18</sup>, il fenomeno ha trovato frequentemente ingresso nelle aule giudiziarie provocando un aumento considerevole del ricorso alla tutela d'urgenza, pure a fronte dell'istituzionale servizio della cautela, come sopra segnalato, rispetto al processo a cognizione piena<sup>19</sup>, che ne imporrebbe un utilizzo squisitamente ad esso strumentale, e non già sostitutivo.

<sup>12</sup> Così R. CONTE, sub art. 700, in L.P. COMOGLIO-C. CONSOLO-B. SASSANI-R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, cit., VII, 2, p. 478; sullo stesso tema cfr. E. VULLO, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in S. CHIARLONI-C. CONSOLO (a cura di), *I processi sommari e speciali*, II, Utet, Torino, 2005, p. 1249; N. BALBI, voce *Provvedimenti d'urgenza*, in *Digesto civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 73.

<sup>13</sup> S. LA CHINA, *Quale futuro per i provvedimenti d'urgenza*, cit., p. 160.

<sup>14</sup> Addirittura G. VERDE, *Considerazioni sul procedimento d'urgenza*, in AA.VV., *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, cit., p. 415, già sosteneva come i provvedimenti d'urgenza avessero, nella loro applicazione pratica, potenziato la loro attitudine a porsi come uno strumento di tutela (cognitiva/esecutiva) sommaria delle situazioni giuridiche soggettive; le conclusioni sono ribadite oggi da A. BRIGUGLIO, *Fumus, periculum ed altro ai tempi della strumentalità attenuata*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 793.

<sup>15</sup> Da tenere ben distinta da quelle ipotesi, portato della atipicità della tutela cautelare d'urgenza, in cui sia il legislatore ordinario stesso a prevedere, con riferimento a determinate situazioni soggettive, che la misura cautelare venga concessa sulla base della valutazione relativa unicamente al requisito del *fumus* (così A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., p. 300).

<sup>16</sup> G. ARIETA, *Le cautele. Il processo cautelare*, cit., p. 552.

<sup>17</sup> *Inter alia*, solo a titolo esemplificativo giacché oggetto di più approfondita analisi *infra* terzo capitolo, di *periculum in re ipsa* si è parlato in tema di illegittima levata del protesto cambiario (Cass. 18 aprile 2007, n. 9233, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Titoli di credito*, n. 33), di lesione del c.d. diritto di antenna (Trib. Catania, 7 febbraio 2006, in G. ARIETA, *Le cautele. Il processo cautelare*, cit., p. 552), e di licenziamento *contra ius* (Trib. Reggio Calabria, 9 settembre 2003, in *Giur. merito*, 2004, p. 794).

<sup>18</sup> Letteralmente A. BRIGUGLIO, *Fumus, periculum ed altro ai tempi della strumentalità attenuata*, cit., p. 793, secondo il quale, ancora, il *periculum* alligna nelle more della tutela finale di merito e, se queste si allungano, l'effetto statico, come peraltro verificatosi, è rappresentato dall'aumento della domanda cautelare.

<sup>19</sup> Sul punto A. PROTO PISANI, *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. proc.*, 1979, p. 588.

Ma tant'è, non fosse altro che il passaggio dei lustri consente di osservare addirittura un incremento delle ipotesi in cui il giudice si è sganciato dalla verifica dell'esistenza del *periculum*, là dove si è passati al vaglio cautelare dei c.d. nuovi diritti<sup>20</sup>, o, meglio, delle più aggiornate modalità attraverso le quali può manifestarsi un pregiudizio imminente e irreparabile.

E la sensazione che si avverte, all'analisi retrospettiva, sembra essere proprio la profonda attualità degli insegnamenti che la dottrina classica ci ha lasciato<sup>21</sup>, quando in quelle sedi si sottolineava l'inconsapevolezza, da parte del legislatore, dello strumento operativo che con il ricorso d'urgenza stava per forgiare, soprattutto se si pensa all'accentuazione del carattere conservativo risultante dai lavori preparatori del codice di procedura civile<sup>22</sup>, e alla previsione dello scarso utilizzo che avrebbe avuto in ragione della esistenza dei rimedi tradizionali<sup>23</sup>.

Il punto è che la portata atemporale del ricorso d'urgenza, a mo', se vogliamo, del carattere elastico delle norme costituzionali<sup>24</sup>, se calata nelle segnalate ipotesi di svalutazione del profilo del *periculum*, rischia di provocare una frizione con il principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., alleggerendolo in favore del ricorrente, e con il brocardo *iudex iuxta alligata et probata iudicare debet non secundum conscientiam*<sup>25</sup>, nella prospettiva della valutazione del giudice.

