

IL PROCESSO CAUTELARE

a cura di
GIUSEPPE TARZIA e ACHILLE SALETTI

Terza edizione

CEDAM

IL PROCESSO CAUTELARE

a cura di
GIUSEPPE TARZIA e ACHILLE SALETTI

Terza edizione



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2008

INDICE SOMMARIO

<i>Premessa alla terza edizione</i>	Pag.	XV
<i>Premessa alla seconda edizione</i>	»	XVII

INTRODUZIONE

LA TUTELA CAUTELARE

(GIUSEPPE TARZIA)

1. Premessa	Pag.	XXI
2. La tutela cautelare nella sistemazione della dottrina italiana classica	»	XXIII
3. L'autonomia strutturale e funzionale della tutela cautelare	»	XXVII
4. La diffusione dei provvedimenti anticipatori o interinali e la loro disciplina	»	XXIX
5. Rilievi conclusivi e prospettive	»	XXXII
<i>Postilla</i>	»	XXXVII

CAPITOLO I

IL SEQUESTRO CONSERVATIVO

(PAOLO POTOTSCHNIG)

1. Funzione ed effetti del sequestro conservativo	Pag.	1
2. Natura e caratteri del diritto di credito tutelato dal sequestro conservativo	»	8
3. I presupposti del sequestro conservativo: a) Il <i>fumus boni iuris</i>	»	18
4. b) Il <i>periculum in mora</i>	»	22
5. L'oggetto del sequestro conservativo: limiti derivanti dalla natura dei beni e limiti dipendenti dall'appartenenza soggettiva dei medesimi	»	31

6. Il sequestro conservativo presso se stessi o in mani proprie	Pag. 43
7. Rapporti tra il sequestro conservativo regolato dal codice di procedura civile e l'omonima figura prevista in sede penale	» 51
8. La fase della conversione del sequestro conservativo in pignoramento: a) La disciplina della conversione	» 54
9. b) L'art. 156 <i>bis</i> , disp. att., c.p.c.	» 66

CAPITOLO II

IL SEQUESTRO GIUDIZIARIO
E IL SEQUESTRO LIBERATORIO

(GUERINO GUARNIERI)

1. Il sequestro giudiziario di beni: a) Premessa	Pag. 75
2. b) I presupposti	» 76
3. c) L'oggetto	» 85
4. d) L'esecuzione e la custodia	» 90
5. Il sequestro giudiziario di prove: a) Premessa	» 98
6. b) I presupposti	» 99
7. c) La funzione	» 101
8. Il sequestro liberatorio <i>ex art.</i> 687 c.p.c.	» 103

CAPITOLO III

I PROVVEDIMENTI NUNCIATIVI

(ALESSANDRO PATELLI)

1. Premessa	Pag. 109
2. Collocazione dei provvedimenti nunciativi nel sistema della tutela cautelare	» 111
3. Presupposti sostanziali e finalità: denuncia di nuova opera	» 114
4. Presupposti sostanziali e finalità: denuncia di danno temuto	» 119
5. Requisito comune: il timore di danno	» 122
6. Proposizione cumulativa delle due azioni	» 124
7. Azioni nunciative contro la Pubblica Amministrazione	» 124
8. Legittimazione attiva	» 127
9. Legittimazione passiva	» 130
10. Istanza in corso di causa	» 133
11. Istanza in via principale: a) generalità	» 135
12. b) Competenza	» 136

43	13. c) Atto introduttivo	Pag. 139
51	14. d) Svolgimento del processo e provvedimenti adottabili ...	» 141
54	15. e) Rapporti tra fase cautelare e giudizio di merito	» 144
66	16. Stabilità del provvedimento e gravami	» 145
	17. Attuazione	» 146
	18. Il giudizio di merito	» 152

CAPITOLO IV

I PROVVEDIMENTI DI ISTRUZIONE PREVENTIVA

(FRANCESCA MAGI - FABRIZIO CARLETTI)

75	1. Inserimento dei provvedimenti di istruzione preventiva tra i provvedimenti cautelari: caratteri comuni e specifici	Pag. 159
76	2. Presupposti per l'ammissibilità dell'istruzione preventiva ..	» 163
85	3. In particolare: l'accertamento tecnico preventivo	» 168
90	4. Il procedimento: a) l'istanza	» 171
98	5. b) Il ricorso	» 174
99	6. c) Il provvedimento di ammissione della prova	» 176
01	7. d) Il procedimento per decreto	» 180
03	8. e) Modalità di assunzione della prova (rinvio)	» 182
	9. f) Inserimento nel processo di merito delle prove raccolte in via preventiva e loro efficacia	» 184
	10. La consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite: a) natura e funzione	» 188
	11. b) I presupposti	» 191
	12. c) Il procedimento	» 194

CAPITOLO V

I PROVVEDIMENTI POSSESSORI

(VALERIA MAZZOLETTI)

PARTE PRIMA

I presupposti di applicazione

	1. Definizione e oggetto	Pag. 199
	2. Presupposti sostanziali: a) Azione di reintegrazione	» 202
	3. b) Azione di manutenzione	» 204
	4. La legittimazione ad agire: a) Azione di reintegrazione	» 204

5. b) Azione di manutenzione	Pag. 206
6. c) Legittimazione passiva nelle azioni possessorie	» 206
7. d) La tutela possessoria nei confronti della Pubblica Amministrazione	» 207
8. Termine per la proposizione delle azioni possessorie - Cumulo delle azioni	» 210

PARTE SECONDA

Il procedimento

9. Caratteri generali del procedimento possessorio	Pag. 212
10. La competenza	» 221
11. Il procedimento: a) La clausola di compatibilità	» 226
12. b) L'istanza	» 228
13. c) La fase interdittale e la disciplina dei relativi provvedimenti	» 231
14. d) Esecutorietà ed esecuzione del provvedimento urgente ..	» 239
15. e) La fase di merito	» 240
16. Divieto di proporre giudizio petitorio	» 241
17. Azione di danni nel procedimento possessorio	» 247

CAPITOLO VI

IL PROVVEDIMENTO D'URGENZA EX ART. 700 C.P.C.

(LOTARIO DITTRICH)

PARTE PRIMA

*L'ambito oggettivo di applicazione
del provvedimento d'urgenza*

1. Premessa	Pag. 249
2. Significato dell'espressione in «via ordinaria»	» 251
3. I rapporti tra il provvedimento ex art. 700 c.p.c. e i provvedimenti cautelari tipici estravaganti	» 253
4. L'elemento temporale come criterio di ammissibilità del provvedimento d'urgenza	» 256
5. Il tipo di pregiudizio come elemento discretivo tra il provvedimento ex art. 700 e gli altri provvedimenti tipici	» 257
6. I soggetti legittimati al ricorso ex art. 700	» 259

206	7. Inammissibilità del provvedimento <i>ex art. 700</i> per assicurare gli effetti di altro provvedimento cautelare tipico	Pag. 260
206	8. Il rapporto tra il provvedimento d'urgenza e i provvedimenti sommari non cautelari	» 260
207	9. Il provvedimento d'urgenza nelle cause devolute ad arbitri	» 263
210	10. Inammissibilità del provvedimento <i>ex art. 700</i> per sospendere o modificare l'esecutività di altri provvedimenti giurisdizionali	» 265

PARTE SECONDA

*Natura e presupposti
del provvedimento d'urgenza*

212	11. Il <i>periculum in mora</i> e il <i>fumus boni juris</i>	Pag. 267
221	12. L'anticipazione del contenuto della sentenza di merito	» 273
226	13. L'anticipazione degli effetti delle sentenze di mero accertamento	» 277
228	14. L'anticipazione degli effetti delle sentenze costitutive	» 280
231	15. L'anticipazione degli effetti delle sentenze di condanna	» 281
239	16. L'ammissibilità della tutela urgente previa disapplicazione di norme costituzionalmente illegittime e di quelle contrastanti con disposizioni comunitarie prevalenti	» 284
240	17. Conclusioni: l'esistenza nel nostro ordinamento di un potere generale di cautela	» 285
241		
247		

CAPITOLO VII

LE MISURE CAUTELARI A STRUMENTALITÀ ATTENUATA

(ACHILLE SALETTI)

249	1. Premessa	Pag. 289
251	2. Caratteristiche essenziali delle misure cautelari a strumentalità attenuata	» 290
253	3. I precedenti: la disciplina cautelare in materia societaria	» 291
256	4. L'individuazione delle misure cautelari a strumentalità attenuata: in particolare, dei provvedimenti cautelari tipici	» 293
257	5. Gli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito	» 299
259	6. Il regime delle misure cautelari a strumentalità attenuata: a) la fase introduttiva e il provvedimento	» 303

7. *b)* L'efficacia e la stabilità Pag. 308
 8. *c)* I rapporti con il giudizio di merito » 311

