

I procedimenti cautelari in materia civile. L'attuazione del provvedimento

*Luigi Pentangelo**

SOMMARIO: 1. L'art. 669 *duodecies* c.p.c.: premessa. – 1.1. *Segue*. I precedenti (legislativi, dottrinali e giurisprudenziali). – 1.2. *Segue*. Le ragioni delle scelte normative. – 1.3. *Segue*. Crisi della tesi tradizionale della unitarietà del procedimento cautelare? – 2. L'ambito di applicazione dell'art. 669 *duodecies* c.p.c. – 2.1. *Segue*. In particolare: il procedimento di cui all'art. 691 c.p.c. – 2.2. *Segue*. In particolare: i procedimenti di sequestro. – 2.3. *Segue*. In particolare: i procedimenti sommari non cautelari. – 2.4. *Segue*. In particolare: il procedimento di cui all'art. 669 *novies*, comma 2 c.p.c. – 3. L'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto somme di danaro. Premessa. – 3.1. *Segue*. In particolare: la competenza. – 3.2. *Segue*. In particolare: il procedimento. – 3.3. *Segue*. In particolare: le opposizioni (e la sospensione dell'esecuzione). – 4. L'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare. – 4.1. *Segue*. In particolare: la competenza quando la misura è emessa per la prima volta dal giudice del reclamo. – 4.2. *Segue*. In particolare: il procedimento. – 4.3. *Segue*. In particolare: la tutela del terzo (titolare di diritti autonomi ed incompatibili, oppure estraneo al procedimento).

1. L'ART. 669 DUODECIES C.P.C.: PREMESSA

L'art. 669 *duodecies* c.p.c. disciplina l'attuazione del provvedimento cautelare prevedendo che: “Salvo quanto disposto dagli artt. 677 ss. in ordine ai sequestri, l'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto somme di denaro avviene nelle forme degli artt. 491 ss. in quanto compatibili, mentre l'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare avviene sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare il quale ne determi-

* Magistrato.

na anche le modalità di attuazione e, ove sorgano difficoltà o contestazioni, dà con ordinanza i provvedimenti opportuni, sentite le parti. Ogni altra questione va proposta nel giudizio di merito”.

Siamo di fronte ad una norma complessa, le cui scelte di fondo, secondo la sintesi che ne dà PROTO PISANI¹, “*possono così essere riassunte:*

a) *l’attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto somme di denaro avviene nelle forme degli artt. 491 ss. in quanto compatibili;*

b) *l’attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare avviene sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare, il quale ne determina anche le modalità di attuazione e, ove sorgano difficoltà o contestazioni, dà con ordinanza i provvedimenti opportuni, sentite le parti;*

c) *ogni altra questione (sembrerebbe) diversa da quelle strettamente strumentali alla attuazione delle misure cautelari va proposta nel giudizio di merito;*

d) *l’esecuzione dei sequestri continua ad essere disciplinata dagli artt. 677 ss. c.p.c.;*

e) *nulla continua ad essere disposto riguardo all’attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto obblighi non suscettibili di essere attuati attraverso la tecnica della esecuzione forzata in via surrogatoria tramite un terzo”.*

1.1. Segue. *I precedenti (legislativi, dottrinali e giurisprudenziali)*

Con tali scelte il legislatore del 1990, seppur non ha dettato una disciplina esaustiva del procedimento di attuazione del provvedimento cautelare, lasciando aperte numerose questioni (in particolare: il regime dei rimedi, la tutela del terzo, l’attuazione degli obblighi di fare infungibili), ha tuttavia risolto i problemi su cui maggiormente si era incentrata in passato l’attenzione di dottrina e giurisprudenza.

In assenza sia di una disciplina generale ed unitaria del procedimento cautelare sia (ad eccezione che per i provvedimenti di sequestro) di norme speciali regolanti analiticamente l’attuazione delle singole misure cautelari², la dottrina e la giurisprudenza dominati affermavano che

¹ PROTO PISANI, *Procedimenti cautelari*, voce dell’*Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, 27.

² Norme speciali sull’attuazione di misure cautelari sono:

l'esecuzione doveva avvenire a cura dello stesso giudice che aveva emanato il provvedimento secondo lo schema deformalizzato della c.d. esecuzione "in via breve"³.

Come ripetutamente affermato dalla S.C., "tutte le funzioni che nel normale procedimento di esecuzione sono devolute ad altri organi giurisdizionali, salvo che siano incompatibili con la natura particolare dei provvedimenti di urgenza, si accentrano nel giudice che ha emesso il provvedimento ex art. 700 c.p.c. o nel giudice che procede all'istruzione nel giudizio di merito, se il provvedimento è stato emesso da altro giudice; il quale giudice è competente ad emettere tutti i provvedimenti necessari all'esecuzione del provvedimento di urgenza, a risolvere le eventuali difficoltà sorte in sede di esecuzione e le contestazioni e le opposizioni sollevate dalle parti del processo di merito, salvo il loro eventuale riesame in sede decisoria"⁴.

a) l'art. 691 c.p.c. che, per il caso di inottemperanza ai provvedimenti nunciatori che si risolvono in un obbligo di non fare, prevede la possibilità di ricorrere al giudice per ottenere la remissione in pristino, la quale si configura come attuativa delle misure adottate ai sensi degli artt. 689 e 690 c.p.c.; sul tema vedi tra gli altri, ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964, 231 ss.; MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza*, Napoli, 1955, 177 ss.; TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, 1983, 354 ss.; FORNACIARI, *L'attuazione dell'obbligo di consegna di minori*, Milano, 1991, 269, il quale propende per una qualificazione del provvedimento come esclusivamente cognitivo; affermano la natura di provvedimento di esecuzione e non di cognizione dell'ordinanza ex art. 691 c.p.c., Cass. 17 maggio 1967, n. 1036; Cass. 7 dicembre 1972, n. 3552;

b) art. 81 R.D. 29 giugno 1939, n. 117 in materia di brevetti, contenente disposizioni sull'esecuzione dei provvedimenti di descrizione sull'esecuzione e di sequestro e art. 61, R.D. 21 giugno 1942, n. 929 contenente analoghe previsioni in materia di marchi (non prevedono l'attuazione di misure cautelari bensì di capi della sentenza che accerta la lesione del diritto al marchio o al brevetto gli artt. 86, ultimo comma, R.D. n. 117 del 1939 e 66, comma 4, R.D. n. 929 del 1942, citati come precedente normativo dell'art. 669 *duodecies* c.p.c. da LUIISO, in CONSOLO-LUIISO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 1991, 509).

³ LUIISO, *loc. ult. cit.*, parla di "procedimento non meglio identificato, affidato allo stesso giudice che aveva emesso il provvedimento cautelare, strutturato nel modo che volta per volta lo stesso giudice stabiliva e dal quale erano bandite tutte le questioni che, secondo il libro terzo, possono dar luogo ad incidenti di cognizione".

⁴ Così Cass. 29 aprile 1965, n. 778, in *Foro it.*, 1965, I, 1716 con nota di BORRE; nello stesso senso, *ex pluris*: Cass. 6 dicembre 1972, n. 3520, *ibid.*, 1973, I, 1132; Cass. 25 maggio 1977, n. 2169, *ibid.*, 1977, I, 1356 secondo cui "gli atti preliminari del processo esecutivo sono incompatibili con la ratio e la natura del procedimento cautelare d'urgenza, le cui finalità potrebbero essere frustrate dall'intimazione di adempimento spontaneo e dall'assegnazione di un termine dilatorio, venendo così meno i vantaggi della

L'orientamento riassunto rinveniva il suo fondamento teorico nel principio dell'unità del procedimento cautelare, elaborato soprattutto da LIEBMAN⁵, il quale rilevava come “*non si può distinguere, nell'ambito della tutela cautelare, un processo di cognizione ed un processo d'esecuzione. Le fasi e i momenti in cui l'organo conosce e quelli in cui eseguisce si seguono, senza soluzione di continuità, in un unico procedimento, che è perciò, almeno nella generalità dei casi, un procedimento misto di cognizione e d'esecuzione: conta soprattutto rilevare che si tratta sempre di un procedimento unico tendente direttamente a porre in atto la cautela e contenente in se stesso quei momenti di pura cognizione e quelle attività di natura decisoria che sono necessari per verificare l'esistenza, nel caso concreto, dei requisiti stabiliti dalla legge. Il procedimento è unico e indivisibile, perché unico e indivisibile è l'interesse ad agire, e viceversa. La tutela cautelare si compie infatti soltanto con la piena attuazione della cautela, qualunque essa sia, e non può frazionarsi in fasi diverse e successive, più o meno indipendenti fra loro, ma comunque capaci di stare da sé*”.

Unico essendo il procedimento e non distinguendosi cognizione ed esecuzione, ne discendeva che tutta l'attività (per quanto complessa pur sempre unica) non poteva che far capo allo stesso giudice, al quale spettava di regolare l'attuazione della misura secondo un modulo ampiamente discrezionale.

Una conferma della bontà della soluzione veniva poi rinvenuta in due dati normativi, l'art. 691 e l'art. 474 c.p.c.