Ma la preoccupazione, nient'affatto teorica, si mostra nella sua praticità se solo si pensa alla, pure tradizionalmente affermata<sup>26</sup>, pericolosità intrinseca dei provvedimenti cautelari, pericolosità rappresentata dalla difficoltà, e addirittura

---

<sup>20</sup>Tra i tanti, che saranno oggetto di approfondita analisi nel terzo capitolo del presente lavoro, brillano i diritti della personalità, e per i quali il dibattito sul tema è più acceso (in giurisprudenza cfr. Trib. Salerno, 9 gennaio 2010, in *Giur. merito*, 2010, p. 1289; Trib. Bologna, 29 giugno 2009, *ivi*, 2009, p. 3000; Id., 25 agosto 2018, in *Foro it.*, 2019, I, c. 1430; Trib. Roma, 27 gennaio 2017, in *www.judicium.it*; Trib. Milano, 12 marzo 2015, in *www.ilcaso.it*; in dottrina L. DITTRICH, *Il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in L. DITTRICH (diretto da), *Diritto processuale civile*, IV, Utet, Torino, 2019, p. 4591).

<sup>21</sup>Cfr. sul punto F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., p. 62. La stessa percezione si rinviene in S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1948, p. 486; P. D'ONOFRIO, sub art. 700, *Commento al nuovo codice di procedura civile*, II, Cedam, Padova, 1941, p. 201.

<sup>22</sup>Cfr. la *Relazione al re per l'approvazione del testo del codice di procedura civile*, Roma, 1940, n. 32.

<sup>23</sup>Così V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Jovene, Napoli, 1942, p. 333; A. GAZZI, *I provvedimenti d'urgenza (artt. 700-702 c.p.c.)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, p. 309.

<sup>24</sup>Sulla elasticità delle norme della carta costituzionale v., per tutti, T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 63.

<sup>25</sup>V. E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Giuffrè, Milano, 1957, p. 34.

<sup>26</sup>V. A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., p. 319.

in alcuni casi dalla impossibilità, di restituzione in pristino degli effetti prodotti dalla esecuzione della misura in seguito al ribaltamento che può verificarsi nel giudizio di merito.

Ebbene, lo scopo della presente indagine consta, nella parte iniziale, della verifica delle ipotesi tradizionali in cui la corrente pretoria ha, in un primo momento, ravvisato la possibilità di sottovalutare il profilo probatorio del *periculum* giacché considerato in *re ipsa*, per poi invertire la rotta in relazione ad alcune di esse. Ciò anche in senso funzionale a un tentativo di inquadramento di una siffatta prassi sulla base dei principi generali in tema di prova.

Nella seconda parte, alla luce dei c.d. nuovi diritti, a cui sarà dato ampio spazio, e per i quali come detto il dibattito in ordine alla presunzione di pregiudizio è decisamente acceso, verranno valutati gli effetti concreti di questo approccio sulla posizione del resistente; non già, tuttavia, dandone per scontata una sua potenziale poca correttezza, bensì con il fine di verificare se, in primo luogo, degli effetti negativi possano essere registrati, e, in caso, se possano giustificarsi alla prova della tenuta del sistema, pure attraverso la ricerca o la predisposizione di acconci rimedi normativi riequilibratori.

Al contrario, là dove si dovesse concludere per una illegittima disparità di trattamento tra resistente e ricorrente, non riferibile a norme o principi, andrebbe ravvivato e sensibilizzato il dibattito verso un più attento rispetto dei principi in tema di prova, quanto meno allo scopo di limitare la tecnica agevolativa solo a quelle categorie di diritti per le quali l'accoglimento del ricorso, di fatto, non produca riflessi negativi concreti in danno della posizione del resistente.

### 1.1. *Brevi riflessioni sulla introduzione nel codice di rito dei provvedimenti d'urgenza*

Vero è che, però, le letture estensive ad opera della giurisprudenza nel campo della tutela cautelare non rappresentano un fenomeno nuovo, essendo d'altronde alla base, insieme ai dibattiti dottrinari precedenti, della introduzione del rimedio d'urgenza così come ancora oggi risulta incasellato nella lettera della norma.

Rinviando alla migliore letteratura l'analisi dei precursori di uno strumento cautelare generale<sup>27</sup>, le prime aperture si rinvencono negli studi delle inibizioni

---

<sup>27</sup> Si vedano, tra gli altri, sugli istituti delle inibitorie *de non faciendo e de non solvendo* dei codici sardi del 1854 e del 1859, S. GIANZIANA, *Del sequestro giudiziario e conservativo*, I, Utet, Torino, 1879, p. 133 ss.; M. APICELLA, *I provvedimenti cautelari non nominati*, Città di Castello, 1948, p. 21; L. MATTIROLO, *Istituzione di diritto giudiziario civile italiano*, V, Bocca, Torino, 1905, p. 958; G. PISANELLI, in G. PISANELLI-A. SCIALOJA-P.S. MANCINI, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, V, Utet, Torino, 1858, p. 95. In tema di *codex iuris canonici*, v. P.

