

della domande assorbite (si pensi, ad es., alla richiesta, proposta in via gradata ed assorbita dall'accoglimento della domanda principale di provvedimenti d'urgenza, di sequestro conservativo a tutela del medesimo diritto soggettivo).

Da quanto procede consegue, altresì, che nel reclamo cautelare non ha modo di operare il divieto di *reformatio in peius* e, dunque, proposto reclamo, da parte dell'attore in cautela, avverso provvedimento di parziale accoglimento della domanda, anche in assenza di reclamo dell'altra parte, deve ritenersi possibile per il giudice del riesame revocare e/o modificare il provvedimento anche nella parte non reclamata.

Il reclamo ha, in definitiva, l'effetto di devolvere in modo pieno e automatico al giudice del riesame l'intero oggetto della domanda cautelare e del giudizio che su di essa si è svolto in prima istanza e tale devoluzione è diretta a consentire a detto giudice di esercitare, quale giudice della cautela, tutti i poteri già attribuiti al primo giudice.

4. CARATTERE SOSTITUTIVO DEL PROVVEDIMENTO RESO IN SEDE DI RECLAMO. CONCLUSIONI SULLA NATURA DEL RECLAMO

Per quanto concerne il rapporto tra provvedimento emesso in sede di reclamo e provvedimento reclamato, il comma 4 dell'art. 669 *terdecies*, nel prevedere che il giudice del reclamo pronuncia "ordinanza non impugnabile" di conferma, modifica o revoca del provvedimento, indica, come detto, i possibili e, nello stesso tempo, "necessari" contenuti dello stesso. Mentre la modifica o la revoca costituiscono poteri "naturalmente" collegati all'esercizio della funzione di riesame, in quanto strumentali alla possibile "rimozione", totale o parziale, del provvedimento reclamato, la "conferma" della misura reclamata sembrerebbe significare che, anche con il rigetto (pur integrale) dell'istanza di reclamo, l'organo collegiale è chiamato a ribadire il contenuto della misura attraverso una nuova verifica della sussistenza delle ragioni che hanno determinato il provvedimento, da condursi sia attraverso l'esame dei motivi posti a fondamento dell'istanza di reclamo, sia con l'esercizio anche officioso, dei poteri che abbiamo già riconosciuto al giudice del riesame quale giudice della cautela. Ci sembra, peraltro, che "conferma" sia da intendere nel senso che il giudice del reclamo, quando rigetta il reclamo, più che fare riferimento alla situazione esistente al momento della pronuncia del

provvedimento reclamato, debba limitarsi a pronunciare sull'attualità dei presupposti che giustificano o che continuano a giustificare al momento della pronuncia sul reclamo, la misura già concessa, con specifico riferimento alla persistenza del *periculum in mora*: in altri termini, con il provvedimento di "conferma", la legge vuole che il giudice del reclamo valuti come ancora sussistenti i requisiti della tutela già apprezzati dal primo giudice.

In tutte e tre le ipotesi, si ha integrale sostituzione del provvedimento impugnato con quello emesso dal giudice del reclamo, con efficacia *ex nunc*¹⁹. La mancanza di qualsiasi effetto retroattivo del provvedimento si giustifica in quanto esso viene pronunciato all'esito di una nuova valutazione circa i presupposti della tutela, in quanto tale sottoposta alla regola generale *tempus regit actum*.

Deve, dunque, escludersi che il giudizio di reclamo possa concludersi con provvedimento solo rescindente, limitato alla mera caducazione del provvedimento impugnato e conseguente (eventuale) rimessione al primo giudice affinché provveda alla pronuncia della misura, dal momento che, come detto, il giudice del reclamo è giudice della cautela a tutti gli effetti, titolare degli stessi poteri cautelari già in capo al primo giudice²⁰ e, in quanto tale tenuto, in ogni caso, a provvedere sulla domanda cautelare. Ciò comporta che, anche nell'ipotesi in cui riscontri un vizio di nullità del giudizio svoltosi davanti al primo giudice, il collegio non possa limitarsi alla mera eliminazione del provvedimento reclamato, ma sia tenuto ad esercitare i poteri cautelari ad esso attribuiti, provvedendo sul "merito" della domanda²¹.

