

ce istruttore, allo stesso modo in cui provvede sulla domanda cautelare in corso di causa, è chiamato ad esercitare poteri cautelari in senso stretto, che incidono sulla cautela già concessa, a parer nostro si tratta di poteri – esercitati dallo stesso giudice che, almeno di norma, è titolare esclusivo dei poteri decisorii sul merito – che la legge ha attribuito all'istruttore non in funzione di un generico controllo sulla misura già concessa, ma per consentire l'attuazione del principio di strumentalità della tutela cautelare con quella di merito in presenza di "circostanze sopravvenute", in quanto tali non prese in considerazione dal giudice della cautela. Di talché, la valutazione che il giudice istruttore è chiamato a compiere ai fini della revoca è o potrebbe essere diversa da quella compiuta dal giudice della cautela, proprio in quanto essa si inserisce, soprattutto in caso di revoca di misura emessa *ante causam*, nel diverso contesto del giudizio di merito ed è pronunciata sulla base di risultanze che saranno apprezzate ai fini della decisione sullo stesso. In questo senso, la revoca non sembra assimilabile al rigetto della originaria domanda cautelare, in quanto tra la revoca e la domanda cautelare non vi è solo il provvedimento che il giudice della cautela ha già pronunciato, ma si inseriscono i possibili esiti e sviluppi, sia interni che esterni, del giudizio di merito, che sono gli unici elementi di "novità" che l'istruttore può apprezzare e che possono condurre alla revoca della misura. Con la conseguenza che la revoca non può considerarsi sempre rigetto sopravvenuto della domanda cautelare e che si deve distinguere tra revoca determinata da circostanze esterne al processo, che incide in via immediata sulla domanda cautelare e che ben può essere assimilata al provvedimento di rigetto della stessa e, in quanto tale rientrare nell'ambito oggettivo segnato dall'art. 669 *terdecies*, e revoca determinata da circostanze interne al processo di merito, che, al contrario della prima, non incide direttamente sulla domanda di cautela, ma su quella di merito, costituendo espressione del principio di strumentalità e, dunque, di effettività della tutela normale. Così, allorché il giudice istruttore dispone la revoca della cautela avendo acquisito elementi in grado di ribaltare la valutazione del *fumus* compiuta in via sommaria dal giudice della cautela (compreso il giudice del reclamo), si è in presenza di provvedimento la cui funzione è collegata alla decisione sul merito e non a quella cautelare e, in quanto tale, si pone al di fuori dei rigidi limiti segnati dall'art. 669 *terdecies*.

Assoggettare a reclamo il solo provvedimento di revoca fondato su circostanze esterne al processo consentirebbe di evitare o, quanto meno, di ridurre le possibili interferenze che l'esercizio del potere di controllo

da parte del collegio del reclamo possono comportare sui poteri decisori del giudice istruttore in funzione di giudice unico: nelle ipotesi, che costituiscono la regola, di decisione da parte del giudice unico, il collegio del reclamo si troverebbe infatti a sindacare, sia pure ai soli fini della cautela, i mutamenti delle circostanze interni al processo (si pensi alla valutazione di una prova testimoniale o di una consulenza tecnica), dando una valutazione in ipotesi diversa, o addirittura opposta a quella che, sulle stesse circostanze, il giudice unico è chiamato ad operare ai fini della decisione sul merito. E consentirebbe, altresì, di negare accesso al reclamo anche nei confronti del provvedimento di rigetto dell'istanza di modifica o di revoca avanzata sempre sulla base di circostanze interne al processo di merito<sup>33</sup>, evitando che la revoca, negata dal giudice istruttore sulla base delle valutazioni delle risultanze di merito sino a quel momento acquisite, possa, in ipotesi, essere disposta direttamente dal giudice del reclamo, cioè da un organo al quale l'art. 669 *decies* non attribuisce alcun potere al riguardo.