La prima disposizione veniva letta come espressione di un principio generale per cui al giudice che ha emanato il provvedimento cautelare

sorpresa e dell'immediatezza di attuazione”; Cass. 25 marzo 1981, n. 1737, *ibid.*, 1981, I, 968; Trib. Roma, 1 aprile 1980, in *Temì romani*, 1980, 79; nel senso che l'esecuzione deve aver luogo nelle forme previste dal terzo libro del codice Cass. 24 febbraio 1970, n. 438, *ibid.*, 1970, I, 3139; nel senso che possano alternativamente adottarsi le forme tipiche di esecuzione o quelle atipiche di attuazione in via breve Cass. 11 novembre 1982, n. 5947, *ibid.*, Rep. 1982, vedi Provv. d'urg., n. 90; in dottrina., vedi ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, 1985, 311 ss.; DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, 214 ss.; BORRE, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, Napoli, 1966, 249 ss.; MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile (art. 700-702 c.p.c.)*, Napoli, 1955, 117 ss.; TOMMASEO, *Provvedimenti d'urgenza*, voce dell'*Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 882; ID., *I provvedimenti d'urgenza*, cit., 327 ss.; D'AURIA, *Esecuzione di provvedimenti cautelari e reintegrazione d'urgenza nel posto di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1979, II, 1066 ss.

⁵ LIEBMAN, *Unità del procedimento cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, 248.

competete anche curarne l'esecuzione; dalla seconda, e della mancanza nel provvedimento cautelare della natura di titolo esecutivo, si traeva la conseguenza che l'esecuzione non potesse attuarsi nelle forme del terzo libro del codice di procedura civile ma dovesse realizzarsi in forme atipiche determinate di volta in volta dal giudice⁶.

1.2. Segue. *Le ragioni delle scelte normative*

L'orientamento, per anni omogeneo, è stato assoggettato a penetranti critiche dalla dottrina più recente, l'occasione per un generale ripensamento essendo offerta dai sempre più frequenti casi di provvedimenti d'urgenza aventi ad oggetto la condanna al pagamento di somme di danaro⁷.

Veniva in particolare rilevato che, se il modello deformalizzato di attuazione poteva dare risposta adeguata al problema dell'esecuzione di provvedimenti aventi ad oggetto obblighi di fare, disfare, consegnare, lo stesso risultava assolutamente inadeguato, privo di giustificazione e foriere di gravi problemi allorché lo si applicava a provvedimenti aventi ad oggetto la condanna al pagamento di una somma di danaro⁸. Si affermava quindi – svalutando il dato formale del titolo esecutivo quale presupposto dell'esecuzione, come desumibile dall'art. 474 c.p.c.⁹ – che,

⁶ Si veda sopra la dottrina citata alla nota 4.

⁷ Sull'ammissibilità di una tutela d'urgenza del diritto di credito, vedi in generale MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Tr. dir. civ.*, diretto da VASSALLI, II ed., Torino, 1994, 311; vedi altresì D'AURIA, *L'esecuzione di provvedimenti cautelari*, cit.; CONTE, *La tutela del diritto di credito tra provvedimento d'urgenza e ordinanza ex art. 186 quater c.p.c.*, in *Giur. it.*, 1996, I, 2; ID., *Tutela d'urgenza tra diritto di difesa, anticipazione del provvedimento ed irreparabilità del pregiudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 214; BRUNNI, *Tutela d'urgenza e diritti di credito*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2586; MANZO, *La tutela d'urgenza dei diritti di obbligazione*, in *Nuovo fir.*, 1987, 395; SCARANO, *Pregiudizio irreparabile del credito e tutela atipica d'urgenza*, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 467; per osservazioni critiche vedi VERDE, *L'attuazione della tutela d'urgenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, 725 ss., spec. 732-733.

⁸ Vedi per tutti PROTO PISANI, *Provvedimenti d'urgenza*, in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, 414-415.

⁹ Vedi VERDE, *L'attuazione della tutela d'urgenza*, cit., 733; CAPPONI, *Sull'esecuzione-attuazione dei provvedimenti d'urgenza per condanna al pagamento di somme*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 88 ss., spec. 107-108; ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., 311 ss. ed *ivi*

quantomeno per quest'ultima tipologia di provvedimenti, l'esecuzione dovesse avvenire nelle forme del terzo libro del codice di rito.

Tale conclusione si fondava:

a) sulla natura espropriativa del procedimento in cui si sostanzia l'attuazione di una condanna al pagamento di una somma di denaro e che sfocia in risultati non cautelari ma soddisfattivi;

b) sull'imprescindibilità del concorso dei creditori nell'ambito di un procedimento espropriativo¹⁰;

c) sull'esigenza di salvaguardia dei diritti dei terzi¹¹;

d) sulla mancanza di spazi per l'esercizio di un potere discrezionale da parte del giudice "riguardo alle modalità di esecuzione-attuazione della condanna, che non possono non identificarsi con quelle disciplinate dal codice in tema di espropriazione forzata, perché non possono non implicare applicazione degli artt. 2740, 2741 e 2910 c.c."¹²;

e) sulla complessità del processo espropriativo che richiede necessariamente un regolamento procedimentale¹³;

f) sull'esigenza di "recupero delle garanzie processuali" per l'esecutato, cui si aprirebbero le vie della sospensione dell'esecuzione e dell'opposizione¹⁴.

ult. rif.; gli Autori affermano l'imprescindibilità di una interpretazione estensiva dell'art. 474 c.p.c. assumendo che l'esecutività è elemento ineliminabile sostanzialmente svuotato e privo di utilità pratica; vedi anche FORNACIARI, *L'attuazione dell'obbligo di consegna di minori*, cit., 270.

¹⁰ VERDE, *op. cit.*, 736; CAPPONI, *op. cit.*, 107.

¹¹ VERDE, *loc. ult. cit.*

¹² Così CAPPONI, *loc. ult. cit.*; vedi anche COSTANTINO, *Le espropriazioni forzate speciali - Lineamenti generali*, Milano, 1984, secondo tale A., "Quali che siano la causa o la natura del credito, la funzione del danaro o le qualità soggettive delle parti, l'espropriazione forzata ex art. 2910 c.c. costituisce lo strumento esclusivo di realizzazione coattiva del diritto al pagamento di una somma di danaro: in ogni caso il debitore e il terzo responsabile per debito altrui sono tenuti a subire l'espropriazione dei propri beni, ai sensi degli artt. 2740 e 2910, commi 1 e 2, c.c.; e questo giova non soltanto al creditore precedente, ma anche a quelli concorrenti, secondo l'ordine delle cause di prelazione, ai sensi dell'art. 2741 c.c." (p. 317); non esistono secondo l'A. eccezioni a tale principio, potendo aversi soltanto attuazione del medesimo in forme e con modalità particolari come avviene nelle espropriazioni forzate speciali..

¹³ VERDE, *loc. ult. cit.*; vedi anche FORNACIARI, *op. cit.*, 282 ss.

¹⁴ VERDE, *op. cit.*, 734, 745; CAPPONI, *op. cit.*, 114.

Il legislatore del '90 ha recepito tali critiche e ha dettato, come si è già sottolineato, una distinta disciplina per l'attuazione dei provvedimenti aventi ad oggetto la condanna al pagamento di somme di danaro – per i quali l'esecuzione avviene nelle forme del terzo libro del codice con una semplificazione della fase preliminare – e per l'attuazione dei provvedimenti aventi ad oggetto un'obbligazione di fare, non fare, consegna o rilascio – per i quali l'esecuzione avviene a cura e sotto la direzione del giudice che ha emanato il provvedimento¹⁵.

Ha inoltre risolto ogni questione in ordine alla idoneità del provvedimento cautelare a costruire titolo esecutivo, “attribuendo in modo inequivoco natura di esecuzione forzata speciale ... alla attuazione delle misure cautelari”¹⁶.

1.3. Segue. *Crisi della tesi tradizionale della unitarietà del procedimento cautelare?*

Può a questo punto domandarsi se la concezione unitaria del procedimento cautelare abbia ancora una sua validità, ben potendo il relativo principio informatore esplicare effetti sull'interpretazione di vari istituti, quali: l'applicabilità della norma ai provvedimenti emanati prima dell'entrata in vigore degli artt. 669 *bis* ss. c.p.c., la competenza all'attuazione del provvedimento confermato o reso per la prima volta in sede di reclamo, la competenza alla declaratoria di inefficacia nel medesimo caso, e così via¹⁷.

¹⁵ Trattasi della soluzione già prospettata da PROTO PISANI, *Provvedimenti d'urgenza*, in *Appunti sulla giustizia civile*, 415, il quale peraltro proponeva la possibilità di ricorso facoltativo all'esecuzione in via breve e a quella nelle forme di cui agli artt. 605 e 612 c.p.c.; per una lettura restrittiva della nuova disciplina vedi FORNACIARI, *op. cit.*, 282 ss., secondo il quale l'esecuzione di tutti i provvedimenti cautelari dovrebbe avvenire secondo forme quanto meno modellate su quelle del terzo libro del codice.

¹⁶ PROTO PISANI, *Procedimenti cautelari*, cit., 27; vedi anche MONTESANO, *Attuazione delle cautele e diritti cautelabili nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 936 ss., spec. 937 e 940.