¹⁹ V. Cass. 17 febbraio 1995, n. 1726, in *Foro it.*, 1995, I, p. 3221, secondo cui l'ordinanza resa del tribunale in sede di reclamo avverso un provvedimento cautelare "ne assume la stessa natura di provvedimento provvisorio e strumentale al giudizio di merito", con conseguente non ricorribilità direttamente per cassazione.

²⁰ In questo senso C. CONSOLO, *Del procedimento di sequestro fallimentare (fra g.d. e g.p.c.) e delle modalità del suo reclamo cautelare, che non potrà comunque avere un esito solo rescindente*, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, p. 737; ID., *Il reclamo*, cit., p. 378; ID., *Il nuovo procedimento cautelare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 332 e ss.; M. DE CRISTOFARO, *Struttura rescindente o sostitutiva del reclamo cautelare*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, p. 219 e ss.; R. VACCARELLA, *op. cit.*, p. 528.

²¹ In senso contrario v. Trib. Frosinone 9 febbraio 1996, (inedita), che, dopo aver accertato la nullità della notificazione del ricorso introduttivo del primo giudizio, si è limitato a revocare l'ordinanza (concessiva) sottoposta a reclamo sul presupposto che, pur

L'indagine sin qui svolta porta a concludere che il reclamo cautelare non sia un'impugnazione, ma un mezzo, tipicamente disciplinato dalle norme sul procedimento cautelare uniforme ed espressione dell'autono-

avendo il tribunale del reclamo "sufficienti poteri istruttori e di trattazione", la prosecuzione del procedimento cautelare "sottrarrebbe le parti al giudice proprio della cautela (specialmente ove questo sia anche il giudice istruttore della causa di merito) e non consentirebbe quella più pregnante e meditata attività difensiva che è tipica della fase di primo grado". I provvedimenti resi a conclusione del giudizio di reclamo possono essere, in definitiva i seguenti: a) se l'ordinanza reclamata è di rigetto, per motivi di merito, della domanda cautelare, il giudice del reclamo, se rigetta il reclamo, emette ordinanza di conferma, anche implicita, dell'ordinanza resa dal giudice della cautela di prima istanza; se accoglie il reclamo, pronuncia ordinanza di accoglimento (totale o parziale) della domanda cautelare, esercitando gli stessi poteri già in capo al giudice di prima istanza; b) se l'ordinanza reclamata ha accertato l'incompetenza del primo giudice, il giudice del reclamo, se rigetta il reclamo, emette ordinanza di conferma, anche implicita, della prima ordinanza, accertando che il giudice adito non aveva competenza a pronunciare sulla domanda; se accoglie il reclamo, emette ordinanza di accoglimento (totale o parziale) della domanda svolta in prima istanza, accertando che il primo giudice aveva la competenza a pronunciare sulla stessa (in queste ipotesi, il contenuto del provvedimento reso da parte del giudice del reclamo è determinato dall'esito del controllo circa la riconosciuta assistenza o meno della competenza in capo al primo giudice, restando irrilevante l'eventuale sussistenza della competenza dell'organo del reclamo a pronunciare quale giudice di prima istanza: così, ad esempio, se il pretore investito in prima istanza ha accertato la propria incompetenza per valore, il tribunale, in sede di reclamo, deve limitarsi a verificare se sussisteva o meno la competenza pretorile e, solo in caso di accertamento positivo, può emettere la misura cautelare a torto non pronunciata dal primo giudice, mentre è irrilevante la sussistenza e l'eventuale accertamento della competenza del tribunale quale giudice della cautela di prima istanza); c) se l'ordinanza reclamata ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario o del giudice italiano, se rigetta il reclamo, emette ordinanza di conferma, anche implicita, della prima ordinanza, accertando il difetto di giurisdizione; se accoglie il reclamo, accertando la sussistenza della giurisdizione a torto negata, pronuncia sulla domanda cautelare, rigettandola o accogliendola nel merito, senza disporre la rimessione al primo giudice; d) se l'ordinanza reclamata contiene una pronuncia in rito (di inammissibilità ovvero di nullità della domanda cautelare o della notificazione del ricorso), il giudice del reclamo provvede con le stesse modalità *sub b* e *c* ed anche in questo caso deve escludersi ogni rimessione al primo giudice; e) se l'ordinanza reclamata ha accolto, in tutto o in parte, la domanda cautelare, se rigetta il reclamo, il giudice del riesame emette ordinanza di conferma, anche implicita, della prima ordinanza; se accoglie il reclamo, emette ordinanza di revoca, per motivi di rito (incompetenza, difetto di giurisdizione, ecc.) o di merito cautelare, ma anche di modifica della prima ordinanza; f) a prescindere dal contenuto dell'ordinanza reclamata, il giudice del reclamo può altresì, pronunciare l'inammissibilità del reclamo, per essere, ad esempio, il provvedimento insuscettibile di reclamo.

