



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione su contrasto di giurisprudenza in materia civile - ricorso R.G. n. 251/2006 (Rif. foglietto n. 15/2012)

Rel. n. 14

Roma, 24 gennaio 2012

Oggetto: PROCEDIMENTI CAUTELARI - IN GENERE - Estinzione del processo di merito - Conseguente inefficacia del provvedimento cautelare - Condizioni - Accertamento definitivo dell'intervenuta estinzione - Necessità - Contrasto di giurisprudenza.

SOMMARIO:

- 1.- Le argomentazioni dell'ordinanza interlocutoria n. 24844/2011 della Prima Sezione civile.
- 2.- L'incidenza sull'efficacia del provvedimento cautelare della definizione in rito del correlato giudizio di merito. La questione all'esame della giurisprudenza.
- 3.- I rapporti tra estinzione (o altre ipotesi di definizioni in rito) del giudizio di merito ed efficacia del provvedimento cautelare secondo la dottrina.
- 4.- La non necessaria irrevocabilità dell'ordinanza o definitività della sentenza che dichiara l'estinzione ai fini dell'inefficacia del provvedimento cautelare.
- 5.- Considerazioni conclusive.

- 1.- Le argomentazioni dell'ordinanza interlocutoria n. 24844/2011 della Prima Sezione civile.

Il ricorso, iscritto al n. R.G. 251/2006, e proposto avverso il decreto del Tribunale di Napoli, depositato il 26/10/2005, trae origine dalla domanda con cui l'attuale ricorrente, amministratore della fallita Offset Meridionale s.r.l., aveva richiesto al medesimo tribunale napoletano l'accertamento dell'inefficacia sopravvenuta, ai sensi dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ., di un decreto di sequestro conservativo autorizzato,

a norma dell'art. 146, ultimo comma, L. Fall., dal giudice delegato del fallimento, e ciò a seguito dell'estinzione del giudizio di responsabilità, dichiarata con ordinanza del giudice istruttore, e poi confermata con sentenza dal collegio su reclamo della curatela.

L'istanza diretta alla declaratoria di inefficacia era stata, invero, rigettata dal giudice delegato, rilevandosi l'avvenuta impugnazione di tale ultima sentenza con appello della curatela, sicché l'estinzione del processo non poteva ancora dirsi definitivamente accertata, mentre il reclamo, proposto a norma dell'art. 26, L. Fall., era stato dichiarato inammissibile per mancata iscrizione a ruolo della relativa istanza. Contro il decreto conclusivo del giudizio di reclamo è stato, quindi, formulato il ricorso per cassazione in oggetto.

L'ordinanza n. 24844/2011, depositata il 24 novembre 2011 dalla Prima Sezione civile, superata l'eccezione in rito circa l'ammissibilità del ricorso (stante la natura definitiva e decisoria del provvedimento dichiarativo dell'inefficacia della misura cautelare), e stimata l'erroneità della statuizione del tribunale relativa al mancato rispetto della disciplina uniforme dei procedimenti cautelari, in controversia piuttosto soggetta alla disciplina processuale speciale della Legge Fallimentare, prospettava la possibilità di decidere la causa nel merito, *ex art. 384*, secondo comma, cod. proc. civ., nel senso, cioè, di dichiarare la sopravvenuta inefficacia del sequestro conservativo *ante causam*, a seguito dell'estinzione, accertata con sentenza di primo grado, del giudizio di responsabilità cui esso era correlato. Ciò non di meno, veniva rappresentato come tale soluzione potesse determinare un contrasto interpretativo con una precedente pronuncia della Suprema Corte [Sez. 1, Sentenza n. 26834 del 07/11/2008 (Rv. 605814); **allegato n. 1**], stando alla quale la dichiarazione di estinzione sarebbe produttiva dell'inefficacia sopravvenuta del provvedimento cautelare, a norma dell'art. 669-*novies*, primo comma, cod. proc. civ., soltanto se munita del carattere dell'irrevocabilità, potendo questo mancare unicamente per le sentenze di merito accertative dell'inesistenza del diritto assistito dalla misura cautelare, come previsto dal terzo comma del medesimo art. 669-*novies* cod. proc. civ.

Ricorda l'ordinanza interlocutoria come questo precedente poggiasse su due argomenti: a) la diversità lessicale nella formulazione del primo e del terzo comma dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ., laddove si precisa che la (sola) sentenza di merito, seppur non passata in giudicato, travolge il provvedimento cautelare emesso; b) il richiamo, contenuto in chiusura dell'art. 669-*novies*, secondo comma, cod. proc. civ., proprio per le ipotesi del mancato tempestivo inizio o dell'estinzione del giudizio di merito, alla facoltà di revoca o modifica del provvedimento cautelare, non trovando spiegazione l'attribuzione di un siffatto potere al giudice istruttore ove la cautela divenisse immediatamente inefficace a seguito della dichiarazione di estinzione.

Osserva, però, l'ordinanza n. 24844/2011 come l'interpretazione prescelta da Cass. n. 26834/2008 collida con il dato testuale della provvisoria esecutività *ope legis* della declaratoria di estinzione, emessa dall'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che aveva reso il provvedimento cautelare, e produttiva dell'inefficacia riflessa della misura cautelare. La natura speciale dell'art. 669-*novies*, primo comma, cod. proc. civ., dovrebbe prevalere rispetto alla norma generale di cui all'art. 282 cod. proc. civ., invero riferibile alle sole pronunce di merito. La stessa facoltà di revoca e modifica,

fatta salva dal secondo comma dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ., sarebbe spiegabile alla luce delle possibili sopravvenienze, in fatto o in diritto, occorse nelle more dell'accertamento contenzioso, in primo grado, dell'estinzione del processo di merito.

L'ordinanza interlocutoria rappresenta altresì il contrasto tra Cass. n. 26834/2008 e Cass., Sez. 1, Sentenza n. 17028 del 23/06/2008 (Rv. 604048) (**allegato n. 2**), che già aveva riconosciuto l'immediata revoca della misura cautelare per effetto di una sentenza di primo grado di natura processuale (nella specie, di inammissibilità della domanda per difetto di procura *ad litem*).

L'indicato contrasto ha indotto il collegio della Prima Sezione civile a rimettere la causa al Presidente della Corte Suprema di Cassazione, perché ne venisse valutata l'opportunità dell'assegnazione alle Sezioni unite.

2.- L'incidenza sull'efficacia del provvedimento cautelare della definizione in rito del correlato giudizio di merito. La questione all'esame della giurisprudenza.

La questione rimessa alle Sezioni Unite della Corte involge, in realtà, la più ampia e dibattuta tematica relativa alle conseguenze sull'efficacia del provvedimento cautelare riconducibili a qualsivoglia ipotesi di definizione in rito del processo di merito, fattispecie, purtroppo, non espressamente disciplinata né dalla legge 26 dicembre 1990, n. 353, né contemplata dai successivi interventi riformatori, attuati con la legge 14 maggio 2005, n. 80, e con la legge 18 giugno 2009, n. 69.

L'art. 669-*novies*, primo comma, cod. proc. civ., prevede, come visto, tra le cause di inefficacia della misura, l'estinzione del giudizio di merito, in nome di quella strumentalità strutturale tra tutela cautelare e pronuncia a cognizione piena ed esauriente, la quale costitutiva un tratto fisionomico ed irrinunciabile dell'originaria indistinta configurazione ordinamentale del procedimento cautelare uniforme.

Il primo interrogativo, subito posto dalla giurisprudenza e dalla dottrina, è stato, allora quello di una possibile interpretazione estensiva del primo comma dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ., in maniera da generalizzare la conclusione dell'efficacia caducante, rispetto alla cautela, di tutte le sentenze di rito conclusive della causa di merito, in quanto assimilabili alla vicenda estintiva del medesimo giudizio di cognizione, unica esplicitamente contemplata dal legislatore. A ciò si aggiunge, in sequenza, l'ulteriore dubbio circa l'attitudine di tali definizioni pregiudiziali in rito a cagionare l'immediata inefficacia del provvedimento cautelare, indipendentemente, cioè, dal loro passaggio in giudicato, tenuto conto che la lettera dell'art. 669-*novies*, cod. proc. civ., sembrerebbe deporre, appunto, per l'istantanea operatività destrutturante dell'estinzione della causa di merito a carico della cautela. Per di più, il secondo comma dell'art. 669-*novies*, cod. proc. civ., sollecita un'esigenza di coordinamento in ordine alle attribuzioni delle rispettive declaratorie, giacché quest'alinea affida al giudice che aveva emesso il provvedimento il compito di accertare che lo stesso sia divenuto inefficace per effetto della pronuncia di estinzione, resa, invece, dal giudice della causa di merito (quest'ultimo non necessariamente coincidente col primo, essendo ben possibile che il giudizio a cognizione piena, correlato alla fase cautelare,

sia introdotto dinanzi ad un ufficio diverso da quello che aveva reso la cautela, a fronte della tendenziale identificazione tra i due giudici competenti, supposta dall'art. 669-ter cod. proc. civ.). Se si superasse la perplessità, che è a base del contrasto rimesso alle sezioni Unite, circa la necessaria definitività della sentenza (o irrevocabilità dell'ordinanza, a seconda che il giudice operi, o meno, quale organo monocratico di primo grado), potrebbe sostenersi, come si vedrà, che, una volta perfezionatasi la vicenda estintiva, il magistrato adito su ricorso della parte interessata per dichiarare l'inefficacia, ai sensi del secondo comma dell'art. 669-novies cod. proc. civ., possa pure prendere cognizione – *incidenter tantum* o in via principale – dell'estinzione del giudizio di merito, senza attendere la formale pronuncia del giudice investito di quest'ultimo.

Veniamo allora all'esame della giurisprudenza della Suprema Corte che ha affrontato, o comunque lambito, tale questione.

Cass, Sez. 1, **Sentenza** n. 14755 del 22/11/2001 (Rv. 550487) (**allegato n. 3**), affermando il principio che, in caso di dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare per estinzione del processo di merito, la reversibilità della situazione di fatto determinatasi a seguito dell'esecuzione del provvedimento costituisce condizione necessaria e sufficiente per l'adozione delle disposizioni volte a ripristinare la situazione precedente, ai sensi dell'art. 669-novies cod. proc. civ., decideva, in tal senso, nel merito, in una controversia in cui si apprendeva, però, dallo svolgimento del processo, che l'estinzione del relativo giudizio di divisione per mancata tempestiva riassunzione non era mai stata preliminarmente dichiarata, né formalmente richiesta dalla parte interessata.

