



ALESSANDRO CARISSIMO

Riflessioni sull'art. 700 c.p.c., (anche) alla luce della riforma Cartabia

In tema di provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c., la presenza di un controcredito certo, liquido ed esigibile, idoneo a integrare un'eccezione di compensazione, vantato dal resistente, esclude la sussistenza del *fumus boni iuris* dell'asserito inadempimento, impedendo la concessione della misura cautelare volta ad ottenere l'anticipazione degli effetti restitutori della risoluzione del contratto di affitto di azienda.

(Tribunale Avezzano, ord., 27/01/2025)

Il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. consente di ottenere qualcosa in più e di diverso dal sequestro giudiziario, giacché, mentre con la tutela anticipata degli effetti restitutori ex art. 700 c.p.c. ci si assicura la pronta disponibilità della partecipazione societaria e di conseguenza il pieno esercizio dei diritti connessi (patrimoniali ed economici), il sequestro giudiziario ex art. 670 c.p.c. assolve la funzione cautelare limitata alla mera conservazione statica del bene, con esercizio dei diritti connessi alla partecipazione da parte di un custode giudiziario.

(Tribunale Brescia, sez. impr., ord., 10/02/2025)

In tema di appalto, è ammissibile la domanda cautelare di rilascio del cantiere proposta dal committente nei confronti dell'appaltatore che, senza giustificato motivo, abbia sospeso i lavori oltre il termine essenziale pattuito per il loro completamento, comportando così la perdita di benefici fiscali rilevanti (*Superbonus 110%*) e arrecando pregiudizi economici e strutturali al cantiere; tale condotta integra un grave inadempimento idoneo a fondare la risoluzione del contratto ex art. 1454 c.c. e giustifica l'urgenza del provvedimento ex art. 700 c.p.c. finalizzato a consentire il completamento dei lavori con altro operatore.

(Tribunale Firenze, ord., 11/03/2025)

In tema di provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c., la presenza di rifiuti e macerie abbandonati dall'appaltatore in area condominiale integra sia il *fumus boni iuris* sia il *periculum in mora*, configurato dal rischio attuale per la sicurezza, la salubrità e la fruizione delle parti comuni, nonché dall'intralcio alla prosecuzione dei lavori. Ne consegue l'ammissibilità della domanda cautelare volta alla rimozione dei rifiuti e al ripristino dei luoghi, con applicazione di una penale ex art. 614-bis c.p.c. per ogni giorno di ritardo nell'adempimento.

(Tribunale Varese, ord., 30/07/2025)¹

¹ Per i testi integrali delle ordinanze, di cui è stata riportata soltanto la massima, v. Trib. Avezzano, ord., 27 gennaio 2025, in *Banca dati De Jure*; Trib. Brescia, sez. impr., ord., 10 febbraio 2025, in *Il caso.it*, 2025; Trib. Firenze, ord., 11 marzo 2025, in *Arch. loc. cond. e imm.*, 4, 2025; Trib. Varese, ord., 30 luglio 2025, in *Banca dati De Jure*.

Il contributo prende le mosse da alcune recenti ordinanze di merito in tema di provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c., per interrogarsi sulla nozione attuale di "residualità" del rimedio atipico alla luce del nuovo assetto delineato dalla riforma Cartabia. Il lavoro ricostruisce, in chiave diacronica e sistematica, come la rielaborazione degli artt. 657 e 658 c.p.c. (non) abbia ridotto gli spazi che, nella prassi, venivano colmati proprio dall'art. 700 c.p.c. La tesi sostenuta è che la residualità non rappresenti un limite, ma una vera e propria riserva di giustizia, destinata a operare ogni volta in cui l'apparato processuale tipizzato, pur aggiornato dal legislatore, non sia in grado di soddisfare in modo adeguato e tempestivo la necessità di tutela del diritto sostanziale.

This contribution takes as its point of departure several recent first-instance orders concerning urgent measures under Article 700 of the Italian Code of Civil Procedure, in order to reassess the contemporary notion of the "residual" character of this atypical remedy in light of the framework introduced by the Cartabia reform. The article reconstructs, through a diachronic and systematic analysis, how the reconfiguration of Articles 657 and 658 c.p.c. have (not) progressively narrowed the space which, in practice, had traditionally been filled by Article 700 c.p.c. The thesis advanced is that residuality does not operate as a limitation, but rather as a genuine reserve of justice, intended to intervene whenever the typified procedural apparatus - though updated by the legislature - fails to provide an adequate and timely protection of the substantive right at stake.

Sommario: 1. Introduzione: la casistica oggetto delle ordinanze in commento. – 2. Sulla nozione di residualità. – 2.1 *Focus* sul pregiudizio imminente ed irreparabile. – 2.2 Residualità e pregiudizio imminente e irreparabile nelle ordinanze in commento. – 2.3. (ancora) Sul rapporto tra sequestro giudiziario e provvedimento d'urgenza. – 3. Un ambito d'applicazione ridotto alla luce del nuovo apparato processuale tipizzato? Gli artt. 657 e 678 c.p.c. – 3.1. (*Segue*) Sul rapporto tra il provvedimento d'urgenza e il (nuovo) procedimento semplificato di cognizione.

1. Introduzione: la casistica oggetto delle ordinanze in commento

L'insieme delle ordinanze ex art. 700 c.p.c. rese dai Tribunali di Avezzano, Varese, Brescia (sez. imprese) e Firenze compone un quadro applicativo estremamente significativo, nel quale il provvedimento d'urgenza² viene chiamato a misurarsi con situazioni fattuali molto diverse -

² Senza pretesa di completezza, si rinvia a A. PANZAROLA, R. GIORDANO, *Dei provvedimenti d'urgenza: art. 700-702 c.p.c.*, Bologna, 2016; A. G. DIANA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Torino, 2012; L. MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel*

affitto di ramo d'azienda, appalto edilizio, gestione di rifiuti in ambito condominiale, aumento di capitale sociale - ma attraversate da due fili rossi comuni: il problema della residualità del rimedio atipico rispetto alle misure tipiche e la definizione del pregiudizio imminente e irreparabile richiesto dalla norma.

Nel caso deciso dal Tribunale di Avezzano (ord. 27 gennaio 2025), la domanda cautelare è proposta dalla società concedente un ramo d'azienda nei confronti dell'affittuaria morosa, al fine di ottenere, in via d'urgenza, il rilascio dell'azienda stessa. Il giudice abruzzese ricostruisce con cura la fisionomia dell'art. 700 c.p.c., insistendo sul suo duplice carattere atipico e sussidiario: la norma è pensata per fronteggiare "*pregiudizi atipici*" mediante "*provvedimenti che appaiono, secondo le circostanze, più idonei*", ed è utilizzabile "fuori dai casi regolati", ossia quando l'ordinamento non offre misure cautelari tipiche adeguate alla situazione concreta. In questo contesto, viene espressamente affermata l'ammissibilità, in astratto, della tutela d'urgenza in tema di rilascio di azienda, ma il ricorso viene rigettato per difetto del *fumus boni iuris*: a fronte della morosità dedotta, la resistente oppone un controcredito certo, liquido ed esigibile di importo largamente superiore, allegando fatture e contratto di locazione. Il Tribunale rileva che, nella prospettiva sommaria propria del giudizio cautelare, non è possibile apprezzare il grave inadempimento ex art. 1455 c.c., sì che la carenza del *fumus* assorbe ogni ulteriore questione, compreso il *periculum*. Il provvedimento assume così un rilievo paradigmatico: da un lato riafferma, sul piano sistematico, la natura atipica e residuale

processo civile: artt. 700-702 cod. proc. civ., Napoli, 1955; G. CASSANO G., *La tutela cautelare ex art. 700 c.p.c.: guida ai provvedimenti d'urgenza*, Santarcangelo di Romagna, 2016; A. PENTA, *I procedimenti cautelari d'urgenza*, Milano, 2022; L. VIOLA, *Il procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Milano, 2013; G. BUFFONE, *Art. 700 c.p.c. e la procedura d'urgenza*, Santarcangelo di Romagna, 2013; P. SGUOTTI, *Il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Padova, 2018; G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Padova 1982; G. BASILICO, *Imminenza del pregiudizio e funzione preventiva della tutela cautelare ex art. 700 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, p. 61 ss.; C. E. BALBI, voce *Provvedimenti di urgenza*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., VI, Torino, 1997; F. CARBONARA, *Limiti oggettivi dell'«anticipazione» giuridica, «strumentalità attenuata» ed ulteriori riflessioni in tema di provvedimenti cautelari nel nuovo rito societario*, in *Davanti al giudice. Studi sul processo societario*, a cura di L. LANFRANCHI, A. CARRATTA, Torino 2005, p. 373 ss.; R. CONTE, *La nozione di irreparabilità nella tutela d'urgenza del diritto di credito (sviluppi giurisprudenziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 216 ss.; U. COREA, *Limiti della tutela d'urgenza anticipatoria di sentenze dichiarative e costitutive*, in *Corriere giur.*, 2015, p. 548 ss.; C. DELLE DONNE, *Linee evolutive della tutela (anticipatoria) d'urgenza nell'esperienza applicativa e in alcune scelte del legislatore: l'irrelevanza della durata del giudizio di merito e l'emancipazione dall'eseguità forzata*, in *Riv. esec. forzata*, 2014, p. 722 ss.; E. A. DINI, G. MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano 1997; L. DITTRICH, *Il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in *Il processo cautelare*, a cura di G. TARZIA, A. SALETTI, Milano 2015, p. 249 ss.; R. GIORDANO, *Provvedimenti di urgenza e strumentalità c.d. attenuata*, in *Giur. merito*, 2007, p. 1677 ss.; R. MARTINO, *Tutela innominata d'urgenza e discrezionalità del giudice (brevi note a margine di un recente volume su "I provvedimenti d'urgenza")*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, p. 925 ss.; R. TARANTINO, *Il periculum in mora nel sequestro giudiziario e la «sussidiarietà» della tutela cautelare atipica*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, p. 493 ss.; F. TOMMASEO, *Provvedimenti d'urgenza a tutela dei diritti implicanti un facere infungibile*, in *Studium iuris*, 1997, p. 1277 ss.; F. VERDE, *I provvedimenti di urgenza*, Padova 2005; E. VULLO, *Tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c. e questione di costituzionalità sollevata dal ricorrente a fondamento della domanda cautelare*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2072 ss.; ID., *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in *I procedimenti sommari e speciali*, a cura di S. CHIARLONI e C. CONSOLO, II, Torino, 2005, p. 1249 ss.; F. FIORUCCI, *Tutela d'urgenza: ex art. 700 c.p.c.*, Milano, 2014.

dell'art. 700 c.p.c.; dall'altro lato mostra come, sul piano applicativo, il filtro del *fumus* resti decisivo nel selezionare le ipotesi in cui la tutela d'urgenza può effettivamente operare.

Di taglio diverso è l'ordinanza del Tribunale di Varese (30 luglio 2025), resa in materia di appalto edilizio, ma con un oggetto immediato più circoscritto: i committenti chiedono che l'appaltatore sia obbligato, in via urgente, a rimuovere a proprie spese le macerie e i rifiuti edili abusivamente depositati nel giardino condominiale, con nomina di un commissario *ad acta* in caso di inottemperanza e applicazione di una penale *ex art. 614-bis c.p.c.*

Il giudice lombardo affronta in modo puntuale il tema del *periculum in mora*, definendolo come quel pregiudizio che, se non fronteggiato "*prima*" dell'esito del giudizio di merito, non consentirebbe una piena reintegrazione del diritto leso. In questa prospettiva, non si tratta solo di valutare la gravità del danno, ma soprattutto la sua collocazione temporale rispetto ai tempi del processo. Il Tribunale, pur non soffermandosi diffusamente sulla residualità rispetto ad altri strumenti, considera implicitamente l'art. 700 c.p.c. come la via più idonea a ottenere, in tempi compatibili, il ripristino dello stato dei luoghi, evidenziando come, in situazioni di questo tipo, la tutela cautelare abbia una funzione non soltanto conservativa, ma anche ripristinatoria.

Sul versante dei rapporti societari si colloca l'ordinanza del Tribunale di Brescia, sezione specializzata in materia di imprese (10 febbraio 2025), relativa all'esercizio del diritto di opzione in un aumento di capitale: il socio ricorrente chiede un provvedimento d'urgenza per poter sottoscrivere, almeno in parte, la propria quota di aumento, a fronte del rifiuto ingiustificato da parte della società. Il giudice bresciano coglie l'occasione per una presa di posizione di grande rilievo sistematico sul rapporto tra sequestro giudiziario e art. 700 c.p.c., affermando che il provvedimento d'urgenza consente di ottenere "qualcosa in più e di diverso" rispetto al sequestro: mentre quest'ultimo assolve una funzione di mera conservazione statica del bene, con esercizio dei diritti rimesso al custode, la misura *ex art. 700 c.p.c.* è in grado di assicurare al socio la pronta disponibilità della partecipazione e, con essa, l'effettivo esercizio dei diritti patrimoniali e amministrativi connessi.

Ne emerge una nozione di residualità non rigida ma funzionale: il ricorso all'art. 700 non è escluso per il solo fatto che l'ordinamento conosca, in astratto, il sequestro giudiziario; è escluso solo quando quest'ultimo, in concreto, sia in grado di offrire una tutela altrettanto efficace e tempestiva.

Infine, l'ordinanza del Tribunale di Firenze (sez. III, 11 marzo 2025) interviene, ancora una volta, in materia di appalto edilizio, ma con un ulteriore elemento di complessità: la sospensione ingiustificata dei lavori oltre il termine essenziale pattuito comporta non solo il blocco del cantiere, ma anche la perdita dei benefici fiscali legati al Superbonus 110% e l'aggravarsi di pregiudizi economici e strutturali sull'immobile. Il giudice fiorentino ritiene fondata la domanda cautelare di rilascio del cantiere, volta a consentire al committente di proseguire i lavori con altra impresa.

In questa prospettiva, il pregiudizio imminente e irreparabile non è colto soltanto nella perdita secca del beneficio fiscale - difficilmente recuperabile in sede di merito - ma anche nel rischio di deterioramento del cantiere in stato di abbandono e nella compromissione degli equilibri economici complessivi dell'operazione. L'irreparabilità, dunque, assume una connotazione insieme economica e temporale, strettamente legata alla finestra di fruibilità del *bonus* e alla dinamica materiale dell'opera edilizia³.

Le decisioni in commento offrono, pertanto, un interessante spaccato applicativo del provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, consentendo di misurare, attraverso una necessaria e breve disamina dei concetti di "residualità" e di "pregiudizio imminente ed irreparabile", la perdurante vitalità dell'istituto, anche dopo la riforma Cartabia, la quale - attraverso la rielaborazione degli artt. 657 e 658 c.p.c. - sembra(va) destinata a ridefinirne lo spazio operativo.

2. Sulla nozione di residualità

Se si sposta lo sguardo dalle singole fattispecie decise dai giudici di merito al piano sistematico, il primo profilo che impone di essere messo a fuoco è quello della funzione residuale del provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* rispetto all'insieme delle misure cautelari nominate.