nia della relativa funzione, diretto a consentire al giudice collegiale non sovraordinato, ma, di norma, di pari grado al primo, il controllo sul provvedimento pronunciato sulla domanda cautelare, non in funzione "impugnatoria", ma attraverso l'esercizio degli stessi poteri cautelari esercitati dal primo giudice, nell'ambito di un fenomeno di prosecuzione dell'unitario giudizio cautelare. Tali caratteristiche del mezzo appaiono, per tanto, incompatibili con l'applicazione, anche in via analogica, sia delle regole sulle impugnazioni in generale contenute negli artt. 323 e ss. c.p.c., sia di quelle sull'appello.

Siffatta configurazione del reclamo, quale mezzo di controllo *ad hoc* che s'inserisce nell'unitario giudizio cautelare, di cui costituisce una fase, ha forti ricadute sistematiche, in quanto consente di affrontare in una diversa e più armonica prospettiva i problemi di coordinamento con il regime di riproponibilità della domanda cautelare rigettata e, soprattutto, con quello di modifica e revoca del provvedimento cautelare emesso *ante causam* o in corso di causa.

5. RAPPORTI TRA RECLAMO E REGIME DI RIPROPONIBILITÀ DELLA DOMANDA RIGETTATA

I rapporti tra regime di riproponibilità della domanda rigettata e reclamo cautelare hanno subito una rilevante modificazione in conseguenza del nuovo assetto dell'istituto²². La riproposizione della domanda davanti al giudice di prima istanza è possibile, non già per la "revisione" del provvedimento di rigetto (funzione questa oggi integralmente assorbita dal reclamo), ma solo in presenza di nuove circostanza di fatto esterne al processo ovvero di nuove impostazioni anche in diritto che non debbano essere state comunque oggetto di esame e di pronuncia da parte del primo giudice²³. Se tali nuove circostanza sopraggiungono quando non

²² La stessa Corte, nella sent. n. 354 del 1994, ha offerto precise indicazioni, allorché ha ritenuto di sottolineare l'effettiva portata dei limiti di ammissibilità sanciti dall'art. 669 septies, che escludono ogni possibilità di riproporre la domanda "negli identici termini e in costanza della medesima situazione di fatto" al fine di consentire, al primo giudice, l'eliminazione di "un proprio eventuale precedente errore".

