

I procedimenti cautelari

Autore: Alessandra Concas

In: Schede di Diritto

I procedimenti cautelari hanno la finalità di assicurare il risultato dei procedimenti di cognizione o di esecuzione, svolgendo una **funzione strumentale**.

La tutela cautelare consiste nel conferire alla parte il potere di chiedere al giudice l'emanazione di un provvedimento al termine di una **valutazione sommaria**, quando ricorrono due presupposti:

Il fumus boni iuris, vale a dire la possibile esistenza del diritto che costituirà oggetto del processo a cognizione piena.

Il periculum in mora, vale a dire il possibile verificarsi di un danno che può derivare all'attore a causa della durata del processo a cognizione piena.

Caratteristica principale della tutela cautelare era la **provvisorietà**, cioè l'**inidoneità** del provvedimento emanato a decidere **definitivamente** sul rapporto controverso.

La scelta del legislatore era quella di fare seguire in ogni caso al provvedimento cautelare (di accoglimento) la sentenza di merito, che doveva assorbire o eliminare il provvedimento stesso (**c.d. vincolo di strumentalità** della misura cautelare rispetto al successivo provvedimento di merito).

I procedimenti cautelari si concludono con provvedimenti che non passano in giudicato, sono disciplinati dagli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile, e hanno lo scopo di garantire che i procedimenti di esecuzione o di cognizione si svolgano in modo efficace, ricoprendo un ruolo strumentale fondamentale.

Il procedimento cautelare prende il via con ricorso, da depositare presso cancelleria del giudice competente a conoscere nel merito a seconda che il processo di merito sia iniziato oppure non lo sia.

In esso devono sempre essere indicati i presupposti del provvedimento che si richiede (il fumus boni iuris e il periculum in mora) e il tipo di tutela che si vorrebbe ottenere.

In relazione al il diritto sostanziale, si deve fare una distinzione.

Se il ricorso è proposto prima che si instauri il processo di merito, è necessario che l'atto introduttivo individui anche il diritto sostanziale del quale si chiede la tutela.

Se il ricorso è proposto quando il processo di merito è pendente, il diritto sostanziale va individuato per

relationem, in relazione all'oggetto del processo di merito.

Nonostante il procedimento cautelare dipenda da una vera e propria istruttoria, il giudice non si può basare esclusivamente sulle affermazioni dell'istante, e si deve sempre avere qualche forma di prova.

Questo avviene nelle forme che il giudice ritiene più opportune, anche con l'utilizzo di prove atipiche o assunte atipicamente.

Il procedimento cautelare si conclude con un provvedimento del giudice, di accoglimento o di rigetto.

Il rigetto può derivare da ragioni di carattere sia sostanziale sia processuale.

Il rigetto in rito e il rigetto in merito producono gli stessi effetti.

L'istanza cautelare rigettata non può essere riproposta, salvo che il rigetto derivi da ragioni di incompetenza.

Negli altri casi, perché la riproposizione sia ammissibile è necessario che si verifichino diverse circostanze o vengano dedotte altre ragioni di fatto o di diritto.

<https://www.diritto.it/i-procedimenti-cautelari/>