Cass., Sez. 2, **Sentenza** n. 17866 del 08/09/2005 (Rv. 584164) (**allegato n. 4**), aveva, invece, evidenziato come il procedimento, disciplinato dal secondo comma dell'art. 669-novies cod. proc. civ., relativo alla dichiarazione d'inefficacia del provvedimento cautelare, nei casi in cui il giudizio di merito non sia stato tempestivamente instaurato o si sia estinto, sia caratterizzato da due fasi: la prima, necessaria, costituita da un giudizio sommario che, nell'ipotesi di mancanza di contestazioni tra le parti, si conclude con ordinanza dichiarativa della perdita d'efficacia del provvedimento; e la seconda, eventuale, ove sorgano contestazioni in ordine alla sussistenza delle menzionate condizioni, che assume le forme di un ordinario giudizio contenzioso, e si conclude con una sentenza. Precisava, in tale precedente, la Suprema Corte, che la declaratoria di sopravvenuta inefficacia andava comunque adottata dall'ufficio di appartenenza del giudice che aveva emesso il provvedimento cautelare, nell'ordinaria composizione monocratica, senza che si rivelasse necessaria la designazione di un magistrato diverso da quell'autore dell'ordinanza di cautela, non essendosi in presenza di un procedimento di reclamo, o comunque di natura impugnatoria.

Cass. Sez. I, **Sentenza** n. 17778 del 21/08/2007 (Rv. 598957) (**allegato n. 5**) negava che il provvedimento cautelare perdesse efficacia nel caso in cui il successivo giudizio di merito venisse definito con una sentenza dichiarativa della nullità della domanda introduttiva, non apparendo equiparabile tale esito della causa di cognizione

piena alle tassative previsioni legali di caducazione della cautela, consistenti nell'estinzione del processo, ovvero nella mancata tempestiva introduzione del giudizio di merito entro il termine perentorio. Osservava in tale occasione la Corte come, nel nostro sistema processuale, l'estinzione del giudizio segua ad ipotesi di evidente inattività delle parti, di tal che sarebbe il venir meno dell'interesse principale all'accertamento del diritto nel processo di merito a provocare, per coerenza, la sopravvenuta non tutelabilità dell'interesse strumentale e temporaneo alla misura cautelare, posta a garanzia del diritto vantato. Viceversa, una declaratoria di nullità della domanda introduttiva non troverebbe alcuna ragione nel disinteresse delle parti al processo, essendo, piuttosto, determinata dall'impossibilità della stessa domanda di raggiungere gli effetti e gli scopi che la legge processuale le affida. Le ipotesi caducanti, contemplate nell'art. 669-*novies*, primo comma, cod. proc. civ., sarebbero, del resto, tra loro così strutturalmente diverse e disomogenee, da renderne palese la tassatività. In specie, l'estinzione del processo appare fattispecie del tutto diversa da quella della definizione in rito del giudizio di merito, che non preclude la prosecuzione del giudizio stesso sino all'accertamento (negativo o positivo) del diritto fatto valere: solo, perciò, se la decisione nel merito sia definitivamente preclusa, come nel caso di estinzione del processo, la misura interinale dovrebbe perdere conseguentemente efficacia. Nella sostanza, ogni vicenda di definizione in rito del giudizio di merito, consentendo ancora lo svolgimento della fase a cognizione piena, non sarebbe assimilabile a quella, presa in esame dal comma primo dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ., dell'estinzione del processo, che, invece, implica l'incapacità del processo a concludersi con un accertamento del diritto sottoposto a cautela. Né l'ipotesi della nullità della domanda potrebbe ritenersi fattispecie simile a quella prevista dall'art. 669-*novies*, terzo comma, cod. proc. civ., laddove si prevede espressamente l'inefficacia della misura cautelare, qualora con sentenza, seppure non passata in giudicato, sia dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale essa era stata concessa; nemmeno, dunque, la perenzione della misura cautelare, che discende dal rigetto in merito della pretesa, parrebbe pertinente all'eventualità della definizione in rito del giudizio di merito. Pertanto, la stessa previsione dell'immediata efficacia destrutturante, in relazione al provvedimento cautelare, della sentenza che constati l'inesistenza del diritto sottoposto a cautela, non sarebbe del pari suscettibile di estendersi al caso di una pronuncia di primo grado con contenuto meramente processuale, mancando, in questa, quell'accertamento a cognizione piena, che fonda e giustifica la deroga anticipatrice, rispetto al giudicato, di cui all'art. 669-*novies*, terzo comma, cod. proc. civ.

Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14765 del 04/06/2008 (Rv. 603297) (**allegato n. 6**) precisava che, ai sensi dell'art. 669-*novies*, terzo comma, cod. proc. civ., il provvedimento cautelare perde efficacia sia nel caso di dichiarazione di inesistenza, anche se con sentenza non passata in giudicato, del diritto a tutela del quale il provvedimento è stato concesso, sia nell'ipotesi inversa, in cui, accogliendosi la domanda di merito, sia affermato a chi spetti la titolarità del diritto sul bene, già oggetto della cautela.

Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17028 del 23/06/2008 (Rv. 604048) (**allegato n. 2**), richiamata, invero, anche dall'ordinanza interlocutoria n. 24844/2011, considerava

come l'art. 669-*novies* cod. proc. civ., attribuisca al giudice che emise il provvedimento la dichiarazione di inefficacia sopravvenuta del provvedimento cautelare, nei casi in cui non abbia fatto seguito l'inizio del processo di merito entro il termine perentorio assegnato, o di estinzione dello stesso, dovendosi, in tali eventualità, necessariamente accertare un dato di fatto propedeutico alla rimozione della cautela, il che renderebbe inevitabile un nuovo ricorso al giudice, non essendo, all'uopo, pendente la relativa causa di merito. Situazioni, queste, diverse da quella della conclusione del giudizio di cognizione con una sentenza di contenuto meramente processuale (la quale, ad esempio, dichiarò inammissibile la domanda proposta), nulla ostando a che il giudice, già investito dell'intera cognizione, revochi contestualmente la misura cautelare. Una siffatta contestualità apparirebbe giustificata da ragioni di economia processuale, e non arrecherebbe alcuna lesione al diritto di difesa.

Pure di Sez. 1, **Sentenza** n. 26834 del 07/11/2008 (Rv. 605814) (**allegato n. 1**), si è, ovviamente, già detto, essendo essa posta a base del denunciato contrasto. Può essere comodo, a fini espositivi, trascrivere qui integralmente il relativo passaggio motivazionale:

“Con il ricorso incidentale condizionato, i controricorrenti deducono “violazione e falsa applicazione dell’art. 360 cod. proc. civ., n. 5, con riferimento agli artt. 277 e 112 cod. proc. civ., per avere omesso la Corte territoriale di pronunziarsi sul primo motivo di gravame proposto dagli appellanti, nonché dell’art. 360 cod. proc. civ., n. 4, in relazione all’art. 669 novies comma 1”. La sentenza del Tribunale di Gela muoveva dal presupposto che il processo di merito fosse estinto; ma prima ancora che quella sentenza venisse pronunciata, la Corte d’appello aveva già annullato il provvedimento dichiarativo della estinzione, ritenendo tempestivamente eseguita la riassunzione. La Corte d’appello avrebbe quindi dovuto accogliere il primo motivo di gravame e statuire che, a seguito dell’intervenuta sentenza di annullamento del provvedimento di estinzione, il Giudice di primo grado non avrebbe potuto dichiarare inefficace il sequestro.

Il primo motivo del ricorso principale è infondato.

Giova premettere che nel caso di specie, dall’esame degli atti, consentito in questa sede in considerazione della natura della censura proposta, emerge che l’estinzione del giudizio di merito, per effetto della ritenuta non tempestiva riassunzione dello stesso a seguito della definizione del regolamento di competenza, è stata dichiarata dal giudice monocratico del Tribunale di Gela con ordinanza. Avverso tale provvedimento, è stato proposto gravame dinnanzi alla Corte d’appello di Caltanissetta, la quale - disattendendo l’eccezione di inammissibilità formulata dal Salafia sul rilievo che detta ordinanza sarebbe stata soggetta a reclamo ex artt. 178 e 308 cod. proc. civ., ha ritenuto l’appello ammissibile, qualificando il provvedimento stesso come definitivo e impugnabile con l’appello in quanto pronunciato dal Giudice monocratico. E tale conclusione è stata confermata da questa Corte che, con la sentenza n. 6023 del 2007, da un lato, disattendendo uno specifico motivo di ricorso, ha ritenuto che correttamente avverso il provvedimento dichiarativo della estinzione del giudizio di merito era stato proposto l’appello, stante la natura sostanziale di sentenza di quel provvedimento, e, dall’altro, ha dichiarato non fondato il ricorso proposto dal Salafia avverso la sentenza della Corte d’appello che aveva rigettato l’eccezione di estinzione del giudizio, rimettendo le parti dinnanzi al Tribunale di Gela in composizione monocratica. Ciò premesso, ritiene il Collegio

