

tonoma discrezionalità del cancelliere la scelta tra la comunicazione del solo dispositivo del provvedimento (disposta dal comma 2 dell'art. 134 c.p.c.) e la notificazione di copia integrale dello stesso e, soprattutto, è da escludere che, per effetto di tale scelta (a favore della trasmissione di copia integrale del provvedimento), possa decorrere il termine per la proposizione del reclamo. Solo se la notificazione sia espressamente disposta dal giudice nella stessa ordinanza (attraverso esplicito comando al cancelliere di provvedervi) – comando che potrebbe giustificarsi per la presenza di particolari situazioni di specie, tali da rendere opportuno far decorrere immediatamente il termine per la proposizione del reclamo –, dalla comunicazione-notificazione decorrerà il termine di 10 gg., mentre, in mancanza di tale ordine, il cancelliere è tenuto alla sola comunicazione ed è irrilevante se la stessa avvenga con la trasmissione del testo integrale del provvedimento, la quale determina il solo effetto di dare conoscenza “di fatto”, ma non legale (ai fini della decorrenza del termine di proposizione del reclamo), dello stesso, al pari della conoscenza che si determina allorché la parte richiede al cancelliere copia del provvedimento medesimo⁵³.

11. IL RECLAMO INCIDENTALI

Deve ritenersi ammissibile, seppur con i limiti appresso indicati, il reclamo incidentale, la possibilità, cioè, che anche la parte non reclamante in “via principale”, laddove non intenda semplicemente resistere all'istanza di riesame, chieda all'organo collegiale di pronunciarsi espressamente anche su capi diversi da quelli oggetto del reclamo principale. Tale ammissibilità, in carenza di qualsiasi previsione normativa, discende dalla stessa natura del giudizio di reclamo, il quale, ponendosi come prosecuzione dell'unitario giudizio cautelare e provocando automaticamente la devoluzione dell'intero oggetto del giudizio cautelare di prima istanza, è compatibile con la proposizione di censure, da parte di sogget-

⁵³ In questo senso v. C. CONSOLO, *op. cit.*, p. 713, il quale precisa che il termine decorre dalla notificazione del provvedimento anche quando esso sia pronunciato in udienza.

to diverso dal reclamante principale, che investano capi diversi da quelli oggetto per reclamo principale⁵⁴.

In ordine al problema dei termini di proposizione del reclamo incidentale, occorre distinguere a seconda che il provvedimento cautelare sia stato o non notificato alla parte reclamante incidentale. Nel primo caso, l'ammissibilità del reclamo anche incidentale è sempre subordinata al rispetto dei termini di proposizione del reclamo, deve, cioè, essere proposto entro 10 gg. dalla notificazione del provvedimento cautelare: non può, cioè, ammettersi il reclamo incidentale "tardivo" per la diversità del fenomeno qui in esame rispetto a quello della soccombenza parziale sul merito, che porta ad escludere che la notificazione dell'atto di reclamo sia in grado di far "risorgere" l'interesse, in capo alla parte non reclamante, a censurare capi o parti del provvedimento che non sono stati oggetto di tempestiva istanza di riesame. In altri termini, non essendo il provvedimento cautelare destinato al giudicato, ma solo ad un regime di stabilità limitata *rebus sic stantibus*, viene meno la necessità di garantire, a favore di tale parte, la possibilità di proporre il reclamo anche dopo la scadenza del termine; né sussistono esigenze "difensive" (o di "difesa-attacco") in capo a detta parte, essendo stata in precedenza esclusa l'operatività, nel procedimento di reclamo, del divieto di *reformatio in pejus*, con conseguente possibilità che il giudice del riesame, anche in assenza di reclamo incidentale, modifichi (in senso riduttivo per il reclamante) o addirittura revochi il provvedimento emesso dal primo giudice.