CAPITOLO VIII
 GIURISDIZIONE E COMPETENZA
 (MANUELA MUSCARDINI)

1. Introduzione Pag. 319
 2. Il procedimento cautelare sotto il profilo della giurisdizione » 323
 3. La giurisdizione cautelare e la giurisdizione straniera » 324
 4. I limiti imposti dalla giurisdizione amministrativa. Cenni al processo cautelare amministrativo » 331
 5. Coincidenza fra giurisdizione di merito e cautelare » 340
 6. La pronuncia sulla giurisdizione. Il regolamento di giurisdizione » 345
 7. La competenza del provvedimento cautelare quando il giudice ordinario è competente per il merito » 351
 8. Le varie ipotesi di competenza » 359
 9. Competenza per il provvedimento cautelare chiesto quando il giudice ordinario non è competente per il merito » 364

CAPITOLO IX
 LA DOMANDA E IL PROCEDIMENTO
 (LAURA SALVANESCHI)

1. Premessa Pag. 373
 2. Le condizioni dell'azione » 374
 3. La domanda: *a)* la forma » 376
 4. *b)* Il contenuto con riferimento alle conclusioni di merito ... » 380
 5. *c)* Il principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato » 384
 6. Il procedimento «ordinario»: *a)* il contraddittorio » 390
 7. *b)* La trattazione e l'istruzione » 396
 8. Il procedimento *inaudita altera parte*: *a)* il presupposto ... » 401
 9. *b)* Il procedimento » 406
 10. L'intervento del terzo » 409
 11. Il termine per l'inizio del giudizio di merito » 412
 12. L'individuazione dell'inizio del giudizio di merito » 415

13. Il significato dell'inciso di cui all'ultima parte del 1° comma
dell'art. 669 *octies* Pag. 417
» 419
14. La cauzione

CAPITOLO X
LE CAUSE DELLA SOPRAVVENUTA INEFFICACIA DEL
PROVVEDIMENTO

(ELENA MERLIN)



1. Premessa Pag. 425
2. a) Il mancato inizio, l'inizio tardivo e l'estinzione del giudi-
zio di merito » 426
3. b) Il mancato versamento della cauzione e il mancato rispet-
to degli oneri propulsivi dell'esecuzione della misura caute-
lare » 433
4. c) La sentenza che dichiara inesistente (od esistente) il dirit-
to cautelato e la sentenza di rigetto per motivi di rito » 435
5. d) Le cause di caducazione della misura cautelare concessa a
tutela di diritti soggetti a giurisdizione straniera o ad arbitra-
to » 440
6. La declaratoria di inefficacia della misura cautelare. Le com-
petenze » 445
» 447
7. Il procedimento » 454
8. Le restituzioni e il ripristino
9. Il carattere dichiarativo della pronuncia e il carattere non nec-
cessario del procedimento delineato dalla norma » 457

CAPITOLO XI
LA REVOCA E LA MODIFICA
(ELENA MERLIN - ALBERT HENKE)

1. Il «mutamento delle circostanze» come presupposto dell'e-
sercizio del potere di revoca-modifica *ex art. 669 decies* ... Pag. 459
2. La tendenziale non retroattività degli effetti della revoca o
modifica. Le disposizioni per il ripristino » 468
3. Le competenze » 470
» 473
4. Il coordinamento con il giudizio di reclamo » 474
5. Il procedimento

308
311

319
323
324

331
340

345

351
359

364

373
374
376
380

384
390
396
401
406
409
412
415

6. Revocabilità-modificabilità della misura confermata in sede di reclamo. La questione della reclamabilità dell'ordinanza di revoca-modifica Pag. 477

CAPITOLO XII

IL PROVVEDIMENTO NEGATIVO

(GIUSEPPE TARZIA - MARIACARLA GIORGETTI)

1. L'evoluzione legislativa del procedimento cautelare: il provvedimento negativo Pag. 481
2. L'eccezione e l'ordinanza di incompetenza. L'individuazione del giudice dinanzi al quale la domanda cautelare può essere riproposta » 482
3. L'ordinanza di rigetto e i limiti del suo effetto preclusivo della riproposizione della domanda » 490
4. Il rigetto non preclude la domanda di un provvedimento cautelare diverso. Il problema del conflitto tra ordinanze di rigetto » 494
5. La forma del provvedimento negativo » 496
6. Il rigetto per altre ragioni di rito » 496
7. La reclamabilità del provvedimento negativo cautelare » 498
8. Il regime delle spese » 501

CAPITOLO XIII

IL RECLAMO

(GIUSEPPE TARZIA - MARIA FRANCESCA GHIRGA)

1. Il reclamo nel disegno originario del legislatore del 1990; nel rito societario e nella l. n. 80 del 2005 Pag. 511
2. L'oggetto del reclamo » 514
3. Forma e termini del reclamo » 521
4. Il giudice competente » 524
5. I soggetti legittimati e la struttura del procedimento » 527
6. Il reclamo incidentale » 531
7. Il principio di unitarietà del giudizio di impugnazione e la sua applicazione al reclamo cautelare » 533
8. Il reclamo incidentale tardivo » 536

- 77
9. Il contenuto del provvedimento sul reclamo e i suoi limiti, in relazione all'oggetto del controllo Pag. 538
 10. Il rapporto tra revoca e reclamo » 544
 11. Il rapporto tra riproposizione della domanda e reclamabilità del provvedimento di rigetto » 548
 12. Il rapporto tra opposizione alla condanna alle spese e reclamo » 549
 13. I presupposti per la sospensione dell'esecuzione in pendenza del reclamo » 551

CAPITOLO XIV

L'ATTUAZIONE DEI PROVVEDIMENTI

(GIORGIO TREGLIA)

- 1
- 2
- 3
1. Premessa Pag. 555
 2. L'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto somme di denaro: ambito di applicazione » 559
 3. Modi di attuazione » 560
 4. Il giudice competente » 562
 5. Il regime delle opposizioni » 564
 6. Conclusioni » 565
 7. L'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto consegna, rilascio, fare, non fare: ambito di applicazione » 566
 8. Il giudice competente e il modo di attuazione » 567
 9. Il regime delle opposizioni » 570
 10. L'attuazione di misure contenenti un *facere* infungibile » 572
 11. Conclusioni » 575

CAPITOLO XV

L'ESECUZIONE DEI SEQUESTRI

(PAOLO POTOTSCHNIG)

- 1
1. Il tempo dell'esecuzione dei sequestri: a) la *ratio* dell'art. 675 c.p.c. e la natura del termine previsto dalla norma Pag. 577
 2. b) La decorrenza del termine nel contesto del rito cautelare uniforme e il regime dell'inefficacia per la sua inosservanza » 583

3. Le modalità di esecuzione del sequestro conservativo: a) il sequestro conservativo mobiliare	Pag. 592
4. b) Il sequestro conservativo presso terzi	» 594
5. c) La disciplina del sequestro conservativo di partecipazioni sociali e strumenti finanziari dematerializzati	» 599
6. d) Il sequestro conservativo immobiliare	» 611
7. Le modalità di esecuzione del sequestro giudiziario: rinvio	» 614
8. Il compimento di ulteriori atti di esecuzione dopo la scadenza del termine <i>ex art. 675 c.p.c.</i>	» 614
9. Il regime degli incidenti di esecuzione	» 622
10. La tutela dei terzi	» 630
11. Altre norme in materia di sequestri	» 638

CAPITOLO XVI

L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA
DISCIPLINA CAUTELARE UNIFORME

(ACHILLE SALETTI)

1. L'art. 669 <i>quaterdecies</i> c.p.c.: il concetto di misura cautelare	Pag. 641
2. La clausola di compatibilità	» 645
3. Casistica	» 651

CAPITOLO XVII

LA DISCIPLINA CAUTELARE IN MATERIA «SOCIETARIA»

(ACHILLE SALETTI)

1. Premessa	Pag. 663
2. L'ambito di applicazione della disciplina cautelare contenuta nel d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5	» 664
3. Le peculiarità rispetto alla disciplina generale	» 667
4. Il procedimento cautelare <i>ante causam</i>	» 674
5. Il procedimento cautelare in corso di causa: in particolare, del giudizio abbreviato	» 679
6. Giudizi monocratici senza udienza di discussione fissata ..	» 685
7. Giudizi collegiali senza udienza di discussione fissata	» 690
8. Giudizi con udienza di discussione fissata	» 692

CAPITOLO XI

ELENA MERLIN - ALBERT HENKE

LA REVOCA E LA MODIFICA

SOMMARIO: 1. Il «mutamento nelle circostanze» come presupposto dell'esercizio del potere di revoca-modifica ex art. 669 *decies*. - 2. La tendenziale non retroattività degli effetti della revoca o modifica. Le disposizioni per il ripristino. - 3. Le competenze. - 4. Il coordinamento con il giudizio di reclamo - 5. Il procedimento. - 6. Revocabilità-modificabilità della misura confermata in sede di reclamo. La questione della reclamabilità dell'ordinanza di revoca-modifica.