che la Corte d'appello non abbia errato nell'affermare che, ai fini della dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare per effetto della estinzione del giudizio di merito, non è sufficiente l'adozione di un provvedimento dichiarativo della estinzione di detto giudizio, ma è invece necessario che detto provvedimento sia divenuto definitivo. Nella sentenza impugnata si è rilevato che, ai fini della dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare, allorché questa sia dovuta alla estinzione del giudizio di merito, è necessario, affinché possa prodursi l'effetto indicato, che il provvedimento dichiarativo della estinzione non sia sottoposto a gravame e che quindi essa sia pacifica e irrevocabile. Una simile conclusione, si legge nella impugnata sentenza, "si evince dalla stessa dizione dell'art. 669 novies, comma 1, che non utilizza gli stessi termini di cui al comma 3, ove prevede l'inciso che la sentenza di merito, anche se non passata in giudicato, travolge il provvedimento cautelare emesso". La ratio, si osserva, "appare chiara e trova la sua giustificazione nel fatto che il provvedimento cautelare è una sommaria cognitio che rimane in piedi finché non viene modificata da una piena cognitio, quale è il giudizio di merito, anche di solo primo grado, mentre, in mancanza di una valutazione più ampia sul merito, il provvedimento cautelare perde efficacia solo se il giudizio di merito non possa più celebrarsi, perché mai introdotto, oppure perché irrevocabilmente estinto, sicché il provvedimento cautelare, senza la validazione di merito, non potrebbe restare in vita". E nel caso di specie, ha concluso la Corte di appello, il provvedimento cautelare emesso era stato dichiarato inefficace a seguito di pronuncia di estinzione sottoposta ad appello, e successivamente annullata, ma non definitiva al momento della dichiarata inefficacia del cautelare. L'argomento addotto dalla Corte d'appello appare senz'altro condivisibile, poiché si fonda sul dato testuale della esplicita previsione, contenuta nell'art. 669 novies, comma 3, che solo per le sentenze di merito che dichiarino inesistente il diritto a cautela del quale era stato adottato il provvedimento di cui si chiede la dichiarazione di inefficacia è espressamente previsto che non è necessario il passaggio in giudicato della sentenza che detta inesistenza accerti. Il fatto che per la dichiarazione della estinzione una siffatta precisazione non sia esplicitata induce fondatamente a ritenere che il legislatore abbia inteso attribuire alla dichiarazione di estinzione del giudizio di merito l'effetto di produrre la dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare solo all'esito di un accertamento definitivo in ordine alla intervenuta estinzione di detto giudizio. A tale argomento deve aggiungersi un ulteriore dato di carattere testuale. L'art. 669 novies, comma 1, prevede che il provvedimento cautelare perde efficacia se il procedimento cautelare non è iniziato nel termine perentorio di cui all'art. 669 octies, ovvero se successivamente al suo inizio si estingue. In tale ipotesi, dunque, ciò che viene devoluto al Giudice investito della richiesta di dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare è un accertamento incidentale sulla sussistenza delle due condizioni. E mentre nel primo caso non sussistono problemi, trattandosi unicamente di verificare se il giudizio di merito sia stato tempestivamente introdotto, nel secondo caso le ipotesi che possono verificarsi sembrano due. La parte interessata alla dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare può agire dinanzi al Giudice che ha emesso il provvedimento e dedurre l'esistenza di una causa di estinzione del giudizio di merito, ritualmente eccepita in questo giudizio, ovvero far valere la dichiarazione di estinzione adottata dal Giudice del giudizio di merito. Ritiene il Collegio che, nel caso in cui la parte interessata faccia valere, ai fini della dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare, la dichiarazione di estinzione emessa nel giudizio di merito, questa debba essere munita del carattere della irrevocabilità. Invero, ove si ritenesse che sia sufficiente la mera dichiarazione di estinzione del giudizio di merito, ancorché non definitiva, ad imporre la declaratoria di inefficacia del provvedimento cautelare, non si comprenderebbe la salvezza di quanto disposto dall'art. 669 decies, contenuta nell'art. 669 novies, comma 2, per il caso in cui tra le parti sorga

contestazione in ordine alla sussistenza di una delle condizioni legittimanti la dichiarazione di inefficacia. L'art. 669 decies, cod. proc. civ., comma 2, in tema di modifica e revoca dei provvedimenti cautelari, dispone che "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'art. 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 è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare". Invero, se si interpreta, come pretende il ricorrente, l'art. 669 novies cod. proc. civ., nel senso che, al fine della dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare è sufficiente la mera dichiarazione di estinzione adottata dal Giudice del giudizio del merito, ancorché non passata in giudicato, non si giustifica una previsione normativa che, in presenza di una dichiarazione di estinzione, abilita il Giudice che si è pronunciato sulla richiesta di provvedimento cautelare a valutare se sussistano o meno le condizioni per pronunciare la revoca o la modifica del provvedimento cautelare medesimo. La salvezza dell'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 669 decies, prevista dall'art. 669 novies, comma 2, in tanto si giustifica, quindi, in quanto la eventuale dichiarazione di estinzione del giudizio di merito, adottata con pronuncia non ancora definitiva, non determina di per sé ed automaticamente la perdita di efficacia del provvedimento cautelare, producendosi tale effetto solo in presenza di una dichiarazione definitiva di estinzione del giudizio di merito. La esistenza di una dichiarazione di estinzione non ancora passata in giudicato legittima, invece, la possibilità di chiedere, nel concorso delle circostanze previste dall'art. 669 decies, la modifica o la revoca del provvedimento cautelare.

Né può ritenersi che la pronuncia di estinzione, ove adottata con sentenza non ancora definitiva, sia comunque provvisoriamente esecutiva e che quindi possa valere ai fini della dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare per estinzione del giudizio di merito. In proposito, è sufficiente rilevare che la provvisoria esecutività, che l'art. 282 cod. proc. civ., riconosce alla sentenza di primo grado, attiene esclusivamente alle sentenze di merito (Corte cost., sentenza n. 232 del 2004), e non anche a quelle che definiscono il giudizio con una pronuncia in rito, la quale, ove tempestivamente impugnata, non può determinare la perdita di efficacia del provvedimento cautelare strumentale alla tutela del diritto fatto valere nel giudizio di merito nel quale sia intervenuta la detta pronuncia di estinzione.

La dichiarazione di estinzione, del resto è una pronuncia particolare, nel senso che la sua caducazione pronunciata in sede di appello determina la rimessione della causa al Giudice di primo grado (art. 354 cod. proc. civ., comma 2).

Alla luce di tali principi, deve rilevarsi che l'estinzione, nel caso di specie, è stata dichiarata dal Giudice che ha adottato il provvedimento in presenza di un accertamento non definitivo di estinzione del giudizio di merito. In tale situazione, essendo stata dedotta nel procedimento per la dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare la proposizione dell'appello avverso la decisione del Tribunale che aveva dichiarato l'estinzione - dichiarazione poi riformata dalla Corte d'appello in sede di gravame - il giudice investito della richiesta di declaratoria di inefficacia del provvedimento cautelare non avrebbe potuto adottare siffatta pronuncia. Correttamente, dunque, la Corte d'appello, con la sentenza impugnata, ha riformato la pronuncia di primo grado, ripristinando l'efficacia del provvedimento cautelare".

*E', infine, tornata sull'argomento Sez. 2, **Sentenza** n. 15349 del 25/06/2010 (Rv. 613727) (**allegato n. 7**). In quella controversia, era stata inizialmente pronunciata dal pretore un'ordinanza di provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.; il*

sussequente giudizio di merito era, però, stato definito dal medesimo giudice con sentenza dichiarativa dell'incompetenza per valore. Non essendo stata riassunta nei termini, il pretore aveva quindi dichiarato con ordinanza estinto il processo. In presenza di contestazioni, il tribunale (subentrato al pretore per effetto del d.lgs. n. 51 del 1998), aveva respinto con sentenza la domanda di riduzione in pristino, ma dichiarato inefficace l'ordinanza cautelare. Questa sentenza veniva confermata dalla corte d'appello. Proposto il conseguente ricorso per cassazione, la Suprema Corte affermava che, per il disposto degli art. 669-*octies* e 669-*novies* cod. proc. civ., l'estinzione del giudizio di merito, come anche il suo mancato tempestivo inizio, comportano “*automaticamente*” la perdita di efficacia dei provvedimenti cautelari emessi *ante causam*, nonché la facoltà, per chi ne avesse subito l'esecuzione, di ottenere il ripristino della situazione precedente, salvi i casi di impossibilità materiale o giuridica. Ciò, tuttavia, non implica che il diritto, a tutela del quale era stata disposta la misura poi caducata, non possa essere ulteriormente fatto valere in un successivo giudizio di merito a cognizione piena.

3.- I rapporti tra estinzione (o altre ipotesi di definizioni in rito) del giudizio di merito ed efficacia del provvedimento cautelare secondo la dottrina.

Sin dalle sue origini, legate alla legge 26 dicembre 1990, n. 353, l'art. 669-*novies* cod. proc. civ. prevede espressamente sei casi di inefficacia del provvedimento cautelare:

- 1) mancato inizio del procedimento di merito nel termine perentorio di cui all'articolo 669-*octies* cod. proc. civ.;
- 2) estinzione del procedimento di merito successivamente al suo inizio;
- 3) mancato versamento della cauzione;
- 4) dichiarazione con sentenza dell'inesistenza del diritto a cautela del quale esso era stato concesso;
- 5) mancata presentazione della domanda di esecutorietà in Italia della sentenza straniera o del lodo arbitrale entro il termine previsti dalla legge o dalle convenzioni internazionali;
- 6) pronuncia di sentenza straniera o di lodo arbitrale che dichiarino inesistente il diritto a cautela del quale il provvedimento era stato concesso.

Ulteriori ipotesi extravaganti di inefficacia del provvedimento cautelare si rinvengono, peraltro, nell'art. 675 cod. proc. civ. (in caso di mancata esecuzione del sequestro), negli artt. 156 e 156-*bis* disp. att. cod. proc. civ. (in caso di conseguimento da parte del sequestrante di sentenza di condanna esecutiva, agli effetti di cui all'art. 686 cod. proc. civ., o di sentenza straniera o lodo arbitrale), nonché nel secondo comma dell'art. 669-*sexies* cod. proc. civ. (in caso di mancata notificazione entro termine perentorio del ricorso e del decreto pronunciato *inaudita altera parte*).

E' assente, dunque, nell'assemblaggio strutturale dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ., una regolamentazione unitaria delle vicende che possono provocare l'inefficacia sopravvenuta del provvedimento cautelare assentito, il che ha alimentato l'annoso dibattito relativo sia alla tassatività delle fattispecie ivi contemplate, sia, soprattutto,

alle modalità secondo cui esse cagionano il divisato effetto caducante, in ragione del grado di definitività del rispettivo acclaramento.

Può qui osservarsi come la tesi, che appare maggioritaria in dottrina, propensa ad un'interpretazione estensiva del primo comma dell'art. 669-*novies*, laddove esso prevede, tra le cause di inefficacia, l'estinzione del giudizio di merito, sia dichiaratamente fondata sul postulato della necessaria continuità del giudizio a cognizione piena fino ad una pronuncia di merito, essendo tale continuità intesa come riflesso immediato della generale strumentalità strutturale della tutela cautelare rispetto alla tutela a cognizione piena¹.

Invero, l'aspetto dei provvedimenti cautelari, che il procedimento uniforme congegnato dalla l. n. 353/1990 aveva di certo più nettamente delineato, era proprio quello connesso alla loro strumentalità rispetto alla decisione definitiva, esclusivo connotato davvero unificante dell'eterogenea categoria di misure disperse fra codice di rito, codice civile e leggi speciali². Il rilievo apicale della strumentalità traspariva, del resto, proprio dai meccanismi di inefficacia del provvedimento cautelare in caso di mancato inizio della causa di merito nel termine fissato dal giudice, oppure in caso di estinzione del giudizio, o di dichiarazione di inesistenza del diritto cautelato (art. 669-*novies* cod. proc. civ.); così come dalla revocabilità o modificabilità del provvedimento cautelare in ipotesi di mutamenti nelle circostanze (art. 669-*decies* cod. proc. civ.), sottolineandosi il bisogno di un permanente modularsi della cautela in relazione all'evolversi della situazione di fatto o processuale, in maniera da preservare costantemente, pure dopo l'esaurimento della fase revisionale del reclamo *ex* art. 669-*terdecies* cod. proc. civ., l'adeguatezza della misura applicata alla attuazione degli effetti della immanente tutela di merito.