Orbene, per cogliere il ruolo effettivo del provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* è necessario partire dalla struttura complessiva del sistema cautelare codicistico. Le misure tipiche disciplinate dal codice⁴ sono costruite secondo modelli relativamente chiusi: per ciascuna di esse il legislatore definisce il tipo di situazione sostanziale protetta, individua uno specifico *periculum* che giustifica l'intervento anticipato e prefigura il contenuto tipico del provvedimento, modellato su quel particolare rischio⁵. È però evidente che un catalogo siffatto, per quanto articolato, non può ambire a coprire l'intera gamma delle situazioni in cui

³ Se si colgono nel loro insieme, queste decisioni disegnano un quadro variegato ma coerente sul piano della residualità: Avezzano si richiama al modello classico dell'art. 700 c.p.c. come rimedio atipico e sussidiario, in via generale; Brescia ne compie una lettura evolutiva, sottolineando che il carattere residuale va verificato alla luce della funzionalità concreta delle misure tipiche, non in astratto; Varese e Firenze, pur non tematizzando espressamente il problema, mostrano in controluce una residua preferenza per i provvedimenti d'urgenza *ex art. 700*, ogniquale volta il sistema non offra strumenti tipici in grado di assicurare, con pari tempestività, la tutela del diritto invocato. Le divergenze - a ben vedere - si giocano, piuttosto, sulla soglia di accesso alla tutela: più rigorosa ad Avezzano, dove l'approfondita contestazione del credito induce il giudice a fermarsi già sul *fumus*; più elastica a Varese, Brescia e Firenze, dove il *periculum* viene letto in modo ampio, valorizzando la dimensione dinamica delle posizioni sostanziali coinvolte.

⁴ Basti pensare a sequestri, denunce di nuova opera e di danno temuto, procedimenti di istruzione preventiva, oltre alle "urgenze" incorporate in alcuni procedimenti speciali.

⁵ Così L. MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile (Artt. 700-702 c.p.c.)*, cit., p. 4, e Id., *Proposta di un modello di misura cautelare generale*, p. 749 ss., secondo cui si devono intendere come misure cautelari tipiche "quelle che leggi processuali civili collegano ad apposite azioni, coordinante, a loro volta, a predeterminate situazioni sostanziali", sicché queste non possono trovare tutela nella misura di cui all'art. 700 c.p.c.

un diritto si espone a un pregiudizio immediato, tale da svuotare di significato la successiva tutela di merito⁶.

Se si tiene fermo che il diritto di azione, garantito dall'art. 24 Cost.⁷, ha una vocazione intrinsecamente atipica e che la tutela cautelare ne rappresenta un presidio essenziale di effettività, appare quasi inevitabile che l'ordinamento si doti di uno strumento capace di intercettare anche quei pericoli che sfuggono agli schemi nominati. In questo spazio si colloca l'art. 700 c.p.c., concepito come norma di chiusura del sistema: una "valvola di sicurezza" che abilita il giudice ad adottare, in via provvisoria, quei provvedimenti d'urgenza che, secondo le circostanze, appaiono più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della futura decisione di merito, quando il diritto azionabile sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile⁸.

⁶ G. SICCHIERO, *Le vendite speciali*, Padova, 2009, p. 176 ss., il quale evidenzia che la norma di cui all'art. 700 c.p.c. vanta carattere "sussidiario e dunque non vi si può fare ricorso in tutti i casi in cui l'ordinamento prevede rimedi tipici, intendendosi per tali non solo quelli previsti dal codice di procedura civile, ma anche quelli indicati nel codice civile o in leggi speciali." Similmente L. DITTRICH, *IL provvedimento d'urgenza*, cit., p. 179 ss.; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Torino, 2023, secondo cui, tale limite della tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. è da rinvenire ove la tutela tipica innanzi al *periculum* rappresentante dal ricorrente trovi la propria fonte in una norma non solo del codice di rito, ma anche *extra codicem*, dovendo essere intesa - la riserva di legge contenuta nella disposizione *de qua* - con riferimento a tutte le misure tipiche previste dall'ordinamento giuridico.

⁷ V. F. P. LUISO, *Diritto Processuale Civile*, IV, Milano, 2025, p. 283 e ss., il quale evidenzia che una tutela cautelare generale è costituzionalmente necessaria, in quanto connessa al diritto di azione previsto dall'art. 24 Cost. La tutela cautelare rientra quindi in quel generale principio del processo, in virtù del quale la parte che è costretta a rivolgersi al giudice deve essere messa, alla fine del processo, se ha ragione, nella stessa situazione in cui si sarebbe trovata se non avesse dovuto ricorrere all'intervento giurisdizionale. Lo stesso principio vale, ovviamente, per la parte nei cui confronti è infondatamente ottenuta la tutela. Tale fondamento costituzionale, a ben vedere, è alla base di più sentenze della Corte costituzione. Basti pensare a Corte Cost., 27 dicembre 1974, n. 284, in *Giur. Cost.*, 1974, p. 3338 ss., in cui viene evidenziata l'importanza di una misura cautelare atipica, al fine di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale ove sussista il concreto rischio che i tempi processuali possano mettere a repentaglio la fruttuosità della stessa, e quindi prevenire il pericolo di una pronuncia di merito che - di fatto - risulti essere inefficace, se non addirittura *inutiliter data* in quanto tardiva. O, ancora, a Corte Cost., 28 giugno 1985, n. 190, in *Foro it.*, 1985, I, 1887, in cui si legge "esige rispetto il principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione, di cui la dottrina non solo italiana fin dagli inizi del corrente secolo ha dimostrato la validità desumendola e al contempo confrontandola con richiami di disposizioni normative e provocando l'inserzione nel codice di rito civile del 1942 dell'art. 700, che si esibisce quale espressione di direttiva di razionalità tutelata dall'art. 3, comma 1", con la conseguenza che "dall'art. 700 è lecito enucleare la direttiva che, le quante volte il diritto assistito dal fumus boni iuris è minacciato da pregiudizio imminente e irreparabile provato dalla cadenza dei tempi necessari per farlo valere in via ordinaria, spetta al giudice il potere di emanare i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito".

⁸ Come osservato da G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2023, p. 295-297. Per l'A., mentre le misure cautelari tipiche prevedono in modo puntuale il tipo di diritto tutelato, il *periculum* rilevante e il contenuto del provvedimento, il legislatore non può codificare in via nominata tutte le situazioni nelle quali un diritto rischia di subire un pregiudizio immediato tale da svuotare la futura tutela ordinaria. Poiché il diritto d'azione è strutturalmente atipico e la cautela ne costituisce presidio imprescindibile, l'ordinamento affianca alle misure tipiche uno strumento residuale - quello dell'art. 700 c.p.c. - idoneo a fronteggiare ogni ulteriore esigenza di protezione urgente. Da ciò deriva l'atipicità del provvedimento d'urgenza: esso può riguardare qualsiasi diritto; il *periculum* è definito in via ampia come minaccia di un pregiudizio imminente e irreparabile; il contenuto del provvedimento è modellato su ciò che, nel caso concreto, appare più idoneo ad

L'atipicità dei provvedimenti d'urgenza si riflette su tutti i profili che caratterizzano le misure nominate. Quanto alla situazione giuridica protetta, non è confinata a categorie predeterminate: può trattarsi di qualsiasi diritto o posizione soggettiva suscettibile di tutela civilistica, dai diritti reali ai diritti di credito, dalle situazioni relative alle posizioni personali fino agli interessi con contenuto prevalentemente patrimoniale⁹. Quanto al *periculum*, la formula del pregiudizio "imminente e irreparabile" non rinvia a un tipo di rischio tipizzato (come accade, ad esempio, per il pericolo di infruttuosità dell'esecuzione forzata nel sequestro conservativo), ma a una categoria elastica, che richiede di volta in volta una valutazione calata nel concreto. Quanto, infine, al contenuto del provvedimento, la clausola dei provvedimenti "più idonei" segnala una naturale vocazione anticipatoria: spesso la misura cautelare è chiamata a riprodurre, in via provvisoria, gli effetti della futura sentenza di accoglimento, senza che ciò escluda la possibilità di provvedimenti meramente conservativi o regolatori, destinati a cristallizzare lo stato di fatto o a imporre una disciplina provvisoria del rapporto. Su questo sfondo si innesta il profilo forse più delicato dell'istituto: la sua funzione residuale. L'*incipit* dell'art. 700 c.p.c. - "fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo" - è stato tradizionalmente inteso nel senso che la tutela d'urgenza atipica non è esperibile quando, per la difesa del diritto minacciato, sia concretamente utilizzabile una misura cautelare tipica o un procedimento speciale dotato di una propria fase urgente. In questa prospettiva, l'area di operatività del provvedimento d'urgenza coinciderebbe con ciò che resta "scoperto" dal sistema delle misure nominate: dove il legislatore ha già previsto un rimedio

assicurare provvisoriamente gli effetti del merito, con prevalente funzione anticipatoria ma senza escludere provvedimenti meramente conservativi. La norma, infine, è utilizzabile solo *fuori dei casi* espressamente regolati dalle misure tipiche, configurandosi così la natura sussidiaria dell'art. 700 c.p.c.

⁹ In dottrina è stato osservato che la formulazione ampia dell'art. 700 c.p.c. - che fa riferimento, senza ulteriori specificazioni, al "diritto" da tutelare - denota un ambito applicativo non limitato a categorie predeterminate. In una prima fase si era ritenuto che la tutela d'urgenza fosse riservata ai soli diritti assoluti, ritenuti gli unici realmente esposti a un pregiudizio irreversibile e non adeguatamente reintegrabile ex post. Tale impostazione si fondava sull'idea che solo per tali diritti il decorso del tempo potesse compromettere in modo definitivo il godimento del bene, mentre i diritti di credito - astrattamente monetizzabili - sarebbero sempre riparabili tramite risarcimento. L'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale ha progressivamente superato questa lettura selettiva: il riferimento non è più alla natura del diritto, bensì alla qualità del pregiudizio e all'infungibilità dell'utilità da preservare. Il rimedio è dunque esperibile anche rispetto ai diritti di credito, purché il danno temuto sia concretamente irreparabile o non adeguatamente eliminabile mediante ristoro per equivalente, specie quando il credito sia funzionalmente connesso alla tutela di interessi primari o quando sussista un rilevante scarto tra il vulnus subito e la riparazione differita nel merito. Posto ciò, per ragioni di economia dello scritto, si rinvia a Cfr. C. CONSOLO, F. P. LUIO, *Codice di Procedura civile commentato*, III-IV, Milano, 2000, p. 3057 ss.; A. PROTO PISANI, *Provvedimenti d'urgenza*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, p. 13 ss.; L. P. COMOGGIO, *Il procedimento cautelare in generale - Le singole misure cautelari*, in L. P. COMOGGIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II, *Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi*, Bologna 2005, p. 84 ss.; A. SCARPA, *I Provvedimenti d'urgenza*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 250 ss.; Trib. Pisa, 4 marzo 2014, in *www.dejure.com*, secondo cui "tale rimedio viene spesso utilizzato per la tutela di situazioni impensate ed impensabili dal legislatore del 1942". Ci si intende riferire a quei "nuovi diritti che, nati dal diffondersi della evoluzione di massa e dallo sviluppo tecnologico dei sistemi informativi, non hanno trovato, o l'hanno trovata con il passare del tempo, una adeguata collocazione nel catalogo delle situazioni sostanziali tutelabili di derivazione codicistica".

specifico e tempestivo, il ricorso all'art. 700 c.p.c. sarebbe, in linea di principio, inutile o addirittura inammissibile¹⁰.

Questa lettura, tuttavia, si rivela troppo rigida se la si confronta con la complessità delle situazioni concrete. È stato progressivamente chiarito che la residualità non può essere ridotta alla rappresentazione di una *extrema ratio* astratta, evocabile solo quando manchi del tutto un modello nominato. Piuttosto, essa va intesa in chiave integrativa: la tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c. è chiamata a coprire l'area dei bisogni cautelari che le misure tipiche non riescono a soddisfare in modo adeguato, sia nei casi in cui tali misure manchino, sia nelle ipotesi in cui, pur esistendo, non siano in grado di neutralizzare il pregiudizio nei tempi o con il contenuto richiesti dal caso concreto. In altre parole, non basta che nell'ordinamento esista, in astratto, uno strumento cautelare tipico: occorre che questo sia effettivamente praticabile e, soprattutto, idoneo a evitare il danno che si vuole scongiurare¹¹.

In questa direzione si colloca anche la distinzione, spesso proposta, tra limiti "interni" e limiti "esterni" di applicazione dell'art. 700 c.p.c. Tra i primi rientra, appunto, il vincolo testuale "fuori dei casi regolati", che segnala l'esigenza di coordinare la misura atipica con i modelli nominati, evitando sovrapposizioni ridondanti; tra i secondi rientrano invece le restrizioni elaborate dall'interprete nel tentativo di prevenire un uso eccessivamente espansivo del rimedio¹². La chiave sta nel modo in cui si legge quella clausola di esclusione: se la si riferisce alla combinazione concreta di diritto, *periculum* e contenuto della misura, la preclusione al ricorso al 700 opera solo quando il caso rientra effettivamente nell'area coperta da una misura tipica funzionante; se, viceversa, si guarda solo alla natura del diritto in astratto, si finisce per restringere indebitamente l'ambito operativo della norma di chiusura.

¹⁰ È stato osservato (da G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 70) che la clausola d'apertura dell'art. 700 c.p.c. ("fuori dei casi regolati...") vada intesa nel senso che l'esclusione dell'intervento atipico non riguarda solo la misura cautelare tipica prevista dal legislatore, ma anche la specifica fattispecie di diritto e di *periculum* che quella misura è destinata a presidiare. Ne deriva che il ricorso al provvedimento d'urgenza è, in linea generale, precluso ogniqualvolta ricorrano indistintamente gli elementi costitutivi di una cautela tipica, la cui esistenza è già ritenuta dal legislatore idonea a fronteggiare quel determinato rischio. Sul punto, si veda altresì V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964, secondo cui questa impostazione ermeneutica si fonda sull'idea che ogni norma cautelare tipica non individua solo l'effetto da produrre, ma anche la fattispecie che ne condiziona l'operatività; onde l'art. 700, nel far riferimento ai "casi regolati", deve essere letto come rinvio alle fattispecie tipiche e ai relativi presupposti, ai quali non può non raccordarsi anche l'effetto che la tutela cautelare è chiamata a realizzare.

¹¹ Cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 334 ss. Nello specifico, l'A. qualifica la residualità dell'art. 700 c.p.c. come indice della sua funzione di *norma di chiusura* del sistema cautelare: la scelta del legislatore del 1942, diversamente da quello del 1865, presuppone infatti il riconoscimento di ulteriori spazi di tutela d'urgenza non coperti dalle misure tipiche. Tale clausola di chiusura è stata altresì letta come manifestazione di un potere cautelare generale, ma entro confini ben determinati: la tutela atipica resta ancorata, da un lato, alla deducibilità del diritto in un giudizio ordinario di cognizione, e, dall'altro, alla presenza di un pregiudizio imminente e irreparabile. In questo quadro, l'esercizio del potere cautelare ex art. 700 c.p.c. segue un percorso vincolato, imponendo al giudice di muoversi entro tali presupposti nella valutazione dell'ammissibilità e concedibilità del rimedio.

¹² Sempre per ragioni di economia dello scritto, si rinvia, per completezza, a G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 67-100.