¹⁷ Si richiamano tuttora a quella ricostruzione: MONTESANO, *Attuazione delle cautele*, cit., 936, il quale pure dà atto che nel caso di condanna al pagamento di somme di danaro “giudice e procedimento dell'esecuzione sono nettamente distinti da quelli della cognizione” (940); POTOTSCHING, *L'esecuzione dei sequestri nel sistema della L. n. 353 del 1990*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 496 ss. e 761 ss., spec., 763 ss., il quale sottolinea come l'at-

Senza voler in alcun modo negare che la funzione della misura cautelare si realizzi essenzialmente attraverso la sua attuazione, non sembra a chi scrive che si possa tuttora affermare che nel procedimento cautelare non si distinguono una attività di cognizione da una attività di esecuzione, essendo il provvedimento che concede la misura meramente strumentale alla sua attuazione ed esaurendo la sua efficacia tutta all'interno del procedimento¹⁸.

Due dati normativi contrastano la tesi tradizionale:

a) da un lato, c'è l'art. 669 *duodecies* c.p.c. che, come abbiamo ormai visto più volte, detta una disciplina differenziata dell'attuazione-esecuzione del provvedimento cautelare, senza che in alcun modo possa affermarsi un rapporto di eccezione a regola tra l'una e l'altra disposizione¹⁹;

b) dall'altro lato, c'è l'art. 669 *septies* c.p.c. che introduce un sistema di preclusione (rafforzato dalla previsione del reclamo) alla proposizione di una nuova domanda cautelare in caso di provvedimento di rigetto, con ciò attribuendo alla cognizione del giudice sull'azione cautelare un'autonoma efficacia esterna al procedimento, laddove era proprio l'assenza di una tale efficacia che fondava la tesi del LIEBMAN²⁰.

tuazione costituisca “una imprescindibile fase di realizzazione della fattispecie complessa in cui si risolvono le misure cautelari di carattere conservativo” e qualifica il ricorso all'art. 491 c.p.c. di cui alla prima parte dell'art. 669 *duodecies* c.p.c. come “una scelta in deroga alla disciplina tracciata dalla seconda parte della norma e, comunque, peculiare alla fattispecie considerata”, traendone la conseguenza che per integrare le lacune della disciplina dell'esecuzione dei sequestri deve farsi riferimento alla seconda parte dell'art. 669 *duodecies* c.p.c.; sembra distaccarsi dalla ricostruzione unitaria: CAPPONI, *La L. n. 477 del 1992, il D.L. n. 521 del 1993, i “giudizi pendenti” e la disciplina dei procedimenti cautelari (in particolare dei sequestri)*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 10 ss., spec. 17, che, sostiene l'immediata applicazione anche ai procedimenti pendenti dell'art. 669 *duodecies*; affermano l'autonomia della fase della attuazione: LUISSO, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, II, Milano, 1993, 27-28; FORNACIARI, *op. cit.*, 282 ss.; CECHELLA, in VACCARELLA CAPPONI CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 382 ss.; di CECHELLA vedi anche, *Per una tesi (tradizionale) sul procedimento possessorio e una tesi (non tradizionale) sulla opposizione ordinaria di terzo*, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 231 ss.

¹⁸ Cfr. LIEBMAN, *op. cit.*, 251.

¹⁹ In senso contrario POTOSCHING, *op. cit.*, 767-768, il quale ritiene che la disciplina della seconda parte dell'art. 669 *duodecies* sia “più generale” dell'altra, senza peraltro offrire valide ragioni a sostegno della soluzione, se non il richiamo alla tesi tradizionale del procedimento unitario (che si tratta proprio di vedere se ancora sopravviva).

²⁰ Vedi LIEBMAN, *op. cit.*, 251, il quale afferma che l'efficacia dei provvedimenti “si

Sembra dunque potersi concludere, in via di prima approssimazione e salvi ulteriori approfondimenti, che la seconda disposizione dell'art. 669 *duodecies* c.p.c. non costituisce espressione di un principio generale in materia di tutela cautelare.

Siamo di fronte ad un'ipotesi di esecuzione speciale, in cui, per motivi di opportunità (natura della fattispecie, rilievo della conoscenza immediata e approfondita degli elementi di fatto della fattispecie, conseguente maggiore capacità di individuare la soluzione più adatta) e sulla base di una discrezionale valutazione di adeguatezza, il legislatore ha ritenuto di affidare l'esecuzione allo stesso giudice che ha emanato il provvedimento; del resto l'ordinamento conosce altre ipotesi di esecuzione affidata al giudice del provvedimento, nelle quali – trattandosi di sentenze emanate all'esito di un processo a cognizione piena o comunque di provvedimenti interinali qualificati titolo esecutivo – la ratio non può essere altro che quella indicata e non certo l'unità del procedimento: si pensi all'esecuzione dei provvedimenti sulla prole di cui all'art. 6 L. divorzio e all'esecuzione delle sentenze in tema di violazione di marchi e brevetti (artt. 85 e 86 L. brevetti e art. 66 L. marchi).

2. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 669 *DUODECIES* C.P.C.

L'art. 669 *quaterdecies* c.p.c. determina l'ambito di applicazione del procedimento cautelare uniforme tendenzialmente con riferimento a tutti i procedimenti cautelari²¹, disponendo innanzitutto l'applicazione diretta e integrale delle norme sul procedimento cautelare uniforme ai sequestri, alle azioni nunciatorie e ai provvedimenti d'urgenza (applica-

esaurisce tutta all'interno del procedimento, nel senso appunto di permettere o di escludere la cautela: se il provvedimento è positivo, permette l'attuazione di essa e non ha alcun altro effetto; se è negativo, il procedimento si chiude con un nulla di fatto che non impedisce in alcun modo la riproposizione della domanda. La cognizione del giudice sulla azione cautelare ha dunque una funzione meramente strumentale, come mezzo per l'attuazione della cautela, ma è prima di una qualsiasi propria autonoma efficacia”.

²¹ Cfr. la relazione dei sen. ACONE e LIPARI, in cui si afferma che si è perseguito l'intento di evitare la pluralità di forme procedurali, dettando “un procedimento comune a tutte le misure cautelari, delle quali sarebbero conservati soltanto le disposizioni relative all'individuazione delle fattispecie”.

zione diretta e integrale da ritenersi operante anche con riferimento a tutti quei procedimenti cautelari che, pur disciplinati al di fuori del codice di rito, sono riconducibili alle specie previste dal Capo III del Titolo I del Libro IV²² e in secondo luogo con la previsione dell'applicazione, in quanto compatibili, agli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile e dalle leggi speciali. Pur nel silenzio della norma, deve ritenersi che la disciplina generale trovi applicazione anche per i procedimenti cautelari diversi da quelli di cui alla prima parte dell'art. 669 *quaterdecies* previsti dal codice di procedura civile²³.

Per quanto concerne più in particolare l'ambito di applicazione dell'art. 669 *duodecies* c.p.c., nonostante la previsione generale di applicazione diretta della disciplina uniforme a sequestri e azioni nunciatorie, da un lato l'art. 669 *duodecies* fa espressamente salva la disciplina sull'esecuzione dei sequestri, dall'altro lato è tuttora vigente l'art. 691 c.p.c., di modo che è opportuno domandarsi se e in che misura la norma in esame regoli l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro, di denuncia di nuova opera e di danno temuto.

2.1. Segue. *In particolare: il procedimento di cui all'art. 691 c.p.c.*

L'art. 669 *duodecies* è certo compatibile con l'art. 691 c.p.c., il quale disciplina non tanto l'esecuzione-attuazione del provvedimento nunciatorio quanto il provvedimento per rimuovere i risultati della mancata ottemperanza all'ordine di non fare contenuto nel provvedimento medesimo; sotto tale profilo si pone anzi come complemento e dettaglio della disciplina contenuta nella seconda parte dell'art. 669 *duodecies*

²² Sul tema vedi COSTANTINO, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, commentario a cura di TARZIA e CIPRIANI, in *NLCC*, 1992, 403 ss.

²³ Cfr. PROTO PISANI, *Provvedimenti cautelari*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991; *contra* FRUS, *Le riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI, *sub* art. 669 *quater*; in giurisprudenza: Pretura Torre Annunziata, sez. dist. Pompei, sent. 25 marzo 1994, in *Foro it.*, 1994, 2269 ss.; il problema si pone, oltre che con riferimento alla sospensione dell'esecuzione, in relazione ai provvedimenti di cui all'art. 710, comma 3, c.p.c.: qualora si escludesse l'applicabilità degli artt. 669 *bis* ss., reputando che l'ambito di applicazione rispetto al codice di rito sia delimitato dai richiami espressi, dovrebbe necessariamente ritenersi la norma costituzionalmente illegittima per violazione degli artt. 3 e 24, comma Cost.

c.p.c. Come è stato rilevato, l'art. 691 c.p.c. "sottolinea l'esigenza dell'impulso di parte, perché si possa procedere all'attuazione della misura cautelare, regola, questa, senz'altro di valenza generale per tutta la nostra materia; e, d'altro canto, introduce una valutazione discrezionale del giudice circa l'opportunità di procedere al ripristino della status quo ante: facoltà che continua a sussistere, senza peraltro collidere in alcun modo con il disposto dell'art. 669 *duodecies*, che detta regole di competenza e procedurali, perfettamente compatibili con quelle poste dall'art. 691 c.p.c." ²⁴.