#### 7.4. *L'ordinanza d'inefficacia*

La mancanza di qualsiasi collegamento tra reclamo e principio del doppio grado rende, a parer nostro, irreclamabile il provvedimento d'inefficacia della misura cautelare, nonostante che anche tale provvedimento costituisca espressione, in senso lato, del potere cautelare, esercitabile con le modalità previste dall'art. 669 *novies* e che la pronuncia dello stesso possa dare luogo a contrasti tra le parti. Quest'ultima norma, anch'essa espressione del principio di autonomia della tutela caute-

---

<sup>33</sup> Nel senso della reclamabilità del provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca o modifica v. B. SASSANI, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *op. cit.*, p. 674.

L'irreclamabilità della sola ordinanza di rigetto dell'istanza di modifica e revoca è sostenuta da C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, p. 413, secondo cui l'invocazione dell'argomento della parità delle armi "provverebbe troppo, specie se si è di fronte ad una pronuncia che nega siano intervenuti i mutamenti necessari per rivalutare l'azione cautelare". Ma pare difficile, per chi equipara il provvedimento di revoca a quello di rigetto, negare l'equiparazione del provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca al provvedimento di rigetto della domanda cautelare, posto che, così come è oggi possibile invocare il controllo sul diniego della misura, allo stesso modo non sembra possibile escludere il controllo sulla, in ipotesi, errata valutazione delle sopravvenienze.

lare, ha introdotto precise garanzie, per così dire “interne” al *sub*-procedimento diretto alla declaratoria d’inefficacia, tali da escludere ogni, pur ipotetica, necessità di accedere al reclamo, ove si consideri che, per le prime due ipotesi d’inefficacia (mancato inizio del giudizio di merito del termine di cui all’art. 669 *octies* e sopravvenuta estinzione della causa di merito), per le quali la competenza alla dichiarazione d’inefficacia è attribuita al giudice che ha emesso il provvedimento, è espressamente prevista la trasformazione del procedimento da sommario ad ordinario, ove sussista “contestazione”<sup>34</sup>, con la previsione che l’ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che ha emesso il provvedimento pronunci sentenza provvisoriamente esecutiva. Sicché la garanzia in ordine al corretto esercizio del potere in esame è quella massima ipotizzabile, consistente nell’esercizio dei poteri di ordinaria cognizione all’esito di un processo di tutela normale. E se, pur in presenza di contestazione, il giudice che ha emesso il provvedimento ne dichiarasse, in ipotesi illegittimamente l’inefficacia, il rimedio non potrebbe comunque essere il reclamo, ben potendo la parte interessata “sostituirsi” a detto giudice e provocare quella trasformazione, instaurando il processo di tutela normale, nel corso del quale è sempre possibile, in attesa della sentenza di merito, chiedere ed ottenere dal giudice istruttore dello stesso, titolare, quale giudice unico, del potere decisorio, la revoca o la modifica del provvedimento cautelare. Il richiamo, contenuto nel comma 2 dell’art. 669 *novies*, ai “provvedimenti di cui all’art. 669 *decies*”, va inteso nel senso che, nel corso del processo di tutela normale diretto all’accertamento del presupposto per la dichiarazione d’inefficacia e per la pronuncia degli eventuali provvedimenti ripristinatori della situazione precedente, il giudice ha il potere di disporre la revoca o la modifica sia dell’originaria misura cautelare che non sia già stata dichiarata inefficace nella precedente fase sommaria, sia del provvedimento d’inefficacia eventualmente emesso al di fuori dei presupposti richiesti dalla legge. L’irreclamabilità di questi provvedimenti deriva dalla natura del potere qui esercitato e dal contenuto degli stessi, che riguarda il regime d’efficacia o d’inefficacia della misura cautelare e non il rigetto o l’accoglimento della domanda cautelare, con conseguente inapplicabilità dell’art. 669 *terdecies*, che, come detto,

---

<sup>34</sup> Sul significato della “non contestazione” di cui parla il comma 2 dell’art. 669 *novies* v. MONTESANO-ARIETA, *Diritto processuale*, cit., III, pp. 211-212.

costituisce l'unica fonte normativa del potere di esperire reclamo cautelare<sup>35</sup>.