In caso di mancata notificazione del provvedimento cautelare, il termine di decadenza non inizia a decorrere nemmeno con la notificazione del reclamo principale, ma il soggetto che intende proporre autonomi motivi di censura nei confronti del provvedimento, deve farlo proponendo reclamo incidentale nell'ambito del giudizio di reclamo principale già pendente, cioè fino al momento di comparizione davanti al giudice del reclamo⁵⁵.

Sempre dal comma 4 dell'art. 669 *terdecies* sembra ricavarsi il princi-

⁵⁴ La giurisprudenza, prima della sent. n. 253 della Corte, si era espressa per l'inammissibilità del reclamo incidentale: v. Trib. Avellino, ord. 16 luglio 1993, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 607, con nota di G. GRASSO, *Aspetti problematici del reclamo contro il diniego, anche parziale, del provvedimento cautelare*.

⁵⁵ In questo senso FRUS, *op. cit.*, p. 672.

pio che, una volta costituito il contraddittorio davanti all'organo collegiale (con la notificazione, alle altre parti, dell'istanza di reclamo e del decreto di convocazione per l'udienza in camera di consiglio), proprio in quanto si tratta di udienza camerale nell'ambito di procedimento modellato sul tipo di quello previsto dai richiamati artt. 737 e 738 c.p.c., nel cui svolgimento ha prevalenza l'impulso officioso, la comparizione delle parti (anche di quella che ha proposto il reclamo) non costituisca condizione necessaria per la pronuncia, salvo che non sia espressamente disposta e sempre che al collegio sia stata data la prova dell'avvenuta, tempestiva notificazione alle altre parti (anche attraverso il deposito in cancelleria dell'atto notificato), in difetto della quale il reclamo deve essere dichiarato inammissibile. La dichiarazione di inammissibilità non determina, a differenza dell'appello (v. art. 358 c.p.c.), il venir meno del potere di "impugnare" e non esclude, pertanto, la possibilità di riproposizione del reclamo, sempre che non sia nelle more scaduto il termine di proposizione.

12. L'INIBITORIA IN SEDE DI RECLAMO

Il comma 5 dell'art. 669 *terdecies* esclude espressamente che la proposizione del reclamo produca l'effetto di sospendere l'esecuzione del provvedimento: soluzione, questa, opposto a quella in tema di esecutività dei provvedimenti camerali (ai quali l'art. 741 c.p.c. attribuisce efficacia esecutiva solo quando siano decorsi i termini per la proposizione del reclamo), che a me pare obbligata per la stessa natura del provvedimento cautelare, il quale ha in sé, non appena pronunciato, la "naturale" capacità di incidere immediatamente sulla realtà sostanziale e di essere attuato anche contro la volontà del soggetto passivo, nell'ambito di un fenomeno concettualmente e strutturalmente diverso dall'esecuzione forzata. La stessa norma, peraltro, riconosce al presidente del tribunale o della Corte investiti del reclamo il potere di disporre, con ordinanza non impugnabile, la sospensione dell'esecuzione (o di subordinarla alla prestazione di congrua cauzione) "quando per motivi sopravvenuti il provvedimento arrechi grave danno". Si tratta di soluzione chiaramente compromissoria che, mira a rendere compatibile il principio appena ricordato con l'esigenza di mettere a disposizione della parte reclamante il potere di chiedere e, se del caso, ottenere la detta sospensione in tempi strettissimi e comunque prima che il collegio decida sul reclamo.

Anche se la norma parla di “ordinanza non impugnabile”, si deve escludere che il presidente, prima di provvedere sull’istanza, debba necessariamente costituire il contraddittorio tra le parti e, dunque, fissare un’udienza *ad hoc* per la discussione della sola istanza di inibitoria, anche se tale fissazione, pur in assenza di previsione normativa, rientra sicuramente nei poteri del presidente. Tale ordinanza di sospensione è destinata ad operare per un lasso di tempo assai breve, dovendo essere “assorbita” dal provvedimento di conferma, modifica o revoca che il giudice del reclamo è chiamato a pronunciare all’esito del procedimento.

