

L'ordinanza ex art. 186 *quater*

*Antonio Fiordoro**

L'ordinanza resa ai sensi dell'art. 186 *quater* c.p.c. muove dalla considerazione che la fase decisoria comporta una frattura dell'iter processuale e, conclusa l'istruttoria, la causa resta, talora per anni, in attesa di sentenza.

Pertanto, quando a un'istruttoria di agevole lettura si accompagni la non particolare complessità della questione giuridica (situazione frequente anche in materia di rilascio), si è offerta l'opportunità di semplificare le forme decisorie attraverso un meccanismo potenzialmente conclusivo del primo grado di giudizio (CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, p. 192).

Non si tratta di un provvedimento cautelare (come lo ha classificato il Pretore di Massa, ord. 28 agosto 1995, in *Foro it.*, 1995, I, p. 3014), in quanto emesso solo dopo che la controversia ha esaurito la fase della trattazione e dell'istruzione; né di un provvedimento a cognizione sommaria (come l'ha definito COSTANTINO, *La lunga agonia del processo civile – note sul D.L. 21 giugno 1995, n. 238*, in *Foro it.*, 1995, V, p. 321 e ss., 4.5), laddove sommaria potrebbe essere solo la fase della decisione: la forma dell'ordinanza consente una minore solennità ed una più stringata motivazione. In realtà si tratta di un vero e proprio provvedimento decisorio, avente efficacia di titolo esecutivo, destinato a sopravvivere all'estinzione del processo e revocabile solo con la successiva sentenza di merito.

Volendo caratterizzare con una battuta l'istituto, si potrebbe definirlo con il Consolo (*La girandola delle riforme del codice di procedura civili* -

* Avvocato.

le, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1408) una condanna *ante sententiam sed post iudicium*.

Nelle intenzioni del legislatore il vantaggio dovrebbe essere duplice: evitare ai magistrati la stesura della motivazione (anche se, nel rispetto dell'art. 134 c.p.c. l'ordinanza dovrebbe essere almeno succintamente motivata) e, parallelamente, evitare agli avvocati – e soprattutto ai loro patrocinati – di dover attendere i tempi che al giudice necessitano per la stesura della sentenza. Tempi che talora si rivelano più lunghi della stessa istruzione e trattazione della controversia.

L'art. 186 *quater* consente che in forma di ordinanza sia disposto anche il rilascio di beni (ad es., perché detenuti senza titolo).

Se il procedimento riguarda il rilascio di beni concessi in conduzione, l'ambito di operatività dell'istituto potrebbe interferire con quello dell'ordinanza emessa dal Pretore, a norma dell'art. 656 c.p.c., nel procedimento per convalida di sfratto.

La previsione espressa che l'ordinanza disciplinata dall'art. 186 *quater* acquista efficacia di sentenza se il procedimento si estingue o se la parte intimata comunica formalmente di rinunciare alla pronuncia della sentenza, risolve molti dei problemi generati dall'introduzione nell'ordinamento dei provvedimenti anticipatori della condanna di merito. In sostanza, come equivalente della sentenza, dispone sull'azione esercitata nel processo e ne esaurisce il contenuto e lo scopo. Dispone sulle spese di causa. Può essere impugnata secondo le regole dettate per la sentenza. Risolve con forza di giudicato la controversia sull'“oggetto dell'istanza”.

Non tutte queste caratteristiche possono essere estese all'ordinanza provvisoria di rilascio disciplinata dall'art. 665 c.p.c.

Quest'ultima, secondo la costante interpretazione giurisprudenziale, pur avendo valore di titolo esecutivo, non assume mai efficacia sostanziale di giudicato. È espressamente dichiarata dal codice “non impugnabile” e si sottrae ai rimedi previsti dall'art. 323.

E difatti, si ritiene che l'ordinanza disciplinata dall'art. 665 non sia impugnabile neppure con il ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111, comma 2, Cost., in quanto provvedimento privo di decisorietà che non risolve in via definitiva contestazioni intorno a diritti soggettivi e dunque inidoneo a produrre effetti con carattere di giudicato (in senso conforme, da ultimo, Cass. 3 giugno 1996, n. 5088, Soc., Italia Hotels c. Soc. Centro Alberghiero Fauché il liq.; Cass. 20 novembre 1995, n. 12019, Soc. Proposte c. Tamagnini).

L'unica forma di controllo è demandata alla successiva fase di merito, in cui avverrà il riscontro della pretesa dell'intimante.

Non del tutto pacifici – com'è noto – sono gli effetti dell'estinzione del giudizio di merito sull'ordinanza di rilascio resa ai sensi dell'art. 665, comma 1 (estinzione per mancata riassunzione o per successiva inattività delle parti).

Nel tentativo di schematizzare le posizioni, possiamo individuare una prima parte della dottrina (ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 144; GARBAGNATI, *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, 1979, p. 377), orientata in senso favorevole al permanere dell'efficacia dell'ordinanza, che viene così equiparata ad una sentenza di merito pronunciata in corso di processo, di cui l'art. 310 fa salvi espressamente gli effetti.