*de non faciendo* di matrice sarda, ammesse dai magistrati tante volte quanti fossero i diritti e le facoltà, consistendo in un ordine che, ad istanza della parte interessata, venisse pronunciato d'urgenza per impedire la lesione di un diritto e gli effetti di un danno ingiusto<sup>28</sup>.

La costruzione giurisprudenziale di un vero e proprio potere generale di cautela si fa più nitida sotto l'egida del codice del 1865, nel cui testo normativo non erano state riprodotte le inibizioni sopra indicate<sup>29</sup>: proprio siffatta lacuna non poteva in effetti avere il significato di negare recisamente qualsiasi altro provvedimento interinale e conservativo di cui, in certe contingenze, l'amministrazione della giustizia avesse bisogno per riuscire efficace e perfetta<sup>30</sup>. Gli strumenti, dunque, erano rappresentati, da una parte, dall'ampliamento del sequestro giudiziario, per cautelare gli *iura ad rem*, vale a dire quei diritti tendenti al godimento di una cosa determinata<sup>31</sup>, e, dall'altra, dagli ordini di astenersi da una determinata attività, ovvero di eseguire una determinata attività al fine di prevenire, in via cautelare, la lesione di obblighi accessori ad un diritto di godimento<sup>32</sup>.

Rimaneva però la lettera della norma, confortata dalla dottrina dominante, ad escludere l'esistenza di una figura generale di potere di cautela<sup>33</sup>.

---

TORQUEBIAU, *Traité de droit canonique*, IV, Letouzey, Parigi, 1948, p. 153; F. DELLA ROCCA, *Istituzioni di diritto processuale canonico*, Utet, Torino, 1946, p. 67; G. COCCHI, *Commentarium in codicem iuris canonici*, VII, Marietti, 1930; M. FALCO, *Introduzione allo studio del codex iuris canonici*, Bocca, Torino, 1925.

<sup>28</sup> Potevano venire quindi invocate per ogni fatto che minacciasse di offendere un diritto qualunque, ed in ogni caso nel quale occorresse impedire l'esecuzione di un fatto che, compiuto, potesse presentare un pericolo di un danno irreparabile, e sempre che non fossero sussistenti i presupposti per l'emissione del sequestro giudiziario o della denuncia di nuova opera (App. Genova, 20 marzo 1855, in G. PISANELLI-A. SCIALOJA-P.S. MANCINI, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, cit., p. 54).

<sup>29</sup> Secondo la dottrina dominante dell'epoca, infatti, i «provvedimenti conservatori» dei sequestri e della denuncia di nuova opera avrebbero risposto a qualunque domanda di urgentissimo pericolo di danno (in questo senso L. MATTIROLO, *Istituzione di diritto giudiziario civile italiano*, cit., p. 962).

<sup>30</sup> App. Torino, 29 aprile 1869, in *Giurisprudenza*, 1869, VI, p. 551; Id. 5 dicembre 1871, in *La legge*, 1876, I, p. 723; Cass. Firenze 13 giugno 1889, *ivi*, 1889, II, p. 472.

<sup>31</sup> Cass. 20 maggio 1942, in *Foro it.*, 1942, c. 1299.

<sup>32</sup> App. Torino, 25 ottobre 1868, in *Giur. it.*, 1869, p. 7; Cass. Torino 13 marzo 1883, in *Giur. tor.*, 1883, p. 496; App. Cagliari, 29 agosto 1867, in *Annali*, 1967, I, 2, p. 457.

<sup>33</sup> In questo senso P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit., p. 47; M. APICELLA, *I provvedimenti cautelari non nominati*, cit., p. 21.

## 1.2. *Dai dibattiti alla scelta del codice del processo civile*

È noto che alla base del dibattito in ordine alla esistenza di un potere generale di cautela si colloca il pensiero chiovendiano<sup>34</sup>, pensiero che naturalmente influenza la dottrina processualistica degli inizi del '900, in un'epoca in cui è forte il bisogno di una riforma del codice di rito<sup>35</sup>: in rottura con la coeva letteratura<sup>36</sup>, difatti, questi riteneva esistente, nell'ordinamento, una figura generale di provvedimento cautelare, diretto allo scopo di evitare che l'attuazione di una possibile volontà di legge fosse impedita, o resa difficile a suo tempo, da un fatto avvenuto prima del suo accertamento, cioè dal mutamento nello stato di cose attuale; oppure di provvedere, anche durante un processo, in caso di una possibile volontà di legge la cui attuazione non ammettesse ritardo<sup>37</sup>.

