
SCUOLA FORENSE DI CATANIA
FONDAZIONE "VINCENZO GERACI"
CLASSE 2020/ 2021

PROVVEDIMENTI DI URGENZA E CAUTELARI
L'ACCERTAMENTO TECNICO PREVENTIVO E
LA CONSULENZA TECNICA PREVENTIVA

AVV. FRANCESCO ISOLA
6 OTTOBRE 2020

quest'opera è soggetta alla licenza Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 3.0 Italia

indice

- [1 - i procedimenti cautelari in generale](#)
- [2 - competenza anteriore alla causa](#)
- [3 - competenza in corso di causa \(art. 659 quater e art. 669 quinquies CPC\)](#)
- [4 - forma della domanda e procedimento \(art. 669 bis e art. 669 sexies CPC\)](#)
- [5 - attuazione del provvedimento cautelare \(art. 669 duodecies CPC\)](#)
- [6 - riproposizione della domanda](#)
- [7 - inefficacia del provvedimento cautelare](#)
- [8 - revoca e modifica del provvedimento cautelare](#)
- [9 - il reclamo](#)
- [10 - i sequestri](#)
- [11 - le denunce di nuova opera e di danno temuto](#)
- [12 - le domande di reintegrazione o manutenzione nel possesso](#)
- [13 - i procedimenti di istruzione preventiva](#)
- [14 - i provvedimenti sussidiari e atipici d'urgenza ex art. 700 CPC](#)

I PROCEDIMENTI CAUTELARI IN GENERALE

Le azioni cautelari rispondono alla necessità di tutelare - senza attendere i lunghi tempi di un giudizio di merito - un diritto (del quale va verificato, sia pure con cognizione sommaria, che sussista il *fumus boni iuris*, ossia la "approssimativa verosimiglianza della sua esistenza"), allorquando vi sia "un pericolo al quale il ritardo può esporre il diritto" (*periculum in mora*).

Di tali azioni cautelari si occupano, a partire dalla L. 353/1990, gli articoli 669 bis e seguenti del codice di procedura civile, ed in particolare le cinque sezioni in cui è suddiviso il capo terzo del libro quarto, titolo primo, relative:

- ai procedimenti cautelari in generale;
- al sequestro;
- alla denuncia di nuova opera e alla denuncia di danno temuto;

- ai procedimenti di istruzione preventiva;
- ai provvedimenti d'urgenza atipici (art. 700).

La disciplina relativa ai procedimenti possessori - regolati peraltro in modo assai simile agli altri cautelari - è contenuta nel successivo capo quarto (artt. 703-704-705), in ragione della loro peculiarità: in quanto preordinati alla tutela del possesso, che costituisce una situazione di diritto sostanziale - il possesso - tutelabile autonomamente.

COMPETENZA ANTERIORE ALLA CAUSA (art. 669 ter CPC)

Quando non sia ancora pendente un giudizio di merito avente ad oggetto il diritto da tutelare, la competenza per i procedimenti cautelari è del Tribunale che sarebbe competente per il merito, nonché per le cause di competenza del Giudice di Pace (al quale è preclusa la competenza cautelare, salvo per i procedimenti di istruzione preventiva).

Il Presidente del Tribunale designa (anche quando la competenza per il merito sia collegiale) il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento.

Avanti la Corte d'Appello - sia quale giudice d'appello, sia per le cause in cui - eccezionalmente - la Corte è giudice di primo e unico grado (e in tal caso viene designato un Consigliere Istruttore), la domanda viene trattata sempre dal Collegio: come si desume, indirettamente dal fatto che il reclamo avverso i provvedimenti cautelari della Corte deve essere trattato da una diversa sezione della Corte d'Appello (ovvero, in mancanza, dalla Corte d'Appello più vicina).