Per altri Autori, l'ordinanza conserverebbe la sua efficacia in analogia con la norma dell'art. 653, comma 1, che prevede l'efficacia esecutiva del D.I. nel caso di estinzione del giudizio di opposizione (PROTO PISANI, *Sulla tutela differenziata*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 575 e ss.; PREDEN, *Sfratto (procedimento per convalida di)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 459. In *Giurisprudenza, in senso conforme*, Cass. 22 aprile 1991, n. 4319, *Improta c. Velardi*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 270, con nota di Dalmotto; Cass. 29 marzo 1995, n. 3730, *Camponeschi c. Azzolina*, per la quale gli effetti del provvedimento “permangono fino a quando, ove non vengano definitivamente confermati, siano messi nel nulla dalla sentenza di merito che conclude l'ordinario giudizio di cognizione, salvo restando, in caso di estinzione di questo, al conduttore di far valere, nel termine di prescrizione, le sue eccezioni in un autonomo nuovo processo”).

L'orientamento ora esposto – che sembra trovare più frequente accoglimento tra i giudici di merito ed appare consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte – non è invece condiviso da coloro che configurano l'ordinanza di rilascio come provvedimento cautelare o interinale, la cui efficacia, secondo la regola generale prevista per le ordinanze, cessa con l'estinzione del giudizio di merito (MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 1991, p. 200; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Tratt. Vassalli*, XIV, 4, Torino, 1995, p. 250. In *Giurisprudenza*: Trib. Napoli 26 settembre 1989, in *Rass. Equo Canone*, 1990, p. 276; Pret. Napoli 12 febbraio 1990, in *Giust. civ.*, I, p. 2037; Pret. C.mare di Stabia 26 aprile 1988, in *Giust. civ.*, I, p. 2424).

Per l'ipotesi di rilascio, l'ambito di applicazione dell'art. 186 quater è comunque assai ristretto, ed appare condivisibile l'opinione di chi ha

scritto che ci troviamo di fronte ad “uno strumento largamente superfluo in un tessuto processuale non sufficientemente dilatato per poterlo convenientemente ospitare” (CONSOLO, *op. cit.*).

In particolare, la norma che è finalizzata ad eliminare i tempi lunghi per l'emissione della sentenza, trova un limite nelle ipotesi in cui il rito impone una pronuncia immediata della sentenza, come nel caso del procedimento in materia di locazioni dove, per il rinvio operato dall'art. 447 *bis*, si applicherà l'art. 429, comma 1.

In linea di principio, tuttavia, non pare possibile escludere l'applicabilità della norma nel giudizio pretorile in virtù del collegamento disposto dall'art. 311 tra la normativa generale dettata a proposito del processo di tribunale ed il procedimento dinanzi al giudice monocratico. Né si ravvisano motivi apprezzabili per cui nel più agile giudizio pretorile la parte non possa chiedere l'ordinanza anticipatrice della decisione del merito.

Più controverso è il problema della sua applicabilità al giudizio di secondo grado. Si lascia preferire la soluzione negativa, in quanto l'art. 186 *quater* limita la pronuncia dell'ordinanza alla sola fase istruttoria e la consente solo al giudice istruttore. Manca, nel grado d'appello, tanto una fase istruttoria vera e propria, quanto la figura del giudice istruttore, essendo la trattazione collegiale. Inoltre non appare soddisfacente sotto il profilo logico-sistematico – come ha rilevato il Prof. Verde – che sia un'ordinanza a togliere valore alla sentenza appellata e, quindi, “ad un procedimento a cognizione piena”.

È dunque ristretto lo spazio per il provvedimento *ex art. 186 quater*: esso va individuato nell'ambito della stessa udienza in cui, una volta acquisite le prove, l'istruttore invita alla precisazione delle conclusioni. La parte interessata dovrebbe preliminarmente richiedere la pronuncia dell'ordinanza e poi precisare le conclusioni.

Nell'opinione di qualche scrittore più ottimista il giudice dovrebbe provvedere immediatamente, in udienza, possibilmente senza riservarsi la decisione e senza concedere alcun rinvio dell'udienza (ma come si fa a negare all'intimato un termine per note?).

Il punto problematico della procedura è che dopo la precisazione delle conclusioni non vi sono udienze ma soltanto termini entro i quali depositare gli atti difensivi (le conclusionali e le memorie di replica): si che ben difficilmente può pervenirsi a quella estinzione del processo che, secondo il meccanismo ideato dal legislatore, dovrebbe valere ad attribuire alla semplice ordinanza la forza della sentenza di merito.

L'ordinanza deve essere espressamente richiesta dalla parte interessata che sarà l'attore ovvero il convenuto in relazione alle domande riconvenzionali o il terzo intervenuto che abbia proposto una domanda in causa. Non potrebbe il giudice provvedere d'ufficio: lo sviluppo del processo verso la sentenza o la pronuncia alternativa di un provvedimento anticipatore dipende esclusivamente da una scelta rimessa alla parte.

In attesa delle prime esperienze applicative, appaiono troppo drastici alcuni giudizi del tutto negativi sull'istituto (per COSTANTINO, *op. cit.*, "un'offa lanciata agli avvocati che consente ai giudici di sottrarsi all'adempimento dei loro doveri"). È pur vero, tuttavia, che "questa ordinanza si pone come un ulteriore prodotto semilavorato che ha bisogno di una più completa e coerente sistemazione" (VERDE, *Il nuovo processo di cognizione*, Napoli, 1995, p. 64). Anche se di "semilavorati" il codice di procedura è pieno: in fondo la razionalità del sistema è frutto del profondo, continuo travaglio con cui Dottrina e Giurisprudenza, teorici e pratici, nelle aule di giustizia ed in quelle universitarie, nonché in sedi come questa, affinando le tecniche della riflessione e del confronto, analizzano e coordinano norme giuridiche ed esperienza.