La trama ermeneutica veniva individuata in una serie di norme nelle quali si faceva cenno genericamente a provvedimenti conservatori e interinali (art. 389 c.p.c.), provvedimenti d'urgenza (artt. 182 e 275 c.p.c.), provvedimenti urgenti (art. 153 cod. comm.), provvedimenti temporanei e urgenti (artt. 572 e 839 c.p.c.).

Siffatto dibattito<sup>38</sup>, che invero recava l'oltremodo diffuso auspicio a che il legislatore del codice del processo civile inserisse, con una disposizione *ad hoc*, il riconoscimento di un potere cautelare generale tale da consentire al giudice di stabilire le misure meglio corrispondenti alle particolari esigenze del caso di specie<sup>39</sup>, lascia tracce ben visibili nei vari progetti di riforma succedutisi prima della entrata in vigore dell'attuale art. 700 c.p.c.<sup>40</sup>.

Nel primo «Progetto Chiovenda» del 1920 era presente una norma, l'art. 121, che riconosceva la possibilità di proporre, nell'udienza preliminare, «... ogni altra misura conservatoria o provvisoria», con l'espressa volontà, dunque, di attribuire al giudice il potere di emettere qualsiasi provvedimento cautelare reso necessario per garantire la futura realizzazione del diritto<sup>41</sup>.

<sup>34</sup> G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Jovene, Napoli, 1960, p. 242.

<sup>35</sup> Questi rilievi sono di G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza*, Cedam, Padova, 1985, p. 12.

<sup>36</sup> Primo fra tutti P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit., p. 47, secondo il quale la natura speciale dei procedimenti cautelari e il carattere tipico delle misure cautelari non consentivano di infrangere, con ordini del giudice, al di là dei casi tassativamente previsti dalla legge, il principio generale della libertà del cittadino.

<sup>37</sup> G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., p. 242.

<sup>38</sup> Si ricordano anche i rilievi di L. MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, Jovene, Napoli, 1955.

<sup>39</sup> Sul punto cfr. P. CALAMANDREI, *Sul progetto preliminare Solmi*, in *Studi sul processo civile*, IV, Cedam, Padova, 1939, p. 208; nonché F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., p. 66.

<sup>40</sup> Sulle innovazioni normative cfr. A. CONIGLIO, *La riforma del sistema cautelare nel diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1927, I, p. 9.

<sup>41</sup> G. CHIOVENDA, *La riforma del procedimento civile proposta dalla Commissione per il dopo*



Più incisivo sul tema della introduzione di un potere generale di cautela si rappresentava il «Progetto Carnelutti»: nell'art. 324 si può leggere infatti che «quando dallo stato di fatto di una lite sorge ragionevole timore che i litiganti commettano violenza, ovvero che si compiano prima della decisione atti tali da poter ledere in modo grave e non facilmente e sicuramente riparabile un diritto controverso, ovvero che nel processo una delle parti si trovi in condizione di grave inferiorità di fronte all'altra, il giudice può prendere i provvedimenti provvisori ad evitare che il pericolo si avveri»<sup>42</sup>. Nelle linee di fondo del progetto, dunque, si intravedeva la insufficienza dell'anticipazione del titolo esecutivo a far fronte al pericolo di un intervento ritardato della giustizia, dovendo piuttosto il rimedio cautelare concedere, nelle more di un provvedimento definitivo, una sistemazione provvisoria degli interessi<sup>43</sup>.

Sembrerebbe trattarsi, dunque, proprio di quel provvedimento anticipatorio, che quasi a voler snaturare la tutela cautelare propriamente detta, viene spesso utilizzato in senso tendenzialmente sostitutivo, come in questo lavoro si vedrà, della sentenza che decide sugli interessi dei litiganti, in una visione peraltro, come sostenuto da una parte della dottrina, completamente opposta da quella accolta dal codice del 1865<sup>44</sup>.

Eppure, i Progetti Solmi, il primo del 1937 e il secondo del 1939, ritornano a disciplinare la tutela cautelare riconducendola a sole forme tipiche, i sequestri e l'istruzione preventiva, senza alcuna disposizione che conferisse al giudice il potere di pronunciare provvedimenti urgenti<sup>45</sup>.

Ne deriva una netta insoddisfazione della dottrina dominante, che si era spesa nel tentativo di individuare una norma che potesse concedere al giudice un generale potere di cautela, a cui va aggiunta l'insofferenza della giurisprudenza che, come visto sopra, aveva per prima tentato di estendere al di là del

---

*guerra*, Jovene, Napoli, 1920, p. 117; sul progetto di riforma elaborato cfr. anche G. TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello stato liberale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, III, 1, Il Mulino, Bologna, 1973, 744. F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., 67, ricorda come, poi, allo stesso periodo risalga il progetto presentato dal Mortara alla sottocommissione senatoriale di cui era presidente, consultabile in *Giur. it.*, 1923, IV, p. 136 (*Per il nuovo codice di procedura civile. Riflessioni e proposte*).