Da questa prospettiva discende un'impostazione più equilibrata: la funzione residuale dell'art. 700 c.p.c. non è ancorata alla mera tipologia del diritto sostanziale - che può ben essere lo stesso tutelato da misure nominate - bensì alla concreta possibilità di "far funzionare" una misura tipica a presidio di quel diritto, rispetto allo specifico pericolo dedotto. La tutela d'urgenza deve arretrare quando tutti i presupposti di una misura nominata risultano in concreto integrati e quella misura è idonea, per struttura e tempi, a fronteggiare il pregiudizio; al contrario, quando il *periculum* prospettato non coincide con quello tipizzato dal legislatore, o la misura tipica si riveli strutturalmente inadeguata a neutralizzare il danno, l'accesso all'art. 700 non può dirsi precluso solo perché il diritto, in astratto, sarebbe riconducibile a un diverso schema cautelare.

È in questo senso che la norma viene qualificata, con espressione ormai consueta, come "norma di chiusura" del sistema cautelare: non perché attribuisca al giudice un potere indistinto, ma perché consente di colmare gli spazi che i procedimenti tradizionali non coprono, ancorando tuttavia l'intervento a due punti fermi - l'esistenza di un diritto azionabile in via ordinaria e la presenza di un pregiudizio imminente e irreparabile - che delimitano il perimetro della discrezionalità giudiziale.

In definitiva, la residualità del provvedimento d'urgenza non può essere letta come una clausola puramente "notarile", destinata a un controllo meramente formale sull'esistenza di misure tipiche astrattamente pertinenti. Essa implica, al contrario, una verifica sostanziale: il giudice è chiamato a misurare il bisogno concreto di tutela prospettato dall'istante rispetto all'insieme degli strumenti disponibili, valutando se le misure nominate siano realmente in grado di scongiurare il pregiudizio lamentato. Solo all'esito di questa valutazione, condotta caso per caso, è possibile stabilire se il rimedio ex art. 700 c.p.c. debba cedere il passo a un modello tipico, oppure rappresenti, nella situazione data, l'unico strumento capace di preservare l'effettività della tutela giurisdizionale.

In tale prospettiva, si pongono, a conferma del suddetto orientamento, le ordinanze in epigrafe, da cui si denota una percezione del provvedimento d'urgenza come strumento privilegiato in tutte quelle situazioni in cui è necessario "sbloccare" rapidamente un rapporto in crisi per evitare danni a catena.

2.1 Focus sul pregiudizio imminente ed irreparabile

Come visto sopra, il *discrimen* tra le misure cautelari tipiche e il rimedio atipico di cui all'art. 700 c.p.c. - e, dunque, il fondamento stesso del suo carattere residuale - si colloca anzitutto sul terreno del pregiudizio dedotto dalla parte che invoca la tutela. È la qualità del pericolo prospettato, più ancora che la natura del diritto azionato, a giustificare il ricorso al provvedimento d'urgenza.

Prima di misurare tale requisito alla luce delle ordinanze oggetto di nota, occorre soffermarsi, sia pur nei limiti propri di un commento giurisprudenziale, sulla nozione di “pregiudizio imminente e irreparabile” impiegata dal legislatore.

La formula adottata dall’art. 700 c.p.c. - “pregiudizio imminente e irreparabile” - è, almeno sul piano letterale, più rigorosa rispetto ad altre espressioni che avevano fatto ingresso nei lavori preparatori, ove si evocava un pregiudizio “grave e non facilmente e sicuramente riparabile”¹³. L’aggettivo “irreparabile” sembra evocare, ad una prima lettura, un’impossibilità radicale di porre rimedio alla lesione, mentre l’originario riferimento alla “non facilità e sicurezza” della riparazione suggeriva piuttosto una prospettiva relativa, legata alla concreta efficacia dei rimedi successivi. La prassi interpretativa, tuttavia, ha finito per attenuare la rigidità della lettera, riconducendo la nozione positiva di irreparabilità a una valutazione sostanziale: ciò che rileva non è l’assoluta impossibilità di riparare, ma l’inidoneità dei mezzi ordinari (risarcitori o reintegratori) ad assicurare, in concreto, una soddisfazione adeguata del diritto leso¹⁴.

Il punto di partenza è l’individuazione dell’“oggetto” del pregiudizio.

Il testo dell’art. 700 c.p.c. fa riferimento al “diritto” che si intende far valere in via ordinaria: il pregiudizio, dunque, non colpisce in astratto il patrimonio del soggetto, né genericamente la sua sfera personale, ma aggredisce il diritto azionato nella sua dimensione dinamica, vale a dire nel momento del suo esercizio e della concreta realizzazione dell’interesse che ne costituisce il contenuto¹⁵. Nella fase meramente statica - la semplice titolarità del diritto - non

¹³ Il riferimento è all’art. 324 del progetto Carnelutti, in cui si richiedevano atti tali da poter “*ledere in modo grave e non facilmente e sicuramente riparabile un diritto controverso*”, riproducendo espressioni analoghe adoperate per altre fattispecie. Esempio è l’art. 373 c.p.c., che, al fine di ottenere la sospensione dell’esecuzione della sentenza impugnata in Cassazione, esige che questa possa implicare un “*grave e irreparabile danno*”. Sul punto v. S. SATTÀ, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, II, Milano, 1962, p. 256 ss., il quale evidenzia che attraversa tale formula il “*legislatore ha voluto soccorrere per quelle sole ipotesi in cui l’esecuzione della sentenza potesse dar luogo alla modificazione di una situazione non più restaurabile*”. Altro esempio è altresì l’art. 431, comma 3, c.p.c., in merito al rito del lavoro, il quale, per la sospensione dell’esecuzione da parte del giudice d’appello, prevede che da essa possa derivare un “*gravissimo danno*”.

¹⁴ Sul punto, in dottrina, si sono distinti tre diversi orientamenti. Un primo orientamento la riconduce ai soli diritti assoluti, ritenendo che solo rispetto a tali situazioni soggettive - caratterizzate da un potere immediato ed esclusivo sul bene - il ritardo nella tutela possa determinare una lesione non più reversibile (cfr. S. SATTÀ, *Op. cit.*, p. 271 ss.). Un secondo indirizzo amplia la prospettiva e ritiene che l’irreparabilità ricorra ogniqualvolta la parte, durante il processo, sia priva di strumenti rimediali efficaci a neutralizzare il danno, specie nei casi in cui l’oggetto del diritto o il risultato perseguito sia costituito da beni infungibili (v. L. MONTESANO, *I provvedimenti d’urgenza nel processo civile (Artt. 700-702 c.p.c.)*, cit., p. 77 ss.; A. PROTO PISANI, *Provvedimenti d’urgenza*, cit., p. 12). Secondo una terza impostazione, più comprensiva, il danno è irreparabile non solo quando la reintegrazione in forma specifica sia impossibile o il risarcimento non sia suscettibile di valutazione economica, ma ogniqualvolta né la reintegrazione per equivalente né altri rimedi eccezionali siano idonei a garantire la piena soddisfazione del diritto dedotto in giudizio: l’irreparabilità sussiste, in altri termini, ogni volta in cui anche solo una parte dell’interesse sostanziale rischi di restare definitivamente pregiudicata (cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 251 ss.; C. CALVOSA, voce *Provvedimenti d’urgenza*, cit., p. 451 ss.).

¹⁵ In tal senso G. ARIETA, *I provvedimenti d’urgenza ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 120-121, secondo cui il pregiudizio cautelare incide primariamente sulla dimensione dinamica del diritto, ossia sul suo concreto esercizio nei rapporti giuridici, più che sul profilo

vi è ancora spazio per la tutela d'urgenza; l'intervento cautelare presuppone che l'esercizio del diritto sia già in atto o quantomeno in procinto di esplicarsi, e che proprio in questo frangente la situazione giuridica venga minacciata da un evento idoneo a comprometterne in modo serio il soddisfacimento.

Da questo angolo visuale si comprende perché il pregiudizio possa provenire tanto da un fattore "interno" alla relazione obbligatoria o reale (si pensi all'inadempimento in un rapporto di durata), quanto da un fatto "esterno" imputabile al convenuto o a terzi, purché idoneo a incidere, durante il tempo necessario a far valere il diritto in via ordinaria, sulla concreta possibilità di conseguire il bene della vita cui il diritto è preordinato¹⁶.

statico della mera titolarità. Se la minaccia riguarda l'impedimento o la compromissione dell'attuazione del diritto nei confronti dei terzi, essa colpisce direttamente la possibilità per il titolare di realizzare l'interesse sostanziale sotteso alla posizione giuridica soggettiva: in altri termini, mette a rischio la stessa fruizione del contenuto che l'ordinamento gli riconosce.

¹⁶ Sarebbe fuorviante confinare l'area di operatività dell'art. 700 c.p.c. alle sole ipotesi in cui il pericolo discenda dalla lentezza fisiologica del processo di cognizione: la norma guarda alla minaccia che incombe "durante" quel tempo, non necessariamente "a causa" di quel tempo. Ogni fatto sopravvenuto, che in quella finestra temporale ponga a rischio in modo serio e non tollerabile il soddisfacimento del diritto, può integrare il pregiudizio rilevante ai fini dell'urgenza. Su questo sfondo si inserisce la nota questione della c.d. "personalizzazione" del pregiudizio. Una parte della giurisprudenza, specie in materia di rapporto di lavoro, ha talora valorizzato in modo marcato le condizioni soggettive del titolare del diritto, arrivando a configurare quasi un ius singulare processuale in favore di determinate categorie, in cui la lesione sarebbe per definizione irreparabile in ragione dei valori costituzionali coinvolti (si pensi alla funzione alimentare della retribuzione). Una simile impostazione rischia di spostare l'asse dalla qualità del diritto alla qualità della persona, snaturando il ruolo dell'art. 700 c.p.c. come strumento generale di tutela dei diritti. Una lettura più equilibrata consente però di recuperare, in misura non marginale, la dimensione personale senza cadere in derive soggettivistiche. Se il pregiudizio incide sul diritto nella sua fase dinamica, è inevitabile che la valutazione dell'irreparabilità si intrecci con le concrete esigenze del titolare, nella misura in cui esse siano immediatamente e strumentalmente collegate alla soddisfazione dell'interesse protetto. Così, la lesione del diritto alla retribuzione potrà considerarsi irreparabile quando la mancata percezione del salario, nelle more del processo, si traduca nella impossibilità di far fronte alle esigenze minime di vita proprie e del nucleo familiare: non perché il lavoratore appartenga a una "categoria protetta", ma perché, in quella situazione concreta, il diritto a essere retribuito si salda indissolubilmente con interessi esistenziali che un risarcimento differito non sarebbe in grado di compensare. Analogamente, nel campo dei diritti della personalità, la stessa natura della posizione sostanziale esige una valutazione che tenga conto delle qualità del titolare: una violazione del diritto all'immagine, a parità di condotta illecita, può assumere una gravità radicalmente diversa a seconda del contesto in cui la persona è ritratta e del ruolo sociale che essa ricopre, e dunque riflettersi in modo più o meno irreversibile sulla sfera identitaria e reputazionale. L'importante è che il baricentro resti fermo: il pregiudizio deve avere ad oggetto il diritto, ossia l'interesse giuridicamente protetto, e le condizioni soggettive rilevano solo in quanto siano strettamente e immediatamente connesse al modo in cui quel diritto si esercita e si realizza, e contribuiscano ad attribuire alla lesione il carattere dell'irreparabilità. Non è sufficiente che la situazione personale del titolare renda "spiacevole" il danno; occorre che il rapporto tra diritto e posizione soggettiva sia tale da trasformare quella lesione in una compromissione stabile dell'interesse tutelato, non recuperabile per equivalente. Sul punto, per maggior esaustività, si rinvia a S. LA CHINA, *Quale futuro per i provvedimenti d'urgenza*, in AA. VV., *I processi speciali - Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, 1979, p. 167 ss.; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 251 ss.; L. MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile (Artt. 700-702 c.p.c.)*, cit.; ID., *Sul provvedimento d'urgenza come misura cautelare innominata e come mezzo di composizione provvisoria di controversie giuridiche*, (nota a Trib. Milano, 15 dicembre 1955), in *Foro it.*, 1955, I, c. 93; A. G. DIANA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 59 ss.

Passando al requisito dell'“imminenza”, la dottrina¹⁷ ha giustamente sottolineato come si tratti di un concetto relativo, refrattario a definizioni rigide. Ciò che l'art. 700 c.p.c. pretende è che l'evento dannoso sia sul punto di verificarsi o comunque sia già inserito in un *iter* causale in stato avanzato, tale per cui la minaccia non si presenti come mera eventualità futura, ma come rischio concreto, attuale e incombente. Il pregiudizio non è imminente solo perché potrebbe astrattamente verificarsi prima della sentenza di merito; occorre che, avuto riguardo alla normale durata del giudizio ordinario, l'intervallo temporale che separa la situazione attuale dalla realizzazione dell'evento lesivo sia obiettivamente breve, o perché il processo produttivo del danno è già iniziato, o perché vi sono elementi univoci che ne attestano l'imminente verifica¹⁸.

In questo quadro assume rilievo anche il fattore tempo nella condotta dell'istante. La massima secondo cui i diritti assistono i diligenti e non i dormienti non può essere trasformata in una presunzione assoluta di insussistenza dell'imminenza ogni volta che la parte si attivi tardivamente; nondimeno, un atteggiamento di protratto attendismo può essere sintomatico del fatto che il pericolo non abbia, in concreto, quel grado di urgenza che giustifichi l'intervento d'urgenza. Se la situazione pregiudizievole si protrae invariata per un lungo lasso di tempo senza che il titolare avverta la necessità di reagire, è coerente domandarsi se essa presenti ancora i caratteri dell'attualità e della incombente verifica dell'evento dannoso¹⁹. Viceversa, quando gli effetti pregiudizievoli permangono e tendono ad aggravarsi,

¹⁷ Su tutti, G. ARIETA, *Op. cit.*, p. 123; L. MONTESANO, *Op. cit.*, p. 78.

¹⁸ v. C. CALVOSA, voce *Provvedimenti d'urgenza*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Milano, 1967, p. 449 ss., per il quale, sebbene ogni definizione generale sia per sua natura problematica, l'“imminenza” del pregiudizio presuppone che l'evento dannoso sia in procinto di incidere sul bene tutelato: occorre, cioè, che il processo causale lesivo sia già in atto, oppure quantomeno predisposto in modo diretto e univoco. Nello specifico l'A. esclude che l'imminenza possa “*pensarsi correlata alla durata del processo di merito*”, in quanto per poter configurarsi la condizione di imminenza “*occorre fare riferimento allo spazio temporis intercorrente tra il momento in cui si paventa il verificarsi dell'evento pregiudiziale e la realizzazione concreta dell'evento stesso*”.