Nel caso in cui la causa di merito non appartenga alla competenza del giudice italiano bensì a quella di un giudice straniero, la domanda cautelare si propone (e ciò anche quando il giudizio avanti il giudice straniero sia pendente) al Tribunale del luogo in cui la cautela deve essere eseguita.

COMPETENZA IN CORSO DI CAUSA (art. 669 quater e art 669 quinquies CPC)

Per il principio della massima coincidenza tra giudice della cautela e giudice del merito, quando sia già pendente in giudizio di merito la domanda va necessariamente proposta all'interno di quel giudizio (e perfino, in pendenza dei termini per appellare, innanzi al giudice che ha emesso la sentenza di merito):

- a meno che la causa di merito si svolga avanti il Giudice di Pace, del quale è esclusa la competenza cautelare, demandata al Tribunale dello stesso circondario;

- a meno che l'azione civile sia stata esercitata o trasferita nel processo penale, o la causa di merito, per la quale non vi è competenza di un giudice italiano, si svolga innanzi ad un giudice straniero, casi - entrambi - in cui l'azione cautelare va proposta innanzi al Tribunale che sarebbe competente per materia (ad es. il Giudice del Lavoro), ma stavolta la competenza territoriale va individuata (come era prima della L. 353/1990) con riferimento al luogo in cui deve essere eseguito il provvedimento cautelare;

- a meno che il giudizio di merito si svolga innanzi alla Corte di Cassazione, nel qual caso la competenza è del giudice che ha emesso la sentenza impugnata per cassazione;
- a meno che il giudizio di merito penda innanzi ad arbitri (rituali o meno), nel qual caso la competenza per la cautela è del giudice che sarebbe stato competente per il merito.

FORMA DELLA DOMANDA E PROCEDIMENTO (art. 669 bis e art. 669 sexies CPC)

La forma della domanda è quella del ricorso: ed i procedimenti cautelari sono esclusi, in considerazione della loro urgenza, sia dalla disciplina della mediazione obbligatoria che da quella della negoziazione assistita.

Esclusivamente quando *"la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento"* il Giudice Cautelare può, senza instaurare il contraddittorio e limitandosi ad assumere - ove occorra - sommarie informazioni, concedere con decreto motivato il provvedimento cautelare richiesto; in tal caso, il Giudice dovrà fissare la comparizione delle parti per una vicinissima udienza (entro quindici giorni), onerando il ricorrente della notifica del ricorso e del decreto entro un termine perentorio non superiore ad otto giorni, in modo da potere, nella pienezza del contraddittorio, confermare, modificare o revocare il proprio decreto.

Al di fuori di tale ipotesi eccezionale (e poco frequente), le uniche formalità prescritte sono quelle essenziali per il rispetto del contraddittorio, nei confronti - ovviamente - di tutti i litisconsorti necessari.

In mancanza di una disciplina del procedimento, nella pratica, il Giudice Cautelare - che pure, in teoria potrebbe convocare il "resistente" - fissa con decreto la comparizione delle parti, prescrivendo la notifica, a cura del ricorrente, del ricorso e del decreto di comparizione entro un dato termine.

Sempre nella pratica, il "resistente" può costituirsi in udienza depositando una memoria difensiva, ed è ammesso - in virtù dei principi generali - l'intervento volontario del terzo che paventi come il chiesto provvedimento cautelare possa arrecare un pregiudizio ai propri diritti.

Quindi, *"sentite le parti"*, il Giudice Cautelare procede *"nel modo che ritiene più opportuno"* ai soli atti di istruzione che ritiene indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto.

In pratica il Giudice - dovendo valutare, sia pure con cognizione sommaria, la sussistenza dei presupposti che giustificano la domanda cautelare - potrà a seconda dei casi esaminare gli eventuali documenti prodotti dal ricorrente, acquisire le deposizioni di *"testi informativi"*, o disporre accertamenti a mezzo di consulente tecnico di ufficio.