<sup>42</sup> In questo senso l'art. 324 del progetto del codice di procedura civile presentato nel 1926 dal Carnelutti alla sottocommissione reale, in *Riv. dir. proc. civ., Supplemento*, 1926, III, p. 1 ss. Si veda anche F. CARNELUTTI, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, *ivi*, 1929, I, p. 66.

<sup>43</sup> F. CARNELUTTI, *Studi di diritto processuale*, IV, Cedam, Padova, 1939, p. 412.

<sup>44</sup> G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., 22.

<sup>45</sup> Sul punto v. gli artt. 570 ss. del *Progetto preliminare del codice di procedura civile*, Roma, 1937 e gli artt. 580 ss. del *Progetto definitivo del codice di procedura civile*, Roma, 1939. Critici P. CALAMANDREI, *Sul progetto preliminare Solmi*, p. 208 e F. CARNELUTTI, *Intorno al progetto preliminare del codice di procedura civile*, Giuffrè, Milano, 1937, p. 9.

seminato normativo i rimedi tipici previsti dal codice del 1865<sup>46</sup>.

Come rilevato da una parte della letteratura<sup>47</sup>, è solo in occasione delle discussioni in seno alla Commissione delle assemblee legislative che viene formulata una precisa proposta di introdurre una forma di tutela cautelare urgente: veniva avanzata la possibilità, cioè, di accogliere nel nuovo codice una procedura simile a quella del modello francese del *référé* (su cui si veda, nello specifico, *infra* capitolo quarto).

Siffatta proposta verrà poi recepita nella stesura del testo finale ad opera di una Commissione ristretta di giuristi nominata dal nuovo Guardasigilli Grandi<sup>48</sup>, e darà alla luce la formulazione dell'attuale art. 700 c.p.c.<sup>49</sup>.

L'innovazione, come riportato nella Relazione al codice<sup>50</sup>, è consistita nel conferimento al giudice, con lo scopo di mantenere immutato lo stato di fatto per tutta la durata del procedimento ordinario, del potere di prendere provvedimenti d'urgenza adeguati alle necessità delle circostanze, in tutti quei casi in cui non sembrassero efficaci le altre misure cautelari specificatamente nominate e regolate dalla legge.

Ed è forse anche per questa ragione che si spiega la immediata fortuna del '700, e ciò pure a fronte del già rilevato carattere conservativo dei provvedimenti d'urgenza così come impresso dalle parole del Relatore, giacché preordinati appunto a conservare un determinato di stato fatto, con lo scopo di impedire quei mutamenti che rendessero infruttuoso il provvedimento principale di merito<sup>51</sup>.

A coloro i quali ne hanno rilevato un impiego scarso in ragione dell'esistenza dei rimedi tipici, facevano da contraltare quanti già ne percepivano l'impatto teorico dal punto di vista applicativo<sup>52</sup>.

<sup>46</sup> M.T. ZANZUCCHI, *Osservazioni e proposte sul progetto di codice di procedura civile*, Roma, 1938, III, p. 542.

<sup>47</sup> F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., p. 69.

<sup>48</sup> Sul punto cfr. E.A. DINI, *Precedenti storici e di diritto comparato*, in E.A. DINI-G. MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza nel diritto processuale civile e nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1997, 248.

<sup>49</sup> Nella Relazione al codice (*Relazione al re per l'approvazione del testo del codice di procedura civile*, cit., n. 29) si legge infatti che «la tutela giurisdizionale non può mai rispondere nello stesso istante in cui è invocata, con prontezza così fulminea da evitare che tra il momento in cui il richiedente si rivolge alla giustizia e il momento in cui questa provvede, passi un intervallo tale da rendere in certi casi meno fruttuoso o addirittura inefficace il provvedimento», e che è nella lentezza dei meccanismi giudiziari la «principale fonte del loro discredito nella opinione comune».

<sup>50</sup> Cfr. *Relazione al re per l'approvazione del testo del codice di procedura civile*, cit., n. 29.

<sup>51</sup> V. sul punto P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit., p. 26.

<sup>52</sup> V. S. SATTA, *Diritto Processuale civile*, cit., p. 486; P. D'ONOFRIO, sub art. 700, *Commento al nuovo codice di procedura civile*, II, Cedam, Padova, 1941, p. 201; A. CONIGLIO, *Sui provvedimenti*

Ed è questo il contesto in cui si sviluppano i primi segnali di enfaticizzazione del rimedio d'urgenza, spiegati dalla (secondo alcuni<sup>53</sup>) altrettanto enfaticizzata idea della attribuzione, in capo al giudice, di un generale potere cautelare, e che si pone quale antesignano delle successive elaborazioni giurisdizionali che porteranno, oltre che alla estensione oggettiva della tutela cautelare d'urgenza<sup>54</sup>, anche alla mitigazione del principio dell'onere della prova sul *periculum in mora* in ben precise categorie di diritti.