¹⁹ In tal senso A. G. DIANA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 44. Nella giurisprudenza di merito, Pretura Roma, 28 novembre 1988, in *Temi Rom.*, 1989, p. 430 ss., in cui si legge che “*è inammissibile il provvedimento cautelare ex art. 700 c. p. c. a tutela di una situazione soggettiva il cui pregiudizio denunciato perdura, all'evidenza, da un lasso di tempo sufficientemente lungo, di talché il ricorrente avrebbe potuto far valere le proprie ragioni in via ordinaria, atteso, altresì, che il requisito dell'urgenza del pregiudizio menzionato deve sussistere oggettivamente e non per l'inerzia dimostrata dalla parte*”. Tale assunto è, inoltre, desumibile dal concetto di “tolleranza”, in ordine alla irreparabilità del danno, elaborato dalla dottrina. A tal proposito v. G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 126, che sottolinea come il secondo elemento opera quale limite al primo: l'irreparabilità sorge quando, pur essendo teoricamente configurabile una reintegrazione per equivalente, il convenuto non sia in concreto in grado di assicurare il *tantundem*. In questa prospettiva, il pregiudizio irreparabile non coincide con ogni divario tra gli effetti della futura decisione di merito e il ristoro per equivalente determinato dalla durata del processo, ma solo con quella discrepanza che, superando la soglia della normale tollerabilità, determina un apprezzabile squilibrio a carico della parte che si assume nel giusto. O, ancora, V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., secondo cui sarebbe preferibile “*ampliare i confini della intollerabilità*”, non solo dal “*rispetto della puntualizzazione della reintegrazione*”, ma anche dalla “*osservanza del principio della economia dei giudizi, non disgiunta dall'opportunità, onninamente sentita, di contenere, nei più ristretti limiti, la liquidazione dei danni, fin troppo evidente*”.

il decorso del tempo, pur imputabile alla parte, non è di per sé sufficiente a escludere l'imminenza, specie ove risulti che il danno minacciato sia destinato a trasformarsi, in tempi brevi, in una compromissione irreversibile del diritto.

Ben più articolata è la nozione di "irreparabilità" del pregiudizio. Un'interpretazione strettamente letterale dell'aggettivo - nel senso di danno assolutamente non rimediabile in alcun modo - condurrebbe a restringere l'area di operatività dell'art. 700 c.p.c. a ipotesi del tutto eccezionali, rendendo di fatto marginale l'istituto. Per evitare questo esito, la riflessione teorica ha elaborato una nozione più duttile, fondata sull'idea di uno "scarto" tra la piena soddisfazione cui il diritto aspira e ciò che, in concreto, i rimedi successivi sono in grado di restituire.

Da un primo punto di vista, l'irreparabilità si manifesta come irreversibilità degli effetti del pregiudizio²⁰. È in questa prospettiva che la tutela d'urgenza assume la sua funzione più tipicamente preventiva, tesa ad evitare che il diritto venga colpito in modo irreversibile, preservando la possibilità stessa di una sua futura attuazione integrale.

Vi è poi un secondo profilo, più vicino al terreno risarcitorio, in cui l'irreparabilità si coglie nella inadeguatezza o estrema difficoltà della reintegrazione per equivalente. Ciò accade, anzitutto, quando il contenuto del diritto sia prevalentemente non patrimoniale, sì che la quantificazione del danno - anche con l'ausilio degli strumenti offerti dal sistema - non sia in grado di approssimare in misura accettabile la perdita subita. Ma si verifica anche quando, pur trattandosi di diritti a prevalente contenuto economico, le caratteristiche del pregiudizio o le condizioni soggettive del convenuto rendano altamente incerta la possibilità di conseguire, in concreto, l'equivalente monetario²¹.

essendo che la realizzazione, mediante provvedimenti d'urgenza, del principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione, rende superflui giudizi di risarcimento di danno".

²⁰ Si pensi alle situazioni in cui il diritto è connesso a momenti temporali unici o a occasioni non ripetibili: la perdita del diritto di voto in un'assemblea decisiva, la mancata partecipazione a un'operazione societaria in cui si decide l'assetto proprietario, la dispersione definitiva di una clientela a seguito di condotte concorrenziali scorrette. In tutti questi casi, se il pregiudizio si verifica prima della decisione di merito, anche un successivo accoglimento della domanda, con condanna risarcitoria, non potrà più restituire al titolare la posizione sostanziale che gli sarebbe spettata; la lesione incide sul diritto nella sua fase di esercizio in modo tale da distruggerne definitivamente il contenuto o da svuotare di significato i poteri che ne costituiscono espressione.

²¹ Ad esempio, la difficoltà di prova dell'ammontare, l'imprevedibilità delle conseguenze ulteriori, l'incapienza patrimoniale del debitore sono tutti fattori che concorrono a trasformare un danno, in astratto risarcibile, in un pregiudizio sostanzialmente irreparabile. V. A. G. DIANA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 60-64, il quale osserva come sia ormai superata la tradizionale impostazione che limitava l'irreparabilità del danno ai soli diritti assoluti, escludendone l'applicazione ai diritti di credito e potestativi. L'indirizzo oggi prevalente valorizza, invece, una concezione più ampia del requisito, ravvisandolo non solo quando la reintegrazione in forma specifica sia impossibile o quando il risarcimento non sia suscettibile di valutazione economica, ma anche - e soprattutto - quando vi sia uno scarto apprezzabile tra la piena soddisfazione del diritto e quanto conseguibile mediante gli ordinari rimedi risarcitori. In questa prospettiva si colloca anche l'orientamento che individua l'irreparabilità nel carattere infungibile del bene o del risultato perseguito, o ancora nello sviamento della clientela in tema di concorrenza sleale, dove la perdita subita nel tempo non risulta integralmente reversibile. Ne deriva una progressiva apertura della tutela d'urgenza anche a posizioni soggettive di contenuto patrimoniale, in

Da questo punto di vista, ciò che assume rilievo non è qualsiasi scarto tra la situazione ideale che deriverebbe da una decisione immediata e gli effetti di una tutela tardiva, ma soltanto quella discrepanza che, avuto riguardo al contenuto del diritto e alle caratteristiche del caso concreto, superi la soglia della normale tollerabilità. L'irreparabilità, in altri termini, si colloca a metà strada tra l'assoluta impossibilità di riparare e la mera differenza fisiologica tra soddisfazione anticipata e soddisfazione differita: essa sussiste quando il sacrificio imposto al titolare, per effetto del tempo del processo, travalica il limite che l'ordinamento ritiene accettabile in vista della tutela ordinaria.

Alla luce di queste coordinate, il requisito del "pregiudizio imminente e irreparabile" si presenta come il vero fulcro selettivo dell'intervento ex art. 700 c.p.c. Esso impone al giudice una valutazione complessiva, in cui l'imminenza e l'irreparabilità non operano come clausole autonome e indipendenti, ma si illuminano a vicenda: il pericolo è davvero imminente solo se minaccia di produrre effetti non più integralmente recuperabili; il danno è irreparabile solo se la sua verifica, rispetto ai tempi del processo ordinario, si colloca in una zona in cui la tutela di merito giungerebbe troppo tardi per colmare lo scarto creato dal decorso del tempo.

2.2 Residualità e pregiudizio imminente e irreparabile nelle ordinanze in commento

Le coordinate teoriche sin qui tracciate - tanto sul piano della funzione residuale del rimedio ex art. 700 c.p.c., quanto sul terreno del "pregiudizio imminente e irreparabile" - trovano un banco di prova significativo nelle ordinanze di Avezzano, Varese, Brescia e Firenze, che declinano in modo diverso, ma tendenzialmente convergente, i due profili.

precedenza ritenute estranee all'ambito applicativo dell'art. 700 c.p.c. La conclusione cui giunge l'autore è dunque di tipo "relativo": l'irreparabilità deve essere valutata in concreto, con riguardo alla capacità del risarcimento per equivalente di soddisfare integralmente il diritto minacciato. Solo quando tale equivalenza risulti inadeguata - per la natura dell'interesse o per la qualità del pregiudizio - la tutela d'urgenza trova ragione di essere, mentre resta esclusa nelle situazioni pienamente ristorabili in via ordinaria. Nello stesso senso G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 127-128. L'Autore osserva che non ogni minaccia al diritto è idonea a giustificare la tutela d'urgenza: rilevano solo quei pregiudizi che, per la loro natura, possono compromettere in modo definitivo la concreta realizzazione del diritto stesso. In questo primo senso, l'irreparabilità è definita in chiave preventiva: il rimedio ex art. 700 c.p.c. mira ad evitare che l'offesa, incidendo sulla fase dinamica del diritto e sul momento del suo esercizio, produca effetti irreversibili tali da vanificare la soddisfazione dell'interesse sostanziale. Emblematica è l'ipotesi in cui il pregiudizio, incidendo sull'esercizio di prerogative connesse alla titolarità di partecipazioni sociali in prossimità di un'assemblea, rischi di rendere inutilizzabili poteri o facoltà essenziali. Accanto a questa prima accezione, l'Autore ne individua una seconda, riferibile alle situazioni in cui la lesione ha già iniziato a produrre effetti: qui l'irreparabilità discende non tanto dall'irreversibilità della minaccia, quanto dall'inadeguatezza della tutela per equivalente, specie quando si tratti di diritti di contenuto non patrimoniale o quando la quantificazione del danno risulti particolarmente complessa. È il caso, ad esempio, delle condotte di concorrenza sleale integranti sviamento di clientela, in cui l'intervento d'urgenza rappresenta l'unico mezzo idoneo a prevenire un pregiudizio difficilmente eliminabile in sede di merito. Ne deriva una nozione bifronte di irreparabilità: da un lato, come rischio di effetti irreversibili che la cautela intende scongiurare; dall'altro, come incapacità del risarcimento di offrire una tutela effettiva rispetto a pregiudizi già in atto o in via di consolidamento.

Nel caso deciso dal Tribunale di Avezzano, la domanda cautelare di rilascio del ramo d'azienda viene espressamente ricondotta, in astratto, nell'alveo di applicazione dell'art. 700 c.p.c. Il giudice riconosce che, di fronte alla crisi di un rapporto di affitto d'azienda, la mera custodia del complesso aziendale - ottenibile tramite misure tipiche di segno conservativo - non sarebbe sufficiente a soddisfare l'interesse del concedente, il quale ha piuttosto bisogno di recuperare la disponibilità effettiva del compendio per reimmetterlo nel circuito produttivo. La riacquisizione dell'azienda, in questa prospettiva, offre "utilità ulteriori e diverse" rispetto alla sola gestione neutrale del bene: consente di salvaguardare l'avviamento, preservare la redditività e prevenire i riflessi regressivi sull'intera operazione imprenditoriale. In tal senso, l'ordinanza abruzzese si colloca nel solco di quell'impostazione che legge la residualità non come un mero divieto di sovrapposizione astratta con le misure tipiche, ma come esigenza di verificare se, in concreto, queste ultime siano davvero in grado di neutralizzare il pregiudizio prospettato²².

²² v. Trib. Santa Maria Cpu Vetere, 9 agosto 2011, in *Il caso*, 2011, secondo cui "Nel caso di affitto di ramo d'azienda è ammissibile il ricorso allo strumento atipico e d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c., atteso che, da un lato, non risultano esperibili i rimedi accelerati e semplificati di cui all'art. 658 c.p.c. e seguenti e, dall'altro, lo strumento tipico del sequestro giudiziario ex art. 670 c.p.c. non appare idoneo a realizzare le esigenze del ricorrente, che non attengono tanto e solo al profilo della conservazione e della gestione momentanea ed ordinaria del bene azienda, quanto piuttosto ai profili del rilancio di un'attività aziendale sostanzialmente ferma e del recupero di rapporti contrattuali che intorno alla stessa ruotano. Inoltre, il rimedio del rilascio dell'azienda ottenuto ex art. 700 c.p.c. appare maggiormente funzionale ad assicurare che il ramo di azienda concesso in affitto riprenda la sua piena funzionalità ed operatività, piena funzionalità ed operatività che non sarebbe assicurata da un provvedimento di sequestro giudiziario che, tendenzialmente, è emesso in un'ottica conservativa del bene, ovvero soprattutto nell'ottica di impedire deterioramenti, alterazioni o sottrazioni del bene". O, ancora, Trib. Torino, 24 febbraio 2021, in *Foro it.*, 2021, V, 1831, che aderisce all'orientamento maggioritario in giurisprudenza secondo cui, A fronte della domanda di risoluzione di un contratto di affitto di azienda, il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. può disporre la sua restituzione all'affittante solo se l'azienda è minacciata da un pericolo di danno grave e irreparabile nel tempo necessario a far valere il diritto in via ordinaria. In tal senso, anche Trib. Ivrea, 11 luglio 2019, *Foro it.*, 2019, I, 3748. Tale questione rientra nel più ampio tema di quali siano gli effetti anticipabili in via d'urgenza: la giurisprudenza e la dottrina sono divise tra chi ritiene che non siano ammissibili provvedimenti d'urgenza che anticipino gli effetti di una sentenza di mero accertamento o costitutiva (*ex multis*, Trib. Cuneo 12 aprile 2012, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Procedimenti cautelari*, n. 13, e *Giur. merito*, 2012, 2355; Trib. Padova, 16 settembre 2004, in *Corriere giur.*, 2005, 409, con nota di C. PETRILLO, *Riconosciuta infine a chiare lettere la inconciliabilità tra tutela ex art. 700 c.p.c. ed efficacia di accertamento*. L'A. è critica e sottolinea come il provvedimento d'urgenza di mero accertamento è inammissibile perché privo di reale utilità cautelare: esso non anticipa alcuna "certezza giuridica", non esercita coazione sul resistente e si risolve nella sola verifica del *fumus*, senza vera misura cautelare; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, *I processi speciali e l'esecuzione forzata*, Bari, 2023, p. 274 ss.) e chi, invece, sostiene che non siano rinvenibili limiti all'ammissibilità di una pronuncia d'urgenza di questo tipo (Trib. Roma 2 dicembre 2009, in *Rep. Foro it.*, 2011, voce *Procedimenti cautelari*, n. 34, e *Giur. comm.*, 2011, II, 656, con nota di D. D'ADAMO, *La compatibilità tra l'azione di accertamento del diritto previsto dall'art. 2476, 2° comma, c.c. e i provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, la quale sostiene che tutela d'urgenza e azione di mero accertamento sono pienamente compatibili: il provvedimento ex art. 700 può eliminare uno stato d'incertezza pregiudizievole e rafforzare provvisoriamente il diritto, purché sussista un vero *periculum*; Trib. Perugia 16 marzo 2009, in *Giur. comm.*, 2011, II, 687, con nota di C. A. NIGRO, *La clausola sui pareri e le autorizzazioni degli accomandanti tra ingerenza, nullità parziale per violazione del relativo divieto e riqualificazione del rapporto contrattuale* (che critica l'uso della tutela d'urgenza nel caso deciso dal giudice perugino, osservando come l'art. 700 c.p.c. sia stato impiegato in modo improprio, trasformando la cautela in una pronuncia

Su questo sfondo, tuttavia, il Tribunale di Avezzano nega la misura per difetto del *fumus boni iuris*, a causa del controcredito certo, liquido ed esigibile fatto valere dalla resistente in misura largamente superiore ai canoni non corrisposti. La sommaria delibazione sulla gravità dell'inadempimento ex art. 1455 c.c. non consente di ritenere, allo stato, prevalente la posizione del concedente, sicché la questione del pregiudizio imminente e irreparabile resta assorbita. Il provvedimento assume, per questa via, un rilievo paradigmatico: conferma che la "porta d'ingresso" all'art. 700 c.p.c. è duplice, perché alla verifica della residualità - svolta in senso ampio e funzionale - si affianca un rigoroso controllo sulla tenuta del *fumus*, idoneo a bloccare la tutela d'urgenza anche laddove il *periculum* appaia, in astratto, particolarmente intenso (perdita dell'avviamento, rischio di chiusura della struttura assistenziale, ecc.)²³.