²³ V. Trib. Taranto, ord. 15 aprile 1996, in *Foro it.*, 1996, I, p. 1828 e ss., che, oltre

sia ancora scaduto il termine per la proposizione del reclamo, occorre chiedersi se queste possano o debbano essere fatte valere davanti al giudice del riesame, fermo restando il potere della parte di optare per la riproposizione della domanda. Poiché il reclamo dà ingresso ad una fase di riesame che si svolge e si conclude con il rinnovato esercizio degli stessi poteri cautelari già in capo al primo giudice, deve ritenersi possibile che la parte, soprattutto laddove la "portata" delle nuove circostanze non incida sulle ragioni poste a fondamento della pronuncia di rigetto (si pensi a nuove circostanze che rendano più grave la situazione di pericolo ed al rigetto fondato, invece, sulla ritenuta inesistenza del *fumus*), ma anche nel caso in cui i nuovi fatti siano da ricollegare a quelle ragioni, ritenga più opportuno devolvere al giudice del reclamo, unitamente alle censure avverso il provvedimento negativo, la cognizione delle nuove circostanze ed ottenere, se del caso da quello, il provvedimento cautelare che, in ipotesi, anche il giudice di prima istanza avrebbe potuto pronunciare. Il rapporto tra reclamo e riproposizione della domanda va, dunque, impostato nel senso che, laddove non vi siano mutamenti nelle circostanze di fatto, per la parte istante vi è solo il potere (o più esattamente l'onere) di proposizione del reclamo; mentre, in presenza di circostanze sopravvenute, la parte può alternativamente o riproporre la domanda ovvero dare impulso alla fase di reclamo avverso il provvedimento di rigetto²⁴.

Per quanto concerne la riproponibilità della domanda a seguito di declinatoria di competenza, che l'art. 669 *sexies* non sottopone a vincoli espressi, l'esperibilità del reclamo avverso detto provvedimento rafforza la tesi, sviluppata prima della sent. n. 253 del 1994²⁵, che esclude la ri-

ad avere correttamente escluso che elemento di novità possa essere la riproposizione in corso di causa di domanda cautelare già proposta e rigettata *ante causam*, individua tale elemento "all'interno della domanda" cautelare, nell'ambito dei suoi elementi di identificazione.

²⁴ Sull'alternatività dei due mezzi v. C. CONSOLO, *Il reclamo cautelare e la parità delle armi*, in *Giur. it.*, 1994, I, p. 412, secondo cui, ove si proponesse, sulla base delle stesse sopravvenienze, nuova domanda dopo la proposizione del reclamo, vi sarebbe una "pendenza della stessa lite cautelare nelle due sedi", con conseguente rigetto in rito per litispendenza ex art. 39, comma 1, c.p.c., della nuova domanda.

²⁵ V. MONTESANO-ARIETA, *Il nuovo processo civile*, Napoli, 1991, p. 135. La tesi è stata ribadita in MONTESANO-ARIETA, *Diritto processuale*, cit., III, pp. 203-204.

proponibilità della domanda davanti allo stesso ufficio giudiziario già dichiaratosi incompetente, dal momento che ogni tipo di censura proponibile nei confronti della declaratoria d'incompetenza deve essere necessariamente fatta valere in sede di reclamo e non attraverso la riproposizione della domanda davanti allo stesso ufficio giudiziario. In presenza di declinatoria, l'istante in via cautelare non ha altra possibilità che quella o di proporre il reclamo o di riproporre la domanda davanti ad altro giudice, che può essere quello eventualmente indicato nella stessa ordinanza d'incompetenza ovvero quello ritenuto competente ai sensi degli artt. 669 *ter* e 669 *quater*.

