

Processo civile - Ripetizione di indebito - Ricorso ex art. 700 c.p.c. - Mancata puntualizzazione della futura azione di merito - Inammissibilità.

Tribunale di Forlì – Ordinanza del 21.01.2016 n. 75 - Dr. Amato - L.M.L. – INPS.

In caso di mancata puntualizzazione della futura azione di merito a tutela della quale è chiesta l'emissione di un provvedimento di natura cautelare, è inammissibile il ricorso con cui si chiede la sospensione del "comportamento" dell'Istituto volto a recuperare l'indebito pensionistico.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato il 27.11.2015 e notificato il successivo 11.12.2015, L.M.L., premesso di essere titolare di pensione di reversibilità INPS cat. Vo, avente decorrenza dal 1.3.97 e pari a L. 5.129.992 al mese, ha dedotto di aver ricevuto un provvedimento di indebito pensionistico da parte della Sede INPS di Forlì, che determinerebbe a suo carico un pregiudizio grave ed irreparabile "atteso che l'INPS intende recuperare ciò che ritiene, mese per mese, togliendo il 20% da ogni trattamento di pensione".

Il provvedimento, espone la ricorrente, è stato adottato dall'Istituto a seguito di una sentenza della Cassazione, n. 26950/14, che, a dire dell'INPS avrebbe condannato la stessa L. alla restituzione di euro 248.177,75. Ritenendo illegittimo il comportamento dell'INPS, la ricorrente ne ha chiesto la sospensione, con condanna dell'INPS alla restituzione di quanto già nelle more recuperato illegittimamente sugli importi di pensione, oltre interessi, rivalutazione e risarcimento del danno.

Il ricorso si presenta inammissibile, in considerazione della mancata puntualizzazione della futura azione di merito a tutela della quale è stata chiesta l'emissione di un provvedimento di natura cautelare. Senza tale allegazione non è infatti possibile verificare il necessario nesso di strumentalità tra l'azione cautelare e quella di merito. Deve in proposito darsi atto che, dalla modifica dell'art. 669 *octies* c.p.c. ad opera della novella del 2005 (in forza della quale, in caso di provvedimenti ex art. 700 c.p.c. e di altri provvedimenti anticipatori, non è necessaria la successiva instaurazione del giudizio di merito, a pena di perdita di efficacia del provvedimento cautelare) è stata da alcuni tratta la conclusione dell'*intentio legis* di elidere definitivamente il legame di strumentalità tra tutela cautelare e quella ordinaria.

Si tratta di una conclusione non condivisibile per i motivi di seguito indicati.

La tutela cautelare, in primo luogo, nasce per far sì che non venga irrimediabilmente compromessa la tutela di un diritto durante il tempo necessario all'instaurazione ed all'istruzione di un giudizio di merito, che si concluda con la pronuncia della sua esistenza e fondatezza. Nel caso di procedimenti anticipatori, il *periculum* si identifica quindi in una lesione irreversibile del diritto da tutelare, che verrebbe irrimediabilmente compromesso, in caso di mancata anticipazione della sua soddisfazione rispetto al momento dell'emissione della sentenza che definisce il giudizio.

La riforma, attuata con la legge n. 80/2005, elimina la necessità di instaurare un successivo giudizio di merito nel caso di provvedimenti di natura anticipatoria e risponde ad evidenti esigenze di economia processuale, lasciando, in definitiva, al destinatario del provvedimento cautelare, la contestazione del diritto tutelato in tale sede nelle forme di un giudizio a cognizione ordinaria. In tal modo si evita a chi abbia ottenuto, in sede cautelare, un provvedimento anticipatorio, con il quale viene data immediata realizzazione al proprio diritto, di dover procedere ad instaurare un giudizio di merito, anche nell'ipotesi di mancata contestazione della pretesa fatta valere in giudizio.

Tale meccanismo implica un'attenuazione del legame di strumentalità tra il procedimento cautelare ed il giudizio di merito, ma solo da un punto di vista strutturale.

L'assetto della res in iudicio deducta può essere dato in via definitiva anche dal giudice del cautelare, ma ciò non determina il venir meno del legame funzionale tra tutela cautelare e tutela ordinaria.