1. *Il «mutamento delle circostanze» come presupposto dell'esercizio del potere di revoca-modifica ex art. 669 decies.* - L'art. 669 *decies* consente che, su istanza di parte, il giudice revochi o modifichi il provvedimento cautelare, emanato *ante causam* o in corso di causa.

Il nuovo intervento può concretarsi non solo nella caducazione («revoca») della misura già concessa, ma anche in una modifica riduttiva od ampliativa (sia in senso quantitativo, che qualitativo). Ad esempio, potrebbe essere lo stesso beneficiario della misura a richiedere l'estensione del provvedimento a beni o comportamenti diversi da quelli già oggetto del primo provvedimento. Solo limite in tal senso è che la misura richiesta possa considerarsi mera modifica di quella già concessa e non una radicale *mutatio* (che esigerebbe la proposizione di una nuova domanda cautelare). Di inammissibile *mutatio* deve parlarsi se la parte pretenda la concessione di un provvedimento cautelare *tipologicamente diverso* da quello già concesso ⁽¹⁾ (ad esempio, un provvedimento d'urgenza in luo-

(1) V. in tal senso M. CIRULLI, *La nuova disciplina dei rimedi contro i provvedimenti cautelari*, Padova, 1996, 7.

go di un sequestro) oppure di una misura che non si correli funzionalmente alla domanda di merito all'origine prospettata nel ricorso cautelare (e correlata invece ad altra domanda cumulata poi proposta nel giudizio di merito).

I presupposti della revoca-modifica erano identificati, nella versione originaria della norma (dovuta alla riforma del 1990), nel «mutamento di circostanze». Sulla scia di un'innovazione già sperimentata per le controversie societarie ⁽²⁾, la legge 14 maggio 2005 n. 80 ha ora affiancato a questa ipotesi il caso in cui si allegghino «fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare» (e si offra la prova del momento della sopravvenuta conoscenza) ⁽³⁾. Si è dunque estesa al rito cautelare uniforme la regola già introdotta dall'art. 23, comma 3°, del D.lgs. 5/2003 per la materia societaria.

L'innovazione conferma, ci pare, la portata piuttosto circoscritta dei presupposti che giustificano la concessione del provvedimento di modifica-revoca.

È noto che, nel vigore della precedente versione della norma e nonostante la sua formulazione (fortemente allusiva, nella definizione del presupposto della revoca-modifica, alla sopravvenienza di vere e proprie circostanze *nuove*), alcuni interpreti favorivano ricostruzioni volte a fare dell'istituto uno strumento – non solo di adeguamento della amministrazione cautelare del rapporto controverso ai mutamenti della realtà *extraprocessuale*, bensì anche – di riesame dell'originaria legittimità della misura concessa alla luce della deduzione di quanto non dedotto nel procedimento di autorizzazione ⁽⁴⁾, o comunque dei risultati via via spiegati dalla tratta-

⁽²⁾ Il comma 3° dell'art. 23 del D.Lgs. n. 5 del 2003, dispone che la revoca o la modifica del provvedimento cautelare: «(...) possono essere concesse anche sulla base di circostanze anteriori di cui è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare. In tal caso, l'istante deve fornire la prova del momento in cui ne è venuto a conoscenza». A commento di questa disposizione v. A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo societario*, in *Foro it.*, 2003, I, V, 14; B. SASSANI-R. TISCINI, *Il nuovo processo societario, Prima lettura del d.lgs. n. 5 del 2003*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 13.

⁽³⁾ Per un'esposizione analitica dei profili di novità della norma di cui all'art. 669 *decies* c.p.c. v. e. E. DALMOTTO, in S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007, II, 1279 s.

⁽⁴⁾ V. Trib. Roma, 23 ottobre 1996, in *Foro pad.*, 1997, I, 138; Trib. Foggia, 12

zione ed istruzione della causa secondo i moduli tipici della cognizione piena nel corso del processo di merito ⁽⁵⁾. Tale era, in particolare, l'esito delle interpretazioni della formula dei «mutamenti nelle circostanze» in senso generico ed estensivo, sì da comprendere anche l'allegazione di fatti già esistenti ma non dedotti al momento della concessione della misura e le «prove nuove», quali i documenti prodotti per la prima volta nel giudizio di merito o semplicemente l'esito delle prove costituende qui esperite ⁽⁶⁾. Interpretazioni volte dunque, più generalmente, ad identificare le «circostanze» con le evoluzioni della situazione processuale dovute allo svolgimento dialettico del giudizio di merito, e a subordinare la vitalità della misura cautelare al grado di convinzione in ordine alla sua giustificazione che il giudice del merito dovrebbe perciò essere incessantemente chiamato a formarsi nel corso della causa ⁽⁷⁾.

Non poche ragioni inducevano già prima a respingere siffatto orientamento interpretativo, e a tener fede all'identificazione del-

luglio 1993, in *Foro it.*, 1993, I, 2983, che ammetteva la deduzione di fatti preesistenti, ma non sottoposti all'esame del giudice perché ignorati; Trib. Firenze, 15 maggio 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 1097; Trib. Bari, 25 marzo 1993, in *Foro it.*, 1993, I, 1680.

⁽⁵⁾ V. Trib. Udine, 14 dicembre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 2295; Trib. Venezia, 5 marzo 1990, in *Foro it.*, 1991, I, 641, con nota di R. SIMONE.

⁽⁶⁾ Cfr. in tal senso A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 305, 357; B. SASSANI (C. CONSOLO-F. P. LUISO), *La riforma*, cit., 501; L. MONTESANO-G. ARIETA, *Il nuovo*, cit., 149 s.; I. ANDOLINA, *Profili della nuova disciplina dei provvedimenti cautelari in generale*, in *Foro it.*, 1992, V, 80; F. CARPI-V. COLESANTI-M. TARUFFO, *Appendice*, cit., 231; G. FRUS, *Commento*, cit., 740 ss.; M. CIRULLI, *La nuova disciplina dei rimedi contro i provvedimenti cautelari*, cit., 41 ss.; F. MARELLI, *La stabilità dei provvedimenti cautelari*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 789 (limitatamente alle nuove allegazioni); la tesi è seguita in giurisprudenza da Trib. Bari, 25 marzo 1993, in *Foro it.*, 1993, I, 1680 (revoca per deduzione di fatti preesistenti prima non allegati), Trib. Foggia, 12 luglio 1993, *ibid.*, I, 2983 (ma con riferimento a fatti preesistenti non conosciuti al resistente), e Trib. Udine, 14 dicembre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 2295 (con riferimento a nuove risultanze istruttorie, anche se in funzione di un'integrazione estensiva più che di una revoca del provvedimento originariamente concesso), nonché, più di recente, da Trib. Catania, 3 aprile 2002 (ord.).

⁽⁷⁾ A. PROTO PISANI, *op. loc. ult. cit.*, afferma esplicitamente che la revoca-modifica deve poter essere messa in relazione alla semplice introduzione od emersione di «elementi nuovi nella valutazione del maggiore o minor grado di probabile esistenza del diritto e del *periculum in mora* a cautela del quale il provvedimento era stato concesso».

le «circostanze» toccate dal mutamento con la realtà *extraprocesuale* ⁽⁸⁾ e alla conseguente connotazione della revoca come strumento cui è estranea una funzione di riesame della originaria giustificazione del provvedimento ⁽⁹⁾.

Non poteva, infatti, anzitutto non riconoscersi che la predisposizione di uno strumento di natura impugnatoria – il reclamo *ex art. 669 terdecies* – diretto a provocare un «controllo» sulla sussistenza dei presupposti per la concessione della misura induceva ad agganciare alla conclusione del procedimento cautelare (e quindi alla definizione delle due fasi in cui può articolarsi) una forma di preclusione delle deduzioni delle parti e, più in generale, dell'esercizio della cognizione cautelare, idonea a comprendere tutte le ragioni prospettate o prospettabili in senso contrario alla concessione della misura. Forma di preclusione che, secondo le suggestioni provenienti da altri ordinamenti, ben si presta(va) ad essere inquadrata in termini di «giudicato cautelare» ⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ V. in questo senso A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni*, cit., 254; G. BASILICO, *I rimedi nei confronti dei procedimenti cautelari*, in *Giur. it.*, 1994, IV, 25; C. CECHELLA, *Il processo cautelare. Commentario*, Torino, 1997, 142 ss.; C. CONSOLO, *Il processo cautelare: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 329; F. CORSINI, *Il reclamo cautelare*, Torino, 2002, 96 s.; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 19^a ed., IV, Torino, 2007, 253; A. SALETTI, *I controlli sulle misure cautelari*, in *Studi in onore di E. Fazzalari*, III, Milano, 1993, 645 ss.; G. TARZIA-A. SALETTI, *Processo cautelare*, in *Enc. dir., agg.*, V, Milano, 2001, 855; F. TOMMASO, *Commento*, cit., 103 s.; R. VACCARELLA, *Il procedimento cautelare dopo l'intervento della Corte Costituzionale sul reclamo avverso i provvedimenti negativi*, in *Prime esperienze del nuovo processo cautelare*, Milano, 1996, 83 ss.; G. VERDE (L. DI NANNI), *Cod. proc. civ.*, cit., 257 s., e in giurisprudenza Trib. Napoli, 11 maggio 2000, in *Giur. nap.*, 2000, 287; Trib. Parma, 13 giugno 1994 e Pret. Parma, 4 marzo 1995, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 488 (anche se il secondo provvedimento si pronuncia su fattispecie in cui l'istante si era limitato a chiedere il riesame delle circostanze già dedotte in sede di concessione della misura cautelare, e dunque senza neppure compiere una deduzione nuova). *Contra* Trib. Messina, 15 dicembre 1997, in *Giur. merito*, 1998, I, 936, che ricomprende nel mutamento delle circostanze anche l'emersione di fatti meramente probatori ed endoprocesuali.