Ulteriore elemento fisionomico dei provvedimenti cautelari, mantenuto, se non incentivato, a seguito dell'introduzione del procedimento cautelare uniforme *ex* artt. 669-*bis* ss. cod. proc. civ., in uno a quello della strumentalità, appariva, sino alle più

¹ Per la soluzione favorevole a ricomprendere le sentenze di rigetto in rito nell'ambito delle cause di immediata inefficacia della misura cautelare, PROTO PISANI, *La nuova disciplina dei provvedimenti cautelari in generale*, in *Foro it.*, 1991, 74; VERDE – DI NANNI, *Codice di procedura civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353*, Torino, 1991, 262. In senso contrario, FRUS, *Commento all'art. 669 novies*, in *Le riforme del processo civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 1992, 714.

Per l'interpretazione estensiva del primo comma dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ., con conseguente applicabilità del secondo comma di tale disposizione, TOMMASEO, *Commento agli artt. 73 - 77 l. 26 novembre 1990, n. 353*, in *Corr. giur.*, 1991, 102; CONSOLO – LUISO – SASSANI, *La riforma del processo civile, Commentario*, Milano, 1991, 497.

Per il riferimento, invece, al terzo comma dell'art. 669-*novies*, con correlata competenza del giudice investito del merito: ATTARDI, *Le nuove disposizioni del processo civile*, Padova, 1991, 253; OLIVIERI, *I provvedimenti cautelari nel nuovo processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 717.

Per la necessaria definitività della sentenza di rigetto in rito, nonostante l'assimilazione di tale ipotesi al caso dell'estinzione, CECHELLA, *Il processo cautelare*, Torino, 1997, 116 (**Allegato dottrina n. 1**).

² Sulla relazione di strumentalità fra giudizio sommario e giudizio di cognizione piena, e sul tradizionale ruolo ancillare della cautela rispetto al successivo svolgimento del processo di merito, cfr. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, *passim*; CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, in particolare 104 ss.,

recenti Riforme, quello della provvisorietà. La provvisorietà di un provvedimento implica, in via d'approssimazione, che esso continui a produrre effetti sino a quando non sia emanato un ulteriore atto che ne comporti la revoca, salvi i casi in cui una norma ne sancisca espressamente la caducazione; ma, per altro verso, essa comporta che i predetti effetti debbano trovare la loro definitiva causa e giustificazione in un ulteriore provvedimento, questo sì definitivo, adottato all'esito del complessivo procedimento. Provvisorietà significa, inoltre, inidoneità del provvedimento a pregiudicare irrimediabilmente i diritti della parte soccombente, e pertanto "non decisorietà". In tal senso, le misure cautelari non dovrebbero rivelarsi mai capaci, per loro stessa natura, di acquistare efficacia definitiva se non tempestivamente impugnate, essendo comunque destinate a rifluire nel provvedimento terminale deputato a dirimere la controversia in atto tra le parti ed a regolare ineluttabilmente, con autorità di giudicato, il rapporto ivi dedotto; di tal che, sarebbe nella natura del provvedimento cautelare rimanere sostituito dalla sentenza di accoglimento della domanda o posto nel nulla dal rigetto della domanda o dal mancato inizio o dalla mancata conclusione del giudizio di merito.

La provvisorietà dei provvedimenti cautelari si è ravvisata, dunque nel dato che essi non costituiscano mai concretizzazione della tutela normativa, ma mezzo per garantirne l'attuazione. Accanto alla provvisorietà dei provvedimenti cautelari è stato posto, in binomio dialettico di reciproca esclusione, il carattere della loro permanenza: la situazione cautelata, quale effetto della misura urgente, risulterebbe, cioè, destinata a permanere solo fin quando permanga il provvedimento.

Il dogma della provvisorietà degli effetti del provvedimento cautelare è stato, tuttavia, scalfito dalla categoria, di creazione dottrinale, dei provvedimenti cautelari anticipatori. La nozione descriverebbe il novero di quelle misure cautelari il cui contenuto risulta integralmente anticipatorio degli effetti satisfattivi del diritto azionato. In sostanza, a fronte di provvedimenti miranti ad immunizzare l'istante dal pericolo di infruttuosità della sentenza di merito a cognizione piena, aventi perciò carattere prettamente conservativo, andrebbe isolata una specie di provvedimenti cautelari ispirati dall'esigenza di scongiurare la tardività delle tutela finale di merito, e perciò di carattere, appunto, anticipatorio della decisione di primo grado, svincolati dalla previsione di un'apposita fase di convalida e di durata indeterminata, seppur sempre inidonei a produrre giudicato.

Si è all'uopo avvertito come, attenuandosi il carattere della strumentalità, vale a dire evolvendo la funzione del procedimento cautelare da un fine che non è più tanto quello di preservare diritti oggetto di un successivo processo, quanto, piuttosto, quello di assicurare subito un'utilità sostanziale, indipendentemente dal successivo aprirsi di una fase a cognizione piena volta ad ottenere un accertamento con efficacia di giudicato, la pratica del contenzioso tenderà inevitabilmente ad accentuare l'indagine sul requisito del *fumus boni iuris*, che probabilmente verrà valutato con maggiore severità rispetto al *periculum*, considerata la possibile assenza del giudizio di merito³. Il giudice della misura anticipatoria finirà per preoccuparsi, invece che di dar sommaria

³ DALMOTTO, *Il rito cautelare "competitivo"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 1, 267.

cautela ad un diritto, di far conseguire all'istante il vantaggio pratico che egli attende, scemando così ogni qualificazione temporale del bisogno di tutela.

Alcuni autori avevano storicamente avvertito l'utilità concettuale di distinguere, nell'ambito della tutela cautelare, i provvedimenti anticipatori, traendo significativo conforto dall'unitario trattamento normativo riservato dalle norme sul procedimento cautelare *ex artt. 669-bis* e *segg. cod. proc. civ.* Anche quelle misure cautelari qualificate come anticipatorie erano infatti state assoggettate dal legislatore del 1990 alla generale sanzione di inefficacia in ipotesi di omesso tempestivo inizio del giudizio di merito, ovvero di estinzione dello stesso.

Questa conclusione merita evidentemente di essere rivista alla luce delle novità apportate dalla legge 12 maggio 2005, n. 80. Ci si riferisce soprattutto, ovviamente, al testo oggi vigente dell'art. 669-*octies* *cod. proc. civ.*, il quale prevede, nei commi aggiunti in calce, che le disposizioni sull'inizio o sull'estinzione del giudizio di merito, comportanti l'inefficacia della misura cautelare, non si applicano ai provvedimenti d'urgenza *ex art. 700 cod. proc. civ.*, né agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto.

Sfuma, in tal modo, uno degli essenziali tratti distintivi della categoria dei provvedimenti cautelari: ai fini della qualificazione come cautelare di quel provvedimento, non sovviene più decisamente l'elemento della correlazione alla immediata instaurazione di un giudizio di merito, né più l'inettitudine a sopravvivere alla sua estinzione; mentre la destinazione a prevenire il pericolo di un pregiudizio al diritto controverso si rivela sembianza troppo generica, giacché propria di svariate misure ordinarie. Non può, invero, dimenticarsi come, almeno fino agli ultimi decenni dello scorso secolo, la dottrina processualistica italiana avesse ritenuto che un provvedimento cautelare in grado di anticipare pienamente i contenuti di quello principale avrebbe visto svanire la sua *ratio essendi* di strumentalità e provvisorietà, e quindi la stessa autonomia dell'oggetto della pretesa cautelare, che è, pur sempre, la rimozione di un *periculum* qualificato, e mai la tutela immediata del rapporto sottostante.

Sono facilmente desumibili i motivi che hanno spinto dapprima il legislatore del processo societario (con l'art. 23 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, entrato in vigore il 1° gennaio 2004, e abrogato dall'art. 54, comma 5°, l. 18 giugno 2009, n. 69, per i giudizi instaurati dopo il 4 luglio 2009), e poi quello del processo ordinario, a scardinare la fisionomia della strumentalità della tutela anticipatoria: si presume che l'istante, il quale abbia ormai pienamente conseguito dalla misura cautelare il bene della vita cui ambiva con la sua domanda, non possa avere più interesse alcuno a che venga duplicato l'accertamento giudiziale del suo diritto in sede di cognizione piena, non desiderando egli ormai nessuna altra attribuzione che quella delle spese di lite.

Per i provvedimenti d'urgenza o, *lato sensu*, anticipatori non sembra quindi ormai corretto parlare nemmeno di "strumentalità attenuata" in relazione al giudizio di merito. Tale espressione potrebbe, invero, condividersi allorché il medesimo giudizio di merito apparisse comunque ragionevolmente prevedibile, ma solo differito in un tempo non più predeterminato dalla legge, come avveniva nei procedimenti di

istruzione preventiva (anche qui, peraltro, prima del sopraggiungere dell'art. 696-*bis* cod. proc. civ., che istituisce la consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite). La vera singolarità delle ultime Riforme è, piuttosto, come detto, quella di aver delineato i provvedimenti anticipatori quali mezzi di tutela giurisdizionale pienamente soddisfattiva, ancorché estranei alla forza del passaggio in giudicato. La generalizzata sottrazione dei provvedimenti anticipatori al vincolo di strumentalità col processo di merito è stata, in definitiva, operata in forza di presunzione della loro esclusiva idoneità ad anticipare l'assetto sostanziale della sentenza.

Ora, l'ottavo comma dell'art. 669-*octies* cod. proc. civ. (aggiunto dalla Riforma del 2005 e perfezionato dalla Riforma del 2009), laddove preserva l'efficacia esecutiva dei provvedimenti anticipatori nel caso di estinzione del giudizio di merito, ha avuto proprio il merito di sottolineare la centralità, nell'ambito della disciplina dell'inefficacia dettata dall'art. 669-*novies* cod. proc. civ., della relazione di strumentalità tra la cautela ed il giudizio a cognizione piena, restringendo l'ambito di influenza delle vicende estintive della causa di merito a quelle sole misure cautelari per le quali tuttora permane inalterato il legame di "indispensabilità altrimenti" con la pronuncia finale a cognizione piena ed esauriente. L'ottavo comma dell'art. 669-*octies* cod. proc. civ. è la coerente conseguenza della facoltatività dell'instaurazione del giudizio merito per le cautele anticipatorie: se al beneficiario della misura è stata accordata la facoltà di godere dei vantaggi della tutela sommaria per un tempo indeterminato, senza più onerarlo di promuovere tempestivamente la causa di cognizione ordinaria, nulla deve sottrargli l'eventuale estinzione di quella stessa causa. Proseguendo la strada già percorsa con le ordinanze *ex* artt. 186-*bis* e 186-*ter* cod. proc. civ., la norma in esame provoca una nuova lesione nell'art. 310, secondo comma, cod. proc. civ., circa gli effetti dell'estinzione del processo, ribaltando il criterio discretivo, dapprima in uso, secondo cui gli atti aventi funzione cautelare, in quanto meramente strumentali rispetto all'esito positivo del giudizio di merito, sarebbero, per definizione, insuscettibili di efficacia al di fuori di questo.