Diversa è la postura del Tribunale di Brescia, che, nel confrontarsi direttamente con il rapporto tra sequestro giudiziario e tutela d'urgenza, evidenzia come il vincolo di indisponibilità tipico del sequestro assicuri solo la conservazione statica del bene, senza garantire al socio la possibilità di sottoscrivere tempestivamente le azioni né di esercitare i diritti amministrativi e patrimoniali connessi. Il provvedimento d'urgenza, invece, attribuisce al ricorrente una utilità qualitativamente diversa: la disponibilità immediata della partecipazione e dei poteri che ne derivano. Il *discrimen* torna così a collocarsi sul terreno del pregiudizio dedotto. L'imminenza è qui scandita in termini strettamente temporali (la finestra ridotta per la sottoscrizione dell'aumento), mentre l'irreparabilità si declina come irreversibilità della perdita del diritto di opzione e della correlata *chance* di incidere sulla futura *governance* societaria: un risarcimento per equivalente non potrebbe più "ricostruire" la situazione giuridica che il socio avrebbe conseguito esercitando l'opzione nei tempi dovuti²⁴.

dichiarativa di nullità - tipica del merito - e così oltrepassando i limiti di strumentalità propri della misura urgente); L. DITTRICH, *Il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 469 ss.).

²³ Come noto, tra i due requisiti esiste un rapporto di interdipendenza: il *periculum in mora* è infatti subordinato al *fumus boni iuris* cosicché, perché la misura d'urgenza possa essere concessa, se il *fumus* è alto è sufficiente un *periculum* basso e viceversa. In tal senso F. P. LUIO, *Il nuovo procedimento cautelare*, in *Il nuovo processo ordinario e sommario di cognizione*, a cura di C. CECHELLA, D. AMADEI, D. BUONCRISTIANI, Milano, 2006, p. 105 ss. Si veda altresì Id., *Diritto processuale civile*, IV, *I processi speciali*, Milano, 2025, p. 286, il quale evidenzia che il giudice della cautela non può fondare il proprio convincimento sull'esistenza del diritto da proteggere attraverso un accertamento pieno, né può avvalersi di un'istruttoria ordinaria, poiché ciò vanificherebbe la funzione stessa dell'urgenza, ritardando il provvedimento fino a renderlo inutile. È tuttavia necessario che il giudice maturi una *pur sommaria* persuasione circa la fondatezza del diritto azionato. Tale esigenza va letta in rapporto all'atipicità della misura ex art. 700 c.p.c., la quale, a differenza delle cautele tipiche, non predetermina né la natura del diritto tutelabile, né la specifica configurazione del *periculum*, né gli effetti del provvedimento, richiedendo così un apprezzamento meno vincolato ma non per questo privo di un minimo di verifica sulla serietà della pretesa. In giurisprudenza, Tribunale Roma, 14 gennaio 2003, in *De Jure online*, secondo cui "Il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. non può essere considerato, all'interno di un procedimento ordinario intentato per ottenere la risoluzione del contratto, come una misura per ottenere in via anticipata il pagamento di somme dovute per canoni d'affitto d'azienda scaduti".

²⁴ v. Cass., 7 novembre 2008, n. 26842, in *Notariato*, 2009, 2, 134, secondo cui "La violazione delle norme in tema di diritto di opzione determina l'annullabilità e non la nullità del deliberato assembleare, non avendo tale violazione alcuna valenza di ordine generale, ma essendo, invece, funzionale all'interesse del singolo socio a mantenere inalterata la sua partecipazione proporzionale al capitale sociale anche in caso di aumento del capitale medesimo. Non può, conseguentemente, configurarsi

Sul versante degli appalti, il Tribunale di Firenze valorizza il profilo temporale del pregiudizio sino a farne la chiave di volta dell'urgenza. La sospensione ingiustificata dei lavori oltre il termine essenziale pattuito non si traduce soltanto in un ritardo nell'esecuzione, recuperabile in tesi con un risarcimento per i maggiori costi o per la mancata fruizione anticipata dell'opera; essa pone a rischio la stessa possibilità di completare l'intervento entro i termini fissati per la fruizione del *Superbonus* 110%, con la conseguente perdita del beneficio fiscale, e alimenta un deterioramento progressivo del cantiere, esposto alle intemperie e al disordine tipico di una situazione di abbandono.

Il giudice fiorentino riconosce che tale assetto di interessi non può essere efficacemente protetto attraverso i soli strumenti tipici. Da qui la scelta di fare leva sull'art. 700 c.p.c. per ottenere il rilascio del cantiere, così da consentire al committente di affidare i lavori a un nuovo appaltatore.

Ancora una volta, l'imminenza è marcata dal combinarsi di due fattori: la finestra ristretta per il completamento degli interventi ai fini del *bonus* e la progressione del degrado materiale del manufatto; l'irreparabilità, a sua volta, si alimenta proprio di questa struttura temporale, giacché la perdita del beneficio fiscale e il sovraccosto indotto dal protrarsi dell'inadempimento non possono essere integralmente neutralizzati da una condanna risarcitoria resa a distanza di anni²⁵.

la nullità (per illiceità dell'oggetto) di una deliberazione che sacrifichi il diritto di opzione al solo scopo di azzerare fraudolentemente la partecipazione del socio alla società, atteso, peraltro, che l'intento di piegare la deliberazione a finalità di prevaricazione della minoranza è da tempo ricondotto dalla giurisprudenza alla figura dell'eccesso di potere, inteso come violazione del canone di buona fede nell'esecuzione dei rapporti contrattuali, dal quale deriva l'annullabilità della deliberazione". Sul punto, si rinvia, altresì, Trib. Cassino, 1° dicembre 2000, in *La Società*, 2001, p. 607 ss.; Trib. Roma, 12 marzo 2001, *ivi*, 2001, 1093. In dottrina, cfr. C. FERRI, *I procedimenti cautelari ed urgenti in materia di società commerciali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 120 ss.; G. RUFFINI, *Considerazioni sulla sospensione dell'efficacia di una delibera assembleare invalida di s.r.l. mediante provvedimento ante causam ex art. 700 c.p.c.*, in *Giur. comm.*, 1998, 25, p. 272 ss.; S. RUGGERO, *Art. 700 c.p.c. e deliberazioni assembleari*, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1620.

²⁵ Quanto al c.d. *Superbonus*, in giurisprudenza, ovviamente recente (considerata l'entrata in vigore della normativa), nello stesso senso Trib. Firenze, 19 settembre 2022, in *Quotidiano Giuridico*, 2022, per cui "l'obbligo, gravante sul proprietario del fondo, di consentire l'accesso ed il passaggio nella sua proprietà, ex art. 843 c.c., non trova la sua fonte in un diritto di servitù a favore del fondo finitimo, integrando, per converso, gli estremi di una obligatio propter rem che si risolve in una limitazione legale del diritto del titolare del fondo, funzionale al soddisfacimento di una utilità occasionale e transeunte del vicino e consistente nel dovere di consentire l'accesso o la momentanea occupazione degli spazi necessari al compimento delle operazioni di manutenzione e rifacimento dei muri perimetrali dell'edificio finitimo tutte le volte in cui l'impedimento dell'accesso stesso renderebbe impossibile il compimento delle necessarie riparazioni. Conseguentemente è legittimo il provvedimento con il quale venga ordinato ad un condomino di permettere l'accesso al proprio immobile per l'esecuzione dei lavori condominiali di manutenzione straordinaria assistiti da vantaggi fiscali *superbonus* 110% e *bonus facciate*"; in dottrina, v. P. PRATO, *Superbonus: la costituzione del fondo speciale e profili di invalidità della delibera condominiale*, in *Arch. loc. cond. e imm.*, 2023, p. 214. Quanto al tema dell'appalto, in ordine alla tutela ex art. 700 c.p.c., v. Trib. Pescara, 19 dicembre 2011, in *P.q.m.*, 2011, 2-3, p. 123 ss., in cui si legge che "Il ricorso dell'appaltante alla tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. al fine di ottenere dal subappaltatore la restituzione del cantiere, è legittimo ed ammissibile non comportando decisioni sulla proprietà o sul possesso dei beni. Il pregiudizio fatto valere non appare evitabile mediante il ricorso al sequestro giudiziario, che non attribuisce al ricorrente il godimento pieno e immediato del bene e comporta altresì effetti (nomina del custode,

Infine, l'ordinanza del Tribunale di Varese offre un esempio particolarmente chiaro di come il requisito del pregiudizio imminente e irreparabile possa trovare declinazioni significative in contesti apparentemente "minori", quali la gestione dei rifiuti in ambito condominiale. Il deposito prolungato e abusivo di macerie nel giardino comune non integra solo un danno economicamente apprezzabile (mancato ripristino dell'area, spese di smaltimento, eventuale deprezzamento delle unità immobiliari), ma incide direttamente sulle condizioni igienico-sanitarie, sul decoro dell'edificio e sulla possibilità stessa per i condomini di fruire dello spazio comune. Proprio la natura di questi interessi - in parte non patrimoniali, in parte difficilmente monetizzabili - rende evidente come la semplice prospettiva di un ristoro per equivalente a distanza di tempo non sia idonea a garantire una piena reintegrazione. L'imminenza del pregiudizio si coglie nel carattere progressivo del degrado: più a lungo i rifiuti restano depositati, più alta è la probabilità che l'area divenga insalubre o inutilizzabile; l'irreparabilità si misura, invece, sulla difficoltà di ricostruire *ex post* una situazione di equilibrio igienico, estetico e funzionale ormai compromessa. Non è un caso che il Tribunale opti per un ordine di *facere* immediato, corredato dalla minaccia di una penale *ex art. 614-bis c.p.c.*: si tratta di strumenti che esprimono, nella pratica, proprio quella duplice dimensione - preventiva e repressiva - che connota la nozione di pregiudizio imminente e irreparabile come criterio selettivo dell'intervento d'urgenza²⁶.

amministrazione in custodia) non congrui rispetto alle esigenze della tutela invocata. Il diritto di ritenzione esercitato dal subappaltatore è illegittimo dovendo ritenersi, in virtù del principio simul stabunt simul cadent, che il venir meno del contratto di appalto comporta inevitabilmente l'inefficacia di quello di subappalto"; Trib. Torre Annunziata, 13 novembre 2003, in Guida al Diritto, 2004, 16, p. 60 ss., secondo cui "l'appaltatore, fino alla consegna dell'opera al committente, detiene la stessa in virtù di rapporto obbligatorio e deve, pertanto, essere considerato detentore qualificato. Di conseguenza, la mancata consegna dell'opera (nella specie, immobile da ricostruire) integra gli estremi dello spoglio solo qualora l'opera predetta sia effettivamente conclusa e non vi siano contestazioni relativamente alla regolarità nell'adempimento dei reciproci obblighi contrattuali. Esclusivamente in tal caso, il committente che voglia ottenere, in via d'urgenza, la consegna dell'immobile può esperire, nei confronti dell'appaltatore, l'azione di reintegra nel possesso, con conseguente preclusione del ricorso alla diversa tutela, concessa, ma solo in via residuale, dall'articolo 700 del c.p.c., da ritenersi, al contrario, ammissibile in tutti quei casi in cui, alla stregua di quanto precedentemente esposto, non sia configurabile lo spoglio".

²⁶ In giurisprudenza, v. Trib. Milano, 13 giugno 2006, in *Corriere del Merito*, 2006, 12, p. 1401, con nota adesiva di A. TEMPESTA, *Il g.o. può ordinare alla P.A. di adottare misure volte al miglioramento dell'ambiente?*; il quale condivide l'impostazione in punto di ammissibilità dell'azione inibitoria contro la P.A. tramite art. 700 c.p.c., quando sia in gioco la tutela di diritti fondamentali. L'autore ribadisce che, in simili evenienze, il giudice ordinario dispone del potere di adottare misure urgenti inibitorie anche verso la pubblica amministrazione, purché la misura richiesta si limiti a interrompere la condotta lesiva e non si traduca in una surrettizia sostituzione del giudice all'amministrazione nell'individuazione delle modalità tecniche attraverso cui perseguire l'obiettivo di tutela ambientale. La nota valorizza dunque la distinzione - fatta propria dal provvedimento - tra potere inibitorio e potere conformativo, ritenendo corretta la decisione nella parte in cui esclude che il giudice possa prescrivere specifiche misure tecniche non predeterminate dall'ordinamento, ma ammette l'utilizzo dell'art. 700 c.p.c. per impedire la prosecuzione dell'attività dannosa. Si veda altresì Trib. Torino, 20 marzo 2000, in *Rass. Giur. Farm.*, 2001, 63, p. 16 ss., in cui si legge che "Il diritto alla salute è un diritto soggettivo perfetto riconducibile all'art. 32 cost. non è suscettibile di affievolimento ad interesse legittimo a seguito della adozione di atti amministrativi (che ne abbiano limitato l'esercizio) e che possono essere disapplicati dal giudice ordinario cui va ascritta la giurisdizione a tutela (anche in via d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*) della relativa lesione."; Pretura San Miniato, 25 giugno 1988, in *Toscana Lavoro Giur.*, 1990, 240, secondo cui

Se si leggono congiuntamente, le quattro ordinanze confermano dunque il quadro teorico delineato in precedenza. Da un lato, la residualità dell'art. 700 c.p.c. è interpretata in chiave funzionale: essa non impedisce il ricorso al rimedio atipico solo perché, in astratto, esistono misure tipiche riferibili al medesimo diritto (sequestro giudiziario nel caso societario, strumenti conservativi nei rapporti di affitto d'azienda, giudizio di merito con domande di risoluzione negli appalti), ma impone di verificare se tali misure siano concretamente idonee a neutralizzare il pregiudizio nei tempi e con il contenuto richiesti dal caso concreto. Dall'altro lato, la nozione di "pregiudizio imminente e irreparabile" emerge come il vero snodo operativo del sistema: l'imminenza si traduce in un rischio effettivo, attuale e incombente, scandito dalle scansioni temporali del caso; l'irreparabilità si declina tanto in termini di irreversibilità degli effetti lesivi - tra perdita definitiva di diritti o occasioni non replicabili - quanto di inadeguatezza strutturale dei soli rimedi per equivalente.

Proprio in questa intersezione tra residualità e pregiudizio, le decisioni di Avezzano, Varese, Brescia e Firenze mostrano la perdurante vitalità del provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. nel compito di preservare l'effettività della tutela giurisdizionale, anche - come si vedrà - nel quadro rinnovato dalla riforma Cartabia.

2.3. (ancora) Sul rapporto tra sequestro giudiziario e provvedimento d'urgenza

Dalle pronunce di Avezzano e di Bergamo derivano, orbene, delle conferme in ordine al rapporto di residualità tra sequestro giudiziario e la misura cautelare di cui all'art. 700 c.p.c. Come noto, infatti, all'interno del sistema cautelare codicistico, il sequestro giudiziario di cui all'art. 670, n. 1, c.p.c. rappresenta il modello tipico di misura destinata a presidiare, in chiave conservativa, beni mobili, immobili o aziende quando ne sia controversa la proprietà o il possesso - anche nell'ambito di controversie fondate su pretese personali²⁷ - in vista della futura esecuzione in forma specifica. La sua funzione è quella di sottrarre il bene alla sfera di uno dei litiganti, affidandolo alla custodia (o alla gestione) di un terzo, così da garantirne l'integrità materiale e giuridica fino alla definizione del giudizio di merito e alla successiva esecuzione del comando restitutorio o di consegna.