Per le restanti ipotesi d'inefficacia, la relativa declaratoria deve essere, di norma, contenuta nella sentenza di merito, con conseguente possibile accesso alle normali impugnazioni avverso la stessa. Ed anche se la dichiarazione d'inefficacia ed i conseguenti provvedimenti ripristinatori fossero richiesti, in caso di omessa pronuncia con la sentenza di merito, al giudice che ha emesso il provvedimento (v. capoverso del comma 3 dell'art. 669 *novies*), il provvedimento da quest'ultimo reso non sarebbe reclamabile per le stesse considerazioni sopra svolte.

#### 7.5. *L'ordinanza resa in sede di attuazione*

Alla medesima conclusione deve pervenirsi anche per l'ordinanza resa in sede di attuazione del provvedimento cautelare, che può essere sia l'ordinanza di determinazione delle modalità di attuazione, laddove il provvedimento abbia ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare, sia anche l'ordinanza risolutiva di difficoltà o di contestazioni, di cui all'ultima parte dell'art. 669 *duodecies*. Si tratta, infatti, di provvedimenti che costituiscono espressione di poteri cautelari in senso lato, comunque diversi da quelli che il giudice pronuncia sulla domanda cautelare, l'irreclamabilità dei quali discende dal rilievo, già svolto, della loro estraneità all'ambito oggettivo segnato dal comma 1 dell'art. 669 *terdecies*, anche dopo l'intervento "additivo" della Corte costituzionale<sup>36</sup>.

#### 7.6. *I provvedimenti cautelari extravaganti*

In relazione ai provvedimenti cautelari "extravaganti", l'accesso al reclamo è strettamente collegato alla più generale problematica dell'appli-

---

<sup>35</sup> In questo senso M.P. GASPERINI, *op. cit.*, p. 778. Nel senso della reclamabilità dell'ordinanza declaratoria d'inefficacia v. SASSANI, *op. cit.*, p. 658, il quale parla di "necessità dell'impugnazione per assenza dei presupposti".

<sup>36</sup> In questo senso M.P. GASPERINI, *Reclamabilità*, cit., p. 782.

cabilità delle norme sul procedimento cautelare uniforme ai procedimenti cautelari disciplinati nel codice civile e in leggi speciali e, dunque, del significato della riserva di compatibilità di cui all'art. 669 *quaterdecies* c.p.c.<sup>37</sup>, ma, ancor più a monte, della stessa individuazione della natura cautelare o non di detti provvedimenti. Di tali incertezze si è avuto ampia conferma in sede applicativa, posto che sono stati proposti reclami avverso una serie di provvedimenti sulla presupposto della loro natura cautelare, reclami per lo più dichiarati giustamente inammissibili<sup>38</sup>. Ai fini dell'attribuzione o meno della natura cautelare, occorre individuare una serie di criteri-guida, che vanno dall'analisi della funzione e struttura del provvedimento, al suo regime di stabilità a processo estinto (se il provvedimento conserva la propria efficacia anche solo esecutiva, ciò esclude la natura cautelare per mancanza dei requisiti della provvisorietà e della strumentalità), alla esplicita attribuzione, da parte della legge, della qualità di titolo esecutivo (che, pur essa, escluda, almeno di norma, la natura cautelare, essendo sintomo del carattere di anticipazione satisfattiva del provvedimento)<sup>39</sup>. Una volta accertata la natura cautelare in senso stretto o prevalentemente cautelare del provvedimento extravagante, l'esito della riserva di compatibilità, con riferimento all'esperibilità del reclamo, appare, almeno di norma, favorevole all'applicabilità dell'art. 669 *terdecies*, ove si consideri che non possono sussistere requi-

---

<sup>37</sup> Sul significato della riserva di compatibilità v. F. TOMMASEO, *Variazioni sulla clausola di compatibilità*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 699 e ss.; C. FERRI, *I procedimenti cautelari ed urgenti in materia di società commerciali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 111 e ss., e, anche per ulteriori richiami C. CONSOLO, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *Commentario*, cit., p. 724 e ss.