⁽⁹⁾ Per la nozione di revoca sul piano generale e la connotazione della «revoca in senso stretto o proprio» quale potere non implicante il riesame del precedente provvedimento, v. l'ampio studio di G. BASILICO, *La revoca dei provvedimenti civili contenziosi*, Padova, 2001, spec. 30, 243 ss.

⁽¹⁰⁾ Nozione, naturalmente, atecnica di giudicato, da intendersi essenzialmente alla stregua di un fenomeno di preclusione in funzione di una (pur relativa) sta-

D'altro canto, la differenza fra «mutamento delle circostanze» (fatti nuovi *extraprocessuali*) e semplici nuove deduzioni era (ed è) ben presente al legislatore. A proposito del provvedimento di rigetto dell'istanza cautelare, l'art. 669 *septies* espressamente consente la riproposizione dell'istanza *sia* per mutamento di circostanze, *sia* per semplice deduzione di «nuove ragioni di fatto o di diritto», ben lasciando intendere come la prima formula non sia affatto comprensiva della seconda.

È qui si innesta un altro non sottovalutabile rilievo. Se veramente l'istituto della revoca-modifica fosse diretto a consentire di rinnovare in ogni momento la cognizione cautelare nel corso del giudizio di merito (come se, vorremmo dire, il procedimento cautelare fosse tuttora aperto ed il giudice del merito investito dei relativi poteri) risulterebbe inspiegabile perché mai allora alla rimozione del provvedimento non si debba poter pervenire semplicemente sulla base di *nuove argomentazioni giuridiche* prospettate dalle parti o sollevate dal giudice d'ufficio nell'agio dei tempi aperti dal processo ordinario di cognizione (come, infatti, è previsto dall'art. 669 *septies* per la riproposizione dell'istanza rigettata). Il giudice della causa di merito ben potrebbe nutrire, ad esempio, una convinzione affatto diversa da quella espressa dal giudice che ha concesso il provvedimento o che lo ha confermato in sede di reclamo in ordine alla valutazione giuridica della controversia. E non apparirebbe forse una troppo irragionevole discriminazione il negare qui una revoca della misura nel momento in cui la si ammette a favore di chi sia in grado di appellarsi a nuove ragioni di fatto (o a nuove risultanze istruttorie)?

Qui si tocca effettivamente il punto dolente della questione, che merita però di essere chiaramente esplicitato. Che il provvedimento cautelare concesso possa apparire palesemente ingiustificato al giudice che, investito della causa di merito, abbia modo di procedere all'assunzione delle prove costituenti o alla completa acquisizione delle prove precostituite – anziché alla sola audizione delle parti o all'informale esperimento degli «atti di istruzione» in-

bilità del provvedimento. Sul tema si vedano i contributi di F. AULETTA, *Variazioni sul tema del giudicato cautelare*, in *Giur. it.*, 1996, IV, 1 ss., F. MARELLI, *La stabilità dei provvedimenti cautelari*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 761 ss., F. CORSINI, *Il reclamo cautelare*, cit., 91 ss.

dispensabili (art. 669 *sexies*) – di essere investito delle deduzioni sviluppate dalle parti nei tempi ordinari anziché in quelli ristretti del giudizio cautelare, di maturare adeguatamente riflessioni e ripensamenti sulla *quaestio iuris* dibattuta ⁽¹¹⁾. Che possa appunto accadere tutto ciò è accidente inevitabile e connaturale alla predisposizione di una forma di tutela che *precede l'effettivo accertamento* delle ragioni delle parti secondo una scelta di politica processuale ormai irrinunciabile e non può dar motivo per consentire alle intermedie «vicende» del giudizio di merito di riflettersi sulla stabilità della misura cautelare.

Ebbene, ci pare che tale più rigorosa impostazione trovi ora conferma nelle innovazioni apportate dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 all'art. 669 *decies* c.p.c. ⁽¹²⁾. Da un lato, l'aggiunta, nel nuovo testo, dell'allegazione dei «fatti anteriori» non dedotti conferma che l'ipotesi non poteva ritenersi già compresa nell'ipotesi del «mutamento di circostanze»; dall'altro, l'estensione alle nuove deduzioni di fatti anteriori è comunque eccezionale, poiché limitata ai fatti di cui la parte sia solo in seguito venuta a conoscenza ⁽¹³⁾.

In particolare, il legislatore non ha ritenuto di codificare anche l'altra, simile, ipotesi, della parte che fonda la propria istanza su prove che la compressione dei tempi del giudizio e l'inevitabile

⁽¹¹⁾ Con ciò non si vuole affatto insinuare che la *quaestio iuris* sia fatta oggetto di mera delibazione in sede cautelare (o che il giudizio sommario possa avere ad oggetto anche la valutazione *in iure* della controversia: cfr. in arg. i vivaci rilievi di S. LA CHINA, *Quale futuro per i provvedimenti d'urgenza?*, in AA.VV., *I processi speciali*, Napoli, 1979, 170); crediamo però sia solo frutto di realismo ammettere la minore ponderatezza (cui è connesso un maggior grado di probabilità di ripensamenti) con cui il giudice della cautela (anche e proprio in ragione dello stesso giudizio sommario reso sui fatti) viene necessariamente ad impostare il profilo giuridico della controversia.

⁽¹²⁾ Concordiamo sul punto con la dottrina che ritiene le modifiche introdotte meno incisive di quanto potrebbe apparire a prima vista. Così P. BIAVATI, *Prime riflessioni sulla riforma del processo cautelare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 570.

⁽¹³⁾ Si tratta di un temperamento che già si era suggerito nella precedente edizione di quest'opera (p. 377), e in E. MERLIN, *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, 418. Esso corrisponde alla concezione della preclusione del deducibile in senso *soggettivo* (vale a dire, il deducibile precluso è ciò che era soggettivamente possibile dedurre, come non è, appunto, per i fatti non conosciuti).

semplificazione dell'istruttoria cautelare le avevano reso impossibile produrre o dedurre in precedenza ⁽¹⁴⁾. Il dibattito, su quest'ultimo punto, rimane peraltro aperto, perché secondo alcuni commentatori non mancano argomenti per comprendere nella formula dei «fatti anteriori» anche le prove esistenti ma non conosciute ⁽¹⁵⁾.

Quanto all'antiorità o meno del fatto dedotto ai fini della revoca-modifica, essa è rilevante poiché solo se il fatto è preesistente l'istante deve fornire la prova della sua conoscenza in epoca successiva. Benché la norma parli di conoscenza successiva «al provvedimento cautelare», ci pare che, essendo in gioco la deducibilità soggettiva, il momento cronologicamente decisivo sia quello dell'ultimo momento utile per compiere nuove allegazioni nell'ambito del procedimento cautelare (e, così, normalmente, l'udienza che ha preceduto l'emanazione del provvedimento) ⁽¹⁶⁾.

Non ci pare che l'espressione «deve fornire la prova» riferita all'istante a proposito del momento in cui sia venuto a conoscenza dei fatti costituisca un serio problema interpretativo ⁽¹⁷⁾. Considerata la sede (revoca) in cui tale «prova» deve essere fornita, non appare ragionevole richiedere un livello probatorio più intenso di quello richiesto e per la originaria pronuncia del provvedimento cautelare (che richiede, appunto,

⁽¹⁴⁾ V. per questi temperamenti quanto già osservato in E. MERLIN, *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, cit., 418.