"Appartiene al giudice ordinario, in base alla previsione normativa di cui all'art. 18, l. 8 luglio 1986, n. 349, la cognizione della domanda tendente alla tutela del diritto alla salute ed all'ambiente salubre, proposta mediante ricorso ex art. 700 c. p. c., con il quale venga richiesta, con provvedimento d'urgenza la sospensione della costruzione di una discarica in prossimità di un centro abitato; non sono però legittimati ad agire, in tale giudizio, né i privati cittadini che ritengano direttamente leso il loro diritto alla salute dall'opera in via di realizzazione, né i comitati ambiente sprovvisti delle specifiche caratteristiche di riconoscimento di cui all'art. 13, l. 349/86".

²⁷ Su tutti, A. PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro it.*, 1990, V, 1 ss.; V. DENTI, *Diritti della persona e tecniche di tutela giudiziale, L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983, p. 261 ss.; P. VERCELLONE, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità*, in *Quaderni del CSM*, 1996, p. 505 ss.; G. RESTA, *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, in *Dir. Inf.*, VI, 2007, p. 1042 ss.

In questo quadro, il *periculum* che sorregge il sequestro giudiziario assume una fisionomia peculiare²⁸. Il rischio che il legislatore intende prevenire è, in via di principio, quello - anche solo potenziale - di una dispersione materiale o di una gestione rovinosa o infedele del bene, tale da compromettere la fruttuosità dell'eventuale esecuzione specifica. È sufficiente, in altri termini, che vi sia un'apprezzabile possibilità che, se il bene restasse nella disponibilità esclusiva di una delle parti, la futura attuazione coattiva della decisione trovi un oggetto deteriorato, alienato o diversamente sottratto alla sua funzione²⁹.

Proprio perché calibrato su questa finalità conservativa e su un *periculum* così "diffuso"³⁰, il sequestro giudiziario non è chiamato a soddisfare l'esigenza del ricorrente di conseguire, subito, il bene della vita cui aspira, bensì a garantirgli che, al termine del processo, quell'oggetto sarà ancora in condizione di essere materialmente consegnato o rilasciato. L'orizzonte è quello dell'integrità della *res*, non quello dell'immediata realizzazione dell'interesse sottostante al diritto fatto valere³¹.

Su questo sfondo si innesta il problema del rapporto con il provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* Se, infatti, tale rimedio è utilizzabile "*fuori dei casi regolati*" dalle misure tipiche, il punto decisivo diventa stabilire quando, a fronte di una controversia su un bene determinato, il ricorso alla tutela d'urgenza debba cedere il passo al sequestro giudiziario e quando, invece, esso rimanga aperto.

²⁸ Esso non si struttura come un "pericolo nel ritardo" rigidamente ancorato a un evento lesivo già in fase avanzata di concretizzazione, ma è formulato in chiave più ampia come "opportunità di disporre la custodia o la gestione temporanea dei beni". Così F. CORSINI, *Il sequestro giudiziario di beni*, in *I procedimenti sommari e speciali*, a cura di S. CHIARLONI, C. CONSOLO, Torino, 2005, p. 870 ss.

²⁹ v. F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, cit., p. 251 e 252, che, tra le varie ragioni di pericolo, individua il "*pericolo che deriva dalla cattiva gestione del bene stesso*", rappresentando due esempi: *il bene in questione è un immobile, che deve essere mantenuto e riparato. Se l'attuale possessore (o detentore) non lo cura, alla fine del processo l'attore otterrà un bene deteriorato; il bene in questione è un'azienda. Se l'attuale possessore (o detentore) non lo gestisce bene. Alla fine del processo l'attore otterrà un'azienda senza più avviamento commerciale*.

³⁰ v. P. BERTOLLINI, art. 669 bis -840, in *Codice di procedura civile. Commentario*, diretto da C. CONSOLO, Milano, 2018, p. 418 ss.; R. CONTE, art. 670-705, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L. P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, Milano, 2014, p. 535 ss.

³¹ In buona sostanza il *periculum in mora* è integrato anche dal mero rischio, pur astratto, che i beni oggetto di controversia siano esposti - nel corso del giudizio di merito - a deterioramento, alterazione o sottrazione, rendendo necessario sottrarli alla libera disponibilità del detentore al fine di preservare l'utilità pratica della futura decisione. In tal senso Cass., 10 novembre 1992, n. 12087, in *Rep. Foro It.*, 1992, voce *Sequestro conservativo, giudiziale e convenzionale*, n. 13, secondo cui "*per il sequestro giudiziario, non è richiesto il pericolo, concreto e attuale, di sottrazione o alterazione del bene, essendo sufficiente che lo stato di fatto esistente in pendenza del giudizio comporti la mera possibilità, sia pure astratta, che si determinino situazioni tali da pregiudicare l'attuazione del diritto controverso*". V., altresì, in dottrina, A. CONIGLIO, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Torino, 1949, p. 165 ss., secondo cui il divieto di disporre giuridicamente del bene sequestrato è considerato immanente alla struttura stessa dell'istituto: l'alienazione, infatti, risulterebbe ontologicamente incompatibile con la funzione conservativa del sequestro, che mira a garantire la permanenza del bene sino alla conclusione della controversia e alla sua restituzione a chi sarà dichiarato titolare.

La chiave di lettura che oggi appare più convincente - e che meglio si armonizza con la nozione funzionale di residualità richiamata *supra* - è quella che sposta il fuoco dal solo dato oggettivo del bene e del diritto azionato al tipo di pregiudizio dedotto. L'inammissibilità dell'art. 700 c.p.c. non discende dal semplice fatto che l'ordinamento conosca, per il medesimo bene, una misura tipica come il sequestro giudiziario, ma dal fatto che il *periculum* prospettato dal ricorrente coincida con quello che il sequestro è strutturalmente in grado di neutralizzare e che il contenuto della misura tipica sia idoneo a fornire, in concreto, una tutela non inferiore a quella che si chiederebbe in via atipica³².

Diversamente, se (al contrario) il ricorrente allega un pregiudizio che va oltre o altrove rispetto alla mera esigenza di "custodia o gestione temporanea" del bene - perché ciò che è in gioco non è solo l'integrità materiale, ma la possibilità di sfruttarne subito le potenzialità economiche o di esercitare diritti strettamente temporalizzati - allora il rapporto tra sequestro e provvedimento d'urgenza muta di segno. In questi casi, il sequestro giudiziario non è più il rimedio "concorrente" che rende superflua la tutela ex art. 700 c.p.c., ma uno strumento strutturalmente inadeguato a fronteggiare il pregiudizio prospettato; sicché la residualità dell'art. 700 non può essere invocata per escluderne l'impiego³³.

Le ordinanze in commento permettono di misurare questa dinamica su terreni differenti.

Nel caso di Avezzano, viene sottolineato come la riacquisizione dell'azienda in capo al concedente offra utilità radicalmente diverse dalla mera custodia: essa consente di evitare la

³² In tal senso R. ALIBERTI, *La residualità della misura ex art. 700 c.p.c. in relazione a quelle ex artt. 670 n. 1 e 702-bis c.p.c.*, in *Il Corriere del Merito*, 2013, n. 10, p. 957, la quale evidenzia che la clausola "fuori dei casi regolati" implica l'inammissibilità della tutela d'urgenza solo quando il *periculum* dedotto sia già adeguatamente fronteggiabile mediante una misura tipica. La verifica della residualità va dunque condotta sul terreno del *periculum in mora*: il ricorso all'art. 700 c.p.c. resta ammissibile ogniqualvolta il pregiudizio prospettato non coincida con quello tipizzato dal legislatore né risulti neutralizzabile attraverso gli strumenti cautelari espressamente previsti dal codice di rito o *extra codicem*.

³³ Letta in questa prospettiva, la clausola "fuori dei casi regolati" esige che si verifichi se, rispetto al concreto bisogno di protezione, il sequestro giudiziario sia in grado di offrire "misure assicurative analoghe" a quelle che la parte chiede in via atipica. Solo ove la risposta sia positiva - perché l'interesse è meramente conservativo e il *periculum* si esaurisce nella possibilità di dispersione o cattiva gestione del bene - l'accesso al provvedimento d'urgenza dovrà essere negato per difetto di residualità; diversamente, la presenza di una misura tipica non è, di per sé, ostativa. In tal senso R. CONTE, *Tutela del diritto alla restituzione dell'azienda tra sequestro giudiziario e provvedimento d'urgenza*, in *Giur. It.*, 2004, p. 81 ss., secondo cui, esemplificando, ove il creditore tema un pregiudizio derivante non dalla possibile *infruttuosità* dell'esecuzione, bensì dall'impatto immediato che il mancato soddisfacimento del credito produce sulla sua capacità di adempiere verso i propri obbligati, il *periculum* dedotto non coincide con un pericolo di perdita della garanzia patrimoniale (*rectius*: della fruttuosità dell'esecuzione). Ne consegue che tale pregiudizio non è neutralizzabile tramite sequestro conservativo, pur essendo quest'ultimo la misura tipica a presidio dei diritti di credito. In seno alla giurisprudenza di merito cfr. Trib. civ. Catania, ord., 22 dicembre 2014, in *Foro it.*, 2015, IX, c. 2560 (con nota di R. TARANTINO, adesiva), il quale stabilisce che "*In caso di controversia sulla detenzione o sul possesso di determinati beni, quale è quella che si ingenera in ipotesi di domanda di risoluzione del contratto per inadempimento e connessa domanda restitutoria ex art. 1458 c.c., la tutela anticipatoria atipica d'urgenza alla restituzione del bene può ricorrere in casi eccezionali e solo qualora il sequestro giudiziario non sia idoneo, tenuto conto delle sue finalità tipiche, a tutelare, nelle more dello svolgimento del giudizio di merito, le peculiari esigenze del caso concreto*"; Trib. Milano, 14 agosto 1997, in *Foro It.*, 1998, I, 241, per cui "*è tutelabile in via d'urgenza il diritto di obbligazione contrattuale in quanto il pregiudizio irreparabile va ravvisato nell'insieme dei riflessi negativi proiettati su tutta la sfera del soggetto leso*".

paralisi dell'attività produttiva, di preservare l'avviamento e di scongiurare il rischio che il dissesto dell'affittuario determini la chiusura o il depotenziamento irreversibile dell'impresa. Di fronte a un simile pregiudizio - che incide sulla funzionalità economica dell'azienda e non solo sulla sua integrità materiale - il sequestro giudiziario, con il suo *periculum* modellato sull'"opportunità di custodia" e sul suo contenuto essenzialmente statico, non è in grado di restituire alla parte ciò di cui ha bisogno: non basta conservare il bene, occorre renderlo fruibile a fini produttivi. In questo senso, la stessa ammissibilità in astratto del rilascio d'azienda ex art. 700 c.p.c. presuppone una lettura della residualità che prende sul serio la specificità del pregiudizio dedotto e non si arresta alla mera esistenza di un rimedio tipico riferibile al medesimo cespite.

Ancora più netta è la posizione assunta dal Tribunale di Brescia, che evidenzia come il sequestro giudiziario, per quanto astrattamente configurabile sui titoli o sulle partecipazioni, svolga una funzione meramente conservativa: esso blocca la disponibilità del bene, ma lascia in capo al custode l'esercizio dei diritti e, soprattutto, non garantisce al socio la concreta possibilità di sottoscrivere le nuove azioni e di partecipare, con la propria quota, all'operazione di rafforzamento patrimoniale.

La misura ex art. 700 c.p.c., al contrario, è idonea a "dare qualcosa in più e di diverso": essa può consentire al ricorrente di acquisire immediatamente la partecipazione corrispondente alla quota di aumento, mettendolo nelle condizioni di esercitare i diritti patrimoniali (dividendi, diritti di opzione successivi) e amministrativi (voto, impugnazioni) collegati alla qualità di socio. Qui il pregiudizio imminente ed irreparabile non è il rischio di dispersione del bene, ma la perdita definitiva dell'occasione di entrare (o restare) in una determinata posizione societaria, legata a una finestra temporale ristretta³⁴.

In questa prospettiva, il Tribunale di Brescia offre una declinazione particolarmente chiara del criterio di residualità: proprio perché il sequestro giudiziario tutela un *periculum* e perché il risultato perseguito dal socio non è sovrapponibile alla neutralizzazione di quel pericolo, il rimedio tipico non può essere considerato "sostitutivo" del provvedimento d'urgenza. La residualità non è allora letta come un automatismo che impone di preferire sempre la misura nominata quando sia solo astrattamente configurabile, ma come un criterio di riparto che impone di verificare se, rispetto al concreto pregiudizio dedotto, il sequestro sia davvero in grado di soddisfare il bisogno di tutela con la stessa efficacia e tempestività.

In sintesi, il dialogo tra le ordinanze in commento e la ricostruzione teorica conferma che il rapporto di residualità tra sequestro giudiziario e art. 700 c.p.c. non può essere risolto attraverso un semplice confronto "per oggetti" (stesso bene, stesso diritto), ma esige una

³⁴ Vien da sé che una volta spirato il termine di opzione, il socio escluso non potrà più conseguire, neppure in esecuzione di una sentenza favorevole, la stessa struttura partecipativa che l'operazione di aumento aveva disegnato. Una eventuale condanna risarcitoria non sarà in grado di restituire il complesso di diritti, poteri e chance correlate alla posizione che egli avrebbe occupato nella compagine sociale.

verifica puntuale del *periculum* allegato e del contenuto della tutela richiesta: ogniqualvolta la parte invochi, non la sola conservazione del bene, ma l'immediata possibilità di esercitare poteri e facoltà che il tempo del processo renderebbe altrimenti definitivamente irrealizzabili, il sequestro giudiziario tende a rivelarsi strutturalmente insufficiente e il provvedimento d'urgenza recupera, a pieno titolo, la propria funzione integrativa del sistema cautelare.

3. Un ambito d'applicazione ridotto alla luce del nuovo apparato processuale tipizzato? Gli artt. 657 e 678 c.p.c.

La riforma Cartabia interviene, in apparenza, su un terreno distante dalla tutela d'urgenza, ma finisce con il determinare uno spostamento significativo del baricentro sistematico entro cui si colloca l'art. 700 c.p.c. L'estensione dell'intimazione di licenza e di sfratto all'affitto di azienda, così come la contestuale rimodulazione dell'art. 658 c.p.c. in materia di morosità, disciplinano in via tipica una serie di situazioni che, nella prassi, costituivano terreno privilegiato di applicazione del provvedimento d'urgenza, soprattutto quando la disponibilità immediata del complesso aziendale rappresentava il nucleo del conflitto e l'unico modo per evitare compromissioni difficilmente reversibili dell'attività economica.