6. RAPPORTI TRA RECLAMO E REGIME DI MODIFICA E/O DI REVOCA

Di ben maggiore portata appaiono le ricadute della sopra descritta configurazione del reclamo cautelare sui rapporti con il regime di modifica e/o revoca. L'esigenza di coordinare il reclamo avverso il provvedimento di (totale o parziale) accoglimento della domanda cautelare proposta *ante causam* o in corso di causa con il regime di modifica e/o revoca dello stesso da parte del giudice istruttore ai sensi dell'art. 669 *decies* c.p.c. nasce dalla necessità da un lato, di individuare a quale giudice (del reclamo o istruttore) sottoporre la cognizione di fatti o circostanze che possono portare alla rimozione della misura e, dall'altro, di regolare i rapporti tra provvedimento reso in sede di reclamo ed istanze di modifica e/o revoca fondate su fatti o circostanze pregressi o successivi alla fase di reclamo. Aver attribuito al reclamo natura non impugnatoria, ma di mezzo di controllo "rotatorio" che costituisce una fase dell'unitario giudizio cautelare, con conseguente trasferimento al giudice del reclamo di tutti i poteri già in capo al primo giudice, comporta che l'eventuale sopravvenienza del presupposto (mutamenti nelle circostanze) che consente al giudice istruttore la modifica o la revoca, nel periodo di tempo che intercorre tra la pronuncia del provvedimento e la data di proposizione del reclamo, debba essere fatta valere, da parte del soggetto passivo che intenda reclamare o abbia già reclamato il provvedimento, solo con l'istanza di reclamo e non, alternativamente, con il reclamo e con istanza di modifica e/o revoca. Dal momento che il collegio di reclamo opera quale vero e proprio giudice della cautela, con tutti i relativi poteri, e lo stesso giudizio di reclamo è destinato sempre a concludersi con

provvedimento che sostituisce quello reclamato, è questo provvedimento (del giudice del reclamo) che acquisisce lo stesso regime di stabilità "limitata" che assisteva quello del primo giudice, con l'importante conseguenza che, mentre nei confronti dello stesso è possibile avanzare istanze di modifica e/o di revoca solo per fatti sopravvenuti alla pronuncia del giudice del reclamo, nei confronti del provvedimento "sostitutivo", e, a maggior ragione, del "nuovo", non è ammissibile alcuna istanza siffatta per tutte quelle circostanze che avrebbero potuto e dovuto essere fatte valere con l'istanza di reclamo. In altri termini, non vi può essere alcuna "duplicazione" o sovrapposizione tra reclamo e possibile modifica e revoca, in quanto ogni mutamento di circostanza intervenuto fino alla data di proposizione dell'istanza di reclamo deve essere sottoposto alla cognizione esclusiva del giudice del riesame e non del giudice istruttore della causa di merito, il quale, a sua volta, potrà conoscere solo di quelle nuove circostanze, in ipotesi capaci di portare alla modifica o alla revoca, verificatesi in epoca successiva (e mai precedente) alla pronuncia resa in sede di reclamo²⁶.

L'"assorbimento" del potere di chiedere e, soprattutto, di pronunciare sulla modifica e sulla revoca comporta anche che, una volta proposto il reclamo (anche da parte diversa da quella che ha già proposto o che intenda proporre l'istanza di modifica e/o revoca), il giudice del riesame è l'unica "competente" a conoscere e decidere su fatti nuovi che potrebbero incidere sulla "scelta" del provvedimento destinato a sostituire quello del primo giudice, con la conseguenza che, anche in questo caso, nei confronti dell'ordinanza emessa dal giudice del reclamo non saranno ammissibili istanze di modifica e/o revoca (da chiunque potesse) se non per fatti successivi alla pronuncia della stessa.

7. I PROVVEDIMENTI SOGGETTI A RECLAMO

Il problema dell'ambito di operatività dell'istituto del reclamo, cioè della individuazione dei provvedimenti suscettibili di essere sottoposti al

²⁶ Nel senso che spetta al giudice istruttore la competenza a disporre la revoca e modifica del provvedimento cautelare emesso dal collegio v. Trib. Udine, ord. 14 dicembre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, p. 2295.

reclamo, continua a presentare forti margini d'incertezza, sia con riferimento ai provvedimenti cautelari tipicamente disciplinati nel quarto libro del codice di procedura civile, sia con riferimento ai provvedimenti cc.dd. extravaganti, il larga parte dovuti alle incertezze sulla natura giuridica del mezzo e, in particolare, sui suoi rapporti con il principio del doppio grado. Per comodità d'indagine, appare opportuno analizzare separatamente, per ciascuna tipologia di provvedimento, la possibilità di accesso al reclamo.