<sup>38</sup> L'inammissibilità del reclamo è stata pronunciata tra l'altro con riferimento ai seguenti provvedimenti: a) ordinanza *ex art. 186 quater* (Trib. Venezia 14 settembre 1995, in *Foro it.*, 1995, p. 3306); b) ordinanza di concessione dell'esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto (Trib. Roma 8 maggio 1995, in *Foro it.*, 1995, p. 2262); c) ordinanza *ex art. 24, L. n. 990 del 1969* (Trib. Bologna 7 ottobre 1994, in *Foro it.*, 1995, p. 348); d) ordinanza di sospensione del lodo arbitrale *ex art. 830 c.p.c.* (C.A., Roma 16 luglio 1996, inedita); e) provvedimento *ex art. 156, comma 6, c.p.c.* (Trib. Modena 13 aprile 1995, in *Fam. dir.*, 1995, p. 367 e ss.).

<sup>39</sup> V., con riferimento all'ordinanza provvisoria *ex art. 24 L. n. 990 del 1969*, definita dal comma 2 dello stesso articolo "immediatamente esecutiva" la già richiamata ordinanza del Trib. Bologna 7 ottobre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, p. 348, che ha escluso l'applicabilità della nuova disciplina sui procedimenti cautelari.

siti di specialità della misura cautelare e della sua disciplina procedimentale che siano di ostacolo alla prosecuzione del giudizio cautelare in sede di reclamo<sup>40</sup>.

### 7.7. *Il provvedimento sommario possessorio*

Discorso a parte va condotto per il reclamo avverso il provvedimento sommario reso nel giudizio possessorio. In presenza del rinvio contenuto nel comma 2 dell'art. 703 c.p.c., alle norme degli artt. 669 *bis* e ss., erano stati formulati, in serie teorica ed anche di prima applicazione, non pochi dubbi sulla reclamabilità del provvedimento sommario possessorio, accompagnati da diffuse incertezze circa la configurazione dell'intero procedimento possessorio. Dubbi interamente fugati dalla sent. n. 501 del 1995<sup>41</sup>, con la quale la Corte costituzionale, nel dichiarare non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 669 *terdecies*, ha espressamente affermato: a) che il rinvio contenuto nell'art. 703 cit. vale "a trasporre nel diverso procedimento tutto il contenuto della norma oggetto del rinvio medesimo, in assenza di espresse riserve o comunque di incompatibilità applicative"; b) che non sussistono, con riferimento al provvedimento possessorio, incompatibilità di tipo applicativo; c) che, pertanto, il reclamo avverso il provvedimento possessori interdittali "è possibile nei casi e nei modi in cui lo è nel procedimento cautelare".

Non è questa la sede per affrontare il tema più generale delle conseguenze del citato rinvio sulla struttura e natura del giudizio possessorio.

---

<sup>40</sup> V., con riferimento al provvedimento cautelare emesso dal giudice delegato ai sensi dell'art. 146 L. fall., Cass. 17 febbraio 1995, n. 1726, in *Foro it.*, 1995, I, p. 3231, che ha ritenuto l'esperibilità del reclamo *ex art. 669 terdecies* avverso detto provvedimento.

Secondo Trib. Roma 14 luglio 1994, (in *Il corr. giur.*, 1994, p. 1371 e ss., con nota di A. Mutarelli), sarebbe inammissibile il reclamo avverso le misure cautelari speciali previste dall'art. 26, L. 4 gennaio 1929, n. 4. Pur se tali procedimento sono sottoposti ad una disciplina peculiare (ad una prima fase senza contraddittorio può seguire, su impulso della parte interessata, l'impugnazione in via ordinaria), non sembra sussistere alcuna incompatibilità con l'istituto del reclamo, che, essendo diretto a provocare il controllo immediato sulla misura, ben può armonizzarsi con la fase a cognizione piena. V., nel senso della reclamabilità di tali provvedimenti, C. CONSOLO, *Processo cautelare fra garanzie ritrovate ed effettività a rischio*, in *Il corr. giur.*, 1996, p. 341.