Quanto al presupposto della sospensione, esso, in realtà, è di duplice specie, in quanto la norma richiede, da un lato, i “motivi sopravvenuti” e, dall’altro, la sussistenza di un “grave danno” prodotto da tali motivi: la formula va, a mio parere, intesa nel senso di una forte limitazione dei poteri cognitivi del presidente, il quale può prendere in considerazione esclusivamente il pregiudizio che la parte reclamante assume di subire non già in conseguenza dell’avvenuta pronuncia del provvedimento, ma di fatti e situazioni ad essa successivi, che possono consistere anche in circostanze determinate o venutesi a creare proprio in conseguenza dell’attuazione, anche coattiva, della misura, circostanze comunque non prese in considerazione dal primo giudice, in quanto, appunto, “sopravvenute”.

L’espressione “motivi sopravvenuti” non sembra possa essere interpretata, in senso estensivo, fino a ricomprendere i “motivi, di fatto o di diritto, che non sono stati valutati dal giudice che ha emanato il provvedimento cautelare”⁵⁶, in quanto, in tal modo, si dilaterrebbe a dismisura l’ambito cognitivo percorribile da parte del presidente, con conseguente interferenza sui poteri di controllo che, di lì a poco, andrà ad esercitare il collegio di reclamo, che non possono essere, per così dire, “anticipati” dal presidente in sede di inibitoria.

13. L’ISTRUZIONE IN SEDE DI RECLAMO

Nel giudizio di reclamo non sussistono limiti, per le parti, sia nella produzione, nel rispetto del principio del contraddittorio, di nuovi do-

⁵⁶ Così G. TARZIA, *op. cit.*, p. 400.

cumenti⁵⁷, sia nella richiesta di nuovi atti d'istruzione, sempre che, come previsto nel comma 1 dell'art. 669 *sexies*, risultino "indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto"⁵⁸. Pur senza sottovalutare che il legislatore del 1990 ha mantenuto la formula "sommarie informazioni" solo con riferimento all'attività che, eventualmente, precede la pronuncia del decreto *inaudita altera parte*, mentre, quando ha disciplinato la "normale" istruzione cautelare, che si svolge, cioè, nel contraddittorio tra le parti, ha parlato di "atti di istruzione", quest'ultima espressione, che va coordinata con il carattere di indispensabilità in relazione agli scopi della cautela evocata, non può essere intesa nel senso di un'equiparazione alla trattazione ordinaria, né nel senso di una sorta di "attrazione" delle regole che governano l'istruzione probatoria del processo a cognizione piena: l'esplicito collegamento, oggi contenuto nel comma 1 dell'art. 669 *sexies*, con "i presupposti e i fini del provvedimento richiesto", significa che anche all'istruzione cautelare sia deve riconoscere piena autonomia rispetto a quella ordinaria, nel senso che quegli "atti di istruzione", essendo funzionalmente diretti a fornire al giudice della cautela gli elementi e riscontri in fatto necessari per provvedere sulla domanda cautelare, debbono continuare ad essere strumenti di acquisizione probatoria da utilizzare, sempre nel rispetto del contraddittorio, a prescindere dal rispetto delle forme e dei limiti tipicamente disciplinati nel secondo libro del codice di rito e del codice civile⁵⁹.

È possibile che il collegio disponga, anche d'ufficio, nuovi atti d'istruzione davanti a sé. Tale potere, espressamente sancito dal comma 3 dell'art. 738 (con riferimento al potere di assumere "informazioni"), può essere esercitato a prescindere dal contenuto (positivo o negativo) del provvedimento reclamato e si giustifica proprio in quanto l'organo collegiale è titolare di tutti i poteri cautelari già in capo al giudice di prima istanza, tra i quali è ricompreso quello di disporre, anche d'ufficio, som-

⁵⁷ In questo senso Trib. Frosinone, ord. 19 aprile 1996, in *Foro it.*, 1996, p. 2515 e ss.