Se si osserva la vicenda normativa nel suo sviluppo, il quadro appare ancora più nitido. La prima modifica dell'art. 657 c.p.c. (d.lgs. 149/2022) ha introdotto nell'ambito dell'intimazione di licenza e sfratto anche i contratti di affitto di azienda, includendoli tra le ipotesi per le quali è previsto un procedimento speciale a cognizione accelerata: un approdo che la giurisprudenza aveva già sfiorato ma che non aveva mai potuto tematizzare con certezza in assenza di copertura legislativa. La successiva interpretazione della Cassazione del 13 novembre 2024 - che, prima ancora dell'entrata in vigore del correttivo, ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 658 c.p.c. al contratto di affitto di azienda in caso di morosità - ha confermato la tendenza del sistema a "tipizzare" ciò che, fino a quel momento, era rimesso alla duttilità del provvedimento *ex art.* 700 c.p.c. e, in misura minore, al sequestro giudiziario. L'intervento del legislatore, soprattutto nella versione definitiva dell'art. 658 c.p.c.³⁵ introdotta dal d.lgs. 164/2024, consolida definitivamente questo approccio: l'affittuario

³⁵ Prima del correttivo Cartabia, v. F. P. LUISO, *Il nuovo processo civile: commentario breve agli articoli riformati del Codice di procedura civile*, Milano, 2023, p. 320-321, secondo cui "la norma ha esteso l'utilizzabilità della convalida di licenza o sfratto per finita locazione ai rapporti di comodato e di affitto di azienda [...]. Non è stato viceversa esteso all'affitto di azienda il procedimento di sfratto per morosità, previsto dall'art. 658 c.p.c., nonostante la precisa previsione in tal senso della legge delega. Non è chiaro se ciò è dipeso da una svista o da una precisa volontà normativa". È solo il caso di precisare che l'applicabilità dell'art. 658 c.p.c., nel silenzio/nella dimenticanza del legislatore (sempre prima del correttivo Cartabia), era già stata risolta da Cass., 13 novembre 2024, n. 29253, in *Riv. Esec. Forzata*, 2025, II, p. 355. Trattasi, a ben vedere, di orientamento già condiviso in dottrina: su tutti, v. C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, IV, cit., p. 316 ss. Sul punto, si rinvia a M. SPADARO, *Sfratto per morosità e affitto di azienda tra orientamenti giurisprudenziali e novità legislative*, in *Esecuzione forzata*, 2025, II, p. 355 ss. L'A., difatti, ricostruisce il dibattito sorto dopo la riforma Cartabia sull'applicabilità del procedimento per convalida di sfratto, *ex artt.* 657-658 c.p.c., al contratto di affitto di azienda, evidenziando come l'intervento delegato del 2022, modificando il solo art. 657 c.p.c., abbia generato dubbi sulla possibilità di intimare lo sfratto

d'azienda moroso è ora assoggettato allo stesso procedimento accelerato previsto per il conduttore di beni immobili, con un meccanismo che consente al locatore o concedente di ottenere in tempi ristretti sia l'ingiunzione di pagamento dei canoni scaduti, sia la liberazione dell'azienda. Una scelta che incide direttamente sul terreno della tutela cautelare, perché offre un rimedio tipico e strutturato per situazioni che prima erano coperte - e spesso solo così potevano essere adeguatamente presidiate - dalla tutela interinale anticipatoria³⁶.

A fronte di questo riassetto, si pone inevitabilmente la questione di come si riconfiguri la residualità dell'art. 700 c.p.c.: non più, o non soltanto, come risposta ai "vuoti" del sistema, ma come strumento che continua a operare ogniqualvolta il rimedio tipico, pur previsto, non sia idoneo, in concreto, a scongiurare il pregiudizio prospettato. La tipizzazione, infatti, non coincide con la completa sostituzione della tutela d'urgenza. Che alcune fattispecie siano oggi attratte nella sfera di applicazione degli artt. 657 e 658 c.p.c. non implica che il provvedimento d'urgenza debba arretrare sempre e comunque di fronte al procedimento speciale: ciò che muta non è la natura dell'art. 700, bensì il contesto in cui la residualità deve essere valutata. La nuova configurazione degli artt. 657 e 658 c.p.c. delimita infatti una parte dell'area tradizionalmente coperta dall'art. 700 c.p.c., ma non elimina l'esigenza di un rimedio capace di intervenire nella fase patologica del rapporto contrattuale al di fuori delle ipotesi tipizzate. L'esperienza pre-riforma offre un dato significativo: molte controversie riguardanti la restituzione di beni aziendali erano mosse non (o non solo) da morosità, ma da condotte inadempienti eterogenee, spesso incapaci di ricadere dentro lo schema ristretto

per morosità anche all'affittuario di azienda, in assenza di analoga modifica del successivo art. 658. Ricostruiti i due orientamenti emersi nei tribunali (uno negativo, fondato sulla tassatività dei casi di sfratto; l'altro favorevole, fondato sulla lettura sistematica del rinvio alle "modalità dell'articolo precedente"), l'A. dà conto della decisione della Cassazione n. 29253/2024, la quale - valorizzando il combinato disposto degli artt. 657 e 658 c.p.c. e la *ratio legis* della riforma - ha ammesso l'applicabilità del procedimento speciale anche ai contratti di affitto di azienda (e di ramo d'azienda), purché ricomprendenti almeno un immobile. L'A. però critica tale limitazione: osserva che né il dato letterale né la *ratio* acceleratoria della disciplina giustificano la condizione della presenza di un bene immobile nell'azienda, richiamando, in tal senso, la coerenza sistematica con gli artt. 447-bis e 21 c.p.c., da sempre applicati all'azienda "in quanto tale". Conclude dunque nel senso di ritenere applicabili gli artt. 657-658 c.p.c. all'affitto di azienda (o ramo), anche in assenza di beni immobili, alla luce della successiva novella del 2024 che ha espressamente incluso l'affittuario di azienda nel perimetro dell'art. 658 c.p.c.

³⁶ Come noto la formulazione dell'art. 700 c.p.c. - che presuppone il *fumus* di un'azione destinata a sfociare in un giudizio ordinario di cognizione - impone di escluderne l'applicazione tanto nell'ambito dei procedimenti speciali disciplinati dal libro IV del codice (artt. 633-805 c.p.c.) quanto nei procedimenti in camera di consiglio. Poiché la misura d'urgenza mira ad anticipare, in via provvisoria, gli effetti della futura decisione di merito nel processo ordinario, resta incompatibile con situazioni giuridiche destinate a trovare tutela attraverso forme di giurisdizione diverse da quella ordinaria, e a fortiori con posizioni che abbiano già ottenuto una tutela speciale alternativa. Così G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, cit., p. 75 ss. Nello stesso ordine d'idee L. MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile: artt. 700-702 cod. proc. civ.*, cit., p. 45 ss., secondo cui il rinvio, operato dall'art. 700 c.p.c., al diritto azionabile in via ordinaria si raccorda con gli artt. 99 e 100 c.p.c., i quali individuano i presupposti sostanziali dell'azione e, specularmente, del dovere del giudice di provvedere. Tali presupposti - costruiti con riferimento al giudizio di cognizione - non possono estendersi ai procedimenti speciali, i cui requisiti non derivano dal generico richiamo a qualsiasi diritto sostanziale tutelabile, ma risultano tipizzati dalle singole norme che attribuiscono le specifiche azioni esercitabili in quelle sedi.

dell'intimazione di sfratto. Ed è proprio in questo spazio "ibrido" - dove l'urgenza nasce da esigenze di continuità economica, dalla necessità di evitare il blocco del ciclo produttivo o dalla perdita di occasioni contrattuali - che il provvedimento d'urgenza ha operato come strumento di supplenza essenziale.

È proprio in questi spazi, che la riforma ha lasciato aperti, che il provvedimento d'urgenza torna ad assumere la sua funzione fisiologica e sistemica: non una tutela "alternativa" rispetto ai procedimenti speciali, ma una tutela "complementare", destinata a intervenire ogniqualvolta la tipicità non riesce ad assorbire la complessità delle situazioni concrete³⁷.

Difatti, per quanto l'intervento riformatore abbia ampliato l'area della tutela tipica, non pare sostenibile che la compatibilità tra procedimento speciale e provvedimento d'urgenza possa essere negata in via aprioristica³⁸.

Non sembra infatti persuasiva l'opzione interpretativa che individua nella formula "*far valere il suo diritto in via ordinaria*" un rimando necessario ed esclusivo al giudizio a cognizione piena, assumendo che l'art. 700 c.p.c. possa operare solo quando l'unica alternativa teorica sia il processo ordinario di cognizione, con conseguente sua inammissibilità ogniqualvolta l'ordinamento abbia approntato un procedimento speciale, a cognizione sommaria, in grado di assicurare una tutela rapida del diritto sostanziale.

Tale impostazione (che, tuttavia, appare costruita più su una gerarchia astratta delle forme del processo che su una valutazione concreta dell'adeguatezza della tutela), presta il fianco, infatti, a non poche obiezioni. Non si vede perché la sola presenza di un procedimento speciale dovrebbe di per sé escludere il ricorso all'art. 700 c.p.c., se non al prezzo di sovrapporre indebitamente la sfera della residualità a quella della mera tipicità³⁹.

³⁷ In tal senso R. CONTE, *Ancora sul rapporto tra provvedimento d'urgenza e sequestro giudiziario*, in *Giur. it.*, 2024, p. 2614-2615, secondo cui "il ricorso al procedimento cautelare (vuoi ex art. 670 c.p.c., vuoi ex art. 700 c.p.c.) resta percorribile per altre ipotesi, quali, per esempio, la risoluzione del contratto per casi di inadempimento dell'affittuario diversi da quello relativo alla morosità". Ne deriva che – a mero titolo esemplificativo – se nel contratto è previsto, quale condizione, l'obbligo per l'affittuario di tenersi disponibile ai fini dell'accesso nel complesso di un potenziale venditore, ed egli si rende inadempiente in tal senso, va a configurarsi un'ipotesi di risoluzione contrattuale, diversa – appunto – dalla morosità di cui all'art. 658 c.p.c.

³⁸ Proprio perché vi sono situazioni nelle quali le esigenze sottese alla domanda cautelare non sono apprezzabili soltanto in termini di rapidità decisionale, bensì in termini di adeguatezza della protezione richiesta: ed è proprio in tali ipotesi che la cautela innominata continua a rappresentare, fisiologicamente, lo strumento più idoneo a preservare l'effettività della tutela giurisdizionale. Sarebbe anzi auspicabile un confronto più meditato – tanto in dottrina quanto in giurisprudenza – sul delicato equilibrio tra i procedimenti speciali accelerati e il perimetro operativo dell'art. 700 c.p.c., onde evitare letture irrigidite che finirebbero per comprimere, anziché realizzare, il principio di effettività.

³⁹ Così C. E. BALBI, voce *Provvedimenti d'urgenza*, cit., p. 108. Nello stesso senso, ma con argomentazioni spese in ordine al procedimento monitorio, L. DITTRICH, *Il provvedimento d'urgenza*, cit., p. 213 ss. Secondo l'A. il procedimento per decreto ingiuntivo – non essendo strutturato come strumento primariamente cautelare – può richiedere tempi incompatibili con l'esigenza di prevenire il pregiudizio imminente, risultando quindi talvolta inidoneo a scongiurarlo. Una posizione analoga è espressa da Vullo, il quale osserva che, così come il creditore può scegliere di introdurre un giudizio ordinario pur sussistendone i presupposti per la via monitoria, sarebbe irragionevole impedirgli l'accesso alla tutela d'urgenza *ante causam* quando ricorrano gli elementi del *fumus* e del *periculum*. Contra A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2023, p. 365 ss.; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 256 ss., secondo cui occorre distinguere tra: (a) i procedimenti

Occorre pertanto spostare il baricentro dell'indagine: il fulcro della valutazione è la residualità, intesa non come residuo aritmetico dello spazio normativo non occupato da altri rimedi, bensì come misura dell'effettività della protezione offerta dal sistema; se il procedimento tipico non è in grado di neutralizzare il rischio di un danno immediato e non recuperabile, il provvedimento d'urgenza mantiene la propria funzione istituzionale, anche se lo strumento tipico è astrattamente previsto.

Tale logica impone di riconsiderare con cautela la tesi che esclude in radice l'applicabilità dell'art. 700 c.p.c. quando il diritto sia tutelabile attraverso rimedi basati su forme di cognizione "diverse" da quella ordinaria. Ciò che rileva non è la distanza formale dal processo ordinario, bensì la capacità del procedimento speciale di offrire una tutela pienamente soddisfattiva e tempestiva. È dunque necessario esaminare caso per caso il contenuto dell'azione di merito esperibile nel rito speciale, la funzione che questo è chiamato a svolgere e la sua idoneità a evitare il pregiudizio che si assume imminente. Solo ove tale idoneità risulti effettiva e non meramente teorica, la residualità potrà dirsi integrata; diversamente, la tutela d'urgenza conserva un ambito di operatività che il legislatore - nemmeno con la riforma - ha inteso sopprimere.

In questa prospettiva, ciò che può legittimamente precludere il ricorso all'art. 700 c.p.c. non è l'esistenza di un procedimento speciale, ma la sua effettiva capacità di evitare il danno temuto attraverso gli strumenti già predisposti. È infatti sul terreno dell'effettività - non su quello della tassatività - che si misura la compatibilità tra procedimento speciale e provvedimento d'urgenza.

La residualità dell'art. 700 c.p.c., alla luce della riforma, non si riduce dunque, ma si trasforma. Da clausola che proteggeva ciò che il legislatore non aveva disciplinato, diventa clausola che garantisce la piena effettività della tutela anche laddove il legislatore ha disciplinato, ma non completamente, o non in modo adeguato rispetto alle peculiarità di certi rapporti.

È in questa nuova dialettica - tra tipizzazione e adeguatezza, tra specialità del rito e protezione dell'interesse sostanziale - che la misura d'urgenza continua a svolgere una funzione insostituibile, riaffermando la sua natura di presidio non residuale in senso quantitativo, ma in senso qualitativo.

3.1. (Segue) Sul rapporto tra il provvedimento d'urgenza e il (nuovo) procedimento semplificato di cognizione

sommari non necessari ma alternativi alla cognizione ordinaria - quali il sommario di cognizione, il monitorio e la convalida di licenza o sfratto - che non richiederebbero una tutela cautelare autonoma poiché concepiti per evitare il giudizio ordinario, salvo poi convertirsi in esso ove la controparte si opponga; (b) i procedimenti a cognizione sommaria necessaria per i quali non può escludersi a priori l'ammissibilità della cautela d'urgenza, poiché anche una cognizione abbreviata potrebbe rivelarsi, in concreto, troppo lenta rispetto al pregiudizio minacciato.

Le riflessioni sul provvedimento d'urgenza non possono prescindere nemmeno da qualche considerazione sul nuovo rito semplificato di cognizione.

Sotto il vigore del processo sommario di cognizione *ex art. 702-bis c.p.c.*, il problema della sua possibile interferenza con la cautela d'urgenza si era posto con una certa intensità, giacché la (sua) collocazione nel Libro IV - tra i procedimenti speciali e in un capo autonomo immediatamente successivo ai procedimenti cautelari - aveva alimentato il grave equivoco di considerarlo un vero e proprio "procedimento sommario" in senso tecnico, e dunque potenzialmente incompatibile con la cautela d'urgenza.

Una parte significativa della dottrina, tuttavia, aveva già sgombrato il campo da questo fraintendimento: la sommarietà del 702-bis non incideva sull'oggetto tutelabile, né comportava una compressione della cognizione, ma riguardava solo lo schema processuale; il legislatore non aveva modellato un - vero e proprio - rito speciale, bensì un modulo alternativo di cognizione piena, reso più agile dall'essenzialità dell'istruttoria e dalla possibilità di concentrare la trattazione in poche udienze, senza alcuna rinuncia all'accertamento completo del merito⁴⁰.

Con l'introduzione del procedimento semplificato di cognizione *ex artt. 281-decies ss.*⁴¹ tale ricostruzione diviene definitiva. Due dati sistematici, in particolare, appaiono dirimenti.