<sup>41</sup> V. nota.

Si può solo osservare che, dalla ritenuta, pacifica esperibilità del reclamo avverso il provvedimento possessorio interdittale, può desumersi, sia pure indirettamente, che la Corte – a nostro avviso, esattamente – continua a considerare il possessorio come giudizio bifasico, giudizio, cioè, che si sviluppa in due fasi, di cui la prima, a cognizione sommaria, si conclude con provvedimento sottoposto a reclamo, e la seconda, a cognizione piena, con sentenza suscettibile di acquisire l'autorità del giudicato sostanziale. Tale strutturazione del giudizio possessorio è stata dalla Corte ribadita, questa volta senza possibilità d'equivoci, nella recente ord. 17 giugno 1996, n. 203, nella quale si definisce come “estraneo alla *ratio* della riforma”, oltre che contrario agli indizi normativi di cui agli artt. 704 e 705 c.p.c., il convincimento che sarebbe venuta meno la fase di merito del procedimento possessorio, “per cui il giudizio a cognizione piena non può essere escluso, meno che mai *secundum eventum litis*”. Se la fase di merito deve seguire, senza soluzione di continuità, la fase sommaria, dovendosi svolgere davanti allo stesso pretore competente per materia, qualunque sia il contenuto del provvedimento sommario, vi è da chiedersi se, in sede di reclamo proposto avverso provvedimento che non contenga la fissazione dell'udienza di merito, sia possibile, da parte del giudice del reclamo, anche d'ufficio, “integrare” il provvedimento al fine di consentire lo svolgimento della fase di merito. Avendo attribuito al reclamo natura di giudizio, per così dire, “prosecutorio” di quello conclusosi davanti al primo giudice, con conseguente trasferimento degli stessi poteri già in capo a quest'ultimo, deve ritenersi non solo possibile, ma anche doveroso che il giudice del reclamo, chiamato a confermare, modificare o revocare il provvedimento, non potendo direttamente provvedere alla fissazione dell'udienza davanti al pretore, pronunci provvedimento di fissazione del termine entro il quale il giudizio possessorio debba essere riassunto davanti al pretore, con conseguente prosecuzione, in caso di tempestiva riassunzione, dello stesso giudizio “originario” e conservazione degli effetti processuali e sostanziali già prodottisi.

## 8. LA COMPETENZA A CONOSCERE DEL RECLAMO

L'individuazione del giudice competente a conoscere del reclamo è contenuta nel comma 2 dell'art. 669 *terdecies*, il quale prende in considerazione le diverse ipotesi di provvedimento emesso dal pretore (cono-

sciuto in sede di reclamo dal tribunale), dal giudice singolo del tribunale (con attribuzione della competenza in sede di reclamo al tribunale in composizione collegiale, da cui è escluso il giudice che ha emanato il provvedimento reclamato), nonché di provvedimento emesso dalla Corte d'appello (con attribuzione della competenza in sede di reclamo ad altra sezione della stessa Corte d'appello o, in mancanza, alla Corte d'appello più vicina). La norma non contiene alcun riferimento al provvedimento cautelare emesso dal tribunale in sede collegiale, ipotesi che può verificarsi sia allorché il provvedimento cautelare sia stato emesso dal tribunale in composizione collegiale in pendenza dei termini per proporre l'impugnazione (sempre che la sentenza sia stata pronunciata dal tribunale sempre in composizione collegiale), sia allorché la controversia risulti *ab initio* pendente davanti al tribunale nella suddetta composizione (si pensi al tribunale in funzione di giudice del lavoro in grado di appello o al tribunale sezione specializzata agraria). Di fronte agli opposti orientamenti formati in dottrina e giurisprudenza, da un lato a favore della competenza della Corte d'appello, quale giudice sovraordinato a quello che ha pronunciato la misura<sup>42</sup>, dall'altro della competenza c.d. rotatoria (cioè della diversa sezione dello stesso tribunale o, in mancanza, del tribunale più vicino), della questione di costituzionalità dell'art. 669 *terdecies*, nella parte in cui non prevederebbe la competenza della Corte d'appello a conoscere dei provvedimenti cautelari emessi dal tribunale sezione speciale agraria<sup>43</sup>, è stata investita la Corte costituzionale, che, pur ritenendo entrambe le soluzioni "conformi ai principi costituzionali e compatibili col sistema", ha osservato che la tesi della competenza rotatoria è "in sintonia con la logica del riesame" che sta alla base della norma, di una logica che "si muove tutta all'interno della peculiarità procedimentale del nuovo modello cautelare uniforme", alla quale è estranea "la prospettiva propria dell'impugnazione in senso stretto, la quale si articola su gradi di giurisdizione e dunque implica necessariamente la devoluzione del gravame al giudice superiore"<sup>44</sup>. Poiché, come