2.2. Segue. *In particolare: i procedimenti di sequestro*

Per quel che riguarda i sequestri resta applicabile la disciplina speciale, le cui lacune (in particolare quelle nascenti dall'abolizione del giudizio di convalida nel cui ambito sotto la disciplina previgente venivano trattate le questioni relative alla legittimità dell'esecuzione, alla riduzione del sequestro, alla revoca *ex art. 684 c.p.c.*) possono essere colmate con l'applicazione dell'art. 669 *duodecies* ai sensi dell'art. 669 *quaterdecies*.

Muovendo da una ricostruzione dell'attuazione *ex art. 669 duodecies* c.p.c. come incentrata sulla disposizione contenuta nella seconda parte del medesimo, rispetto alla quale la prima parte (rinvio alle norme del terzo libro) costituirebbe in sostanza una disposizione speciale dettata esclusivamente per i provvedimenti cautelari anticipatori aventi ad oggetto somme di danaro, uno dei primi commentatori ha sostenuto l'applicazione analogica della disposizione che prevede l'attuazione della misura ad opera del giudice che l'ha disposta, con la conseguenza principale di ritenere inapplicabile l'art. 610 c.p.c. e di investire il giudice della cautela della risoluzione delle difficoltà che si incontrano nel corso dell'esecuzione ²⁵.

Si è già detto al paragrafo precedente come la tesi dell'unità del procedimento col suo corollario dell'unificazione in un unico giudice dell'indistinguibile attività di cognizione ed esecuzione sia ad avviso di chi

²⁴ SALETTI, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, commentario a cura di CIPRIANI e TARZIA in *NLCC*, 1992, sub art. 669 *duodecies*, 388; vedi anche PATELLI, *I provvedimenti nunciativi*, in *Il nuovo processo cautelare*, a cura di TARZIA, Padova, 1993, 117 ss.

²⁵ È la tesi di POTOTSCHING, *op. cit.*, 761 ss.

scrive destinata ad essere rimessa in discussione. Peraltro, anche a prescindere da tale notazione, che metterebbe subito in dubbio i risultati della dottrina riportata, deve rilevarsi come l'applicazione dell'art. 669 *duodecies* c.p.c. non avvenga secondo le regole dell'analogia trattandosi invece di applicazione diretta ai sensi dell'art. 669 *quaterdecies* c.p.c., con il limite della compatibilità²⁶. Facendo applicazione di canoni ermeneutici corretti e tenuto conto del fatto che non può aversi abrogazione per incompatibilità di norme speciali la cui perdurante vigenza è espressamente stabilita (l'art. 678, fatto salvo – in deroga all'art. 669 *quaterdecies* – dall'art. 669 *duodecies*, richiama all'ultimo comma l'art. 610 c.p.c.; nessun ostacolo si frappone nella disciplina speciale all'applicabilità dell'art. 610 c.p.c. sulla base del richiamo contenuto nell'art. 677 agli artt. 605 ss.), sembra potersi escludere l'applicazione della seconda parte della disposizione che darebbe tra l'altro luogo ad una commistione di regole (dell'esecuzione forzata cui rinviano le norme sui sequestri e dell'attuazione deformalizzata) e competenze (giudice dell'esecuzione e giudice della cautela) completamente priva di ragionevolezza. I limiti della presente trattazione non consentono allo stato un maggior approfondimento della materia.

2.3. Segue. *In particolare: i procedimenti sommari non cautelari*

Poiché il procedimento cautelare uniforme è l'unico completo ed organico corpus normativo contenente una disciplina dettagliata ed ampia di un procedimento a cognizione sommaria a questa deve poi farsi riferimento in via di analogia *legis* e analogia *iuris* per colmare le lacune di altri procedimenti sommari che dal legislatore hanno ottenuto più scheletrica disciplina.

²⁶ POTOTSCHING pone come “premessa forse scontata” del suo percorso ermeneutico la non rilevanza del “giudizio di compatibilità *ex art. 669 quaterdecies*, da quest'ultima norma limitato “agli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile e dalle leggi speciali” (*op. cit.*, 768); come affermato nel testo il procedimento cautelare uniforme si applica anche procedimenti disciplinati dal c.p.c. diversi da quelli di cui alle sezioni II, III e V; poiché l'art. 669 *quaterdecies* prescrive l'applicazione diretta integrale per i sequestri e l'art. 669 *duodecies* fa salva la disciplina speciale sull'esecuzione dei sequestri, l'applicazione dell'art. 669 *duodecies* non può che essere diretta ma nei limiti della compatibilità con le disposizioni speciali.

Infatti, all'interno della disciplina uniforme del processo cautelare si possono distinguere due grandi blocchi di norme espressione o del principio del coordinamento funzionale al giudizio di merito²⁷ o del principio di autonomia strutturale²⁸, al quale ultimo sarebbero da ascriversi essenzialmente le norme sul procedimento, il contraddittorio, la condanna alle spese, i rimedi.

Così l'art. 669 *duodecies* c.p.c. troverà applicazione anche per disciplinare l'attuazione di procedimenti sommari, in primo luogo dei procedimenti in camera di consiglio²⁹ (almeno ogni qualvolta al provvedimento non sia attribuita espressamente la qualità di titolo esecutivo, il che avviene di solito per i provvedimenti aventi ad oggetto il pagamento di somme di danaro), di cui sovente il legislatore detta discipline assai scarse³⁰.

²⁷ Tale principio è desunto principalmente dalle norme sulla competenza e da quelle che vanno dall'art. 669 *octies* (per la parte relativa alla fissazione del termine d'inizio del giudizio di merito) all'art. 669 *decies*, in quanto principio attinente alla tipica ed esclusiva caratteristica delle misure cautelari di essere "strumentali" (e in tal senso funzionali) al giudizio di merito; cfr. PENTANGELO, *Brevi profili ricostruttivi del procedimento possessorio*, in *Doc. giust.*, 1994, 1416 ss., spec. 1423 ss.; ID., *Il nuovo procedimento cautelare*, in *Il nuovo processo civile*, Atti del Convegno di Sorrento 2-4 giugno 1995, Napoli, 1996, 170 ss.; vedi anche per un'interpretazione massimamente estensiva delle norme sul proc. caut., MARTINELLI, *Alcune questioni sull'ambito di applicazione del nuovo rito cautelare uniforme*, in *Foro it.*, 1995, V, 161.

²⁸ Tale principio si desume con chiarezza dagli artt. 669 *septies* e 669 *octies* (per la parte in cui segna la fine del processo) e che sono norme unitarie sia sui provvedimenti che sugli esiti conclusivi e, per altro verso, indirettamente, dal complesso di norme sul novellato processo di cognizione ordinaria, al quale, abrogato l'art. 689 c.p.c., in nessun caso è possibile più giungere in via di riassunzione o continuazione dell'originario processo sommario.

²⁹ Vedi GHIRGA, *Il procedimento per irregolarità della questione sociale*, Padova, 1994, 407.

³⁰ La applicabilità della norma in esame a provvedimenti sommari non cautelari acquista rilievo soprattutto con riferimento al problema della esecuzione dei provvedimenti riguardanti minori su cui vedi anche per riferimenti CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, Torino, 1994, 580 ss.; FORNACIARI, *op. cit.*

2.4. Segue. *In particolare: il procedimento di cui all'art. 669 novies, comma 2 c.p.c.*

Si rileva infine come, secondo opinione pacifica, la norma in esame non si applichi al provvedimento con il quale, dichiarata l'inefficacia della misura cautelare, vengono disposte le restituzioni ai sensi dell'art. 669 novies c.p.c. L'esecuzione del provvedimento con cui sono dettate "le disposizioni necessarie per ripristinare la situazione precedente" avviene secondo le forme del terzo libro del codice.

Come è stato autorevolmente affermato, "ciò si desume sul piano esecutivo dalla circostanza che il comma 2 dell'art. 669 novies attribuisce espressamente efficacia esecutiva – cioè di titolo esecutivo a tutti gli effetti ai sensi dell'art. 474, n. 1 – alla ordinanza e alla sentenza ivi previste; e sul piano sistematico dal rilievo secondo cui i provvedimenti che dispongono sulle c.d. restituzioni non hanno la struttura dei provvedimenti cautelari (sono privi cioè della provvisorietà e della strumentalità proprie dei provvedimenti sommari cautelari) ma sono provvedimenti con piena attitudine a dettare una disciplina definitiva del rapporto controverso: così non valgono rispetto ad essi i rilievi che sul piano sistematico e delle opportunità giustificano l'adozione di forme speciali di esecuzione riguardo ai provvedimenti cautelari"³¹.

3. L'ATTUAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI AVENTI AD OGGETTO SOMME DI DANARO. PREMessa

Come si è già visto nel primo paragrafo, il legislatore del 1990 per l'esecuzione delle misure cautelari aventi ad oggetto la condanna al pagamento di una somma di danaro ha scelto, seppur con alcune semplificazioni, la strada dell'esecuzione forzata secondo le regole del terzo libro del codice di rito, disponendo l'applicazione "degli artt. 491 ss. in quanto compatibili".