Rimane valida, quindi, pure nel regime a doppio binario allestito dalla Riforma del 2005 fra cautela anticipatorie e cautele conservative, la considerazione secondo cui la sanzione dell'inefficacia sopravvenuta del provvedimento cautelare (ad eccezione delle ipotesi del mancato versamento della cauzione e della mancata attuazione del sequestro, che rispondono alla diversa esigenza di maggior protezione del destinatario passivo della misura) è sempre giustificata dal venir meno del nesso di strumentalità con la futura pronuncia di merito: questo è massimamente chiaro proprio nell'ipotesi dell'estinzione (come della mancata instaurazione) del giudizio di merito, essendo ovvio che, in questi casi, non si avrà più la decisione di merito, e quindi non ha (più) ragion d'essere la cautela⁴.

⁴ Così CARRATTA, *Inefficacia del sequestro pronunciato ante causam da giudice incompetente ed ambito di applicazione dell'art. 669-novies c.p.c.*, in *Banca borsa tit. cred.* 2000, 4, 472 (**Allegato dottrina n. 2**).

In tal senso, la dottrina più recente restringe l'attualità della questione del rilievo caducante (e dunque dell'interpretazione in senso estensivo dell'art. 669-*novies*, comma primo, cod. proc. civ.) di tutte le decisioni su questioni processuali impedienti (inammissibilità, improcedibilità o nullità della domanda, difetto di condizioni dell'azione o di presupposti processuali, ecc.) alle sole misure cautelari cd. conservative, ovvero a strumentalità "non attenuata"⁵. Altrimenti, si propone di distinguere, negandosi la sopravvivenza del cautelare anticipatorio in caso di pronuncia, all'esito del giudizio di merito, del difetto di legittimazione, dell'interesse ad agire, della competenza o della giurisdizione, e preservandone, invece, l'efficacia qualora il vizio processuale riguardi la sola causa di merito, come nel caso della nullità dell'atto di citazione⁶.

4.- La non necessaria irrevocabilità dell'ordinanza o definitività della sentenza che dichiara l'estinzione ai fini dell'inefficacia del provvedimento cautelare.

Tornando più da vicino alla questione oggetto dell'ordinanza interlocutoria n. 24844/2011, occorre soltanto aggiungere come, al di là della fondatezza della conclusione che affida alle sentenze di rito una generalizzata efficacia caducante delle misure cautelari, l'altro dilemma che divide la dottrina attiene proprio, come già premesso, all'attitudine di siffatte pronunce a provocare l'immediata inefficacia del provvedimento cautelare, indipendentemente, cioè, dal loro passaggio in giudicato. E questo dilemma riporta al dubbio originario circa la (non) necessaria irrevocabilità dell'ordinanza o definitività della sentenza che dichiara l'estinzione ai fini dell'inefficacia del provvedimento cautelare. Peraltro, l'assunto dell'immediata operatività dell'estinzione del giudizio di merito quale causa di inefficacia della cautela induce ad un ulteriore passaggio, che, tuttavia, indebolisce il presupposto argomentativo dell'assimilazione strutturale delle sentenze di rito all'estinzione: se, invero, non appare indispensabile, ai fini dell'inefficacia del provvedimento cautelare, che la declaratoria di estinzione abbia maturato i requisiti della irrevocabilità e definitività, della vicenda dovrà poterne prendere cognizione non soltanto il giudice del merito, ma pure, *incidenter tantum*, il giudice che aveva emesso quel provvedimento, individuato a norma del secondo comma dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ. Si tratta, quindi, di rispondere al quesito se l'estinzione del giudizio di merito possa sempre ritenersi verificata con la semplice realizzazione della singola fattispecie estintiva, *ex* art. 307 cod. proc. civ., o se, tale fattispecie estintiva operi, piuttosto, soltanto come fatto impeditivo della pronuncia di merito, di tal che, per potersi ravvisare l'estinzione del processo, occorrerebbe attendere il provvedimento con cui il giudice del merito

⁵ CONSOLO – LUISO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, sub art. 669 *novies*, Milano 2007, 4795.

⁶ DALMOTTO, in *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, Bologna 2007, 1270 (**Allegato dottrina n. 3**).

sancisca il verificarsi di detto fatto impeditivo (con conseguente possibilità di una non irrilevante protrazione della durata della cautela)⁷.

Va detto che l'estinzione presa in considerazione dall'art. 669-*novies* cod. proc. civ., e della cui immediata incidenza qui si discute, è unicamente quella concernente il giudizio di primo grado, in quanto l'estinzione del procedimento di impugnazione comporta, piuttosto, il passaggio in giudicato della sentenza gravata, ai sensi dell'art. 338 cod. proc. civ.

Con riferimento al previgente art. 683 cod. proc. civ., il quale del pari sanciva l'inefficacia del sequestro “*se il giudizio di merito si estingue per qualunque causa*”, si riteneva, invero che, “*pur non essendo richiesta la definitività del provvedimento estintivo, ma (inesattamente...) la mera estinzione, deve riconoscersi la necessità che la misura cautelare permanga efficace in pendenza delle impugnazioni avverso la declinatoria di estinzione, perché la rescissione dell'ordinanza (o la riforma della sentenza) non potrebbero far rivivere il sequestro*”⁸.

Nel sistema, invece, regolato dai primi due commi dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ., alla tesi favorevole ad una cognizione sull'estinzione anche *incidenter tantum*, priva dell'efficacia di giudicato, da parte del giudice chiamato a decidere sull'efficacia del cautelare, si è affiancata la diversa soluzione (criticata dai sostenitori dell'opposta tesi, per i pregiudizi arrecati alle esigenze di speditezza), che prospettava la necessaria sospensione per pregiudizialità del procedimento sull'inefficacia in attesa della decisione sull'estinzione attribuita all'inalienabile competenza del giudice del merito⁹.

⁷ Così MERLIN, *I limiti temporali di efficacia, la revoca e la modifica*, in *Il processo cautelare*, a cura di G. Tarzia, Padova 2004, 340 (**Allegato dottrina n. 4**). Cfr. anche MERLIN, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, *Commentario* a cura di F. Cipriani e G. Tarzia, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, 344; RECUSSI, *L'inefficacia del provvedimento cautelare in rapporto alla definizione in rito del processo di merito ed alla natura sostitutiva del reclamo*, in *Giur. mer.* 1998, 2, 236 (**Allegato dottrina n. 5**).

⁸ CIPRIANI, *La declaratoria di estinzione per inattività delle parti del processo di cognizione di primo grado*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, 150 e nota 80 (**Allegato dottrina n. 6**).

⁹ Secondo MONTESANO – ARIETA, *Diritto processuale civile*, III, Padova 1999, 441, non potrebbe, appunto, escludersi la necessità di sospendere il giudizio sulla declaratoria di inefficacia, nell'attesa della definizione del procedimento pregiudiziale in tema di estinzione del merito, attribuendo, perciò la legge al primo giudice il potere di revocare o modificare la cautela, in modo da impedire che la durata del giudizio sull'estinzione possa andare ad ingiusto vantaggio della parte che resiste. Sempre per la sospensione del procedimento di caducazione, MERLIN, *Commento art. 669-novies*, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, *Commentario* a cura di F. Cipriani e G. Tarzia, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, 345. 4.

Nel senso che sia sufficiente, per l'inefficacia del provvedimento cautelare, la pronuncia di primo grado sull'avvenuta estinzione, non necessitando, all'uopo, l'irrevocabilità, OLIVIERI, *I provvedimenti cautelari nel nuovo processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 716; VERDE – CAPPONI, *Profili del processo civile*, III, Napoli 2006, 349.

Secondo MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino 2011, 277, in particolare nota 56, per l'inefficacia della misura cautelare non occorrerebbe nemmeno il formale provvedimento di dichiarazione dell'estinzione del giudizio di merito; peraltro, in caso di impugnazione di detto provvedimento, efficace ancorché non irrevocabile, l'eventuale riforma o annullamento potrà valere quale motivo di appello della sentenza.

NICOTINA, *Rimedi ed efficacia della tutela cautelare*, in *Giur. it.*, 1996, I, 563, nota a Trib. Messina (ord.) 4 dicembre 1995 ed a Trib. Messina (ord.) 7 dicembre 1995 (ordinanza, l'ultima, la quale negava che si potesse dichiarare l'inefficacia della misura cautelare in forza di sentenza che non investisse il

Ad escludere l'automatica incidenza della dichiarazione di estinzione del giudizio di merito sull'efficacia del cautelare, si era considerato, inoltre, come l'estinzione possa essere determinata non soltanto dall'inattività delle parti, ma altresì dalla rinuncia agli atti, caso in cui l'efficacia della misura potrebbe essere conservata pure sulla base di accordo extraprocessuale intervenuto tra le parti. Né l'estinzione inciderebbe sugli effetti della cautela quando l'azione civile sia trasferita in sede penale, ai sensi dell'art. 75 cod. proc. pen. Di qui la conclusione che l'effetto caducante sia riconducibile unicamente ad una dichiarazione di estinzione definitiva e non più suscettibile di contestazione¹⁰.

In sostanza, si tratta di decidere se la convinzione, implicita nella sanzione di inefficacia, che il provvedimento cautelare non abbia ancora senso di sopravvivere, non potendosi (più) attendere una pronuncia di merito sull'esistenza del diritto cautelato, maturi automaticamente con la dichiarazione di estinzione della causa di cognizione ordinaria, o se invece vada differita al momento della conseguita inoppugnabilità di tale declaratoria.

In altre parole, il problema è verificare se una sentenza o un'ordinanza che dichiara estinto il giudizio, sia pure ancora suscettibile di controlli o gravami, non sia vicenda già autosufficiente a minare quel nesso di strumentalità che, per volontà del legislatore, lega necessariamente il provvedimento cautelare (conservativo) e gli effetti della decisione di merito che riconosca esistente il diritto cautelato.