⁽¹⁵⁾ Così E. DALMOTTO, *op. cit.*, 1282; F. GHIRGA, *Le nuove norme sui procedimenti cautelari*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 799 s. In senso ancora più ampio S. MENCHINI, *Le modifiche al procedimento cautelare uniforme e ai processi possessori*, in C. CONSOLO, F.P. LUISO, S. MENCHINI, L. SALVANESCHI, *Il processo civile di riforma in riforma*, Milano, 2006, 96, per il quale il provvedimento cautelare dovrebbe poter essere sempre revocato o modificato in conseguenza di tutte le risultanze istruttorie del giudizio a cognizione piena; A. PROTO PISANI, *Premessa a Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 93, è favorevole a che l'espressione «circostanza» ricomprenda le nuove prove; R. CAPONI, *Procedimenti cautelari e azioni possessorie*, in AA.VV., *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla legge 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 138, che invoca il principio di economia processuale.

⁽¹⁶⁾ Conf. S. MENCHINI, *Le modifiche al procedimento cautelare uniforme*, cit., 96. Assume invece a punto di riferimento il momento della comunicazione (o della notifica, se anteriore) del provvedimento cautelare, F. VERDE, *I provvedimenti cautelari. La nuova disciplina*, Milano, 2006, 1911.

⁽¹⁷⁾ Così invece F. VERDE, *I provvedimenti cautelari. La nuova disciplina*, cit., 190 s., che peraltro poi perviene alla medesima conclusione esposta nel testo.

solo il *fumus boni iuris*) e per la dimostrazione (sommara) dell'esistenza di circostanze sopravvenute.

Quanto poi alle ipotesi che concretamente potrebbero profilarsi come mutamento delle circostanze *extraprocessuali*, può pensarsi in via esemplificativa anzitutto ai casi in cui esso incida sul *periculum in mora*:

- a) miglioramento delle condizioni patrimoniali del creditore che determini la attenuazione o la scomparsa dello «stato di bisogno» posto a fondamento di un ordine di pagamento di somme in via rateale o comunque continuativa emanato ex art. 700 c.p.c.;
- b) spostamento del luogo di residenza del lavoratore che valga a rendere trascurabile il pregiudizio che sarebbe determinato dall'immediata esecuzione del trasferimento ad altra unità produttiva disposto dal datore di lavoro e «sospeso» ex art. 700 c.p.c.;
- c) mutamento delle condizioni di fatto poste a base del giudizio di «opportunità» della custodia o gestione temporanea del bene oggetto di sequestro giudiziario;
- d) diversificazione nelle condizioni o modalità di produzione nell'ambito dell'impresa beneficiaria della misura cautelare che valga ad annullare il «pericolo di confusione» (art. 2598, n. 1, c.c.) in ragione del quale sia stato provvisoriamente ordinato, ex art. 700 c.p.c., all'impresa concorrente di astenersi dal porre in commercio determinati prodotti;
- e) mutamento della «condizione dei luoghi» sulla cui base sia stato emesso un ordine cautelare inibitorio di fumo, calore o rumore ex art. 844 c.c.

Qualche perplessità può a prima vista riservare il caso in cui il mutamento di circostanze riguardi il *periculum in mora* posto a fondamento di un provvedimento autorizzativo di sequestro conservativo, come può essere se il debitore sia in grado di dimostrare l'avvenuto incremento quantitativo e qualitativo del suo patrimonio ed il conseguente venir meno degli elementi oggettivi che integravano il «fondato timore» di perdere la garanzia del credito ex art. 671 c.p.c. Per il sequestro conservativo l'art. 684 c.p.c. già dispone che il giudice istruttore possa disporre la «revoca» se il debitore offre cauzione per l'ammontare del credito e delle spese. Il dubbio è, in sostanza, se tale norma regoli la revoca del sequestro in via esclusiva, di modo che al debitore non sia dato dimostrare il miglioramento delle sue condizioni patrimoniali al fini della revo-

ca se non ... prestando idonea cauzione. Il dubbio in ordine alla soggezione (anche) del sequestro conservativo alla previsione generale contenuta nell'art. 669 *decies* merita tuttavia di essere superato se si considera che l'istituto disciplinato dall'art. 684 c.p.c. deve in realtà inquadarsi come una forma di semplice conversione dell'oggetto del sequestro, anziché di vera e propria revoca, con conseguente inidoneità della norma ad assumere in materia il ruolo di *lex specialis* (18). Di conseguenza, ove il sequestrato sia in grado di dimostrare il sopravvenuto venir meno della situazione iniziale di insolvenza, deve poter beneficiare della revoca *tout court*, senza dover offrire alcuna cauzione.

Seppure più rara in pratica, l'ipotesi di mutamento delle circostanze incidente sul *fumus boni iuris* potrà vedersi integrata soprattutto in presenza di un «mutamento di diritto». Oltre al caso di una legge nuova (*ius superveniens*) (19), può prospettarsi quello in cui si facciano valere sopravvenuti accordi conciliativi o transattivi tra le parti, oppure l'avvenuto esercizio di un diritto potestativo che valga a segnare la fine o la modifica del rapporto sostanziale al cui interno era destinato ad operare il provvedimento (20), o

(18) Conf. C. MANDRIOLI, *Dir. proc. civ.*, 19ª ed., III, cit., 253, 275; C. CECHELLA, *Il processo cautelare*, cit., 144. Per dettagliato riesame della questione v. da ult. G. FRUS, *La reclamabilità del provvedimento che pronuncia sull'istanza di revoca del sequestro conservativo ex art. 684 c.p.c.: oscillazioni giurisprudenziali e aspetti problematici*, in *Giur. it.*, 2003, 921 ss.

(19) Nel senso che la revoca possa essere fondata sullo *ius superveniens*, cfr. A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni*, cit., 254; G. VERDE (L. DI NANNI), *Cod. proc. civ.*, cit., 258.

(20) Può, ad esempio, pensarsi al caso in cui la misura cautelare con cui si sia ordinato al datore di lavoro di assegnare al lavoratore determinate mansioni venga «superata» da un trasferimento del lavoratore medesimo ad altra unità produttiva, che non consenta di fatto di rispettare l'ordine originariamente emesso in sede cautelare. Dubbio è però se, ove il diritto potestativo della parte sia condizionato alla presenza di precisi presupposti (come è nel caso del trasferimento che, ex art. 2103, 1° comma c.c., esige il ricorrere di «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive»), il giudice debba, ai fini della revoca della misura cautelare, limitarsi a prendere atto del suo sopravvenuto esercizio, o possa invece spingersi a vagliarne la legittimità: dubbio, quest'ultimo, che propenderei a risolvere nel secondo senso almeno se il resistente all'istanza di revoca avanzi a sua volta *in via riconvenzionale* domanda cautelare di «sospensione in via provvisoria» degli effetti indotti dall'esercizio del diritto potestativo della controparte.

ancora la sopravvenienza di provvedimenti amministrativi che incidano sulla situazione litigiosa.

La formula del «mutamento di circostanze» non può infatti essere intesa come idonea a ricomprendere i soli sopravvenuti mutamenti della situazione di fatto, ed esige piuttosto di essere interpretata, più genericamente, come allusiva al *carattere extraprocessuale* del mutamento ⁽²¹⁾.

2. *La tendenziale non retroattività degli effetti della revoca o modifica. Le disposizioni per il ripristino.* – La connotazione funzionale qui attribuita all'istituto della revoca-modifica della misura cautelare vale anche ad impostare il quesito intorno al carattere retroattivo o non degli effetti del rimedio. Escluso, infatti, che l'accoglimento dell'istanza di revoca-modifica possa fondarsi su un giudizio di originaria illegittimità od inopportunità della misura, è nel senso della normale non retroattività che dovrebbe orientarsi la risposta dell'interprete ⁽²²⁾. Coerente con tale impostazione è poi la limitazione della concreta fruibilità del rimedio ai casi in cui la misura cautelare contenga disposizioni destinate ad una proiezione continuativa nel tempo oppure a quelli in cui la misura non sia ancora stata concretamente eseguita (si pensi, ad es., ad un ordine di pagamento di una somma in un'unica soluzione di cui sia mancata l'esecuzione).

Tale soluzione di massima va però adeguata alle peculiarità dei singoli casi concreti. In particolare, mi pare si debba tenere conto del fatto che anche i provvedimenti la cui esecuzione si realizza *uno actu* possono mostrarsi dotati di effetti ad estensione continuativa nel tempo, e così suscettibili di essere utilmente fatti oggetto di revoca o modifica. Ad esempio, l'ordine di consegna o rilascio di un bene (rispettivamente mobile od immobile), pur idoneo ad essere eseguito mediante un unico intervento sulla situazione materiale,

⁽²¹⁾ Trib. Napoli, 20 gennaio 2000, in *Giur. nap.*, 2000, 198, ha escluso il ricorso all'istituto della modifica *ex art. 669 decies* c.p.c. al fine di porre rimedio all'erronea liquidazione delle spese a seguito di ordinanza di accoglimento di domanda cautelare.