---

<sup>42</sup> In questo senso Trib. Milano, ord. 5 agosto 1994, in *Foro it.*, 1995, I, p. 327.

<sup>43</sup> V. ordinanza di rimessione della Corte d'appello di Lecce sez. spec. agr. del 3 gennaio 1996, in *Giur. it.*, 1996, I, p. 598 e ss., con nota di U. Volpe.

<sup>44</sup> V. sent. 27 dicembre 1996, n. 421. La Corte, prima di auspicare l'intervento del legislatore, aggiunge che l'art. 669 *terdecies* rende esplicito il dato che "l'effettività del rie-

abbiamo già avuto modo di osservare, la *ratio* ispiratrice del comma 2 dell'art. 669 *terdecies* è quella di attribuire la competenza ai fini del reclamo non già al giudice sovraordinato, bensì al giudice collegiale, allo scopo di garantire, appunto, che l'esercizio di tale potere di controllo sia sempre riservato ad organo collegiale – e ciò spiega perché il reclamo avverso il provvedimento cautelare emesso dal giudice singolo del tribunale, pur provenendo da detto ufficio giudiziario, debba essere proposto non già alla Corte d'appello, ma allo stesso tribunale in composizione collegiale –, in virtù del principio della competenza c.d. rotatoria<sup>45</sup>, il reclamo deve essere proposto a diversa sezione dello stesso tribunale ovvero, in mancanza, al tribunale più vicino<sup>46</sup>.

## 9. CONTRADDITTORIO E LEGITTIMAZIONE AL RECLAMO

Per ciò che concerne l'individuazione delle parti che debbono partecipare alla fase di reclamo, esse di norma sono le stesse che hanno partecipato (o sono state comunque chiamate a partecipare) al giudizio davanti al primo giudice, anche se sono necessarie alcune precisazioni. Se la garanzia del contraddittorio è egualmente "essenziale" nella fase di riesame, la natura, come sopra ricostruita, del giudizio di reclamo da una lato e, dall'altro, la non assimilabilità del fenomeno qui considerato rispetto a quello del litisconsorzio nelle fasi di gravame (in specie con riferimento alla distinzione tra cause inscindibili o fra loro dipendenti e cause scindibili) inducono a ritenere che debbono partecipare a detta fase tutte le parti che hanno chiesto o subito l'invocata tutela, nonché quelle, passive, che, pur non essendo state destinatarie del provvedimento concessivo, si ritiene (dalla parte reclamante) che debbano esserlo, con esclusione, dunque, di quelle parti che, pur avendo partecipato al primo

---

same può essere realizzata in virtù dei soli, anzidetti, criteri dell'alterità e della collegialità del giudice, e non necessariamente anche attraverso il rapporto di sovraordinazione tra giudici.

<sup>45</sup> In questo senso G. TARZIA, *op. cit.*, p. 398.

<sup>46</sup> Ai fini dell'individuazione del tribunale (o della Corte d'appello) più vicino occorre fare riferimento al criterio della distanza chilometrica, a prescindere dall'appartenenza o meno al medesimo distretto: in questo senso G. TARZIA, *op. cit.*, p. 398.

giudizio, sono state ritenute carenti di legittimazione passiva e nei confronti delle quali non venga sollecitato, da parte del giudice del riesame, alcun provvedimento, sempre che non si tratti di soggetti che, per i rapporti sostanziali con le altre parti, non rivestano la qualità di litisconsorti necessari (nel giudizio cautelare e nel successivo o già pendente giudizio di merito).