Occorre considerare come, a proposito della disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 653 cod. proc. civ., secondo cui la dichiarazione di estinzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo comporta l'efficacia esecutiva del decreto stesso, in tempi non più recenti si sostenne dalla Suprema Corte che occorresse un coordinamento tra tale norma e quella contenuta nel primo comma dell'art. 308 cod. proc. civ., il quale stabilisce che l'ordinanza che dichiara l'estinzione del giudizio di cognizione va comunicata alle parti a cura del cancelliere e che contro di essa è ammesso reclamo. Da ciò si desumerebbe che la dichiarazione di estinzione del giudizio di opposizione a decreto produca l'effetto di conferire efficacia esecutiva al decreto ingiuntivo opposto soltanto dopo che siano scaduti i termini per proporre reclamo avverso l'ordinanza di estinzione [*Sez. 3, Sentenza n. 10800 del 03/12/1996 (Rv. 501023 (allegato n. 8))*].

Non ha senso, ovviamente, interrogarsi circa la provvisoria esecutività della pronuncia di estinzione, ove pure adottata con sentenza. Allorché, invero, l'art. 282 cod. proc. civ. dispone che la sentenza di primo grado sia provvisoriamente esecutiva

merito della controversia) distingueva tra decisione in rito di "immediata estinzione", dovuta a qualsiasi causa (rinuncia, inattività o altre ragioni), in quanto pronuncia *ex se* "in senso ostativo sul processo", tale da portare, perciò, alla perdita di efficacia del provvedimento cautelare, e decisione in rito di "traslazione", nel qual caso l'efficacia della cautela permarrrebbe fino alla definizione del giudizio avanti al giudice della riassunzione o fino alla decorrenza del termine per la riassunzione non effettuata.

Per una completa ricognizione delle diverse posizioni, cfr. GIORDANO, *La tutela cautelare uniforme. Prassi e questioni*, Milano, 2008, 214.

¹⁰ CECHELLA, *Il processo cautelare*, Torino, 1997, 119

fra le parti, si esclude comunemente che, al di fuori delle statuizioni di condanna consequenziali, le decisioni aventi portata dichiarativa o costitutiva possano spiegare una qualche efficacia anticipata rispetto al momento del passaggio in giudicato.

Così, per principio, anche l'eventuale sentenza recante la declaratoria di estinzione del giudizio, e dunque una statuizione di mero rito, non può mai intendersi provvisoriamente esecutiva, ai sensi dell'art. 282 cod. proc. civ., addicendosi tale valenza unicamente alle statuizioni sul merito della lite. Come precisava Corte Cost., 16 luglio 2004, n. 232 *“l'art. 282 cod. proc. civ. mira - per finalità certamente non irragionevoli perseguite dal legislatore - ad anticipare, rispetto a quello della irretrattabilità, il momento della efficacia della sentenza di merito di primo grado”*; tuttavia, esso *“riguarda di per sé esclusivamente la decisione di merito”*¹¹.

L'individuazione del meccanismo di sincronizzazione operante tra estinzione del giudizio di merito ed inefficacia del provvedimento cautelare non trova, quindi, soluzione nell'art. 282 cod. proc. civ., ma neppure nell'articolato regime dettato dagli artt. 307 e 308 cod. proc. civ. In base a quest'ultima combinazione di norme, com'è noto, laddove l'organo investito della decisione della causa abbia struttura monocratica, la pronuncia di estinzione del processo ha, invero (siccome non soggetta a reclamo e, quindi, idonea a determinare la chiusura del processo in base alla decisione di questione pregiudiziale), sempre natura sostanziale di sentenza e, come tale, è appellabile, seppure emessa in forma di ordinanza, senza che l'eventuale adozione dell'erronea forma ordinatoria valga a modificare il decorso dei termini ordinari di impugnazione. La pronuncia conserva, invece, la sua natura di ordinanza reclamabile avanti al collegio, quando emessa dal giudice istruttore nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale. E la singolarità del provvedimento decisorio in tema di estinzione del processo viene ulteriormente confermata dall'art. 354, secondo comma, cod. proc. civ., che comporta, nel caso di riforma in appello della sentenza collegiale di cui all'art. 308, secondo comma, cod. proc. civ. (come in caso di riforma della declaratoria di estinzione resa dal giudice monocratico, non pronunciata, però, dopo che era stata comunque riservata la decisione *ex art.* 189 cod.

¹¹ D'altro canto, è sempre aperto in dottrina il dibattito sull'esatta accezione delle espressioni “esecutorietà”, “efficacia esecutiva”, “esecuzione provvisoria”, adoperate dal legislatore con riguardo all'efficacia della sentenza, da alcuni studiosi intendendosi tali espressioni come riferibili alla produzione di qualunque effetto della sentenza. In nome di un'interpretazione meno restrittiva, si consiglia di considerare provvisoriamente esecutive tutte indistintamente le sentenze di primo grado e d'appello, col solo limite logico derivante dalla completa inidoneità della statuizione contenuta in alcune di esse a determinare una qualsiasi forma di attuazione, oppure di adeguamento della realtà a quanto deciso. Lo stesso art. 2909 cod. civ., riferisce al giudicato la capacità di “fare stato a ogni effetto”, ovvero un'efficacia qualitativamente e quantitativamente diversa da quella attribuibile, piuttosto, alle sentenze suscettibili di formare titolo esecutivo. Né si manca di evidenziare come la questione relativa al momento in cui cominciano a operare gli effetti dichiarativi e costitutivi della sentenza non ha alcunché a che vedere con l'art. 282 c.p.c., In argomento, si rinvia a IMPAGNATIELLO, *Sentenze costitutive, condanne accessorie e provvisoria esecutorietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 3, 751 ss.

proc. civ., sul modello dell'art. 307, ultimo comma, cod. proc. civ.), la rimessione della causa al primo giudice¹².

A ragionare, pertanto, alla luce della catena procedurale dei rimedi allestita dagli artt. 307 e 308 cod. proc. civ., la dichiarazione di estinzione, contenuta nell'ordinanza del giudice istruttore, per le cause di cui all'art. 50-*bis* cod. proc. civ., o, altrimenti, nella sentenza, prima, rispettivamente, della scadenza del termine per proporre reclamo (art. 178, terzo comma, cod. proc. civ.) o del termine per proporre appello, e quindi, prima che consegua la stabilità propria dell'irrevocabilità o del giudicato formale, non dovrebbe nemmeno esser capace di liberare la *vis destruens* con riguardo all'efficacia del provvedimento cautelare, secondo la fattispecie posta dall'art. 669-*novies*, primo comma, cod. proc. civ.

Non sembra da trascurare un altro passaggio. In epoca antecedente alla Riforma del 1990, si sottolineava come l'art. 308, primo comma, ultima parte, cod. proc. civ., richiamasse, quale strumento di reazione avverso l'ordinanza dichiarativa dell'estinzione, i soli commi terzo, quarto e quinto dell'art. 178 cod. proc. civ., con ciò volendosi esplicitamente escludere che trovasse applicazione in argomento l'ultimo comma della stessa norma disciplinante il procedimento di reclamo sulle ordinanze istruttorie, comma che, appunto, disponeva che l'esecuzione dell'ordinanza impugnata rimanesse sospesa durante il termine per proporre reclamo e durante il giudizio su questo, salvo espressa dichiarazione di immediata esecutività adottata dal giudice istruttore nei casi d'urgenza. L'art. 89 della l. 26 novembre 1990, n. 353 ha poi abrogato questo comma, così convalidando l'asserto della generale provvisoria esecutività dell'ordinanza soggetta a reclamo *ex art. 178* cod. proc. civ. In materia di estinzione del processo esecutivo, osservava, ad esempio, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 5078 del 05/04/2001: “(...) *intervenuta la dichiarazione di estinzione, il fatto che l'ordinanza sia stata reclamata o possa ancora esserlo non esclude che, se il reclamo, una volta proposto, è dichiarato inammissibile o anche rigettato, gli effetti della estinzione siano da ritenersi prodotti già dal momento in cui si è determinato il fatto, produttivo dell'estinzione, che l'ordinanza ha dichiarato. È l'accoglimento del reclamo che, determinando l'annullamento dell'ordinanza, restituisce ora per allora il processo nello stato di pendenza, che si accerta non essere mai venuto meno, perché la causa di estinzione non s'era in realtà prodotta e l'estinzione era stata erroneamente dichiarata; la pendenza del reclamo o del termine per proporlo non fanno sì che il processo possa considerarsi pendente pur dopo la dichiarazione di estinzione e che in esso possano compiersi ulteriori atti di iniziativa processuale, in tal modo determinando la prosecuzione del processo a dispetto di una causa di estinzione già intervenuta e dichiarata (...)*”.

¹² Nella giurisprudenza della Suprema Corte, fra le più recenti, si vedano Sez. 1, Sentenza n. 22917 del 11/11/2010 (Rv. 615629); Sez. 3, Sentenza n. 8002 del 02/04/2009 (Rv. 607139); Sez. 3, Sentenza n. 18242 del 03/07/2008 (Rv. 605017); Sez. 1, Sentenza n. 14343 del 29/05/2008 (Rv. 604007); in dottrina, MONTELEONE, *Estinzione* (processo di cognizione), in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino 1992, 139; SALETTI, *Estinzione del processo: I) diritto processuale civile*, in *Enc. giur. it. Treccani*, XIII, Roma 1994, 12 ss. Per un esauriente quadro, TERRUSI, *Nell'opposizione a decreto ingiuntivo è ammissibile sospendere la sentenza dichiarativa dell'estinzione del giudizio?*, nota a App. Cagliari, 28 marzo 2010, in *Giust. civ.* 2011, 3, 787.

Ciò non di meno, resta da superare la verosimile constatazione secondo cui *“la dottrina che si è occupata del rapporto fra contestazione del provvedimento che dichiara l'estinzione ed esplicazione di quegli effetti del provvedimento idonei ad incidere sul possibile prosieguo del processo di cognizione, ove venisse poi incontrovertibilmente esclusa la sussistenza del fatto estintivo, è sembrata più che propensa a condizionarli alla stabilità del provvedimento. In altre parole, gli effetti della mors litis del processo di cognizione sono legati soltanto alla definitività del provvedimento, che si acquisisce quando non insorge o quando si definisce irretrattabilmente la contestazione; invero a tale stato che fanno riferimento, in prevalenza, le disposizioni di legge che prendono in esame il fenomeno (art. 129 d.a, art. 2668 c.c., previgente, art. 683 in tema di inefficacia del sequestro; ma tale condizione non è ad es. richiesta dall'art. 653 per l'esecutività del decreto ingiuntivo), ed questa impostazione risulta confermata anche riguardo all'attuale art. 669-novies, che peraltro fa scattare l'inefficacia della misura cautelare già dalla sentenza di primo grado di rigetto nel merito del diritto cautelato”*¹³.