Sono già state illustrate le ragioni che stanno a fondamento di questa

³¹ PROTO PISANI, *Procedimenti cautelari*, cit., 29; vedi anche SALETTI, *op. cit.*, 389; sui provvedimenti di ripristino della situazione anteatta vedi ampiamente VERDE, *L'attuazione della tutela d'urgenza*, cit., 750 ss.

scelta e che essenzialmente si rinvengono nella duplice esigenza di garantire la par condicio creditorum e “*di rinvenire forme certe idonee a disciplinare tutte le complesse attività necessarie per trasformare in somme di danaro i beni dell'obbligato e per realizzare il concorso*”³².

Tenendo conto di tali ragioni e dello scarso margine di discrezionalità che le operazioni necessariamente a compiersi possono lasciare al giudice, sembra opportuna una lettura quanto mai riduttiva della clausola di compatibilità³³.

Non sembra pertanto da condividere la proposta “d'interpretare il limite normativo di ‘compatibilità’ con l'attuazione delle cautele (che – mi pare ovvio – deve essere la più efficiente e quindi la più rapida possibile) nel senso di un'ampia discrezione del magistrato preposto alla stessa attuazione nello scegliere, per i provvedimenti e le attività preordinanti e realizzanti l'espropriazione, le forme e i contenuti che egli ritenga volta per volta più idonei agli scopi accennati poc'anzi (con esperienze che potranno essere utili per incisive riforme, a mio avviso necessarie, delle procedure espropriative, specialmente in riguardo alle vendite), ferme restando, per altro, le ‘dovute procedure’ a garanzia dei diritti necessariamente o eventualmente coinvolti nell'esecuzione in discorso”: opposizioni e disposizioni destinate al concorso dei creditori³⁴.

3.1. Segue. *In particolare: la competenza*

Il richiamo agli artt. 491 ss. c.p.c., con esclusione pertanto del richiamo agli artt. 474 a 490 c.p.c. e quindi, tra l'altro, all'art. 484 c.p.c. sul “giudice dell'esecuzione”, ha fatto sorgere il problema della individuazione del giudice competente per materia all'attuazione del procedimento espropriativo (giudice dell'esecuzione o giudice della cautela).

Il problema ha ricevuto soluzioni contrastanti.

Se una interpretazione strettamente letterale della norma potrebbe indurre a concludere che l'omesso richiamo dell'art. 484 non può essere letto che nel senso di una mancata attribuzione della competenza al giu-

³² Così PROTO PISANI, *Procedimenti cautelari*, cit., 27.

³³ SALETTI, *op. cit.*, 390 parla in proposito di “clausola prudenziale, sostanzialmente priva di concreti contenuti”.

³⁴ MONTESANO, *Attuazione delle cautele e diritti cautelabili*, cit., 941.

dice dell'esecuzione, appaiono più convincenti le ragioni di chi sostiene la tesi opposta, da ritenersi senz'altro prevalente³⁵.

In proposito si rileva:

a) innanzitutto come a sostegno della tesi dell'attribuzione della competenza al giudice dell'esecuzione milita la contrapposizione all'interno dell'art. 669 *duodecies* tra l'esecuzione ai sensi degli artt. 491 ss. c.p.c. e l'esecuzione da attuarsi "sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento";

b) secondariamente che "in assenza di un dato letterale stringatamente decisivo", la soluzione indicata "*appare preferibile, sia per esigenze di praticità, sia per assicurare, come lo assicurano specie le regole sulla competenza territoriale di cui all'art. 26, la contiguità dell'ufficio investito del procedimento al luogo in cui si trovano i beni da espropriare*"³⁶.

Nel senso indicato si è espresso Pret. Roma, ord. 31 ottobre 1995³⁷, il quale (adito quale giudice che ha emanato il provvedimento dopo che il giudice dell'esecuzione aveva pronunciato declatoria di inammissibilità) argomenta essenzialmente della netta distinzione all'interno dell'art. 669 *duodecies* tra i "due tipi di procedimenti cautelari" ivi contemplati; dalla formulazione letterale dell'articolo, secondo il pretore, "*emerge che solo per i provvedimenti aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare è competente il giudice che ha emesso il provvedimento, il quale ne determina anche le modalità di attuazione, mentre per le misure cautelari aventi ad oggetto somme di danaro, il rinvio operato nella prima parte alle 'forme degli artt. 491 ss.' non può che riguardare le attribuzioni del giudice che sovrintende alla espropriazione forzata*".

Attribuita la competenza per materia al giudice delle esecuzioni, la competenza per territorio si determinerà facendo applicazione delle regole di cui agli artt. 16, commi 1, 2 e 3 e 26, commi 1 e 2 c.p.c.

³⁵ Vedi anche per riferimenti di dottrina MERLIN, *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, voce del Digesto, *Discipline Privatistiche*, Sezione Civile, Torino, 1996, 425.

³⁶ Così MERLIN, *loc. ult. cit.*; vedi anche SALETTI *op. cit.*, 390 il quale sottolinea che dovendosi fare applicazione delle norme sul processo esecutivo appare ingiustificato sottrarre la materia al giudice a ciò istituzionalmente preordinato; ragioni pratiche di organizzazione degli uffici richiama anche LUISSO, *op. ult. cit.*, 510-511.

³⁷ In *Giur. merito*, 1996, 226; parrebbe l'unico provvedimento edito sullo specifico tema.

3.2. Segue. *In particolare: il procedimento*

Il procedimento consiste in un normale procedimento di espropriazione.

L'individuazione del giudice competente nel giudice dell'esecuzione implica necessariamente applicazione di disposizioni non richiamate espressamente (si pensi soprattutto alle disposizioni sul fascicolo, la forma delle istanze e dei provvedimenti, il luogo delle comunicazioni e notificazioni ma in generale agli artt. da 483 a 490 c.p.c.) ma che, una volta assunta la contrapposizione nell'art. 669 *duodecies* di due tipi di esecuzione a fondamento dell'interpretazione in punto di competenza, deve ritenersi oggetto di implicito rinvio³⁸.

Del resto, la limitazione del richiamo all'art. 491 ss. c.p.c. sembra soprattutto destinata a sottolineare il fatto che il procedimento di esecuzione inizia con il pignoramento, senza necessità di notificazione del titolo esecutivo (che, del resto, manca non avendo il provvedimento cautelare natura formale di titolo esecutivo) e del precetto³⁹.

3.3. Segue. *In particolare: le opposizioni (e la sospensione dell'esecuzione)*

Esclusa per ovvi motivi l'ammissibilità delle opposizioni preventive (difettando la notifica di titolo esecutivo e precetto), si ritiene in modo pacifico l'esperibilità dell'opposizione ai sensi dell'art. 615, comma 2 c.p.c. relativa alla impignorabilità dei beni, l'opposizione agli atti esecu-

³⁸ Sul punto di vedi anche SALETTI, *op. cit.*, 390 – che parla di applicazione in via analogica della “maggior parte delle residue norme contenute nella sezione dei modi e delle forme dell'espropriazione forzata in generale” – e MERLIN, *op. cit.*, 427, nota 276.

³⁹ Sul pignoramento come atto iniziale del procedimento di esecuzione, vedi PROTO PISANI, *Procedimenti cautelari*, cit., 27, il quale richiama quale argomento di ordine sistematico a sostegno dell'esclusione della notificazione di titolo e precetto la unicità del procedimento cautelare; MERLIN, *loc. ult. cit.*; SALETTI, *op. cit.*, 391, il quale rileva, tra l'altro, che il sistema conosce altri casi di precetto, “quando siano collegati ad un precedente processo cautelare, come nella conversione del sequestro conservativo in pignoramento ...”; CAPPONI, *I processi esecutivi dopo le “riforme urgenti” del processo civile*, in *Doc. giust.*, 1996, 989; TREGLIA, *op. cit.*, 405, il quale ritiene che non debba farsi luogo a formazione di alcun fascicolo poiché l'ufficiale giudiziario procede al pignoramento con la sola copia autentica del provvedimento cautelare.

tivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c. e l'opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c. oltre alle opposizioni in sede di riparto ex art. 512.

Riguardo all'opposizione all'esecuzione, sempre ex art. 615, comma 2 diretta a contestare "il diritto dell'istante a procedere ad esecuzione forzata" deve ritenersi "ammissibile solo ove fondata su ragioni di rito tali da comportare l'inesistenza e non solo la nullità del provvedimento cautelare: ogni altra ragione di rito o di merito, stante la assoluta impermeabilità tra opposizione all'esecuzione e ragioni che possono essere fatte valere nell'ambito della cognizione, dovrà essere fatta valere nelle forme del reclamo ex art. 669 *decies* o – specie per le ragioni di merito – nell'ambito del processo a cognizione piena"⁴⁰.

L'ammissibilità della sospensione dell'esecuzione ai sensi dell'art. 624 c.p.c. dipende dai limiti di ammissibilità dell'opposizione; attraverso la relativa istanza non potranno comunque mai farsi valere ragioni di rito e merito che il destinatario passivo della misura ha l'onere di far valere attraverso il reclamo e la revoca nonché nell'ambito del processo a cognizione piena ed esauriente⁴¹.