Quanto al potere, in capo al giudice del reclamo, di integrazione del contraddittorio (nei confronti di parti che hanno partecipato o sono state chiamate a partecipare al giudizio di prima istanza), esso deve ritenersi compreso tra quelli, identici ai poteri del primo giudice, dalla legge assegnati al giudice del riesame<sup>47</sup>, ferma restando la già segnalata (per la convocazione delle parti) atipicità delle forme.

Non diversa soluzione deve darsi anche nell'ipotesi in cui il giudice del reclamo, anche d'ufficio, abbia a riscontrare un vizio del contraddittorio verificatosi nel corso del giudizio di prima istanza. Anche se l'eventuale integrazione per la prima volta in tale fase potrebbe comportare una "compressione" del diritto di difesa del terzo, il quale non avrebbe a disposizione alcun rimedio avverso il provvedimento eventualmente pronunciato nei suoi confronti, la natura del giudizio di reclamo e la riconosciuta insussistenza del principio del doppio grado ci inducono a ritenere che, in tale ipotesi, il giudice del reclamo debba provvedere all'integrazione del contraddittorio e, all'esito, pronunciare sulla domanda cautelare. Il problema è, peraltro, di portata più generale, in quanto riguarda, da un lato, gli strumenti di tutela del litisconsorte necessario pretermesso nel giudizio cautelare ed, in specie, l'eventuale legittimazione di quest'ultimo alla proposizione del reclamo; e, dall'altro, la possibilità di applicazione analogica degli artt. 353 e 354 in tema di rimessione al primo giudice. Quanto alla legittimazione al reclamo, occorre verificare se nell'ambito degli strumenti di tutela sicuramente a disposizione del litisconsorte pretermesso, possa farsi rientrare anche il potere d'impulso a provocare il controllo in sede di reclamo. Nel corso di svolgimento del giudizio cautelare di prima istanza *ante causam*, il litisconsorte pretermesso può sicuramente svolgere intervento volontario sino alla pronun-

---

<sup>47</sup> Ma v., in senso contrario, Trib. Torino 9 settembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, p. 448, con nota di Frus, che ha dichiarato inammissibile il reclamo non notificato a tutte le parti legittimate passive.

cia del provvedimento, mentre nessun limite temporale ha l'intervento nell'ipotesi di cautela concessa in corso di causa, dal momento che, in questa ipotesi, l'intervento assume rilievo anche ai fini del giudizio di merito e può essere diretto sia a far valere il vizio del contraddittorio e la conseguente nullità assoluta di tutti gli atti e provvedimento nelle more pronunciati sia a sanare detto vizio laddove, almeno secondo la giurisprudenza, il litisconsorte manifesti, anche implicitamente, la propria volontà di conservazione di detti atti e provvedimenti.