## 2. La tutela d'urgenza nella prospettiva costituzionale

Rispetto al concetto originario innervato nel codice di rito, una così estesa portata operativa dello strumento d'urgenza, all'alba del secondo decennio degli anni '2000, potrebbe dare l'impressione di una deviazione dai suoi fini tradizionali, e la cui discontinuità rispetto al processo retto dal combinato disposto degli artt. 24 e 111 Cost. sembrerebbe individuarsi proprio in quelle fattispecie giudiziali in cui, spesso, non è richiesta la prova del pregiudizio imminente e irreparabile.

D'altronde la tutela cautelare in generale, e quella d'urgenza in particolare<sup>55</sup>, si insinuano nelle fondamenta dell'ordinamento processuale costituzionale in ragione dell'esigenza, di chiovendiana memoria<sup>56</sup>, propria di ogni processo civi-

---

*cautelari innominati*, in *Studi in onore di E. Redenti nel XL anno dal suo insegnamento*, I, Giuffrè, Milano, 1951, p. 317.

<sup>53</sup>F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., p. 71, secondo il quale il riferimento a un generico potere del giudice poteva soltanto significare che il contenuto dei provvedimenti d'urgenza non fosse determinato in modo specifico dalla legge, ma rimesso a una valutazione in qualche misura discrezionale.

<sup>54</sup>Come indagata in questo lavoro e su cui *infra*.

<sup>55</sup>*Nulla quaestio*, dunque, in ordine alla natura dei provvedimenti in analisi, che si specchiano nell'archetipo delle misure cautelari (in dottrina e in giurisprudenza v'è un sostanziale, quasi tacito, accordo in punto di inquadramento: *inter alia*, per la tradizione, cfr. P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit., passim; L. MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, cit., p. 35; F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., p. 57; G. ARIETA, *Funzione non necessariamente anticipatoria dei provvedimenti ex art. 700 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 585; C. CALVOSA, voce *Provvedimenti d'urgenza*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Milano, 1967, p. 444; N. BALBI, voce *Provvedimenti d'urgenza*, cit., passim; C. SAPIENZA, *I provvedimenti d'urgenza*, Giuffrè, Milano, 1957. Tra i togati, di recente, Cass. 28 febbraio 2019, in *Rep. Foro it.*, 2019, voce *Provvedimenti d'urgenza*, n. 3; Trib. Firenze, 12 novembre 2015, *ivi*, 2016, voce cit., n. 9; Cass. 10 agosto 2016, n. 16894, *ibid.*, voce cit., n. 10; Trib. Enna, 15 ottobre 2015, *ivi*, 2015, voce cit., n. 16; Trib. Milano, 11 agosto 2014, *ivi*, 2015, I, c. 2966; Trib. Siracusa, 28 agosto 2014, *ivi*, Rep. 2015, voce cit., n. 35; Trib. Napoli, 19 novembre 2010, *ivi*, 2012, voce cit., n. 12; già Cass. 27 agosto 1952, n. 2773, *ivi*, 1952, voce cit., n. 5; Cass. 21 maggio 1955, n. 1499, *ivi*, 1955, voce cit., n. 8; Cass. 6 maggio 1968, n. 1391, in G. IOFRIDA-A. SCARPA, *I nuovi procedimenti cautelari*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 53).

<sup>56</sup>G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1923, p. 136; si veda

le, la cui durata non deve andare a danno dell'attore che ha ragione<sup>57</sup>; *ratio* che esprime il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale contro il pregiudizio derivante dalla durata, o anche a causa della durata, del processo a cognizione piena<sup>58</sup>. Sarebbe il pericolo di danno a reggere il peso dello strumento cautelare, là dove, al contrario, un provvedimento definitivo istantaneo ne determinerebbe la perdita di significato<sup>59</sup>.

La tutela giurisdizionale cautelare atipica, dunque, rappresenta una componente essenziale ed ineliminabile della tutela giurisdizionale, proprio (e solo), nei limiti in cui sia necessaria a neutralizzare *pericula* che, secondo i più autorevoli insegnamenti, assurgano agli estremi della irreparabilità e della imminenza del pregiudizio<sup>60</sup>.

Di qui, e come poc'anzi accennato, il rimedio previsto dall'art. 700 c.p.c. ha assolto alla insostituibile funzione di munire di tutela giurisdizionale una vasta e variegata serie di diritti, a contenuto spesso (ma non solo, come si vedrà), non patrimoniale, i cui bisogni di tutela cautelare e urgente sono stati del tutto pretermessi quando si è predisposto l'arsenale delle misure cautelari tipiche<sup>61</sup>, e sono ancora oggi in via di creazione esponenziale<sup>62</sup>.