4. L'ATTUAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI AVENTI AD OGGETTO OBBLIGHI DI CONSEGNA, RILASCIO, FARE O NON FARE

Nell'illustrare i precedenti dottrinali e giurisprudenziali dell'art. 669 *duodecies* c.p.c. si è già ampiamente rilevato come uno dei tratti salienti della disposizione consista, in riferimento ai provvedimenti aventi ad oggetto obblighi di fare, di non fare, di consegna o rilascio, nell'individuazione del giudice competente all'esecuzione nello stesso giudice che ha emanato la misura, il quale dovrà dare le disposizioni necessarie per l'attuazione e risolvere tutte le difficoltà e contestazioni che possano insorgere nel corso del procedimento esecutivo.

⁴⁰ Così PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 27; cfr. nello stesso senso SALETTI, *op. cit.*, 388 ss., il quale rileva che nel caso di perdita di efficacia della misura cautelare non è proponibile l'opposizione, ogni questione in proposito dovendo essere risolta dal giudice della cautela; MERLIN, *op. cit.*, la quale ritiene che attraverso l'opposizione possano farsi valere anche la sopravvenuta inesistenza del titolo per revoca o dichiarazione di inefficacia; FRUS, in *Le riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI, 765 ss.

⁴¹ Cfr. PROTO PISANI, *loc. ult. cit.*

4.1. Segue. *In particolare: la competenza quando la misura è emessa per la prima volta dal giudice del reclamo*

Problematica è l'individuazione del giudice competente allorché il provvedimento sia stato fatto oggetto di reclamo; la questione si è posta con particolare forza con la reclamabilità del provvedimento negativo (notoriamente esclusa nel disegno originario della riforma e frutto di un intervento della Corte costituzionale) e con la conseguente possibilità che la misura cautelare sia concessa per la prima volta in sede di reclamo, anche se da parti è stato sottolineato che, qualora al reclamo si attribuisca natura di gravame con effetto devolutivo e sostitutivo, il problema non dovrebbe porsi in modo diverso a seconda che il giudice del reclamo abbia confermato una misura già concessa o conceda una misura negata dal primo giudice.

La dottrina ha variamente affrontato la questione, la quale risente evidentemente della mancata previsione del reclamo avverso il procedimento negativo nel sistema originario della legge, che vedeva come ipotesi normale ed esclusiva quella di un giudice di primo grado che emanava ed attuava la misura.

Così:

a) uno dei primi commentatori⁴², scrivendo prima dell'intervento della Corte costituzionale, sosteneva che, indipendentemente dalla natura attribuibile al rimedio del reclamo, la competenza all'esecuzione-attuazione non poteva che permanere in capo al primo giudice, non potendo identificarsi nel giudice che respinge il reclamo "*il giudice che ha emanato il provvedimento cautelare*";

b) successivamente si è per lo più ritenuto di non poter eludere la lettera della legge e di dover pertanto attribuire la competenza in esame al giudice del reclamo⁴³;

c) tuttavia non sono mancate, minoritarie, voci contrarie: in particolare CAPPONI⁴⁴, rileva che "*mentre il giudice del reclamo può essere quali*

⁴² SALETTI, *op. cit.*, 392.

⁴³ MERLIN, *op. cit.*; vedi anche CERULLI, *La nuova disciplina dei rimedi contro i provvedimenti cautelari*, Padova, 1996, 108 ss.

⁴⁴ CAPPONI, *Il reclamo avverso il provvedimento cautelare negativo (il difficile rapporto tra legislatore ordinario e legislatore costituzionale)*, in *Foro it.*, 1994, 2005 ss., spec. 2014-2015.

ficato giudice 'cautelare' nella fase del controllo, esso bruscamente cessa dalla qualifica con la definizione del gravame; se pertanto la pronuncia sul reclamo, sostituendosi alla pronuncia negativa del giudice di prime cure, può direttamente autorizzare il reclamante alla misura cautelare, va sottolineato che le funzioni del giudice del gravame in qualità di giudice cautelare vengono meno con l'esaurimento della fase relativa, laddove il procedimento 'continua' dinanzi al giudice di primo grado (vale a dire dinanzi al 'vero' giudice cautelare, che è quello competente e/o investito della causa di merito e che quindi meglio di ogni altro può apprezzare l'opportunità di adeguare la misura così come autorizzata alla situazione processuale in divenire); pertanto, un inevitabile correttivo alla nuova regola per cui il provvedimento positivo potrà essere emesso (anche) dal giudice del reclamo ci sembra quello di continuare a leggere il reticolo di norme connesse con l'art. 669 octies come se il provvedimento fosse stato emesso dal giudice di primo grado, cioè come se quelle norme facessero riferimento (non tanto al giudice che in concreto ha provveduto, quanto soprattutto) al giudice individuato dalla legge competente per la 'gestione' processuale della misura cautelare".

Non è possibile conoscere gli effettivi orientamenti della giurisprudenza data l'assoluta scarsità di pronunce edite. Due decisioni hanno affrontato la questione risolvendola nel senso da ultimo indicato: Trib. Ravenna, 19 ottobre 1994⁴⁵ e Pret. Trani, 5 dicembre 1995⁴⁶. Quest'ultima, dopo aver qualificato la domanda della ricorrente, formulata quale opposizione all'esecuzione, come istanza *ex art. 669 duodecies* c.p.c. per la risoluzione di contestazione nell'esecuzione di un provvedimento possessorio concesso dal giudice del reclamo, ha affermato la propria competenza ritenendo che la misura cautelare, quand'anche emessa dal giudice dell'imputazione, è "imputabile" al giudice di prima istanza "con riferimento ad un concetto di 'emanazione' del provvedimento nell'ambito della stessa procedura costituita dalla fase di prima istanza e da quella di controllo di quest'ultima". Trib. Padova, 22 novembre 1996⁴⁷ – adito ai sensi dell'art. 669 *duodecies* c.p.c. quale giudice che ha emanato il provvedimento e ritenutosi competente ad emanare i provvedimenti sulle

⁴⁵ In *Foro it.*, 1994, fasc. 3, 13.

⁴⁶ In *Giur. merito*, 1996, 917.

⁴⁷ In *Foro it.*, 1997, I, 1264.

modalità di attuazione e su difficoltà e contestazioni – ha poi affermato di aver sufficientemente determinato le modalità di attuazione nel provvedimento cautelare e che “*l’art. 669 duodecies c.p.c. non prevede la competenza del giudice che ha emanato il provvedimento, essendo stabilito che tale attuazione avvenga soltanto ‘sotto il controllo’ di detto giudice*”; ne consegue ad avviso del tribunale che, dovendo avvenire l’esecuzione nelle forme di cui agli artt. 612-614 c.p.c., “*spetta al pretore l’eventuale adozione dei concreti provvedimenti che risultino necessari per l’esecuzione della misura (decidendo anche sulle spese di esecuzione, a norma dell’art. 614 c.p.c.), seppure ‘sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento’ ai fini della determinazione delle modalità di attuazione e della soluzione di difficoltà o contestazione, secondo quanto espressamente disposto dall’art. 669 duodecies c.p.c.*”.

Per pervenire ad una corretta risoluzione del problema ritiene chi scrive che l’interprete non possa fermarsi ad un mero esame della natura del reclamo e dei rapporti tra giudici di primo grado e secondo grado, ma debba tener conto delle speciali caratteristiche della attuazione-esecuzione delineata dall’art. 669 *duodecies* c.p.c.

Tale attuazione-esecuzione si caratterizza per il fatto che *le modalità di realizzazione della medesima devono essere individuate contestualmente all’emanazione dell’ordine e la loro indicazione costituisce un capo del provvedimento cautelare.*

Così si desume:

a) in primo luogo sulla base di una piana interpretazione letterale della norma, la quale prevede che l’attuazione delle misure cautelari “avviene sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare il quale ne determina anche le modalità di attuazione”, prevedendo quindi un procedimento sommario in contraddittorio destinato a concludersi con ordinanza per la risoluzione degli “incidenti d’esecuzione”;

b) secondariamente sulla base dell’adozione da parte del legislatore della stessa espressione utilizzata nell’art. 612 c.p.c. per individuare i compiti ed i poteri del giudice nell’esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare; senza addentrarsi, dati i limiti della presente trattazione, nelle note diatribe interpretative cui ha dato luogo l’art. 612 c.p.c. (con particolare riferimento alla natura e alla funzione di tale mezzo processuale e all’esatta enucleazione dei poteri pretorili, alla possibilità di incidenza su aspetti essenziali dell’adempimento, ai rimedi nel caso in cui

l'attività posta in essere in sede di cognizione)⁴⁸, l'omogeneità semantica tra le due disposizioni induce a ritenere che *il giudice non possa limitarsi a porre l'ordine in cui si sostanzia la misura cautelare ma debba altresì specificare i modi attraverso cui l'ordine deve essere adempiuto* (così, ad es., dovrà predeterminare natura, carattere, modi tecnici di esecuzione di un'opera, ovvero indicare le persone incaricate di eseguire l'opera, ovvero stabilire le modalità pratiche attraverso cui possa avvenire il commercio di beni con marchio tutelato in ambito locale, e così via)⁴⁹.