All'esito di tale istruzione "sommara" - nella quale non sono individuabili preclusioni (sicché ad esempio la produzione di documenti è sempre ammessa, purché nel rispetto del contraddittorio), il Giudice Cautelare provvede con ordinanza all'accoglimento ovvero al rigetto dell'istanza cautelare.

In caso di accoglimento il Giudice può imporre al ricorrente (art. 669 undecies) una cauzione, a garanzia dell'eventuale risarcimento dei danni in favore del resistente.

Nel caso di accoglimento della domanda cautelare, il Giudice cautelare disporrà le misure necessarie per la chiesta cautela e perfino - ove il provvedimento imponga un *facere non coercibile*, e il ricorrente ne faccia richiesta, ai sensi dell'art. 614 bis CPC - imporre al resistente il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione od inosservanza del provvedimento cautelare, o anche soltanto per ogni ritardo nella sua esecuzione.

Tendendo la domanda cautelare ad anticipare gli effetti della pronuncia di merito, normalmente - con le eccezioni che diremo - il ricorrente dovrà instaurare il giudizio di merito (nel quale verranno liquidate le spese del procedimento cautelare) entro sessanta giorni dal provvedimento di accoglimento emesso *ante causam*, a pena della inefficacia del provvedimento ottenuto e dell'eventuale ripristino della situazione modificata dalla sua esecuzione.

Assai opportunamente, tuttavia, la L. 80/2005 (e poi, quanto alla liquidazione delle spese, la L. 69/2009) ha attenuato il requisito della strumentalità di alcuni provvedimenti cautelari rispetto al giudizio di merito:

- escludendo l'inefficacia dei provvedimenti ex art. 700 CPC, di quelli idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, quelli possessori, quelli emessi ai sensi degli artt. 1171 e 1172 CC (denuncia di nuova opera e denuncia di danno temuto) nel caso di mancata instaurazione del giudizio di merito (o della sua estinzione), che rimane facoltà delle parti promuovere;
- disponendo che tali provvedimenti cautelari contengano la liquidazione delle spese.

Tali provvedimenti - la cui autorità non può essere invocata in un diverso processo - sono infatti, in moltissimi casi, idonei a definire le vicende da cui sorgono.

ATTUAZIONE DEL PROVVEDIMENTO CAUTELARE

Quando l'ordinanza cautelare disponga il pagamento di somme di denaro, l'esecuzione della cautela verrà attuata nelle forme della espropriazione forzata.

Quando, invece, l'ordinanza disponga un obbligo di fare o di non fare, o di rilascio o di consegna, la sua esecuzione avverrà con le modalità disposte dal Giudice Cautelare, il quale - ove sorgano difficoltà - disporrà quanto necessario, sentite le parti.

Un esempio di modalità adottata frequentemente nei procedimenti a tutela del possesso (p. es., in materia di distanze tra le costruzioni), è costituito:

- dall'ordine, impartito al resistente, di provvedere ad arretrare (o demolire parzialmente) una costruzione, fino al ripristino delle distanze legali, entro un dato termine;
- dalla previsione che, in caso di mancato spontaneo adempimento, le opere di ripristino vengano eseguite (con anticipazione delle spese da parte

del ricorrente) dal competente Ufficiale Giudiziario, sotto la vigilanza di un consulente tecnico d'ufficio.

Poiché il provvedimento cautelare ha efficacia solo nei confronti dei soggetti tra i quali si è instaurato il contraddittorio, la sua esecuzione non potrà ovviamente pregiudicare diritti di terzi, in applicazione dei principi generali.

Per richiedere l'esecuzione del provvedimento cautelare, se occorre notificare il provvedimento (che non viene rilasciato in forma esecutiva, se non "limitatamente alla pronuncia sulle spese processuali") stante la sua intrinseca esecutorietà, non occorre invece intimarne l'adempimento a mezzo atto di precetto (se non ai fini dell'esecuzione per il pagamento delle spese).