7.1. *Il decreto inaudita altera parte*

La esperibilità del reclamo avverso il decreto *inaudita altera parte* è testualmente esclusa dall'art. 669 *terdecies*, comma 1, che richiama esclusivamente l'ordinanza emessa sia *ante causam* sia in corso di causa. Le ragioni di tale esclusione sono da ricercare nella disciplina che il comma 2 dell'art. 669 *sexies* riserva alla pronuncia del decreto, che non soltanto può essere pronunciato solo quando la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento, ma che deve "in ogni caso" prevedere la fissazione dell'udienza di comparizione delle parti (entro un termine non superiore a 15 gg.), all'esito della quale il decreto deve essere "sostituito" dall'ordinanza di conferma, modifica o revoca dei provvedimenti emanati con decreto. Proprio la "vita" brevissima del decreto ed il rilievo che la pronuncia dello stesso non può mai concludere il giudizio cautelare giustificano la sua irreclamabilità²⁷.

A questa conclusione deve pervenirsi anche in presenza di "patologie" che possono investire la pronuncia del decreto, cioè di violazioni della disciplina legale del rapporto di consequenzialità tra decreto e ordinanza (come, ad esempio, nel caso che il decreto contenga la fissazione dell'udienza senza il rispetto del termine massimo di 15 gg. dalla pronuncia dello stesso), sempre che il decreto non si ponga, esso stesso, quale provvedimento conclusivo del giudizio cautelare. In presenza, infatti, di decreto che, in spregio del comma 2 dell'art. 669 *sexies*, non contenga

²⁷ In questo senso G. VERDE, *Appunti sul nuovo procedimento cautelare*, in *Foro it.*, 1992, V, p. 432 e ss.

Trib. Roma, 26 marzo 1993, in *Foro it.*, 1993, I, p. 1677.

affatto la fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti, l'immediata proposizione del reclamo appare giustificata dal valore "sostanziale" di ordinanza che tale provvedimento viene ad assumere: l'omessa fissazione dell'udienza deve far ritenere che il giudice, sia pura a torto, nel pronunciare positivamente o negativamente sulla domanda cautelare, ha considerato chiusa la fase cautelare dinanzi a se, di talché il decreto deve poter essere sottoposto a reclamo, rispettivamente da parte del soggetto passivo destinatario della cautela illegittimamente concessa e dall'attore in causa denegata²⁸.

7.2. L'ordinanza di incompetenza e di difetto di giurisdizione

La natura del giudizio di reclamo ed, in specie, il "trasferimento" al giudice del reclamo di tutti i poteri cautelari (compresi quelli finalizzati al compimento degli atti di istruzione indispensabili alla verifica dei presupposti della tutela invocata: v. *infra*) già in capo al primo giudice, consentivano, già dopo la sent. n. 254 del 1994, di ritenere la piena esperibilità di tale mezzo avverso l'ordinanza d'incompetenza, tant'è che la Corte, investita della questione, non ha giustamente ritenuto di pronunciare nuova sentenza dichiarativa dell'incostituzionalità dell'art. 669 *terdecies*, ma si è limitata ad emettere sentenza interpretativa di rigetto.

Già in sede di commento della sent. n. 253 del 1994, auspicavamo un rapido mutamento dell'orientamento giurisprudenziale, anche di legittimità, che a partire dalla fine degli anni '50, proprio a causa della mancanza del giudice del riesame, si era progressivamente formato nel senso dell'interpretazione estensiva degli artt. 42, 43 e 45 c.p.c. Tale mutamento è, in effetti, intervenuto, sicché oggi la Corte di cassazione ha già consolidato il proprio nuovo orientamento nel senso dell'inammissibilità dell'istanza di regolamento di competenza, sia necessario sia facoltativo²⁹.

Se anche il controllo avverso la pronuncia sulla competenza deve es-

²⁸ In questo senso Trib. Monza 5 aprile 1994, in *Foro it.*, 1994, I, p. 3222, che ha accolto il reclamo proposto avverso un decreto *inaudita altera parte* non contenente la data di comparizione delle parti innanzi allo stesso giudice della cautela; Trib. Torino 11 agosto 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, p. 578, con nota di G. Frus.