⁵⁸ In questo senso M. CIRULLI, *op. cit.*, p. 190; G. FRUS, in *Le riforme del processo civile*, Bologna, 1992, p. 789.

⁵⁹ In questo senso v. C. CONSOLO, *Processo cautelare fra garanzie ritrovate ed effetti - vità a rischio*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 343, il quale paventa "troppo puntigliosi inviti a capitolare le circostanze controverse, al rituale balletto di memorie e termini difensivi, a soverchi rinvii per esame di memorie e prove ecc."

marie informazioni, oltre che di ordinare la comparizione personale delle parti. In conseguenza della reclamabilità del provvedimento di rigetto, l'esercizio di tale potere potrà essere più frequente, soprattutto nel caso in cui il primo giudice abbia (erroneamente) motivato il rigetto per assenza o insufficienza del *fumus*, senza dar corso ad alcun atto istruttorio, fermo restando, altresì, il potere, da parte del giudice del reclamo, di rinnovare atti istruttori già disposti dal primo giudice od anche di estendere l'istruttoria sommaria a temi d'indagine nuovi, sempre che ritenuti essenziali ai fini dell'accertamento dei presupposti della tutela cautelare invocata.

L'assunzione di tali mezzi deve essere disposta e deve svolgersi davanti all'organo in composizione collegiale, non essendo prevista alcuna possibilità di delega, nemmeno a favore del relatore, la cui nomina, prevista dal comma 1 dell'art. 738 c.p.c., è in funzione della sola "relazione" che tale giudice svolge, nella stessa camera di consiglio, alla presenza degli altri componenti del collegio.

14. LE SPESE NEL GIUDIZIO DI RECLAMO. COORDINAMENTO TRA RECLAMO E OPPOSIZIONE AVVERSO IL CAPO RELATIVO ALLE SPESE

L'art. 669 *terdecies* non contiene alcuna previsione sul regime delle spese relative alla fase del reclamo, a differenze di quanto accade per il giudizio di prima istanza *ante causam*, nel quale, se si conclude con l'ordinanza d'incompetenza o di rigetto, si dà luogo alla "definitiva" liquidazione delle "spese del procedimento cautelare". La natura del reclamo ed i poteri del giudice della cautela (del riesame) fanno ritenere che identico regime sia da applicare anche in questa fase, con la conseguenza che in tutte le ipotesi di rigetto del reclamo (e contestuale conferma del provvedimento reclamato) e di declaratoria d'incompetenza, sempre che si tratti di reclamo proposto avverso provvedimento cautelare emesso prima dell'inizio della causa di merito, si deve provvedere anche alla liquidazione delle spese ed il relativo provvedimento sarà soggetto all'opposizione prevista dal comma 3 dell'art. 669 *septies*. A detta liquidazione non è di ostacolo, come si è sostenuto⁶⁰, la sopravvenuta pendenza del

⁶⁰ Cfr. M. CIRULLI, *op. cit.*, p. 208.

giudizio di merito, in quanto, costituendo la fase di reclamo prosecuzione dell'unitario giudizio cautelare, ove questo sia stato promosso *ante causam*, anche detta fase conserva la stessa natura senza trasformarsi in giudizio in corso di causa, allo stesso modo in cui l'eventuale provvedimento concessivo della misura cautelare reso dal giudice del reclamo (a seguito del rigetto da parte del primo giudice), pur se sia stato nelle more iniziato il giudizio di merito (dalla stessa parte reclamante o dall'altra), risulta pronunciato *ante causam*.

In caso di accoglimento del reclamo avverso provvedimento emesso *ante causam* l'ordinanza deve contenere la condanna alle spese anche per la fase del giudizio cautelare svoltasi davanti al primo giudice⁶¹.