In realtà, la soluzione che conclude che l'inefficacia della cautela scaturisce immediatamente dalla declaratoria di estinzione del giudizio di cognizione, sebbene sia proposto (o ancora proponibile) appello o reclamo contro di essa, può trovare autonomo fondamento nel primo comma dell'art. 669-novies cod. proc. civ., e, dunque, come già proposto, sul postulato della necessaria continuità del giudizio a cognizione piena fino ad una pronuncia di merito: la dichiarazione di estinzione, invero, collocata nell'architettura della disciplina codicistica dell'inefficacia del provvedimento cautelare, appare, di per sé, già ostativa alla perdurante fondata possibilità di ottenere una decisione finale di merito a tutela del diritto provvisoriamente cautelato, possibilità su cui saldamente poggia la regola di strumentalità strutturale della tutela cautelare rispetto alla tutela a cognizione piena.

5. Considerazioni conclusive.

Al fine di prospettare qualche considerazione finale di sintesi in ordine alla questione rimessa alle Sezioni Unite dall'ordinanza n. 24844/2011 resa dalla Prima Sezione Civile, occorre attribuire un rilievo assolutamente centrale, come ben sottolinea la medesima ordinanza interlocutoria, alla specialità dell'art. 669-novies, primo comma, cod. proc. civ. rispetto alla norma generale di cui all'art. 282 cod. proc. civ., invece riferibile alle sole pronunce di merito, cogliendo nella disposizione introdotta in tema di procedimento cautelare uniforme dalla legge 26 novembre 1990, n. 353 il dato testuale della provvisoria esecutività *ope legis* della declaratoria di estinzione, in quanto tale produttiva dell'inefficacia riflessa della misura cautelare. L'individuazione del meccanismo di sincronizzazione operante tra estinzione del giudizio di merito ed inefficacia del provvedimento cautelare non trova, quindi, risposta né nell'art. 282 cod. proc. civ., né nell'articolato regime dettato dagli artt. 307 e 308 cod. proc. civ.

Inoltre, la conclusione da prescegliere non dovrebbe poter prescindere dall'esigenza di assoluta coerenza con la relazione di strumentalità strutturale

¹³ Così IANNICELLI, *Note sull'estinzione del processo esecutivo*, Salerno 2004, 236.

intercorrente tra tutela cautelare e pronuncia a cognizione piena ed esauriente, sia pur nei limiti in cui siffatta strumentalità residua alla luce del vigente ottavo comma dell'art. 669-*octies* cod. proc. civ., ovvero per i soli provvedimenti cosiddetti "conservativi".

Da ultimo, sembra massimamente opportuno scindere la questione delle conseguenze dell'estinzione del giudizio di merito sull'efficacia del provvedimento cautelare dalla più ampia e dibattuta tematica relativa alle corrispondenti conseguenze piuttosto riconducibili a qualsivoglia altra ipotesi di definizione in rito del processo di merito: ciò sia alla luce dell'esistenza per la sola prima fattispecie di un apposito fondamento di diritto positivo (quale, appunto, il più volte citato primo comma dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ.), del tutto assente per le restanti situazioni in cerca di regolamentazione; sia, soprattutto, alla luce della profonda diversità (di presupposti, di disciplina e quindi di modalità operative) corrente tra la pronuncia sull'estinzione e qualsivoglia distinta ipotesi di chiusura del processo senza la decisione sul merito della pretesa, diversità che induce a saggiamente sconsigliare il forzato accostamento sistematico delle varie vicende procedimentali.

Secondo una visione naturalistica del processo civile, esso non può che tendere teleologicamente alla pronuncia di un provvedimento in grado di incidere nel diritto sostanziale, dando, così, integrale realizzazione all'aspettativa delle parti di ottenere una risposta finale nel merito alle loro domande di giustizia. In tale prospettiva, la conclusione del processo, che si sublimi nell'emanazione di una sentenza di merito, raffigura un esito di "normale estinzione" del giudizio, mentre, allorché il giudice debba prendere atto della rinuncia o dell'inerzia delle parti, ne conseguirebbe un accertamento dell'intervenuta "estinzione anormale" della lite. Al pari della sospensione e dell'interruzione del giudizio, la sua estinzione denoterebbe, quindi, un fenomeno di "crisi del processo" e costituirebbe causa di una sua "anomala conclusione"¹⁴.

E' inevitabile che, volgendo oltre lo sguardo, risulta facile ampliare il novero dei cosiddetti "modi di estinzione del processo non soddisfattivi", comprendendo nel relativo ambito tutte quelle vicende in cui il processo civile si arresta *in itinere*, senza raggiungere la prefissata meta del provvedimento attributivo del bene della vita. Ci si riferisce, ovviamente, alle tante disposizioni che contemplan "l'assoluzione dal

¹⁴ Diversamente potrebbe opinarsi, ove, con inversione delle prospettive iniziali, l'esito normale di un processo venisse riferito al mero riscontro dell'integrale svolgimento di quella sequenza di attività che il modello normativo prevede sino all'emanazione di un provvedimento comunque definitivo, potendosi, in tale ottica, intendere la medesima declaratoria di estinzione come espressione di un potere decisorio, sebbene estranea alla definizione del merito della contesa; sul punto, si vedano MICHELI, *Sospensione, interruzione ed estinzione del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1942, I, 1 ss.; MASSARI, *Rinuncia agli atti del giudizio*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1157; SATTA, *L'estinzione del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 1012; CALVOSA, *Estinzione del processo civile*, VI, Torino, 1957, 973 ss.; MONTELEONE, *Estinzione (processo di cognizione)*, in *Dig. it. disc. priv.*, sez. civ., VIII, Torino, 1992, 133; BIANCHI D'ESPINOSA, BALDI, *Estinzione del processo. a) Diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 917; SALETTI, *Estinzione del processo. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. it.*, XIII, Roma, agg. 1994, 1 ss.

giudizio” e sottraggono il giudice dall’adempimento dell’obbligo decisorio sul merito della lite, imponendo una mera pronuncia in rito.

Risulta agevole, tuttavia, trovare riscontri ordinamentali alle peculiarità dell’estinzione del giudizio, che ne giustificano un’autonomia operativa – anche quanto alla capacità produttiva dell’inefficacia del provvedimento cautelare, di cui all’art. 669-*novies* cod. proc. civ. – rispetto a tutti gli altri modi di conclusione del processo, diversi dalla sentenza di merito, e conseguenti all’accertamento della carenza di un requisito di validità del giudizio. Gli altri impedimenti al raggiungimento della decisione di merito derivano da vizi degli atti introduttivi e sono generalmente riconducibili alla fase iniziale del processo. L’estinzione, viceversa, discende dall’insorgenza di una sopravvenuta impossibilità di fornire una risposta alla domanda di tutela giurisdizionale, impossibilità necessariamente determinatasi durante una fase successiva all’instaurazione della lite. A questa differenza di presupposti corrisponde una differenza di disciplina (quanto, ad esempio, alla salvezza degli effetti sostanziali della domanda, oppure quanto alla conservazione dell’attività processuale svolta in precedenza, ai sensi dell’art. 310 cod. proc. civ.), che dissuade dall’adottare un criterio ermeneutico di assoluta parificazione tra dichiarazione di estinzione e ulteriori pronunce di mero rito.

Anche, dunque, allo scopo di inferirne una conclusione circa l’incidenza – se comunque immediata o condizionata all’irrevocabilità - della declaratoria di estinzione sul provvedimento cautelare, occorrerà ricordare che la questione di estinzione “*agisce sul processo in modo diverso e più profondo che non le altre preliminari e pregiudiziali*”¹⁵.

Del pari a quanto avviene nell’eventualità contemplata dal terzo comma dell’art. 669-*novies* cod. proc. civ, allorché sia emessa sentenza, anche non passata in giudicato, che dichiari inesistente il diritto cautelato, con la dichiarazione di estinzione il giudice riconosce che non vi è più la possibilità di accertare, nell’ambito del giudizio instaurato, e perciò con cognizione piena ed esauriente, se effettivamente esista o meno il diritto cautelato. Ed allora, poiché il legislatore ha espressamente previsto che la sentenza che dichiari inesistente il diritto cautelato, seppur ancora impugnabile (e nemmeno provvisoriamente esecutiva, ai sensi dell’art. 282 cod. proc. civ., ove si limiti al rigetto della domanda dell’attore), faccia perdere efficacia al servente provvedimento cautelare, sembra inevitabile convincersi che, identicamente, il medesimo provvedimento non possa rimanere in vita quando venga acclarata la sopravvenuta estinzione del giudizio. Ciò impone il nesso di strumentalità che, per le misure diverse da quelle menzionate nel sesto comma dell’art. 669-*octies* cod. proc. civ., tuttora correla *ex necesse* il provvedimento cautelare e gli effetti della sentenza sul merito della lite ¹⁶. Sembra altrimenti paradossale ritenere che, pur quando l’attore,

¹⁵ CIPRIANI, *La declaratoria di estinzione per inattività delle parti del processo di cognizione di primo grado*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, 145. Si veda anche LAUDISA, *La sentenza processuale*, Milano, 1982, 143 ss.

¹⁶ Afferma 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*, in www.judicium.it: (**Allegato dottrina n. 7**) “(...) Mancato o tardivo inizio del giudizio di merito, inattività integrante gli estremi dell’estinzione e rigetto nel merito sono dunque facce di una stessa medaglia: se il processo non è instaurato affatto, o

dopo aver vista accolta una sua istanza di sequestro, abbia rinunciato agli atti del giudizio, esplicitando così la sua volontà di porre fine al processo senza giungere ad una pronuncia di merito sulla domanda da lui proposta, alla correlata sentenza dichiarativa dell'estinzione, resa dal giudice monocratico, non debba conseguire automaticamente la dichiarazione di inefficacia di quel sequestro, dovendosi comunque attendere il passaggio in giudicato della sentenza.

La tesi che l'inefficacia della cautela scaturisce immediatamente dalla declaratoria di estinzione del giudizio di cognizione, sebbene sia proposto (o ancora proponibile) appello o reclamo contro di essa, trova, pertanto, autonomo fondamento nel dato di diritto positivo costituito dal primo comma dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ., ed è retta dal postulato della necessaria continuità del giudizio a cognizione piena fino ad una pronuncia di merito: la dichiarazione di estinzione, collocata nell'architettura della disciplina codicistica dell'inefficacia del provvedimento cautelare, risulta, di per sé, già ostativa alla perdurante fondata possibilità di ottenere una decisione finale di merito a tutela del diritto provvisoriamente cautelato, possibilità essenziale per le esigenze di strumentalità strutturale della tutela cautelare rispetto alla tutela a cognizione piena.