Da un lato, la nuova collocazione del rito nella disciplina generale del processo di cognizione: non più nel libro dei procedimenti speciali (come il giudizio 702-bis), ma all'interno della

⁴⁰ In dottrina, R. CAPONI, *Commento agli artt. 702-bis ss*, in AA.VV., *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, p. 197; B. CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in *Corr. giur.*, 2010, 8, p. 1104; P. BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, cit., p. 189; ID., *Alla prova il nuovo rito a cognizione semplificata*, in *Giur. mer.*, 2010, 9, p. 2168; R. TISCINI, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 1185 ss., i quali configurano un procedimento a cognizione piena, anche se connotato da una struttura semplificata. Ancora M. FABINANI, *Le prove nei processi dichiarativi semplificati*, in *Riv. trim. dir. Proc. civ.*, 2010, p. 795 ss., il quale osserva che la "sommarietà può essere riferita non al tipo di cognizione, ma - se mai - alla svalutazione delle forme". Circa la giurisprudenza di merito, si segnala Tribunale Bologna, ord. 26 settembre 2011, in *www.dejure.com*, secondo cui "Il rito sommario, secondo la prevalente interpretazione è rito a cognizione piena, che si distingue dal rito ordinario, per la sua deformalizzazione strutturale rappresentata dall'art. 702-ter, comma 5, c.p.c., che pone come criterio dell'omissione di "ogni formalità" la tutela di quanto essenziale al contraddittorio. Si tratta dunque di un rito semplificato e concentrato, tant'è che il provvedimento definitivo riveste la forma di ordinanza, la cui motivazione è dunque, *ex art. 134 c.p.c.* più succinta della motivazione delle sentenze, contestuali o meno". *Contra* A. PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 223 ss.; ID., *Appunti sull'ultima riforma*, cit., p. 118 ss., che qualifica il procedimento come sommario, in virtù della sua collocazione, avvalorando la discussione sulla natura del procedimento solo in termini terminologici. A. CARRATTA, *Il nuovo procedimento sommario*, in *Come cambia il processo civile*, a cura di C. MANDRIOLI e A. CARRATTA, Torino, 2009, p. 135 ss.; ID., *Nuovo procedimento sommario di cognizione e presupposto dell'«istruzione sommaria»: prime applicazioni*, in *Giur. it.*, 2010, 902 ss., che configura un procedimento a cognizione sommaria, in quanto presenta una istruzione ed una trattazione deformalizzate; A. A. ROMANO, *Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 195. Si veda, altresì, R. CAPONI, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis ss. c.p.c.)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1115 ss.; G. POLI, *Sulla "simmetria" del giudicato nel procedimento sommario a cognizione piena*, ivi, 2014, p. 283 ss.

⁴¹ Su tutti, v. A. MERONE, *Il modello semplificato di cognizione tra principi e regole del processo*, Napoli, 2025; G.P. CALIFANO, *Il procedimento semplificato di cognizione (dopo il Correttivo Cartabia)*, Bologna, 2025.

struttura ordinaria del processo civile, segno inequivoco che esso non condivide la natura dei procedimenti sommari tipici, ma costituisce una modalità fisiologica (benché semplificata) della giurisdizione di merito⁴².

Dall'altro, la necessaria conclusione con sentenza idonea al giudicato, che esclude radicalmente la possibilità di assimilare il rito semplificato ai procedimenti sommari non necessari - quei procedimenti nei quali la fase sommaria costituisce solo un primo tempo di una cognizione bifasica, destinata a completarsi nella fase ordinaria -. Qui, al contrario, la cognizione è piena "da subito": non un accertamento *zur Zeit*⁴³, reversibile o destinato a essere sostituito da una fase successiva, ma un giudizio compiuto, definitivo, autosufficiente. Tale struttura decisoria chiarisce già un primo, fondamentale punto: il procedimento semplificato è giudizio pieno, e in quanto tale rientra perfettamente nell'alveo della "*via ordinaria*" evocata dall'art. 700 c.p.c.

Non meno rilevante è osservare che il procedimento semplificato di cognizione non è preordinato alla tutela di specifiche categorie di diritti, né presuppone un particolare grado di evidenza probatoria. Esso si presta, in astratto, alla trattazione di qualunque situazione giuridica sostanziale rientrante nella competenza del tribunale⁴⁴, a condizione che

⁴² L'introduzione del rito semplificato di cognizione – disciplinato dagli artt. 281-*decies* ss. e collocato nel nuovo Capo III-*quater* del Titolo I del Libro II del c.p.c. - segna un deciso mutamento di prospettiva rispetto al previgente procedimento sommario di cognizione, contestualmente abrogato. La scelta legislativa appare apprezzabile sia per la ridenominazione dell'istituto, superando un'etichetta ("sommario") che aveva ingenerato equivoci circa la natura effettiva del modello, sia per la sua ricollocazione sistematica nel Libro II, accanto al rito ordinario. Come da tempo auspicato in dottrina, il legislatore ha così chiarito che si tratta non di un procedimento sommario, ma di un modulo processuale semplificato, pur sempre fondato su una cognizione piena e non meramente abbreviata. Sebbene la nuova disciplina possa superficialmente suggerire una continuità con il previgente procedimento sommario ex artt. 702-bis ss. c.p.c., la collocazione nel Libro II e il mutamento della denominazione non si risolvono in una mera operazione formale. Il legislatore ha infatti introdotto significative innovazioni sostanziali: è stata eliminata la possibilità di separare la domanda principale da quella riconvenzionale che richieda un'istruttoria non "sommaria"; si è prevista la facoltà per l'attore di chiedere, entro la prima udienza, l'autorizzazione a chiamare un terzo ove l'esigenza emerga dalle difese del convenuto; è venuta meno la deformalizzazione nella deduzione e nell'ammissione dei mezzi di prova; l'ambito applicativo risulta più dettagliato, ampliato e in parte connotato da obbligatorietà. Ne emerge un procedimento che non costituisce la mera trasposizione del modello sommario previgente, ma un rito speciale a cognizione piena, strutturalmente alternativo – e parallelo – al rito ordinario, dal quale si distingue per la semplificazione degli adempimenti ma non per la natura e la qualità dell'accertamento, come dimostrato anche dall'esito decisivo ora previsto: non più un'ordinanza, bensì una sentenza.

⁴³ Così M. BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 70- bis ss. c.p.c.*, in *Judicium online*, 29 aprile 2010.

⁴⁴ Anzi, è solo il caso di precisare che il procedimento semplificato di cognizione non si atteggia, come il precedente sommario ex art. 702-bis c.p.c., a modulo "speciale" circoscritto alle sole cause rientranti nella competenza del tribunale in composizione monocratica. La riforma Cartabia ha infatti scelto di svincolare il semplificato dal criterio organizzativo della composizione del giudice, rendendolo esperibile, in linea di principio, per tutte le controversie di competenza del tribunale, incluse quelle devolute al collegio, salvo le ipotesi espressamente escluse. Si tratta di un mutamento strutturale non marginale: il rito semplificato è ora un procedimento di merito a cognizione piena, alternativo all'ordinario non per l'oggetto, ma per l'intensità e la razionalizzazione delle forme, purché la causa presenti un grado di complessità istruttoria compatibile con il suo impianto accelerato. Per maggior esaustività si rinvia a G.P. CALIFANO, *Il procedimento semplificato di cognizione (dopo il Correttivo Cartabia)*, cit., p. 18-33.

l'accertamento pieno della pretesa non richieda un'istruttoria complessa per ampiezza, natura o numero dei mezzi istruttori. La semplificazione riguarda dunque il modello processuale, non l'intensità della cognizione né la tipologia delle situazioni tutelabili.

In tale prospettiva, l'*incipit* dell'art. 700 c.p.c. - nella parte in cui subordina il ricorso alla cautela innominata ai casi in cui il diritto debba essere fatto valere "*in via ordinaria*" - non può generare alcuna ombra di incompatibilità tra provvedimento d'urgenza e rito semplificato.

Il problema della residualità, pertanto, non si pone, e non può porsi. Come visto, la residualità evocata dall'art. 700 riguarda non i moduli di merito, ma esclusivamente l'esistenza di misure cautelari tipiche idonee a neutralizzare il pericolo prospettato dalla parte ricorrente. Solo quando l'ordinamento appronta uno specifico rimedio cautelare tipico per la fattispecie considerata, il provvedimento d'urgenza deve arretrare. Non già quando esista un diverso percorso cognitivo, più o meno semplificato, che conduca pur sempre a un accertamento pieno, definitivo e autosufficiente.

D'altra parte, perché una misura possa dirsi "residuale" rispetto a un'altra, entrambe devono appartenere al medesimo *genus* funzionale.

E qui l'equivoco si dissolve: il rito semplificato non è un rimedio cautelare tipico, non è una forma di tutela anticipata, non è destinato a scongiurare un pregiudizio irreparabile; è, a tutti gli effetti, uno dei giudizi di merito ai quali la cautela deve essere strumentale, nei limiti in cui le condizioni di operatività dell'urgenza risultino integrate.

La sola esistenza del rito semplificato, pertanto, non è idonea, di per sé, a escludere il ricorso all'art. 700 c.p.c. La questione va affrontata altrove, e più in profondità, ovvero in ordine alla condizione per cui il procedimento d'urgenza possa essere concesso solo laddove il tempo occorrente per far valere il diritto "*in via ordinaria*" lo esponga ad un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Ciò che rileva, dunque, non è l'astratta possibilità di far valere il diritto mediante il rito semplificato, bensì la verifica concreta dell'esistenza del *periculum in mora*: il giudice, prima di ammettere o escludere la tutela d'urgenza, deve valutare se i tempi necessari alla definizione del giudizio di merito – pur nella sua veste accelerata – siano comunque tali da esporre la situazione giuridica dedotta a un pregiudizio imminente e irreparabile. Solo ove tale rischio risulti effettivo, la misura ex art. 700 c.p.c. conserva la propria funzione strumentale e la propria imprescindibile ragion d'essere⁴⁵.

L'argomento, già formulato dalla dottrina⁴⁶ in relazione al 702-bis, secondo cui la presenza di un procedimento "più rapido" renderebbe superfluo il ricorso alla tutela d'urgenza, non regge né sul piano sistematico né su quello logico. Esso presuppone una concezione puramente

⁴⁵ Osservazioni già formulate in precedenza, ma in ordine al rito sommario (ora abrogato), da R. ALIBERTI, *La residualità della misura ex art. 700 c.p.c. in relazione a quelle ex artt. 670 n. 1 e 702 bis c.p.c., cit.*, p. 966.

⁴⁶ V. nota 39.

formale del rito semplificato, come se l'accelerazione potenziale del rito fosse automaticamente in grado di neutralizzare il pregiudizio dedotto. Ma ciò che conta non è la presenza astratta di un rito più rapido, ma la sua idoneità concreta a impedire il danno imminente e irreparabile.

Il procedimento semplificato è certamente pensato per essere più celere dell'ordinario; ma tale celerità è condizionata da variabili non controllabili dall'attore né dal giudice al momento dell'introduzione del giudizio: la natura delle difese del convenuto, di cui l'attore, nell'atto introduttivo, non può avere conoscenza; l'ampiezza delle questioni controverse, che può richiedere un approfondimento incompatibile con la struttura semplificata; la necessità di una istruttoria non complessa ma non istantanea, che, pur nei limiti dell'art. 281-*undecies*, può richiedere acquisizioni probatorie non conciliabili con la tempestività richiesta dall'urgenza; il possibile mutamento del rito, che, se disposto, determina uno slittamento verso il giudizio ordinario e, quindi, un allungamento dei tempi potenzialmente incompatibile con la neutralizzazione del danno temuto.

Proprio la possibilità del mutamento del rito, unita all'impossibilità per l'attore di prevedere le difese del convenuto, rappresenta un indicatore decisivo del fatto che il procedimento semplificato non può essere elevato a rimedio esclusivo nei confronti del quale l'urgenza andrebbe a priori dichiarata inammissibile. Se il giudice, dopo la prima trattazione, ritiene necessaria un'istruttoria più complessa, il giudizio si trasforma, e i tempi si dilatano. Né tanto meno l'attore può essere gravato dell'onere paradossale di prevedere tale esito, col rischio di vedersi poi precluso il rimedio d'urgenza sulla base di un modello procedimentale che potrebbe, in concreto, rivelarsi inadatto a evitare il danno irrimediabile⁴⁷.

Permane, pertanto, la necessità di una verifica *ex ante* in relazione alla capacità effettiva del giudizio di merito - quale che sia il suo modulo procedurale - di evitare il pregiudizio imminente.

⁴⁷ La formulazione dell'art. 281-*decies* c.p.c., nel delineare le condizioni per l'accesso al rito semplificato, non si distingue per precisione tecnica. Il primo comma afferma che "il giudizio è introdotto" con il rito speciale quando ricorre una delle condizioni previste, tra cui l'assenza di contestazioni sui fatti; tuttavia, tale espressione risulta logicamente problematica, poiché presuppone che l'attore sia in grado, sin dalla fase introduttiva, di prevedere il contenuto delle difese del convenuto, nonché l'eventuale intervento di terzi. Ne deriva una evidente frizione con la fisiologica asimmetria informativa che caratterizza l'avvio del processo. È pertanto necessaria una lettura correttiva della norma, nel senso che il rito potrà essere applicato solo dopo la costituzione delle parti, allorché il giudice - e non già l'attore - possa verificare, con valutazione *ex post*, la ricorrenza effettiva dei presupposti di semplificazione sul piano fattuale e giuridico. In questa prospettiva, è agevole comprendere come una parte attrice prudente, prevedendo la possibilità di contestazioni puntuali, tenderà a evitare l'instaurazione immediata del rito semplificato, onde sottrarsi al rischio di un successivo mutamento del rito, con inevitabile dilatazione dei tempi processuali. Ne consegue che la formulazione attuale dell'art. 281-*decies* c.p.c. rivela una significativa incoerenza tra la ratio acceleratoria perseguita dal legislatore e il meccanismo operativo concretamente delineato. V. M. CIRULLI, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in *Il processo civile dopo la Riforma Cartabia*, a cura di A. DIDONE, F. DE SANTIS, Milano, 2023, p. 235 ss.; A. MOTTO, *Prime osservazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Judicium online*, 16 gennaio 2023, p. 2-3.

Da ciò discende una conclusione che appare oggi ineludibile: la compatibilità tra rito semplificato e provvedimento d'urgenza non può essere negata aprioristicamente, perché si muovono su piani diversi. Il primo fornisce una tutela cognitiva piena, ma non necessariamente tempestiva; il secondo assicura la protezione dell'interesse sostanziale contro il rischio che, nelle more del giudizio, esso subisca una compromissione irreversibile. La concorrenza tra i due non è dunque concorrenza tra rimedi, ma concorrenza tra tempi. Il che implica che, quando il procedimento semplificato non sia in grado - per la natura del caso, per le allegazioni della controparte, per l'istruttoria necessaria - di evitare il verificarsi del pregiudizio temuto, la tutela d'urgenza conserva intatta la propria operatività. In definitiva, il nuovo rito semplificato non limita, ma presuppone la permanenza dell'art. 700 c.p.c. come presidio dell'effettività della tutela: esso definisce il merito con maggiore efficienza, ma non assicura - né potrebbe assicurare - la neutralizzazione dei rischi che sorgono durante il tempo fisiologico della cognizione. L'urgenza continua così a rappresentare lo strumento di garanzia per eccellenza, indispensabile ogniqualvolta la cognizione, pur semplificata, risulti temporalmente insufficiente rispetto alla protezione del bene sostanziale.

Alessandro Carissimo
Dottorando