Il comma 3 dell'art. 669 *septies* prevede che, avverso il capo del provvedimento di rigetto contenente condanna alle spese, può essere proposta opposizione ai sensi degli artt. 645 e ss. c.p.c. in quanto applicabili⁶². Tale opposizione, che presuppone l'autonoma impugnabilità di tale capo e la sua incidenza immediata nella sfera patrimoniale del soccombente, e che è stata probabilmente introdotta anche a fronte della originaria non reclamabilità del provvedimento, va, ora, coordinata con il nuovo regime in relazione alle diverse situazioni che possono determinarsi: a) se l'istante, rimasto soccombente nelle spese, intende censurare solo il capo relativo alle spese (con riguardo alla corretta applicazione dei principi sulla soccombenza e dei criteri di liquidazione), senza proporre reclamo, potrà esperire, entro il termine previsto dall'art. 669 *septies* (20 gg. dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione), la sola opposizione; b) ove sia proposto il solo reclamo (sulla base di censura che debbono investire capi o parti del provvedimento diversi da quello contenente condanna alle spese), l'eventuale riforma del provvedimento impugnato travolge anche il capo accessorio relativo alle spese, che viene contestualmente ed automaticamente (anche in assenza di espressa previsione) privato dalla *vis* esecutiva; mentre, in caso di rigetto del reclamo, sempre che sia nel frattempo decorso il termine di proposizione dell'opposizione (perché, in caso contrario, l'opposizione potrà ancora essere proposta), gli effetti esecutivi della

⁶¹ In questo senso Trib. Firenze, ord. 30 giugno 1993, in *Foro it.*, 1993, I, p. 2960.

⁶² Tale rimedio oppositorio rende sicuramente inammissibile il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.: in questo senso v., da ultimo, Cass. 19 luglio 1996, n. 5633.

condanna diverranno definitivi; c) occorre da ultimo chiedersi se, prima o contestualmente al reclamo, la parte possa altresì proporre l'opposizione in esame, se, cioè, sia possibile il "cumulo" dei due mezzi. Trattandosi di rimedi del tutto diversi, tale possibilità non può essere esclusa, pur se, ci sembra, il giudice dell'opposizione, prima di decidere sulla stessa, dovrà attendere l'esito della fase di reclamo, anche allo scopo di verificare l'attualità dell'interesse della parte opponente ad ottenere la pronuncia sull'opposizione.

15. L'ATTUAZIONE

Per quanto concerne la titolarità dei poteri di attuazione – che l'art. 669 *duodecies* conferisce, nel caso di provvedimento aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare e non fare, al "giudice che ha emanato il provvedimento cautelare" – il problema si pone, in termini nuovi rispetto al passato, in caso di accoglimento, da parte dell'organo del riesame, di domanda cautelare rigettata (in tutto o in parte) dal giudice di prima istanza, anche se, in considerazione del carattere sostitutivo del provvedimento, già in precedenza si discuteva, nel caso di modifica, ma anche di rigetto, su quale fosse il giudice "competente" a dettare le modalità di attuazione. Pur se esigenze di certezze, oltre che di funzionalità del procedimento di attuazione, imporrebbero di pervenire ad una soluzione possibilmente unitaria, valida a prescindere dal contenuto (di conferma, modifica o concessione) del provvedimento emesso in sede di reclamo, il quale, sostituendosi sempre al provvedimento emesso dal primo giudice, fa sorgere in termini pressoché analoghi la necessità di individuare il giudice dell'attuazione, l'interprete è qui chiamato al difficile compito di "razionalizzare" una normativa che già in origine mostrava qualche incertezza e, soprattutto, che non prevedeva (né poteva prevedere) la possibilità, da parte del giudice del reclamo, di concedere la misura negata dal primo giudice. Occorre, anzitutto, intendersi sul significato da dare all'espressione "giudice che ha emanato il provvedimento cautelare". Se, infatti, il riferimento all'"emanazione" del provvedimento dovesse intendersi nel senso di giudice-persona fisica che ha pronunciato la misura cautelare, non resterebbe altro che ripartire la competenza per l'attuazione tra giudice unico e giudice collegiale, riservando a quest'ultimo, quanto meno, l'attuazione dei provvedimenti da questo