⁽²²⁾ In questo senso, in linea di principio, G. TARZIA-A. SALETTI, *Processo cautelare*, cit., 856; A. SALETTI, *I controlli*, cit., 650 ss.

deve considerarsi, in quanto diretto ad attribuire provvisoriamente (ma per tutta la durata della causa di merito) il godimento del bene, come appartenente alla categoria in esame, e perciò come utilmente assoggettabile alla revoca-modifica. Lo stesso è a dirsi, sempre ad esempio, per il caso della reintegra provvisoria nel posto di lavoro del lavoratore illegittimamente licenziato. Escluderemmo, invece, la soggezione al rimedio in esame, oltre che per i casi in cui sia lo stesso contenuto della misura ad escluderne la materiale prospettabilità (si pensi, ad es., ad una misura diretta ad assicurare al lavoratore di godere delle ferie in un certo periodo), anche per quelli in cui il «contrordine» finirebbe per annullare del tutto il beneficio di cui la misura è stata fonte, e dunque quelli in cui il *bisogno* per suo tramite soddisfatto abbia natura istantanea (così, ancora ad esempio, in quello in cui l'ordine originario, già eseguito, abbia ad oggetto il pagamento di una somma in un'unica soluzione).

Un'eccezione alla regola dovrebbe però ammettersi per le ipotesi in cui la revoca (o modifica) si fondi sul mutamento delle «circostanze giuridiche», come, trattandosi pur sempre di un «mutamento extraprocessuale», si è innanzi prospettato in termini di possibilità⁽²³⁾. L'eccezione dovrebbe farsi specialmente per i casi in cui si tratti della sopravvenienza di una legge sostanziale retroattiva oppure di una pronuncia di incostituzionalità della normativa regolante il rapporto giuridico controverso (c.d. *ius superveniens*). In questi casi la revoca della misura finisce indubbiamente per funzionare secondo modalità un poco anomale, più prossime alla funzione tipica di un'*actio nullitatis*, che non a quella propria dello strumento della revoca sul piano generale. Infatti, la «circostanza» nuova, pur essendo sopravvenuta, incide, da un lato, sull'elemento del *fumus boni iuris* e, dall'altro, trae inevitabilmente con sé una valutazione di originaria carenza di giustificazione della misura. Sicché obbligata pare qui la soluzione favorevole ad una portata «retroattiva» del rimedio, e dunque ad una portata idonea ad annullare il beneficio cautelare goduto dal destinatario anche nel periodo di tempo intercorso tra la concessione della misura e l'evenienza «normativa» sopravvenuta.

Benché la norma non contenga in proposito alcun accenno, oc-

(23) Cfr. il par. prec.

corre pensare all'eventualità che essa renda necessario impartire disposizioni per il ripristino ⁽²⁴⁾, o comunque per l'attuazione materiale del «contrordine», analogamente a quanto è espressamente previsto dall'art. 669 *novies* per i casi di sopravvenuta inefficacia della misura cautelare. Analogia che non merita però di essere valorizzata sul piano operativo, estendendo alla revoca-modifica il modello procedimentale delineato dal *novies*, 2° comma, per le ipotesi in cui il «ripristino» accede alla caducazione della misura dovuta al mancato rispetto degli oneri di propulsione del giudizio di merito. Deve ritenersi infatti che il giudice possa qui sempre provvedere con ordinanza esecutiva ⁽²⁵⁾, e che le contestazioni delle parti in ordine alle modalità del ripristino debbano trovare compimento nella sentenza destinata a chiudere il processo di merito ⁽²⁶⁾.

3. *Le competenze.* – L'art. 669 *decies*, 1° comma, attribuisce la competenza per la revoca-modifica al «giudice istruttore della causa di merito». All'opposto, il comma 2° – aggiunto con la Novella del 2005 – designa come competente il «giudice che ha provveduto sull'istanza cautelare».

Fra le due norme non vi è in realtà alcuna antinomia. La previsione del comma 2° va infatti riferita solo alle misure anticipatorie

⁽²⁴⁾ Lo constatano anche B. SASSANI (C. CONSOLO-F. P. LUISO), *La riforma*, cit., 503; G. OLIVIERI, *I provvedimenti cautelari*, cit., 719; F. CARPI-V. COLESANTI-M. TARUFFO, *Appendice*, cit., 231; G. FRUS, *Commento*, cit., 752. Esclude in generale che con l'ordinanza di revoca possano essere date disposizioni per il ripristino, C. CECHELLA, *Il processo cautelare*, cit., 148.

⁽²⁵⁾ Avrei qualche dubbio nell'estendere automaticamente al «ripristino» conseguente alla revoca la soluzione argomentata, in punto di modalità dell'esecuzione, da autorevole dottrina a proposito del «ripristino» conseguente alla sopravvenuta inefficacia della misura. Vale a dire la soluzione secondo cui l'esecuzione del provvedimento di ripristino dovrebbe avvenire secondo le forme ordinarie di cui al terzo libro del codice e non secondo quelle (in parte) speciali previste dall'art. 669 *duodecies* per le misure cautelari (v. così, sulla scorta delle indicazioni fornite da G. VERDE, *L'attuazione della tutela d'urgenza*, in AA.VV., *La tutela d'urgenza*, Rimini, 1986, 101 ss.; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 367 s.); v. infatti i dubbi a tale proposito giustamente manifestati dallo stesso G. VERDE, *op. ult. cit.*, 103.

⁽²⁶⁾ In senso diverso, v. spec. G. OLIVIERI, *I provvedimenti*, cit., 719.

a «strumentalità attenuata» di cui al nuovo comma 6° dell'art. 669 *octies* ⁽²⁷⁾, per le quali, non essendo affatto necessario che il giudizio di merito sia iniziato o mantenuto in vita, ben può mancare un giudice istruttore attualmente investito della causa. Alle altre misure (e segnatamente, i sequestri) il comma 2° della norma non è dunque direttamente riferibile: l'ipotesi da cui esso prende le mosse (se «il giudizio di merito non sia iniziato o sia dichiarato estinto» ⁽²⁸⁾) non avrebbe senso per tali misure che, colpite dalla sanzione di inefficacia sopravvenuta ai sensi del comma 1° dell'art. 669 *novies*, non risulterebbero comunque più suscettibili di revoca o modifica.

Tuttavia, ciò non esclude che il comma 2° possa essere analogicamente applicato anche alle misure non anticipatorie, ove la regola della competenza del giudice istruttore non possa oggettivamente operare. Così è nell'ipotesi in cui l'istanza di revoca-modifica sia proposta prima della pendenza del giudizio di merito (da instaurarsi oggi nel termine di 60 giorni in base al comma 1° dell'art. 669 *octies*) oppure prima che sia designato il giudice istruttore. Non potendosi certo ammettere il «vuoto di tutela» (come già non lo si ammetteva prima della Novella del 2005 ⁽²⁹⁾), la previsione del nuovo comma 2° dell'art. 669 *decies* consente oggi di ritenere che

⁽²⁷⁾ V. in tal senso G. BALENA (-M. BOVE), *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 364-365, F.P. LUISO-B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., 226, L. GUAGLIONE, *Commento agli artt. 669 quinquies-octies-decies-terdecies*, in *La riforma del processo civile* a cura di F. CIPRIANI e G. MONTELEONE, Padova, 2007, 504.

⁽²⁸⁾ Peraltro, la condizione posta dal comma 2° (giudizio di merito non iniziato o estinto) deve indurre a ritenere che, anche per le misure a strumentalità attenuata, se il giudizio di merito è attualmente pendente, la competenza per la revoca-modifica spetta al giudice istruttore. V., in tal senso, S. MENCHINI (C. CONSOLO-F.P. LUISO-L. SALVANESCHI), *Le modifiche al procedimento cautelare uniforme*, cit., 90, R. RECCHIONI, *Il processo cautelare uniforme, in I procedimenti sommari e speciali* a cura di S. CHIARLONI-C. CONSOLO, II, Torino, 2005, 715 nota 97.

⁽²⁹⁾ Per il caso di causa di merito pendente ma con giudice istruttore non ancora designato, la soluzione era allora ricavata prospettando un'applicazione analogica dell'art. 669 *quater* comma 2°, vale a dire ipotizzando che potesse richiedersi al Presidente del Tribunale di compiere una designazione *ad hoc* del magistrato cui affidare la trattazione dell'istanza di revoca-modifica: cfr. la prec. ediz. di quest'opera, p. 384.

l'istanza di revoca-modifica possa essere indirizzata al giudice che ha emesso la misura cautelare ⁽³⁰⁾.

Quanto alle ipotesi di causa di merito pendente, ma «quiescente» (per essere il processo sospeso od interrotto), un giudice istruttore designato c'è, sicché appare preferibile pensare che allo stesso vada indirizzata l'istanza di revoca-modifica, se si vuole anche in applicazione analogica di quanto previsto, per la competenza cautelare in corso di causa, dall'art. 669 *quater*, comma 2° ⁽³¹⁾.