Ebbene, non v'è chi non veda come, e l'analisi che si porterà avanti in questo lavoro avrà modo di confermare queste prime conclusioni, il procedimento di cui all'art. 700 c.p.c., da misura cautelare atipica a carattere residuale, sia diven-

anche F. CIPRIANI, *Giuseppe Chiovenda tra Salvatore Satta e Virgilio Andrioli*, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 129.

<sup>57</sup> Teoriche riprese da Corte cost. 27 dicembre 1974, n. 284, in *Foro it.*, 1985, I, c. 263 e Corte cost. 28 giugno 1985, *ivi*, 1985, I, c. 1881.

<sup>58</sup> Sul punto cfr. Corte cost. 24 giugno 1994, n. 253.

<sup>59</sup> P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit., p. 20; cfr. pure, in una sequenza di tributi di Maestri a Maestri, V. ANDRIOLI, *Sull'«Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti» di Piero Calamandrei*, riproposta da F. CIPRIANI in *Foro it.*, 2009, VI, c. 2015.

<sup>60</sup> A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., p. 300.

<sup>61</sup> Già A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., p. 312, segnalava i diritti della personalità, le libertà costituzionalmente protette, i diritti del lavoratore illegittimamente licenziato, il diritto alla fruizione di servizi pubblici essenziali o la tutela dell'imprenditore contro atti di concorrenza sleale. Non nascondeva il timore, invece, dell'eccesso nell'utilizzo dei provvedimenti d'urgenza. F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., p. 63, a proposito, per esempio, della sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di condanna (Pret. Bari, 14 aprile 1947, in *Rep. Foro it.*, 1947, voce *Provvedimenti d'urgenza*, n. 9).

<sup>62</sup> Si veda, da ultimo, la recentissima ordinanza di Trib. Roma, 12 dicembre 2019, inedita, con la quale ordina a un rinomato social network di riattivare la pagina di una Associazione di Promozione Politica per lesione dell'art. 49 Cost. dettato in tema di pluralismo dei partiti politici, comportante di fatto l'esclusione dal dibattito politico italiano «come testimoniato dal fatto che la quasi totalità degli esponenti politici italiani quotidianamente affida alla propria pagina messaggi politici e la diffusione delle idee del proprio movimento».

tato l'asse portante della tutela sommaria urgente in genere, e cautelare in particolare, fino ad assurgere a vera e propria azione generale atipica di cognizione.

E se anche non la volessimo così nobilitare, la medesima funzione strumentale rende invero necessaria l'applicabilità dei principi generali in tema di domanda, di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, di onere della prova, e di ogni altra prerogativa imposta al modello processuale dalle garanzie di cui agli artt. 3, 24 e 111 Cost.<sup>63</sup>.

Ma non può negarsi, in ogni caso, che i limiti determinati, da una parte, dal principio di legalità previsto dall'art. 101, secondo comma, Cost., e, dall'altra, dalla impossibilità in capo al giudice di intervenire nell'evolversi di un rapporto giuridico<sup>64</sup>, si siano di fatto erosi per effetto di una deriva degli scopi del procedimento d'urgenza<sup>65</sup>: la funzione propria della norma di cui all'art. 700 c.p.c. non sarebbe più quella «assicurativa», tesa ad introdurre un regolamento provvisorio idoneo ad evitare il pregiudizio irreparabile *medio tempore* verificabile, bensì quella tradizionalmente esclusa di tipo satisfattivo, diretta a risolvere in via sommaria ed anticipata la controversia<sup>66</sup>.

Inoltre si avrà modo di analizzare soprattutto la misura dell'applicazione, nei procedimenti d'urgenza in cui si discute di *periculum in mora* apparentemente presunto, di molti di quei principi che reggono il processo civile ordinario: una estensione verso quelle nuove categorie di diritti suscettibili di più aggiornate modalità di aggressione andrebbe, difatti, osservata con uno sguardo più attentamente rivolto proprio alla compatibilità di quel modello processuale con le garanzie costituzionali in tema di giusto processo.

### 3. La funzione anticipatoria della tutela cautelare d'urgenza e i suoi limiti

Poc'anzi si è accennato al fatto che la copertura costituzionale delle tutele cautelari va rinvenuta in quello che esse rappresentano, nel senso di strumento indispensabile, e talvolta unico, per la salvaguardia di diritti non ancora accertati, ma la cui esistenza è dal giudice ritenuta probabile, per consentire che la tute-

<sup>63</sup> Corte cost. 24 giugno 1994, n. 253.

<sup>64</sup> Nello specifico della tecnica della anticipazione v. F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., p. 114.