Il problema è più complesso nel caso in cui il giudice della cautela abbia pronunciato la misura cautelare *ante causam* senza aver rilevato il vizio del contraddittorio e senza che il litisconsorte pretermesso abbia svolto intervento volontario. In questa ipotesi, infatti, la legge non prevede alcun potere di revoca in capo al giudice della cautela ed, inoltre, vi è l'esigenza di non ostacolare, e tanto meno "sospendere", il decorso del termine per l'inizio del giudizio di merito. Ferma la possibilità di consentire al litisconsorte pretermesso di intervenire nel giudizio di merito già iniziato e di chiedere al giudice istruttore di detto giudizio la revoca della misura cautelare emessa *ante causam*, ma anche, in ipotesi, di consentire che egli stesso provveda a dare inizio al giudizio di merito, residua uno spazio temporale, per altro ristretto, nel quale vi è un deficit di tutela del litisconsorte pretermesso, il quale potrebbe costretto a subire un pregiudizio dall'attuazione del provvedimento, non completamente neutralizzabile nemmeno nel *sub*-procedimento di attuazione *ex art. 669 duodecies* (nel caso si tratti di misura avente ad oggetto un obbligo di fare, di non fare, di consegna o di rilascio), nonché in sede di opposizione all'esecuzione ed art. 615 (nel caso di tratti di misura avente ad oggetto il pagamento di una somma di danaro), laddove si renda necessaria la revoca del provvedimento emesso a contraddittorio non integro. In questa ipotesi, non sembra possa negarsi, a favore del litisconsorte pretermesso, il potere di dare impulso al procedimento di reclamo, proprio per la natura di quest'ultimo "prosecutoria" del giudizio cautelare e la conseguente attribuzione al giudice del reclamo degli stessi poteri già in capo al primo giudice<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> In questo senso v. Trib. 3 gennaio 1994, in *Giur it.*, 1994, I, 2, p. 1118, secondo cui il litisconsorte inciso da provvedimento cautelare, che è rimasto estraneo al contraddittorio in prime cure per mancata notifica del ricorso introduttivo e della relativa ordinanza, è legittimato a proporre reclamo in qualsiasi momento per ottenere la revoca dell'ordinanza medesima nei suoi confronti.

## 10. TERMINE DI PROPOSIZIONE

In virtù del richiamo testuale contenuto nel comma 1 dell'art. 669 *terdecies*, i termini di proposizione del reclamo sono quelli previsti dall'art. 739, comma 2, che sono di 10 gg. dalla comunicazione se il provvedimento è dato nei confronti di una sola parte ovvero dalla notificazione se è dato nei confronti di più parti. Poiché i procedimenti cautelari sono, di norma, sempre (almeno) bilaterali, non si è avuta difficoltà a concludere che, ferma restando la possibilità di proporre reclamo sin a partire dalla data di pubblicazione dell'ordinanza<sup>49</sup>, il termine di decadenza è quello di 10 gg. dalla notificazione della stessa<sup>50</sup>. La giurisprudenza ha, però, subito mostrato segni di "insofferenza" nei confronti di detta soluzione, a causa dell'eccessiva "durata" del termine di proposizione del reclamo, che, in caso di mancata notificazione, consentirebbe la proposizione "in ogni tempo" del mezzo<sup>51</sup>, affermando il principio che la comunicazione del cancelliere, ove si realizzi con la trasmissione, a messo di ufficiale giudiziario, di copia integrale del provvedimento, integrerebbe la notificazione, che, ai sensi dell'art. 58 c.p.c., può essere richiesta anche dal cancelliere<sup>52</sup>. Ora, è ben vero che l'impulso della notificazione non è potere esclusivo della parte, potendo provenire anche dal giudice (o dalla legge) e si realizza, in questi casi, attraverso l'attività del cancelliere (l'art. 58 cit. parla appunto di comunicazioni e notificazioni "prescritte dalla legge o dal giudice"), ma deve escludersi che rientri nell'au-

---

<sup>49</sup> In questo senso Trib. Firenze, ord. 21 dicembre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1647 (nella specie l'ordinanza cautelare, emessa fuori udienza, non era stata né comunicata né notificata).

<sup>50</sup> In questo senso G. TARZIA, *op. cit.*, p. 394; FRUS, *Sul termine di proponibilità del reclamo incidentale in caso di mancata notificazione del provvedimento cautelare*, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 664.

<sup>51</sup> V., da ultimo, Trib. Messina, ord. 4 dicembre 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, p. 556, con nota critica di Nicotina, che, a sostegno della tesi che il termine di 10 gg. decorrebbe dalla comunicazione del provvedimento, "nella sua interezza", in grado di dare conoscenza legale dell'atto, rileva che, argomentando diversamente, si suspenderebbe indefinitamente il decorso di un termine perentorio.

<sup>52</sup> In questo senso v. Cass. 28 aprile 1994, n. 4106, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 240 e ss.; ripubblicata in *Giur. it.*, 1996, I, p. 1743 e ss., con nota di Murra.