La *prorogatio* della competenza, ai fini della revoca-modifica, in capo al «giudice che ha emanato il provvedimento cautelare» è invece esplicitamente prevista nel 3° comma dell'art. 669 *decies* per i casi in cui la causa di merito sia soggetta a giurisdizione straniera o ad arbitrato o l'azione civile sia pendente in sede penale. La medesima soluzione deve valere, ci pare, per l'ipotesi che la causa di merito penda avanti il giudice di pace. Se tale ufficio non è reputato idoneo a decidere sin dall'inizio sulle domande cautelari (art. 669 *quater*, comma 3°), pare coerente che al medesimo non possa essere rimessa neppure la decisione sulla revoca o modifica di un provvedimento cautelare già esistente ⁽³²⁾.

Per quanto riguarda il caso in cui il presupposto della revoca si realizzi quando il giudizio di merito è in fase di appello, ci pare che la competenza spetti al giudice dell'appello ⁽³³⁾, in quanto giudice

⁽³⁰⁾ La soluzione è compattamente accolta dai commentatori citati alla prec. nota 27.

⁽³¹⁾ Altresì, in applicazione dell'art. 669 *quater*, comma 4°, nell'ipotesi di proposizione dell'istanza nella pendenza dei termini per l'impugnazione della sentenza di primo grado, sembra preferibile attribuire la competenza allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza. Le soluzioni così prospettate erano ampiamente seguite in dottrina: cfr. A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni*, cit., 254, A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 358, G. VERDE (-F. DI NANNI), *Cod. proc. civ.*, cit., 256 s., e oggi C. PETRILLO, *Commento all'art. 669 decies*, in *Commentario alle riforme del processo civile* a cura di BRIGUGLIO e CAPPONI, I, Padova, 2007, 211.

⁽³²⁾ In tal senso v. (talora con riferimento alla figura del giudice conciliatore, poi sostituita con il giudice di pace) C. CECHELLA, *Il processo cautelare*, cit., 150, G. OLIVIERI, *I provvedimenti*, cit., 718, L. MONTESANO-G. ARIETA, *Il nuovo processo*, cit., 149, G. VERDE (-L. DI NANNI), *Cod. proc. civ.*, cit., 257, G. FRUS, *Commento*, cit., 747 s.; in favore invece della competenza del giudice di pace, A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 359.

⁽³³⁾ In questo senso anche C. CECHELLA, *Il processo cautelare*, cit., 150, G.

attualmente investito della causa di merito (cui va la tendenziale preferenza dell'art. 669 *decies* per l'investitura delle istanze di revoca-modifica). Opposta soluzione (competenza del giudice che ha emesso il provvedimento) vale solo se il giudizio pende in sede di cassazione, data l'inidoneità istituzionale della Suprema Corte a conoscere dei fatti e a dar luogo a un'istruttoria.

In tutte le ipotesi in cui il potere di revoca-modifica sia esercitato dal giudice della causa di merito, si pone il problema di stabilire il momento in cui esso può essere esercitato. Al fatto che il comma 1° dell'art. 669 *decies* parli di revoca-modifica «nel corso dell'istruzione» non va, a nostro avviso, tributato alcun rilievo, certo non quello di impedire la pronuncia sull'istanza anche prima dell'inizio della trattazione-istruzione della causa ai sensi dell'art. 183 c.p.c. (ed eventualmente fissando un'udienza *ad hoc* per la discussione dell'istanza). Infatti, l'accento al «corso dell'istruzione», nel testo della norma, è diretto soprattutto a sottolineare che il potere di revoca-modifica può essere esercitato anche prima della decisione della causa nel merito ⁽³⁴⁾.

4. *Il coordinamento con il giudizio di reclamo* – Nella disciplina anteriore alla Novella del 2005, ci si era chiesti se, nel caso in cui il fatto nuovo extraprocessuale si fosse verificato nel lasso di tempo di pendenza del termine per il reclamo o del relativo giudizio, esso potesse essere posto ugualmente a fondamento di un'istanza di revoca-modifica al giudice istruttore oppure potesse (se non dovesse) essere dedotto proprio in sede di reclamo.

Che i «fatti nuovi» siano deducibili anche in sede di reclamo, è sempre parsa conclusione ragionevole ⁽³⁵⁾ e lo è vieppiù oggi, a mente della nuova formulazione del comma 4° dell'art. 669 *terdecies*, secondo il quale «le circostanze e i motivi sopravvenuti al mo-

FRUS, *Commento*, cit., 746, nota 21, G. OLIVIERI, *I provvedimenti*, cit., 718-719, G. VERDE (F. DI NANNI), *Cod. proc. civ.*, cit., 257.

⁽³⁴⁾ V. in tal senso anche A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 358; G. TARZIA-A. SALETTI, *Processo cautelare*, cit., 856; G. FRUS, *Commento*, cit., 745 s.; M. CIRULLI, *La nuova disciplina dei rimedi*, cit., 16 s. Per la tesi più rigorista, v. invece L. MONTESANO-G. ARIETA, *Il nuovo processo*, cit., 148 s., e Trib. Brindisi, 3 aprile 2000, in *Giur. it.*, 2001, 1874, con nota di ADDARIO.

⁽³⁵⁾ Si veda la prec. ed. di quest'opera a p. 377, nota 120.

mento della proposizione del reclamo debbono essere proposti, nel rispetto del principio del contraddittorio, nel relativo procedimento». Dubbio resta solo se, quando il fatto nuovo (o la sopravvenuta conoscenza del fatto anteriore) si verifica in pendenza del termine, la parte interessata debba necessariamente proporre il reclamo, a pena di preclusione dell'istanza di revoca-modifica. A nostro avviso, la soluzione preferibile è nel senso che solo l'effettiva proposizione e pendenza del giudizio di reclamo, obblighi la parte a spendere in tale sede il fatto nuovo (o il fatto anteriore prima non conosciuto). Se il fatto sopravviene nella pendenza del termine e nessuna delle parti ritenga di far uso del reclamo, dovrebbe così restare impregiudicata la facoltà di rivolgersi al giudice della causa di merito (o, nel caso del comma 2° dell'art. 669 *decies*, al giudice autore del provvedimento) per attivare l'esercizio del potere di revoca-modifica ⁽³⁶⁾.

In tal senso sembra deporre anche la formulazione letterale del comma 1° dell'art. 669 *decies*, ove pone come limite al potere del giudice istruttore della causa di merito solo il fatto che «sia stato proposto reclamo ai sensi dell'articolo 669 *terdecies*» ⁽³⁷⁾, accreditando l'idea che la confluenza della cognizione dei fatti sopravvenuti in sede di reclamo si abbia solo se tale fase si sia effettivamente aperta.

5. *Il procedimento.* - Per quanto riguarda il «procedimento» di revoca, a fronte del silenzio serbato dalla norma, è il valore della semplificazione a dover essere privilegiato dall'interprete. Appare così possibile ritenere che l'istanza ⁽³⁸⁾ possa essere formulata diret-

⁽³⁶⁾ In questo senso v. C. PETRILLO, *Commento all'art. 669 decies*, cit., spec. 208 s. c, pare, anche S. MENCHINI, *op. ult. cit.*, 90, 95, F. GHIRGA, *Le nuove norme sui procedimenti cautelari*, cit., 802. In senso contrario v. però L. GUAGLIONE, *Commento agli artt. 669 quinquies-octies, decies-terdecies*, cit., 501s., R. RECHIONI, *Il processo cautelare uniforme*, cit., 702, F. VERDE, *I provvedimenti cautelari*, cit., 196.

⁽³⁷⁾ Nel medesimo senso suona, ci pare, l'inciso del comma 2° dell'art. 669 *decies*, ove pone come limite all'esercizio del potere di revoca l'«esaurimento dell'eventuale fase di reclamo».

⁽³⁸⁾ L'«istanza di parte» che la norma richiede ai fini della revoca-modifica vale naturalmente ad escludere la possibilità di un intervento d'ufficio: per tutti F.

tamente in udienza ed inserita nel processo verbale ⁽³⁹⁾. L'adozione della forma del ricorso da depositarsi in cancelleria si impone invece in tutti i casi in cui l'istanza debba essere presentata «fuori udienza» ⁽⁴⁰⁾ oppure in cui non vi sia un giudice attualmente ed operativamente investito della controversia di merito (e quindi, oltre che nei casi di cui al 2° comma dell'art. 669 *decies*, anche in quelli, ad esempio, del processo di merito non ancora pendente, oppure pendente ma quiescente o ancora pendente avanti il giudice di pace).