La funzione della tutela cautelare resta infatti tutta e sola quella di ovviare ai pregiudizi che un diritto potrebbe subire durante il tempo necessario all'instaurazione ed alla definizione del giudizio di merito. È proprio tale contenuto a rendere la tutela cautelare costituzionalmente necessaria ai sensi dell'art. 24 Cost.: il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti sarebbe un vuoto simulacro e non potrebbe avere il rango di un diritto fondamentale della persona (come riconosciuto, da ultimo, anche dalla stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) nelle ipotesi nelle quali il provvedimento, che riconosce la fondatezza della pretesa sostanziale dedotta in giudizio, intervenisse quando la stessa è stata irrimediabilmente pregiudicata.

Tale ratio costituisce il fondamento, la funzione, ma al contempo anche il limite, posto alla tutela cautelare.

La stessa si pone, infatti, sempre in funzione della tutela di merito e tale carattere non viene meno per il fatto che il legislatore, con la riforma attuata con la legge n. 80/2005, abbia rimesso, di fatto, al destinatario passivo del provvedimento cautelare la scelta di instaurare il successivo giudizio di merito, in caso di contestazione dell'altrui pretesa.

Tale conclusione vale a maggior ragione per l'ipotesi della norma di chiusura di cui all'art. 700 c.p.c..

Il carattere anticipatorio di tale provvedimento e la possibilità che lo stesso possa non essere seguito dall'instaurazione del giudizio di merito, per effetto dell'attuale formulazione dell'art. 669 *octies* c.p.c., non fanno di tale ampia norma di chiusura del sistema della tutela cautelare una sorta di contenitore "*omnibus*" in cui la parte possa inserire sic et simpliciter le istanze più disparate a prescindere dalla successiva instaurazione di un giudizio di merito.

Tale conclusione non solo contrasterebbe con *la ratio* della tutela cautelare, riconducibile all'art. 24 Cost. ma anche con quella di economia processuale della riforma della legge n. 80/2005. Difatti, la mancata indicazione del *petitum* e della causa *petendi* della successiva azione di merito non si limita ad impedire la verifica dell'effettiva presenza del nesso di strumentalità tra il procedimento cautelare e quello di merito, sebbene tale verifica non possa ancorarsi a dati meramente di tipo formale, ma richieda un'interpretazione del ricorso introduttivo del giudizio cautelare da parte dello stesso giudice. Viene infatti ostacolato anche l'adeguato esercizio di difesa da parte del resistente (anch'esso costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost.) e, inoltre, sono altresì precluse al destinatario passivo del provvedimento cautelare quelle valutazioni necessarie ad operare la scelta se instaurare o meno il giudizio di merito, vanificando in tal modo la logica di semplificazione e di economicità che ha ispirato la nuova formulazione dell'art. 669 *octies* c.p.c..

Venendo all'esame del caso concreto, è evidente come il ricorso introduttivo non soddisfi la condizione sopra evidenziata di enucleare i termini della futura causa di merito.

Nel ricorso introduttivo, infatti, la L. si limita a chiedere in via d'urgenza la sospensione del "comportamento" dell'INPS volto al recupero della somma ritenuta oggetto dell'indebito pensionistico, e la condanna alla restituzione di quanto già recuperato sugli importi della pensione versata alla stessa ricorrente. Si tratta di una richiesta di per sé non totalmente anticipatoria, e non viene specificato quale domanda si intende proporre nel giudizio di merito (non potendo essa consistere nella "sospensione" della forma di recupero in autotutela attuata dall'INPS), difettando altresì la relativa esplicitazione della causa *petendi*.

Sebbene quanto sopra risulti assorbente, si segnala che, anche a ritenere ammissibile il ricorso, questo andrebbe comunque rigettato in quanto difetta, all'evidenza, il requisito del *periculum in mora*.

L'INPS sta effettuando un prelievo di 1/5 della pensione in godimento alla ricorrente, ma tale pensione è di importo non modesto e la decurtazione operata dall'INPS non la riduce in termini tali da arrecare significative limitazioni alla possibilità economica di una persona media di soddisfare le proprie esigenze di vita. Se poi vi fossero particolari situazioni personali della sig.ra L., che rendano essenziale per essa di disporre della totalità dell'importo della pensione finora in godimento, tali situazioni avrebbero dovuto essere dedotte e provate; ma non sono state neppure allegate.

La mancanza di uno dei fondamentali requisiti per l'accoglimento della tutela d'urgenza, ossia il periculum in mora, imporrebbe di per sé il rigetto del ricorso, a prescindere da qualsiasi valutazione in ordine al fumus boni juris.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)