RIPROPOSIZIONE DELLA DOMANDA

Nel caso di rigetto della domanda per motivi di competenza, il ricorrente può sempre riproporre la domanda (sicché è esclusa la possibilità di ricorrere al regolamento di competenza);

invece, nel caso di rigetto per motivi di merito, il ricorrente può - se non ritiene di reclamare il provvedimento - riproporre la domanda evidenziando non solo sopravvenuti mutamenti nelle circostanze di fatto, ma perfino se deduca nuove ragioni di fatto, o nuove ragioni di diritto, non dedotte (benché deducibili) nel precedente ricorso.

Giova evidenziare che - nel ricorso anteriore alla causa di merito - la condanna alle spese del procedimento (e quella, eventuale, per responsabilità aggravata), contenuta nel provvedimento di rigetto, è immediatamente esecutiva: avverso di essa, per effetto della L. 69/2009, non è più proponibile l'opposizione (modellata sulla opposizione a decreto ingiuntivo) originariamente prevista, ma soltanto il reclamo.

INEFFICACIA DEL PROVVEDIMENTO CAUTELARE (art. 669 novies CPC)

Al mancato versamento della cauzione, che il Giudice Cautelare può imporre al ricorrente per l'eventuale risarcimento dei danni, consegue la inefficacia del provvedimento cautelare, che andrà dichiarata dal Giudice su ricorso della parte interessata.

Le altre ipotesi di inefficacia riguardano, in relazione ai provvedimenti cautelari *ante causam* c.d. strumentali, la mancata instaurazione del giudizio di merito: fanno eccezione, ai sensi dell'art. 669 octies co. 6, i provvedimenti d'urgenza ex art. 700 CPC, le denunce di nuova opera, i procedimenti possessori ed i provvedimenti cautelari a carattere anticipatorio: la cui efficacia materiale permane anche quando il giudizio di merito non venga promosso, ovvero si estingue.

Gli altri provvedimenti cautelari, invece, perdono ogni efficacia sia nel caso di mancata proposizione della domanda di merito, e sia nel caso di estinzione del detto giudizio.

In tali casi, su ricorso della parte interessata e nel rispetto del contraddittorio, il Giudice Cautelare provvede:

- con la forma della ordinanza, qualora non vi sia contestazione (per esempio, quando l'altra parte, nonostante la notifica del ricorso - decreto, non compaia all'udienza) disponendo eventualmente quanto necessario per il ripristino della situazione precedente, eliminando le conseguenze del provvedimento cautelare (per esempio, ordinando la restituzione delle somme versate dal resistente, o la rimessione in pristino).

- con la forma della sentenza (eventualmente disponendo la revoca o la modifica del provvedimento) qualora sorga contestazione.

Ovviamente, qualunque provvedimento cautelare perde efficacia quando con sentenza, anche non passata in giudicato, venga esclusa la sussistenza del diritto a tutela del quale veniva richiesta la cautela.

Altre specifiche ipotesi di inefficacia riguardano i sequestri (art. 675 CPC, e 156/156 bis disp.att.c.p.c.).

REVOCA E MODIFICA DEL PROVVEDIMENTO CAUTELARE (art. 669 decies CPC)

Mentre con il reclamo viene contestata (o affermata) la originaria concedibilità del provvedimento cautelare, con la richiesta di revoca o modifica si fanno valere:

- mutamenti sopravvenuti (e quindi non valutabili al momento della concessione della cautela), oppure

- fatti anteriori, dei quali però il richiedente fornisca la prova di aver avuto conoscenza solo successivamente al provvedimento.

La revoca e la modifica non possono chiedersi in pendenza del termine per il reclamo, né ove il reclamo sia pendente), e vanno disposte dal giudice del giudizio di merito oppure - se il giudizio non è stato iniziato o è stato dichiarato estinto (oppure nel caso di competenza per il merito di un giudice straniero, di arbitri, o del giudice penale per l'azione civile davanti a lui esercitata o trasferita - dal Giudice Cautelare.