L'assunto dell'immediata operatività dell'estinzione del giudizio di merito quale causa di inefficacia della cautela indebolisce, vieppiù, il presupposto argomentativo dell'assimilazione strutturale delle sentenze di rito all'estinzione: se, invero, non si ritiene indispensabile, ai fini dell'inefficacia del provvedimento cautelare, che la declaratoria di estinzione abbia maturato i requisiti della irrevocabilità e definitività, della vicenda potrà prenderne cognizione non soltanto il giudice del merito, ma pure, *incidenter tantum*, il giudice che aveva emesso quel provvedimento, individuato a norma del secondo comma dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ. La fattispecie estintiva non opera, quindi, soltanto come fatto impeditivo della pronuncia di merito, di tal che, per potersi ravvisare l'estinzione del processo, non occorre attendere il provvedimento con cui il giudice deputato a quella pronuncia sancisca il verificarsi di detto fatto impeditivo (con conseguente possibilità di una non irrilevante protrazione della durata della cautela); l'estinzione del giudizio di merito deve, piuttosto, ritenersi verificata con la semplice realizzazione della singola fattispecie estintiva, *ex art. 307* cod. proc. civ., e, per questo, del perfezionamento della vicenda estintiva può tenerne conto pure il magistrato adito su ricorso della parte interessata per dichiarare l'inefficacia, ai sensi del secondo comma dell'art. 669-*novies* cod. proc. civ.

Né potrebbe certamente obiettarsi che il decorso dei termini per la reclamabilità o per l'appellabilità della declaratoria di estinzione, o, peggio, il periodo poi occorrente per la decisione di tali rimedi, conterrebbero in limiti temporali ristretti la paralisi degli effetti dell'estinzione stessa.

non lo è tempestivamente o, ancora, non è in grado di produrre una pronuncia di merito; o se viceversa la sentenza che lo chiude sancisce l'inesistenza del diritto cautelato, viene meno il presupposto in virtù del quale la misura fu concessa, e dunque non è ipotizzabile una sua sopravvivenza(...)", da cui l'ulteriore passaggio: "(...) Il provvedimento dichiarativo dell'estinzione chiude il giudizio al pari della sentenza di nullità: entrambi sono impugnabili, e quindi suscettibili, in seguito a riforma, di condurre comunque ad una pronuncia di merito, ma entrambi, appena resi, caducano la misura cautelare per inequivoca scelta del legislatore(...)".

L'immediata emanazione della dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare, in conseguenza dell'estinzione del processo di merito, non conduce, del resto, a risultati incompatibili con la previsione della possibilità di contestare tale provvedimento tramite reclamo *ex artt.* 308 e 178 cod. proc. civ., o tramite appello, a seconda della collegialità o monocraticità della causa.

La soluzione secondo la quale non occorre affatto l'irrevocabilità o il giudicato della declaratoria di estinzione per consentire lo spiegamento dell'effetto distruttore sulla cautela, non impedisce, invero, la possibilità di ripristinare la medesima misura cautelare, ove mai il provvedimento di estinzione venga poi annullato in sede di reclamo, o riformato o cassato nelle fasi successive di impugnazione. In sostanza, la dichiarazione di immediata inefficacia del provvedimento cautelare sarebbe altresì compatibile con l'eventuale reviviscenza del processo di merito, provocata dall'accoglimento delle contestazioni mosse nell'appropriata sede avverso la pronuncia di *mors litis*.

L'inefficacia della cautela, *ex art.* 669-*novies* cod. proc. civ., in attesa che le contestazioni sull'estinzione vengano definite, non sacrifica l'oggetto della causa di merito e non ostacola la possibilità della sua ripresa, sicché neppure collide con il principio della tendenziale *perpetuatio* degli effetti sostanziali e processuali della domanda nel processo di cognizione fino al passaggio in giudicato della decisione di perenzione.

(Red. Antonio Scarpa)

ALLEGATI

GIURISPRUDENZA

- Allegato n. 1: Cass, Sez. 1, Sentenza n. 26834 del 07/11/2008 (Rv. 605814)
Allegato n. 2: Cass., Sez. 1, Sentenza n. 17028 del 23/06/2008 (Rv. 604048)
Allegato n. 3: Cass, Sez. 1, Sentenza n. 14755 del 22/11/2001 (Rv. 550487)
Allegato n. 4: Cass., Sez. 2, Sentenza n. 17866 del 08/09/2005 (Rv. 584164)
Allegato n. 5: Cass., Sez. L, Sentenza n. 17778 del 21/08/2007 (Rv. 598957)
Allegato n. 6: Cass., Sez. 3, Sentenza n. 14765 del 04/06/2008 (Rv. 603297)
Allegato n. 7: Cass., Sez. 2, Sentenza n. 15349 del 25/06/2010 (Rv. 613727)
Allegato n. 8: Cass., Sez. 3, Sentenza n. 10800 del 03/12/1996 (Rv. 501023)

DOTTRINA

- CECHELLA, *Il processo cautelare*, Torino, 1997, 116 (**Allegato dottrina n. 1**)
CARRATTA, *Inefficacia del sequestro pronunciato ante causam da giudice incompetente ed ambito di applicazione dell'art. 669-novies c.p.c.*, in *Banca borsa tit. cred.* 2000, 4, 472 (**Allegato dottrina n. 2**)
DALMOTTO, in *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, Bologna 2007, 1270 (**Allegato dottrina n. 3**)
MERLIN, *I limiti temporali di efficacia, la revoca e la modifica*, in *Il processo cautelare*, a cura di G. Tarzia, Padova 2004, 340 (**Allegato dottrina n. 4**)
RECUSSI, *L'inefficacia del provvedimento cautelare in rapporto alla definizione in rito del processo di merito ed alla natura sostitutiva del reclamo*, in *Giur. mer.* 1998, 2, 236 (**Allegato dottrina n. 5**)
CIPRIANI, *La declaratoria di estinzione per inattività delle parti del processo di cognizione di primo grado*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, 127 ss. (**Allegato dottrina n. 6**)
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*, in www.judicium.it: (**Allegato dottrina n. 7**)

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI ESSENZIALI

Per la tesi della necessaria irrevocabilità della dichiarazione di estinzione, ai fini dell'art. 669-novies, primo comma, cod. proc. civ:

Cass. Sez. 1, Sentenza n. 26834 del 07/11/2008 (Rv. 605814) (**allegato n. 1**)

Per la tesi che giustifica la revoca contestuale della misura cautelare per effetto di una sentenza di primo grado di natura processuale:

Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17028 del 23/06/2008 (Rv. 604048) (**allegato n. 2**)

Per la tesi che nega che il provvedimento cautelare perda efficacia, nel caso in cui il successivo giudizio di merito venga definito con sentenza che dichiari nulla la domanda introduttiva:

Cass. Sez. L, Sentenza n. 17778 del 21/08/2007 (Rv. 598957) (**allegato n. 5**)

RIFERIMENTI DOTTRINALI ESSENZIALI (IN ORDINE ALFABETICO)

- ATTARDI, *Le nuove disposizioni del processo civile*, Padova, 1991
- BIANCHI D'ESPINOSA, BALDI, *Estinzione del processo. a) Diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 917 ss.
- CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936
- CALVOSA, *Estinzione del processo civile*, VI, Torino, 1957
- CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997
- CARRATTA, *Inefficacia del sequestro pronunciato ante causam da giudice incompetente ed ambito di applicazione dell'art. 669-novies c.p.c.*, in *Banca borsa tit. cred.* 2000, 4, 472 (**Allegato dottrina n. 2**)
- CECHELLA, *Il processo cautelare*, Torino, 1997, 116 (**Allegato dottrina n. 1**)
- CIPRIANI, *La declaratoria di estinzione per inattività delle parti del processo di cognizione di primo grado*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, 127 ss. (**Allegato dottrina n. 6**)
- CONSOLO – LUISO – SASSANI, *La riforma del processo civile, Commentario*, Milano, 1991
- CONSOLO – LUISO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, sub art. 669 novies, Milano 2007
- DALMOTTO, in *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, Bologna 2007, 1270 (**Allegato dottrina n. 3**)
- DALMOTTO, *Il rito cautelare "competitivo"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 1, 267 ss.
- 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*, in www.judicium.it: (**Allegato dottrina n. 7**)
- FRUS, *Commento all'art. 669 novies*, in *Le riforme del processo civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 1992, 714 ss.
- GIORDANO, *La tutela cautelare uniforme. Prassi e questioni*, Milano, 2008
- IANNICELLI, *Note sull'estinzione del processo esecutivo*, Salerno 2004
- IMPAGNATIELLO, *Sentenze costitutive, condanne accessorie e provvisoria esecutorietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 3, 751 ss.
- LAUDISA, *La sentenza processuale*, Milano, 1982
- MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino 2011
- MASSARI, *Rinuncia agli atti del giudizio*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1157 ss.
- MERLIN, *Provvedimenti urgenti per il processo civile, Commentario* a cura di F. Cipriani e G. Tarzia, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, 344 ss.
- MERLIN, *I limiti temporali di efficacia, la revoca e la modifica*, in *Il processo cautelare*, a cura di G. Tarzia, Padova 2004, 340 (**Allegato dottrina n. 4**)
- MICHELI, *Sospensione, interruzione ed estinzione del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1942, I, 1 ss.
- MONTELEONE, *Estinzione (processo di cognizione)*, in *Dig. It. disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino 1992, 133 ss.
- MONTESANO – ARIETA, *Diritto processuale civile*, III, Padova 1999
- NICOTINA, *Rimedi ed efficacia della tutela cautelare*, in *Giur. it.*, 1996, I, 555 ss.
- OLIVIERI, *I provvedimenti cautelari nel nuovo processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 716 ss.
- PROTO PISANI, *La nuova disciplina dei provvedimenti cautelari in generale*, in *Foro it.*, 1991, 74 ss.
- RECUSSI, *L'inefficacia del provvedimento cautelare in rapporto alla definizione in rito del processo di merito ed alla natura sostitutiva del reclamo*, in *Giur. mer.* 1998, 2, 236 (**Allegato dottrina n. 5**)
- SALETTI, *Estinzione del processo: I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. it. Treccani*, XIII, Roma 1994, 1 ss.
- SATTA, *L'estinzione del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 1012 ss.
- TERRUSI, *Nell'opposizione a decreto ingiuntivo è ammissibile sospendere la sentenza dichiarativa dell'estinzione del giudizio?*, in *Giust. civ.* 2011, 3, 787 ss.
- TOMMASEO, *Commento agli art. 73 - 77 l. 26 novembre 1990, n. 353*, in *Corr. giur.*, 1991, 102 ss.
- VERDE – CAPPONI, *Profili del processo civile*, III, Napoli 2006
- VERDE – DI NANNI, *Codice di procedura civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353*, Torino, 1991.