emessi in accoglimento di reclamo proposto a seguito di rigetto della domanda cautelare. Riteniamo, peraltro, che quella espressione non solo non consente, di per sé, di optare, con ragionevole grado di certezza, per l'una o per l'altra soluzione, ma induce a ridurre i reali termini del problema, che non si risolve (solo) nell'alternativa persona fisica-organo giudiziario⁶³, ma deve essere esteso al rapporto giudice della cautela-giudice del merito. Quella espressione, in sostanza, ci pare debba essere interpretata nell'ambito di una più ampia ricostruzione dei poteri di attuazione, che tenga conto dei principi ai quali si sono ispirate le norme sul procedimento uniforme ed, in specie, di quello che sancisce, almeno di regola (salvo eccezioni questi tutte previste dalla legge), la coincidenza tra competenza a pronunciare misure cautelari (anche *ante causam*) e competenza a conoscere del merito della controversia, da cui deve desumersi una più spiccata accentuazione del nesso di strumentalità tra tutela cautelare e tutela formale, ferma restando l'autonomia funzionale e strutturale della prima rispetto alla seconda, anche quando il giudizio cautelare venga instaurato in corso di causa ed i relativi poteri assegnati "direttamente" al giudice istruttore della causa di merito. Tale coincidenza comporta, per i fini che qui interessano, che la funzione ed i correlativi poteri di attuazione, al di fuori dell'area di esecuzione dei sequestri e dell'esigenza di salvaguardia della *par condicio creditorum* (per le misure cautelari che hanno ad oggetto somme di danaro), siano assegnati al giudice della cautela non in quanto tale (come persona fisica), ma sul presupposto che esso è o sarà (in caso di tutela *ante causam*) anche giudice del merito.

La "normale" concentrazione di tali poteri nel giudice del merito trova fondamento e giustificazione anche nell'assegnazione a questo giudice del potere di modifica e/o revoca della misura emessa sia *ante causam* sia nel corso dello stesso giudizio di merito, sì che esso è stato ritenuto il più "idoneo" per tutto il corso di svolgimento della tutela normale, ad applicare le regole che governano il richiamato nesso di strumentalità, tra le quali sono ricomprese, per l'unitarietà che caratterizza l'intera vicenda cautelare, quelle che attengono alla determinazione delle concrete modalità di attuazione della misura.

Non sta a questa interpretazione la diversa lettera della norma sull'at-

⁶³ In questo senso v. LUISSO, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *op. cit.*, p. 683.

tuazione (che parla, appunto, di giudice “che ha emanato” il provvedimento) e di quella in tema di modifica e/o revoca (che attribuisce il relativo potere espressamente al “giudice istruttore della causa di merito”), dal momento che, mentre la modifica o la revoca (anche di misure emesse *ante causam*) non possono che essere richieste e, se del caso, disposte solo nel corso del successivo giudizio di merito e, dunque, dal giudice istruttore di quest’ultimo (e mai dal giudice-persona fisica che l’ha pronunciato), l’attuazione, al contrario, può essere richiesta anche quando la causa di merito non risulti ancora pendente (nonostante il breve termine per la sua instaurazione) e, in questo caso, il relativo potere non può che essere esercitato dallo stesso giudice che ha emanato il provvedimento. Ma, una volta che la causa di merito risulti pendente e che il giudice istruttore sia stato designato, la *ratio* del sistema porta a ritenere che in capo a questo giudice (che, di norma, appartiene al medesimo ufficio giudiziario dinanzi al quale si è svolto il giudizio cautelare *ante causam*) si concentrino anche i poteri di attuazione (sempre che non siano stati già sollecitati, con istanza depositata in data anteriore a quella della tendenza del giudizio di merito, al giudice che ha emesso la misura). Una diversa interpretazione porterebbe alla conseguenza che giudici facenti parte entrambi dello stesso ufficio giudiziario (uno che ha emesso la misura cautelare e l’altro che è il giudice istruttore della causa di merito) sarebbero chiamati ad “intervenire”, anche nello stesso tempo, il primo per dettare le modalità di attuazione e risolvere le eventuali “difficoltà o contestazioni” (previa audizione delle parti già costituite nella causa di merito) ed il secondo per provvedere sulle istanze di revoca e/o modifica della stessa misura cautelare. Anche se si tratta di poteri diversi, che si fondano su diversi presupposti, il loro esercizio comporterebbe la violazione del principio di unitarietà, che il nuovo sistema ha, invece, voluto garantire trasferendo a giudici (l’istruttore della causa di merito, ma anche lo stesso giudice del reclamo), che fanno parte (sotto il profilo “esterno”) del medesimo ufficio giudiziario, gli stessi poteri cautelari già in capo al giudice che ha emesso il provvedimento, tra i quali, come detto, vanno ricompresi quelli in tema di attuazione, anch’essi in grado di concorrere, sul piano delle concrete modalità, alla realizzazione degli scopi della tutela cautelare. Nelle diverse ipotesi nelle quali l’ordinamento non ha inteso realizzare la coincidenza tra competenza cautelare e competenza di merito, qualunque sia la ragione, venendo meno il presupposto “a monte”, e sempre che quella coincidenza non “sopravvenga” (come avviene per i provvedimenti nunciatori emessi in corso di cau-