²⁹ In questo senso Cass. 14 febbraio 1995, n. 1598.

sere ricondotto esclusivamente all'interno del procedimento cautelare, residuano dubbi in ordine agli effetti della declinatoria (sia da parte del primo giudice sia, eventualmente, del giudice del reclamo) ai fini dell'individuazione del giudice competente, in conseguenza dell'inapplicabilità delle regole sulla *translatio iudicii*. Poiché non sussiste in capo al giudice della cautela l'obbligo, che invece vincola il giudice della tutela "normale", di designare il giudice ritenuto competente con gli effetti d'incontestabilità sanciti dall'art. 44 c.p.c., pur se è da condividere l'auspicio che il ricorrente sia "indirizzato" nella scelta dell'organo davanti al quale riproporre la domanda cautelare, resta il problema di individuare i rimedi avverso possibili conflitti negativi di competenza, non potendosi escludere ulteriori declinatorie da parte dei giudici successivamente investiti della stessa domanda cautelare. La soluzione, a parer nostro obbligata, è quella di consentire l'accesso, da parte del secondo giudice davanti al quale sia stata riproposta la domanda, al regolamento d'ufficio ex art. 45 c.p.c., che, per la sua natura non impugnatoria, è da tempo divenuta, almeno nella giurisprudenza di legittimità, generalizzato strumento di risoluzione dei conflitti (virtuali) di competenza.

Discorso analogo va condotto per l'ordinanza dichiarativa del difetto di giurisdizione. Anche per tale provvedimento si deve registrare il *revirement* della Corte di cassazione circa la non esperibilità del regolamento di giurisdizione nel corso del procedimento cautelare e, a maggior ragione, avverso il provvedimento contenente accertamento, positivo o negativo, sulla giurisdizione³⁰.

La riconosciuta estraneità dei regolamenti al giudizio cautelare deve estendersi anche ai provvedimenti resi in sede di reclamo: ciò significa

³⁰ V. Cass. sez. un. 22 marzo 1996, n. 2465, in *Foro it.*, 1996, I, p. 1635 e in *Corr. giur.*, 1995, p. 535 e ss., con nota di F. Cipriani, che, essendo possibile accedere al reclamo anche per motivi attinenti alla giurisdizione, ha ritenuto inammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, sia perché i provvedimenti cautelari hanno natura provvisoria e strumentale contro i quali, non essendo consentito il ricorso ex art. 111 Cost., non può nemmeno ammettersi quello per regolamento, non potendo logicamente ritenersi che il giudice di legittimità possa per tal via risolvere la stessa questione di giurisdizione della quale non può essere investita a norma del citato art. 111 Cost.; sia perché la definizione del relativo procedimento nei tempi brevi fissati dall'art. 739 c.p.c. fa venir meno l'esigenza di una pronta decisione sulla questione della giurisdizione al di fuori di tale procedimento.

che tali mezzi potranno essere esperiti nel corso del giudizio di merito e solo in questa sede l'esito degli stessi potrà eventualmente ripercuotersi sulla cautela concessa.

7.3. L'ordinanza di modifica e revoca

L'ammissibilità del reclamo avverso i provvedimenti di modifica e di revoca della misura cautelare emessa *ante causam* o in corso di causa è oggetto di forti, e probabilmente insanabili contrasti in sede teorica come in sede applicativa³¹, resi ancor più accentuati dalle incertezze sulla natura e funzione del reclamo e sul rapporto tra questo ed il principio del doppio grado, posto che la ricostruzione del mezzo in termini "impugnatori" potrebbe rendere più agevole il suo utilizzo ai fini del controllo su detti provvedimenti.