Una particolare ipotesi di revoca del sequestro conservativo è prevista dall'art. 684, qualora il sequestrato offra cauzione (nei limiti del valore delle cose sequestrate) a garanzia del credito e delle spese.

IL RECLAMO

Contro le ordinanze che concedono o negano i provvedimenti cautelari è ammesso il reclamo, da proporsi nel breve termine di quindici giorni dalla pronuncia in udienza, ovvero dalla comunicazione (o, se anteriore, dalla notificazione) del provvedimento.

Si tratta di una particolare forma di impugnazione in cui il giudice collegiale (Tribunale o Corte d'appello) del reclamo riesamina l'intera domanda cautelare (senza limitarsi alla "correzione" del provvedimento impugnato), svincolato dai limiti che caratterizzano l'appello.

Il giudice del reclamo può - ma soltanto quando, per motivi sopravvenuti, l'esecuzione arrechi grave danno - sospendere l'esecuzione del provvedimento reclamato, o subordinarla alla prestazione di una cauzione.

Il reclamo può anche limitarsi a contestare la condanna (o la compensazione) delle spese

La Corte Costituzionale (sent. 144/2008) ha esteso la reclamabilità anche al provvedimento di rigetto della istanza di istruzione preventiva.

Qualora il reclamo riguardi circostanze e motivi sopravvenuti, essi vanno necessariamente dedotti, nel rispetto del contraddittorio.

La competenza per il reclamo appartiene:

- al Tribunale in composizione collegiale (con esclusione del Giudice che lo ha trattato), qualora il provvedimento sia stato emesso dal giudice cautelare del Tribunale;

- ad altra sezione della Corte d'Appello (o, in mancanza, alla Corte d'Appello più vicina), quando il provvedimento sia stato emesso dalla Corte d'Appello.

In sede di reclamo, il collegio può sempre assumere informazioni ed acquisire nuovi documenti: quindi, entro venti giorni, emetterà una ordinanza di conferma, o di modifica, o di revoca dell'ordinanza cautelare impugnata, che si sostituirà a quello impugnato: in conseguenza, tutti i poteri di attuazione, modifica e revoca saranno di competenza del giudice del reclamo.

Ovviamente, le cause di inefficacia dei provvedimenti cautelari riguardano anche quelli emessi in sede reclamo.

I SEQUESTRI

Provvedimenti cautelari tipici, sono:

- il sequestro (giudiziario) di beni mobili o immobili, aziende o altre universalità di beni, la cui custodia o gestione temporanea viene sottratta al detentore ed affidata ad un custode, quando ne è controversa la proprietà o il possesso, ove sussista pericolo di sottrazione, danneggiamento, mala gestio, ecc., che risponde all'esigenza di garantire la fruttuosità di una eventuale esecuzione forzata;

- il sequestro (giudiziario) di libri, registri, documenti, modelli, campioni e di ogni altra cosa da cui si pretende desumere elementi di prova, quando è controverso il diritto alla esibizione o alla comunicazione, ed è opportuno, per il pericolo di sottrazione o alterazione, provvedere alla loro custodia temporanea;

- il sequestro conservativo, mediante il quale, su istanza del creditore che abbia fondati motivi di temere che il debitore si spogli del proprio patrimonio, rendendo vana ogni esecuzione forzata, il giudice autorizza il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore o delle somme e cose a lui dovute, nella misura del presumibile ammontare del credito da tutelare e nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento (che il debitore può evitare offrendo una idonea cauzione e chiedendone la revoca);

- il c.d. sequestro liberatorio (art. 687 CPC), riguardante le somme o le cose che il debitore abbia offerto o messo comunque a disposizione del creditore per non incorrere nella *mora debendi*, quando è controverso

l'obbligo o il modo del pagamento o della consegna, o l'idoneità della cosa offerta (immaginabile, ad esempio, quando il conduttore di un immobile, a seguito della morte del locatore, non venga messo in grado di conoscere il numero e la identità dei possibili eredi e voglia scongiurare il pericolo di uno sfratto per morosità).