sa ai sensi del comma 2, dell'art. 688 c.p.c.: v. *infra*), non vi è ragione di dubitare che resti ferma la competenza esclusiva del giudice che ha emesso la misura cautelare.

Sulla base di tali premesse, riteniamo di confermare le soluzioni già a suo tempo indicate distinguendo a seconda che si tratti di misura cautelare, dalla legge assegnata alla competenza dello stesso giudice competente del merito, che sia emessa dal giudice del reclamo (compresa quella di accoglimento di domanda rigettata in prima istanza) all'esito di giudizio cautelare svoltosi davanti al tribunale sia in prima istanza sia nella fase di reclamo⁶⁴; ovvero, di misura cautelare emessa dal giudice della cautela diverso da quello competente per il merito o appartenente ad ufficio giudiziario diverso dal tribunale (si pensi a domanda di cautela ati-

⁶⁴ V. Il mio *Reclamabilità*, cit., p. 2058 e ss. In queste ipotesi: a) se il provvedimento di accoglimento viene emesso, dal giudice del reclamo, nel corso di giudizio *ante causam*, il potere di attuazione spetta, fino a quando non risulti pendente la causa di merito, allo stesso organo collegiale che ha pronunciato il provvedimento e, successivamente alla pendenza della causa di merito, al giudice istruttore di questa ultima; mentre in caso di rigetto del reclamo o di semplice modifica di misura già emessa, pur sostituendosi il provvedimento del giudice collegiale a quello emesso dal primo giudice, resta fermo il potere di attuazione (che potrebbe essere già stato invocato o addirittura esercitato) in capo al primo giudice, sempre fino all'instaurazione della causa di merito. In quest'ultima ipotesi, a ben vedere, il giudice del reclamo non è mai giudice dell'attuazione, in quanto, a seguito del provvedimento di accoglimento (anche parziale) la causa di merito deve comunque essere instaurata entro il termine di cui all'art. 669 *octies*, la cui scadenza precede, almeno di norma, la pronuncia dell'ordinanza da parte del giudice del reclamo, sicché o l'istanza per l'attuazione viene proposta (prima della data di notificazione dell'atto di citazione) allo stesso giudice (di prima istanza) che ha emesso il provvedimento ovvero, dopo quella notificazione, deve essere indirizzata al giudice istruttore della causa di merito.