<sup>65</sup> Di progressiva assimilazione della tutela d'urgenza alla pronuncia di merito attraverso una esasperazione della funzione di anticipazione attribuita ai provvedimenti d'urgenza ha parlato anche A. CERINO CANOVA, *I provvedimenti d'urgenza nelle controversie di lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 1981, p. 129.

<sup>66</sup> Cfr. sul punto G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., p. 58, il quale già dava atto della possibile identificazione del procedimento d'urgenza in uno strumento capace di surrogarsi alla tutela ordinaria, ponendosi rispetto ad essa in posizione di alternatività.

la in via ordinaria non sia, in tutto o in parte, vanificata anche praticamente in conseguenza di lesioni, o di pericoli di lesioni, più o meno irreparabili<sup>67</sup>.

È la insufficienza delle normali garanzie che assistono il diritto di azione di cui all'art. 24 Cost. a rilevare sotto il profilo costituzionale, ciò che attribuisce tradizionalmente al procedimento d'urgenza una funzione esclusivamente assicurativa delle diverse tipologie di diritti soggettivi, in ragione della possibile presenza di situazioni pregiudizievoli non bypassabili attraverso la tutela ordinaria di cognizione<sup>68</sup>.

Non è, al contrario, la possibile anticipazione del provvedimento di merito a trovare copertura costituzionale, pena uno snaturamento della strumentalità, anche attenuata, del rimedio di cui all'art. 700 c.p.c.<sup>69</sup>.

Ciò nonostante, è proprio nella caratterizzazione anticipatoria<sup>70</sup> che si insinua la nemesi della tradizione del procedimento d'urgenza, e che, con relativo margine di certezza, ha contribuito oltremodo all'estensione dell'ambito di operatività del modello, estensione che si fa ancora più cangiante alla luce dei nuovi diritti e delle nuove modalità di pregiudizio che a questi possono essere arrecate.

Bisogna allo stesso modo avvedersi, però, del fatto che il modello processuale anzidetto, apparentemente di indeterminata applicazione<sup>71</sup>, e a cui sono applicabili le norme in tema di procedimento cautelare uniforme<sup>72</sup>, incontra dei ben

<sup>67</sup> In questo senso G. ARIETA, *Le cautele. Il processo cautelare*, cit., p. 9.

<sup>68</sup> Valore costituzionale della tutela cautelare da riconoscere anche in seguito all'intervento di una pronuncia di accoglimento o di rigetto della domanda, al contrario di quanto si è spesso letto nei Repertori circa un'asserita marginalizzazione di siffatto rilievo (cfr. in questo senso Corte cost. 31 maggio 2000, n. 165, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1478; Corte cost. 27 luglio 2001, n. 325, in *Fisco*, 2001, p. 10972).

<sup>69</sup> Nella tutela cautelare, sarebbe assorbente il profilo oggettivo della effettività della tutela, dal momento che va assicurata l'effettività della futura tutela giurisdizionale (così, letteralmente, G. ARIETA, *Le cautele. Il processo cautelare*, cit., p. 10). In ordine alla strumentalità della tutela cautelare d'urgenza v. L. SALVANESCHI, *La domanda e il procedimento*, in G. TARZIA-A. SALETTI (a cura di), *Il processo cautelare*, cit., p. 374; G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., p. 261; S. RECCHIONI, *Procedimenti cautelari*, in S. CHIARLONI-C. CONSOLO (a cura di), *I processi sommari e speciali*, cit., p. 277.

<sup>70</sup> Anticipatorietà intesa in questa sede solo in senso naturalmente cautelare.

<sup>71</sup> Sul punto S. SATTA-C. PUNZI, in C. PUNZI (a cura di), *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 2000, p. 821.

<sup>72</sup> E ciò in ragione del combinato disposto di cui agli artt. 669 *octies*, sesto comma, e 669 *quaterdecies*, c.p.c., secondo i quali, rispettivamente, le ipotesi di inefficacia della misura cautelare non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'art. 700 (V. oggi Trib. Civitavecchia, 6 maggio 2017, in *www.ilcaso.it*; così anche Trib. Firenze, 8 giugno 2016, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Provvedimenti d'urgenza*, n. 11; Trib. Parma, 18 febbraio 2013, *ivi*, 2014, voce cit., n. 14; Cass. 8 febbraio 2011, n. 3124, *ivi*, 2011, voce cit., n. 17; Trib. Genova, 11 maggio 2007, *ivi*, 2007, voce cit., n. 22), e che siffatto procedimento disciplina, in quanto compatibile, gli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile e dalle leggi speciali (più di recente Trib. Fermo, 28 gennaio 2019, in *www.ilcaso.it*; anche Cass. 22 ottobre 2018, n. 26573, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Consulente tecnico*, n. 4).