La disciplina del sequestro è quella generale dei procedimenti cautelari, e tuttavia:

- il sequestro va eseguito, a pena di inefficacia, entro trenta giorni dalla pronuncia;

- le forme di attuazione dei sequestri sono assimilabili a quelle dell'esecuzione forzata (quelle dell'esecuzione per consegna o rilascio, nel caso di sequestro giudiziario; quelle del pignoramento - in cui si converte a seguito di una sentenza di condanna - nel caso di sequestro conservativo).

LE DENUNCE DI NUOVA OPERA E DI DANNO TEMUTO

L'art. 1171 cod.civ. (denuncia di nuova opera) tutela il proprietario (o il titolare di altro diritto reale di godimento) e il possessore, dal pericolo di danno derivante da una nuova opera iniziata da altri sul proprio fondo o su un fondo diverso, a condizione:

- che l'opera non sia già conclusa;
- che non sia trascorso un anno dal suo inizio.

Il provvedimento cautelare potrà vietare tout court la continuazione dell'opera (eventualmente imponendo al ricorrente una cauzione, volta a garantire il risarcimento del danno cagionato dalla domanda cautelare che si rivelasse infondata nel giudizio di merito), ovvero consentirne la prosecuzione, imponendo al resistente cautele a garanzia del diritto alla demolizione o al risarcimento del danno, in favore del ricorrente vittorioso nel giudizio di merito).

L'art. 1172 cod.civ., invece, tutela il proprietario (o titolare di diritto reale di godimento) che paventi il pericolo di danno grave e prossimo derivante ad un immobile, albero o cosa: è il caso tipico delle infiltrazioni di acqua piovana provenienti dall'appartamento o dal lastrico solare soprastante, che generano stagionali picchi di ricorsi.

Il provvedimento cautelare tipico in questi casi, previa consulenza tecnica d'ufficio, contiene l'ordine, rivolto al resistente, di eliminare le cause dei danni.

Per come detto, tali provvedimenti cautelari mantengono la loro efficacia anche ove il giudizio di merito non dovesse essere iniziato, o dovesse successivamente estinguersi.

LE DOMANDE DI REINTEGRAZIONE O MANUTENZIONE NEL POSSESSO

Le c.d. azioni possessorie (art. 1168 e 1170 cod.civ.) tutelano l'esercizio (anche illegittimo) del possesso (come definito dall'art. 1140 cod.civ., un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale, frequentemente le servitù), e perfino la semplice detenzione

(escluso il caso di ospitalità o di servizio) contro ogni azione violenta od occulta che ne impedisca l'esercizio.

Casi tipici di spoglio sono - ad esempio - l'azione (con violenza sulle cose) del locatore che, anziché avvalersi del procedimento di sfratto, decida di introdursi nel proprio appartamento, sostituendo la serratura ed impedendo all'inquilino di rientarvi; oppure del proprietario che, ritenendo illegittimo il passaggio del vicino attraverso il proprio fondo, lo impedisca apponendo un lucchetto ad un cancello o realizzando un muro.

La manutenzione nel possesso (art. 1170), invece, rivolta contro gli atti di spoglio non violenti e non clandestini, o contro semplici turbative del possesso, presuppone che il possesso da tutelare duri da oltre un anno, in modo continuo ed ininterrotto.

Queste azioni cautelari possono sfociare:

- nel reclamo, con le modalità già viste;

- nel giudizio di merito possessorio, per il quale ciascuna parte può entro sessanta giorni chiedere la fissazione dell'udienza (il termine decorre, in caso di reclamo, dalla definizione del reclamo);

oppure, in mancanza di reclamo e di merito possessorio, l'ordinanza cautelare manterrà la sua efficacia esecutiva senza tuttavia poter essere invocata in un diverso processo (e quindi senza valore di giudicato).