Nel caso, invece, di misura cautelare emessa a seguito di reclamo avverso provvedimento di rigetto, la soluzione sopra indicata è imposta dalle premesse teoriche già fissate, in particolare dalla considerazione che il giudice del reclamo è un vero e proprio giudice della cautela ed in quanto tale titolare di tutti i poteri già in capo al primo giudice, tra i quali quello di attuazione, sempre che esso sia "sollecitato" dalla parte interessata nel periodo di tempo che va dalla pronuncia dell'ordinanza all'instaurazione della causa di merito; b) se la misura cautelare è stata pronunciata (dal giudice del reclamo) nella pendenza della causa di merito, l'attuazione deve essere sempre chiesta e disposta dal giudice istruttore di quest'ultima per le ragioni sopra indicate, che sono in grado, riteniamo, di giustificare la concentrazione in capo a tale giudice dei poteri di attuazione (oltre che di modifica e/o revoca) e, nel contempo, di "sottrarli" al giudice del reclamo.

pica proposta davanti al pretore competente anche per il merito ed al successivo reclamo avverso il provvedimento pretorile), tutte ipotesi nelle quali il tribunale, quale giudice del reclamo, è chiamato al riesame di provvedimenti emessi da organi diversi dal tribunale⁶⁵.

In definitiva, il potere di attuazione deve, a parer nostro, essere riconosciuto a tre diversi giudici (al giudice della cautela di prima istanza, al giudice del riesame o al giudice istruttore della causa di merito) non in via alternativa, ma in relazione alla diverse ipotesi sopra richiamate ed al “tempo” di proposizione della relativa istanza, da valutarsi in base al generale criterio di prevenzione⁶⁶.

⁶⁵ In queste ipotesi: c) se si tratta di misure emesse *ante causam*, valgono gli stessi criteri indicati *sub* 13. a.: il collegio di reclamo ha il potere di attuazione delle sole misure da esso concesse in quella fase, mentre i provvedimenti emessi dal pretore (anche se modificati in sede di reclamo) debbono essere da questi attuati. Se l'attuazione viene richiesta in pendenza della causa di merito occorre distinguere a seconda che detto giudizio sia instaurato davanti allo stesso ufficio giudiziario che ha emesso la misura cautelare o davanti a diverso ufficio: nel primo caso l'attuazione deve essere richiesta al giudice del merito, nel secondo (ad es. misura concessa dal tribunale in sede di reclamo e causa di merito proposta davanti al pretore) il potere di attuazione resta in capo al giudice che ha emesso il provvedimento cautelare; d) se il provvedimento reclamato è stato pronunciato in corso di causa, occorre distinguere a seconda che il giudizio di merito risulti pendente davanti al giudice di pace o ad arbitri, ovvero dinanzi al pretore o, infine, davanti allo stesso tribunale: nella prima ipotesi, all'attuazione provvede il giudice della cautela di prima istanza (che può essere il pretore o il giudice designato dal presidente del tribunale) che abbia concesso la misura (anche se modificata in sede di reclamo) ovvero il giudice del reclamo nella sola ipotesi di concessione in quella sede di misura negata dal primo giudice; nella terza ipotesi, nella quale viene comunque a determinarsi la detta coincidenza, ha provvedere sull'attuazione deve essere sempre il giudice istruttore della causa di merito per le stesse ragioni già illustrate.

⁶⁶ Ad es., proposta istanza per l'attuazione davanti al giudice del reclamo (che ha concesso la misura negata *ante causam* dal primo giudice) in data anteriore alla pendenza della causa di merito, sulla stessa il giudice del reclamo deve pronunciarsi (in quanto titolare, a quella data, del relativo potere) a prescindere dalle vicende successive ed, in specie dall'instaurazione della causa di merito e conseguente nomina dell'istruttore; allo stesso modo, se l'istanza è depositata nella cancelleria del giudice della cautela (di prima istanza o del reclamo) in epoca successiva alla data di notificazione dell'atto di citazione introduttivo della causa di merito, su di essa il giudice non potrà provvedere e, solo se il giudice del merito appartiene allo stesso ufficio giudiziario, deve rimetterla a quest'ultimo o, in caso contrario, dichiararne l'inammissibilità.