Tale soluzione prescinde dall'accoglimento o meno di una concezione unitaria del procedimento cautelare dipendendo esclusivamente dalla natura stessa dell'esecuzione c.d. in via breve e dalle situazioni sostanziali sottostanti, nelle quali sono assolutamente dominati l'elemento di fatto, la sua peculiarità, l'esigenza di dettare provvedimenti il più possibile aderenti a tale peculiarità fattuale non tipizzabile a priori.

Illuminante è richiamare le tipologie di fattispecie in relazione alle quali il legislatore adotta questa specie di esecuzione: la materia dell'affidamento della prole (ai sensi dell'art. 6 L. Div. il tribunale per i minorenni nell'emanare i provvedimenti di affidamento stabilisce le "modalità di esercizio" dei diritti del genitore non affidatario nei rapporti con la prole), la materia della tutela brevettuale (alla cui attuazione è coesenziale l'esatta individuazione della violazione e dei modi di rimozione), la materia cautelare (regno della atipicità⁵⁰, tutti i casi in cui individua-

⁴⁸ Ci si limita a sommarie indicazioni bibliografiche: MONTESANO, *Esecuzione specifica*, voce dell'*Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 524 ss.; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, 322 ss.; BORRE, *Esecuzione forzata*, cit.; MANDRIOLI, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, voce del *Digesto, Discipline Privatistiche*, Sezione Civile, VI, Torino, 1991; LUISO, *Esecuzione forzata in forma specifica*, Roma, 1988; per una sintesi aggiornata degli orientamenti vedi *Codice di procedura civile commentato* a cura di VACCARELLA e VERDE, Torino, III, 1996, sub art. 612.

⁴⁹ Sostiene analoga soluzione FERRONI, *Provvedimenti d'urgenza aventi ad oggetto un obbligo di fare: problemi interpretativi ed applicativi dell'art. 669 duodecies*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1377 ss. spec. 1379 ss.; ritiene che le modalità di attuazione siano sempre stabilite successivamente FORNACIARI, *op. cit.*, 287.

⁵⁰ Vedi Lavori preparatori della riforma del codice di procedura civile in *Doc. giust.*, 1991, fasc. 10, relazione della seduta del 14 dicembre 1989, in cui il presidente della commissione giustizia sottolineava l'opportunità di "lasciare al giudice in relazione alle varie fattispecie, la facoltà di stabilire le modalità di attuazione (soprattutto nel caso di

zione dell'obbligo, dell'esatto adempimento e determinazione delle modalità del medesimo al fine di renderlo concreto, effettivo e realmente attuabile (a che pro stabilire il diritto di un genitore di vedere il figlio quando, di fronte ad un *ex coniuge* riottoso, non si stabiliscono le modalità?) si presentano come indiscindibilmente connessi.

Se quanto si è detto è vero ⁵¹, allora il problema della competenza all'attuazione della misura cautelare confermata o disposta per la prima volta in sede di reclamo perde di consistenza; *sarà sempre il giudice che positivamente dispone la misura che deve dettare nell'unico provvedimento* (o, se del caso, col provvedimento successivamente emanato in via di integrazione e su istanza di parte) *le modalità attuative*.

Ciò del resto risponde anche ad esigenze di funzionalità, essendo il giudice, che (in genere all'esito di un'istruttoria sommaria svolgentsi sotto la sua direzione e il cui risultato scritto – il verbale – non sempre può dare la stessa quantità di conoscenza) ha emesso la misura, quello che meglio ne può individuare le modalità attuative. Invero, non si vede come un giudice, il cui provvedimento negativo è stato riformato, possa indicare in modo ottimale i modi per attuare una misura di cui a suo giudizio non ricorrevano i presupposti.

Di competenza del giudice che ha concesso la misura saranno anche i provvedimenti per la risoluzione delle contestazioni e difficoltà di carattere tecnico, materiale e pratico insorte nella esecuzione delle modalità prescritte, compito che – tenuto conto del fatto che ogni questione inerente i presupposti di rito e di merito della cautela deve essere trattata nel giudizio di merito e che difficoltà esecutive di notevole rilievo (quale l'impossibilità materiale di procedere all'attuazione dell'opera con le modalità indicate) paiono integrare motivo di modifica o revoca dell'ordinanza cautelare – appare comunque residuale e di scarso rilievo pratico.

Preme rilevare a conclusione di queste brevi osservazioni come la soluzione di attribuire l'attuazione al giudice di primo o di secondo grado a seconda che la pronuncia in sede di reclamo abbia confermato o modificato i capi del provvedimento del primo giudice non appare strava-

misure cautelari aventi ad oggetto obblighi di fare o non fare, in quanto ci si può trovare di fronte a casi infiniti”.

⁵¹ Torneremo, trattando del procedimento, sul cumulo dei provvedimenti cognitivi e attuativi in un unico provvedimento e sulla possibilità di stabilire le modalità esecutive in un momento successivo; vedi *infra* 4.2.

gante; trattasi infatti della soluzione accolta dall'art 665 c.p.p. il quale, dopo aver stabilito al comma 1 che "salvo diversa disposizione di legge, competente a conoscere dell'esecuzione di un provvedimento è il giudice che lo ha deliberato", dispone che "quando è stato proposto appello, se il provvedimento è stato confermato o riformato soltanto in relazione alla pena, alle misure di sicurezza o alle disposizioni civili, è competente il giudice di appello".

4.2. Segue. In particolare: il procedimento

Si è già detto al precedente paragrafo che il giudice deve dettare le modalità attuative nel provvedimento con cui dispone la misura⁵².

Dato il tenore della norma che, a differenza dell'art. 691 c.p.c., non prevede l'istanza di parte, deve ritenersi che i provvedimenti sull'attuazione debbano essere dati *d'ufficio* anche in assenza di una esplicita domanda. Per quanto il giudice non subisca in questo settore limitazioni derivanti dal principio della domanda né dal principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, egli dovrà nondimeno sollecitare il contraddittorio delle parti anche sull'attuazione, invitandole a prendere posizione, a indicare quali soluzioni attuative ritengano più opportune, sottoponendo loro le soluzioni possibili⁵³.

Qualora la fattispecie si presenti particolarmente complessa anche le possibili (ed eventuali) modalità di attuazione potranno costituire oggetto di *apposita attività istruttoria* (ad es., qualora venga nominato un

⁵² Che le modalità attuative possano quanto meno essere date con lo stesso provvedimento è opinione largamente diffusa; cfr. anche per riferimenti FERRONI, *loc. ult. cit.*

⁵³ Vedi TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, cit., 328 il quale rileva che "altro è stabilire quale effetto della sentenza di merito debba essere anticipato, altro con quali strumenti tale effetto debba essere attuato in concreto. È soltanto nel primo caso che l'organo giurisdizionale dà una risposta alla domanda cautelare nel rispetto del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato ... ben diverse appaiono le caratteristiche strutturali dell'esercizio del potere giurisdizionale volto a determinare le modalità dell'esecuzione della concessa misura, e ciò in quanto l'indicazione dei modi in cui deve avvenire l'attuazione concreta dell'effetto di cui è disposta l'anticipazione è sottoposta all'iniziativa della parte: il principio della domanda cede di fronte all'esercizio ufficio dei poteri strumentali che il giudice ha facoltà di utilizzare"; vedi in senso conforme SALETTI, *op. cit.*, 388 che parla di valenza generale della regola dell'impulso di parte.

esperto per acclarare se da una determinata opera possa derivare pericolo per il fondo del vicino o per l'incolumità della salute potrà ben richiedersi all'esperto medesimo di indicare tutte le opere necessarie a rimuovere il pericolo).

Nel caso in cui i provvedimenti sull'attuazione non siano stati dati contestualmente alla misura cautelare (perché ritenuti superflui o per mera dimenticanza), potranno essere domandati al giudice sopra individuato *con ricorso* che, introducendo un subprocedimento, deve essere depositato in cancelleria e inserito ad opera del cancelliere nel fascicolo del procedimento cautelare *senza necessità di formazione di un apposito fascicolo* (ugualmente per gli incidenti di esecuzione). Il giudice (il presidente in caso di organo collegiale) dovrà fissare con decreto l'udienza per la comparizione delle parti a conoscenza della controparte a cura dell'istante (non essendo prevista la comunicazione ad opera dell'ufficio).

È stata affermata la *reclamabilità ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c. del provvedimento che pronuncia sulle modalità dell'attuazione*, ritenendosi che tale pronuncia integra "il contenuto del provvedimento autorizzato" e quindi ha "contenuto identico ad un provvedimento con il quale è concessa" la misura cautelare⁵⁴.