Avendo in precedenza escluso ogni collegamento del reclamo con il principio del doppio grado, il dibattito sull'ammissibilità del reclamo avverso i provvedimenti di revoca e di modifica deve, a parer nostro, svilupparsi nei termini più ristretti imposti dalla considerazione che, anche dopo l'intervento additivo della Corte del 1994, l'unica fonte normativa da cui trae "titolo" il potere di controllo in capo al giudice del reclamo è e continua ad essere l'art. 669 *terdecies*, il quale si riferisce ai soli provvedimenti di accoglimento o di rigetto che il primo giudice abbia pronunciato sulla domanda cautelare, sicché il problema è quello di verificare se la modifica o la revoca della misura cautelare operino all'interno della categoria dei provvedimenti, appunto, di accoglimento o di rigetto della domanda cautelare.

Nonostante l'art. 669 *decies* sottoponga allo stesso regime la revoca e la modifica del provvedimento cautelare, i due istituti, almeno con riferimento al problema in esame, pongono questioni non del tutto sovrapp-

³¹ V. le ordinanze in data 27 giugno 1995 e 26 maggio 1995, entrambe emesse dal tribunale di Roma, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1086 e ss., con ulteriori richiami, la prima nel senso dell'ammissibilità del reclamo e la seconda nel senso dell'inammissibilità, entrambe ripubblicate in *Giur it.*, 1996, I, 2, p. 765 e ss., con nota di M.P. GASPERINI, *Reclamabilità*, cit.

Nel senso dell'ammissibilità v. anche Trib. Marsala 25 settembre 1995, in *Giur. mer.*, 1996, p. 239 e ss., con nota di R. Micangeli.

ponibili, ove si consideri che, mentre per il provvedimento di revoca potrebbe, in ipotesi, sostenersi la tesi di una sua assimilazione al provvedimento di rigetto sia pure sopravvenuto (v. *infra*), il provvedimento di modifica costituisce mero “adattamento” della cautela già concessa al mutamento delle circostanze, che non necessariamente comporta una riduzione o un ampliamento quantitativo della stessa, potendo risolversi nella sola “specificazione” o adeguamento qualitativo del provvedimento, del quale restano fermi i presupposti già valutati dal primo giudice ed, eventualmente, confermati dal giudice del reclamo. Con la conseguenza che detto provvedimento potrebbe o addirittura non provocare alcuna “incisione” sull’originaria domanda cautelare ovvero muoversi all’interno della stessa valutazione già operata sui presupposti della tutela, con conseguente inammissibilità del reclamo.

Per quanto riguarda il provvedimento di revoca, l’incisione che lo stesso determina sulla domanda cautelare non può essere disconosciuta e la reclamabilità dello stesso potrebbe discendere dalla assimilabilità di tale provvedimento a quello di rigetto: costituendo la revoca una sorta di “ritiro” della cautela già concessa, essa non sarebbe altro che un rigetto, per motivi sopravvenuti, della domanda cautelare, del quale produrrebbe i medesimi effetti, che, attraverso l’eliminazione del provvedimento già pronunciato, comporterebbe la riproduzione della stessa situazione che esisteva in epoca anteriore alla concessione della cautela, incidendo in ogni caso sulla sorte della domanda originariamente proposta³². Ma l’indagine non pare possa arrestarsi di fronte a siffatta assimilazione, in quanto deve essere attentamente analizzata la fonte e il presupposto della revoca ed, in particolare, se la stessa costituisca o meno esercizio di potere cautelare di natura identica a quello che il giudice della cautela (compreso quello del reclamo) esercita quando provvede sulla domanda cautelare. Nel nostro ordinamento il provvedimento di revoca costituisce l’esito di un *sub*-procedimento che l’art. 669 *decies* ha introdotto non già nel giudizio cautelare, sia esso *ante causam* o in corso di causa, ma nel corso di svolgimento della causa di merito conseguente a quel giudizio, tant’è che il potere di revoca spetta esclusivamente al giudice istruttore di quest’ultima. Ora, se potrebbe sostenersi che, in questo caso, il giudi-

³² Nel senso dell’ammissibilità del reclamo v. M.P. GASPERINI, *Reclamabilità*, cit., p. 776.