Giova ricordare - a meno che dalla esecuzione del procedimento possessorio non possa derivare al convenuto un pregiudizio irreparabile (C, Cost. 25/1992) - il divieto di proposizione della domanda petitoria fino a quando il giudizio possessorio non sia definito e la ordinanza di reintegra o di manutenzione non sia stata eseguita.

I PROCEDIMENTI DI ISTRUZIONE PREVENTIVA

Tali procedimenti cautelari (affidati, nelle causa di sua competenza, al Giudice di pace e, nelle cause compromesse ad arbitri, al Giudice che sarebbe stato competente per il merito) tendono ad assicurare, ad esempio, il raccoglimento della deposizione di un teste in pericolo di vita (art. 692 CPC), o la esecuzione di una consulenza tecnica o di una ispezione giudiziale da eseguire urgentemente (art. 696 CPC), prima che il mutamento dello stato dei luoghi o la condizione delle cose ne vanifichi la utilità.

Eccezionalmente, l'accertamento tecnico preventivo può comprendere anche valutazioni sulle cause e sui danni relativi all'oggetto della verifica.

Essi presuppongono ovviamente non solo il *fumus boni iuris* del diritto da tutelare, ma anche la ammissibilità e la rilevanza della prova di cui si chiede l'anticipazione: e tuttavia, l'ammissione dei mezzi istruttori non pregiudica le questioni sulla loro ammissibilità e rilevanza, ed i relativi atti non possono prodursi nemmeno in copia nel giudizio, sinché non ne venga confermata l'ammissibilità.

Altra ipotesi di istruzione preventiva, svincolata dal requisito di urgenza, è l'accertamento tecnico conciliativo di cui all'art. 696 bis, ai fini dell'accertamento e della relativa quantificazione dei crediti derivanti dalla mancata inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito: essendo lo strumento funzionale ad una eventuale conciliazione delle parti, il consulente tecnico avrà il compito di tentare il bonario componimento

della lite (che in caso positivo otterrà efficacia esecutiva con decreto del Giudice) prima di depositare la sua relazione.

Ove la conciliazione non riesca, ciascuna parte potrà chiedere l'ammissione degli atti nel successivo giudizio di merito, salva - ovviamente - ogni questione sulla ammissibilità della consulenza eseguita.

Il provvedimento, di accoglimento o di rigetto della istanza di istruzione preventiva, è sempre reclamabile.

I PROVVEDIMENTI SUSSIDIARI E ATIPICI D'URGENZA EX ART. 700

Per il caso in cui l'ordinamento non preveda uno strumento cautelare tipico, soccorre l'art. 700 CPC a tenore del quale *"Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito."*

Si tratta di provvedimenti - appunto - volti a tutelare gli effetti di una futura decisione da un pregiudizio imminente ed irreparabile: il cui contenuto (che potrà essere anticipatorio della futura decisione, o anche soltanto conservativo) non è in alcun modo predeterminato, consentendo al Giudice Cautelare di rispondere in modo opportuno alle più varie esigenze di tutela.

Il ricorso dovrà necessariamente indicare la domanda di merito (che verrà proposta nel successivo giudizio) onde consentire la sussistenza della strumentalità della cautela rispetto al diritto da far valere in via ordinaria, e chiarire la sussistenza del fumus boni iuris, nonché la esistenza del paventato pericolo imminente ed irreparabile, che costituisce presupposto per la concessione della cautela.

Anche tali provvedimenti cautelari, se proposti prima del giudizio di merito (e non al suo interno), contengono la regolazione delle spese, e conservano la loro efficacia materiale (senza effetto di giudicato) anche qualora il giudizio di merito non venga iniziato, o si estingua.