In giurisprudenza la questione è stata affrontata da due ordinanze del Tribunale di Pisa, una emanata dal giudice designato in data 10 agosto 1994 e l'altra dal collegio in sede di reclamo in data 29 agosto 1994⁵⁵. Nel caso di specie il primo giudice aveva emanato un provvedimento con cui ai sensi dell'art. 700 c.p.c. aveva dato certe disposizioni in ordine alla disocclusione di una canna fumaria; richiesto successivamente di specificare le modalità di attuazione in ordine all'innesto di una tubazione nella canna fumaria, il primo giudice ha ritenuto che il provvedimento richiesto involgesse questioni di merito ed ha respinto l'istanza specificando che decidendo il suo provvedimento "*la controversia circa la conformità o meno al titolo esecutivo delle opere che la parte vittoriosa chiede siano eseguite*" il medesimo risolve questioni di merito ed è reclamabile. Il giudice del reclamo ha ritenuta implicitamente ammissibile l'impugna-

⁵⁴ Così CECHELLA, in CECHELLA-CAPPONI-VACCARELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 385; cfr. VERDE-DI NANNI, *Codice di procedura civile*, Torino, 1993, 271; FERRONI, *op. cit.*, il quale fa discendere la reclamabilità dalla struttura unitaria del procedimento cautelare.

⁵⁵ Le due ordinanze sono pubblicate in *Giust. civ.*, 1995, I, 1375.

zione ed ha dettato la modalità dell'attuazione sulla base di una interpretazione ampia del provvedimento "desumibile dal collegamento tra la parte motivazionale ed il dispositivo".

Certamente esclusa è la reclamabilità dei provvedimenti con cui si risolvono gli incidenti di esecuzione.

Per quanto concerne l'attuazione in senso stretto:

a) non deve farsi luogo a notifica del titolo esecutivo (che in senso formale manca) e del precetto⁵⁶;

b) nell'attuazione degli obblighi di rilascio di un bene immobile non deve necessariamente effettuarsi l'avviso di cui all'art. 608 c.p.c.;

c) "nell'esecuzione delle attività materiali che gli artt. 606, 608, 609 e 612 riservano all'ufficiale giudiziario, il giudice potrà servirsi anche di altri ausiliari, se del caso appositamente designati: così si risolve il problema più delicato posto dalla possibile non coincidenza tra il luogo dove deve avvenire l'esecuzione e la circoscrizione dell'ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che ha emanato il provvedimento cautelare"⁵⁷;

d) il controllo sulla regolarità delle operazioni esecutive è realizzato dallo stesso giudice che ha emanato il provvedimento, con esclusione dell'ammissibilità dell'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c.⁵⁸;

e) le spese dell'esecuzione non possono essere liquidate né ai sensi dell'art. 611 né ai sensi dell'art. 614 c.p.c. e dovranno essere liquidate o in un autonomo giudizio o nel giudizio di merito⁵⁹.

⁵⁶ *Contra* FORNACIARI, *op. cit.*, 287.

⁵⁷ Così PROTO PISANI, *Procedimenti cautelari*, cit., 28.

⁵⁸ PROTO PISANI, *loc. ult. cit.*; LUISO, *op. ult. cit.*, 516; MERLIN, *op. cit.*, 426; SALETTI, *op. cit.*, 393-394, il quale ritiene che i motivi che giustificerebbero una opposizione alla esecuzione possono essere portati davanti al giudice della cautela perché emetta provvedimenti interlocutori; TREGLIA, *op. cit.*, 413, il quale ritiene che la competenza a conoscere delle contestazioni sui singoli atti esecutivi sia del giudice del merito e non del giudice della cautela col procedimento per gli incidenti di esecuzione; *contra* FORNACIARI, *op. cit.*, che afferma l'applicabilità degli artt. 617 e 618 c.p.c.

⁵⁹ PROTO PISANI, *loc. ult. cit.*; SALETTI, *op. cit.*, 393; in giurisprudenza vedi Pret. Caltanissetta, 1 febbraio 1997, in *Foro it.*, 1997, I, 1194 con nota di GAMBINERI, *In tema di condanna al pagamento delle spese processuali in sede cautelare*; il Pretore, dopo aver dichiarato condivisibile in linea di principio la dottrina che esclude la liquidazione delle spese nel procedimento di attuazione, ha ritenuto che nel caso di specie – attuazione di un provvedimento possessorio cui non sarebbe seguita alcuna fase di merito in cui prov-

La risoluzione di ogni questione relativa al rito e al merito della concessa misura cautelare è riservata al merito della controversia.

4.3. Segue. *In particolare: la tutela del terzo (titolare di diritti autonomi ed incompatibili, oppure estraneo al procedimento)*

Per il caso – più frequente a verificarsi – dei *terzi titolari di diritti autonomi ed incompatibili, o comunque prevalenti* sui beni oggetto di attuazione è stato affermato che essi non potranno avvalersi dell'opposizione di terzo all'esecuzione *ex art. 624*, ma potranno solo o agire in via di autonoma azione di accertamento o intervenire nel corso del processo a cognizione piena cui è strumentale la misura cautelare, e in tale sede chiedere la revoca o la modifica della misura stessa *ex art. 669 decies* (nonché forse proporre reclamo *ex art. 669 terdecies* entro il termine di dieci giorni dal momento in cui hanno avuto conoscenza del provvedimento cautelare)⁶⁰.

La tesi è certamente da condividere, ad esclusione che per quanto concerne l'ammissione del terzo al reclamo, in quanto le parti del giudizio di impugnazione non possono che determinarsi sulla base delle parti del procedimento di primo grado⁶¹.

Nel senso contrastato si è espresso, al livello peraltro di obiter dictum, Pretore Monza, 11 giugno 1996⁶², il quale ipotizza la proponibilità del reclamo “*dal terzo pregiudicato direttamente dal provvedimento possessorio, che sia rimasto estraneo al giudizio possessorio*”, ritenendo la ricostruzione compatibile con l'interpretazione dell'art. 739 c.p.c. in tema di provvedimenti camerali⁶³.

vedere sulle spese – in sede di attuazione dovessero porsi le spese a carico del soccombente in tale fase.

⁶⁰ Così PROTO PISANI, *loc. ult. cit.*, il quale rileva altresì come la ricostruzione sia conforme all'orientamento giurisprudenziale di ridurre al massimo l'utilizzabilità dell'art. 619 c.p.c. nelle esecuzioni forzate in forma specifica; vedi anche SALETTI, *loc. ult. cit.*; TREGLIA, *loc. ult. cit.*; LUISO, *op. cit.*, 517-518.

⁶¹ In senso conforme, CECHELLA, *Per una tesi (tradizionale) sul procedimento possessorio e una tesi (non tradizionale) sulla opposizione ordinaria del terzo*, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 231 ss., spec. 244.

⁶² In *Giur. it.*, 1997, I, 2, 232 ss., spec. 248.

⁶³ Sul reclamo nei procedimenti in camera di consiglio, vedi CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, Torino, 1994.

Problematica è l'ipotesi – peraltro di difficile realizzabilità e scarsa rilevanza pratica (essendo il bene oggetto di esecuzione indicato nel titolo stesso) – in cui il terzo non vanti un diritto autonomo e incompatibile con quello oggetto della tutela e della aggressione ma *lamenti che per errore si proceda su un bene diverso da quello indicato nel provvedimento cautelare*.

Le soluzioni prospettate dalla dottrina sono varie:

secondo alcuni il terzo potrebbe adire il giudice della cautela affinché dia i provvedimenti opportuni⁶⁴;

secondo altri tali questioni dovrebbero essere trattate in separata sede utilizzando le forme dell'opposizione ex art. 619⁶⁵.

Data l'estraneità del terzo al procedimento cautelare e il tenore della norma, sembra preferibile ritenere che il terzo faccia valere le sue ragioni in un autonomo giudizio di accertamento ed eventualmente di condanna, in cui invocare, ricorrendone i presupposti, un provvedimento cautelare al fine di paralizzare la misura dalla cui esecuzione riceve danno⁶⁶.

⁶⁴ LUIISO, *op. cit.*, 517; MERLIN, *op. cit.*, 426, la quale rileva in via generale come la risoluzione delle contestazioni da parte del giudice della cautela non tenga luogo delle opposizioni ex artt. 615, 617, 619 c.p.c. "poiché egli si limita a provvedere in proposito in via non definitiva con ordinanza e non certo secondo il modulo della cognizione piena proprio delle opposizioni. La decisione con cognizione piena sulle contestazioni può infatti essere provocata solo da parte del giudice della causa di merito od eventualmente, trattandosi di contestazioni del terzo in un autonomo giudizio".

⁶⁵ FORNACIARI, *op. cit.*, 290.

⁶⁶ Su questi temi vedi anche CONSOLO, *Intervento del terzo nel giudizio cautelare, reclamo del terzo e pregiudizio da mera attuazione scorretta (da farsi in altro modo)*, in *Giur. it.*, 1996, I, 187 secondo cui al terzo non potrebbe mai derivare un pregiudizio dal procedimento cautelare; CECHELLA, *op. ult. cit.*, 239 ss., il quale, ricostruito il presupposto dell'opposizione di terzo ordinaria nella efficacia nei confronti del terzo della misura giurisdizionale e non nel giudicato e ripercorsa la giurisprudenza costituzionale sull'art. 404 c.p.c., ipotizza (almeno nei casi in cui un giudizio di merito ove il terzo possa spiegare intervento non c'è – arbitrato, giurisdizione straniera – o non c'è ancora) l'ammissione del terzo al rimedio oppositorio, previa dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 404 c.p.c.; in generale vedi anche BIAVATI, *Note sulla tutela del terzo nei procedimenti cautelari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 1028 ss.