Il modulo della decisione in contraddittorio sembra essere imposto – oltre che dai principii generali – dalla stessa forma dell'ordinanza che la norma prevede, senza deroghe, per il provvedimento di revoca-modifica ⁽⁴¹⁾. Modulo, questo, che trae con sé anche la necessità che la decisione non possa essere presa prima che alla controparte sia stata data la possibilità di esame dell'istanza; necessità che deve essere rispettata, in particolare, anche quando – come è nel nostro caso ⁽⁴²⁾ – non siano fissati termini minimi a difesa. Da qui l'esclusione, in particolare, della possibilità che la decisione sia presa alla stessa udienza in cui è stato dato assistere alla proposizione – mediante «stesura a verbale» o ricorso in questa stessa occasione depositato – dell'istanza di revoca-modifica ⁽⁴³⁾; e la conse-

TOMMASEO, *Commento*, cit., 103; A. ATTARDI, *Le nuove*, cit., 256; B. SASSANI (C. CONSOLO-F. P. LUISO), *La riforma*, cit., 501; A. PROTO PISANI, *La nuova*, cit., 357; G. VERDE (L. DI NANNI), *Cod. proc. civ.*, cit., 256.

⁽³⁹⁾ Conf. G. FRUS, *Commento*, cit., 750; M. CIRULLI, *La nuova disciplina*, cit., 51.

⁽⁴⁰⁾ E ciò anche solo a causa dell'eccessiva estensione del lasso di tempo intercorrente tra il momento in cui si prospetta l'insorgenza del mutamento delle circostanze (e così l'esigenza dell'intervento rimediabile) ed il momento in cui risulta fissata la più prossima udienza destinata alla trattazione della causa di merito.

⁽⁴¹⁾ Conf. F. CARPI-V. COLESANTI-M. TARUFFO, *Appendice*, cit., 230; G. FRUS, *Commento*, cit., 751.

⁽⁴²⁾ Secondo una linea di «deformalizzazione» del procedimento che sembra avere guidato il legislatore in tutta la materia cautelare: per la stessa concessione della misura cautelare l'art. 669 *sexies* si limita a stabilire il dovere del giudice di «sentire le parti», senza fissare alcun termine minimo a difesa per la parte destinataria dell'istanza.

⁽⁴³⁾ In senso contrario, a proposito dell'istanza di concessione della misura proposta con ricorso depositato in udienza nel corso del giudizio di merito, cfr. A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 339.

guente necessità che il giudice fissi, in tali circostanze, una nuova udienza – che potrà essere, per i motivi detti, anche estremamente ravvicinata – per la discussione dell'istanza.

Se l'istanza è stata invece proposta mediante ricorso depositato in cancelleria, può suggerirsi – se si vuole, anche in via di applicazione analogica dell'art. 669 *novies*, 2° comma – l'*iter* tecnico della «convocazione delle parti» tramite decreto (contenente la fissazione della, anche qui eventualmente assai ravvicinata ⁽⁴⁴⁾, udienza) in calce al ricorso da notificarsi alla controparte.

Dovrebbe escludersi invece la valorizzazione analogica della disciplina dettata dall'art. 669 *sexies* per l'istanza di concessione della misura cautelare. E ciò nel senso di escludere sia il ricorso alle più semplificate forme di instaurazione del contraddittorio implicitamente consentite da tale norma ⁽⁴⁵⁾, sia la possibilità di una pronuncia *inaudita altera parte* ⁽⁴⁶⁾. La conclusione si giustifica tenendo conto che entrambe tali peculiarità procedurali sono strettamente correlate ad un elemento che appare tipicamente assente nelle istanze di revoca-modifica (che, come dovrebbe emergere dalla caratterizzazione che si è qui tentato di compiere, non sono «controdomande cautelari»), vale a dire all'elemento del *periculum in mora* e dell'urgenza di provvedere.

⁽⁴⁴⁾ Che non potrà però che essere un po' meno ravvicinata di quella che si è visto dover essere fissata nel caso di avvenuta proposizione dell'istanza in corso di udienza della causa di merito, posto che occorre qui tenere conto dei tempi necessari per la notificazione alla controparte.

⁽⁴⁵⁾ Con l'imporre soltanto che il giudice debba provvedere «sentite le parti», l'art. 669 *sexies* rimette alla discrezionalità del giudice – oltre che la consistenza del «termine a difesa» – le stesse forme della convocazione; per le quali appare pertanto possibile derogare al modulo «normale» della fissazione di udienza con decreto da notificarsi tramite ufficiale giudiziario, secondo quanto già rilevato da molti commentatori (v. per tutti A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni*, cit., 237; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 340; C. CONSOLO (F. P. LUISO-B. SASSANI), *La riforma*, cit., 464 s.).

⁽⁴⁶⁾ Per la nullità del provvedimento di revoca adottato nella forma del decreto *inaudita altera parte* Trib. Sala Consilina, 22 settembre 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 1609. Ritengono invece che il procedimento di revoca-modifica debba essere modellato sulla disciplina dell'art. 669 *sexies* ed ammettono così anche il ricorso alla pronuncia *inaudita altera parte* in presenza dei presupposti di cui al 2° comma della norma, A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni*, cit., 256; C. CECHELLA, *Il processo cautelare*, cit., 150 s.; M. CIRULLI, *La nuova disciplina dei rimedi*, cit., 52.

Solo per il provvedimento di modifica è infine previsto nell'art. 669 *undecies* che possa essere imposta all'istante una cauzione per il risarcimento dei danni (modifica che, allora, secondo quella che appare la logica della norma ⁽⁴⁷⁾ non dovrà essere meramente riduttiva).

6. *Revocabilità-modificabilità della misura confermata in sede di reclamo. La questione della reclamabilità dell'ordinanza di revoca-modifica.* – Ampiamente diffusa è l'opinione favorevole ⁽⁴⁸⁾ ad ammettere l'attivazione del potere di revoca-modifica da parte del giudice istruttore della causa di merito anche con riguardo alla misura cautelare confermata in sede di reclamo *ex art. 669 terdecies* ⁽⁴⁹⁾ (oppure *ex novo* emessa in sede di reclamo, in riforma di una precedente decisione di rigetto) ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁷⁾ La norma sembra escludere, infatti, che la cauzione possa essere imposta come accessoria ai provvedimenti negativi in materia cautelare.

⁽⁴⁸⁾ V. per tutti F. TOMMASEO, *Commento*, cit., 104; A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni*, cit., 255 s.; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 359; B. SASSANI (C. CONSOLO-F. P. LUISO), *La riforma*, cit., 504; G. OLIVIERI, *I provvedimenti*, cit., 726; L. MONTESANO-G. ARIETA, *Il nuovo processo*, cit., 149; G. FRUS, *Commento*, cit., 750; C. CECHELLA, *Il processo cautelare*, cit., 150; favorevole invece alla competenza del giudice del reclamo è F. GHIRGA, *Le nuove norme*, cit., 803. In giurisprudenza Trib. Piacenza, 15 dicembre 2000, inedita; Trib. Udine, 14 dicembre 1994, in *Foro it.*, 1995, 1, 2295, per il quale: «Il carattere della provvisoria del procedimento cautelare (condizionato dall'instaurazione della causa di merito e poi superato dalla sua definitività) è proprio anche dell'ordinanza che pronunzi, ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c., sul reclamo dell'interessato e pure detta ordinanza è modificabile e revocabile durante la causa di merito. Detta revoca e modifica però competono al giudice istruttore della causa di merito (...)».

⁽⁴⁹⁾ Il silenzio del legislatore della riforma su questo punto (e più ancora su quello successivo, della reclamabilità o meno delle ordinanze di revoca o modifica) ci pare costituisca davvero «un'occasione mancata». Così F. GHIRGA, *Le nuove norme*, cit., 804. In favore della sottoposizione a revoca-modifica del provvedimento emesso in sede di reclamo v., di recente, anche Trib. Roma, 25 gennaio 2005, in *Giur. merito*, 2006, I, 82.

⁽⁵⁰⁾ V. in tal senso C. CONSOLO, *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 722; R. VACCARELLA, *Il procedimento cautelare*, cit., 86; L. BIANCHI, *Competenza per la modifica o revoca del provvedimento cautelare emanato dal giudice collegiale in caso di giudizio di merito devoluto ad arbitri*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 265 ss. La soluzione non può accogliersi, invece, se manca un giudice istrut-

Ed in effetti la soluzione merita di essere condivisa superando i dubbi affacciati ⁽⁵¹⁾, in punto di opportunità, con riguardo al fatto che si viene così, tra l'altro, ad attribuire al giudice singolo (l'istruttore) il potere di caducare la misura confermata con ordinanza *collegiale* in sede di reclamo ⁽⁵²⁾. Decisiva appare infatti l'osservazione, secondo cui il potere di revoca (o modifica) non implica alcun riesame o controllo del provvedimento del collegio, posto che i suoi presupposti si avvicinano assai a quelli che, secondo i principii generali, persino consentono un nuovo giudizio. Del resto, come si è visto al par. 3, dall'art. 669 *decies* emerge la chiara preferenza per l'attribuzione delle istanze di revoca-modifica al giudice investito della causa di merito, indipendentemente dalla sua coincidenza con il giudice che ha emesso il provvedimento.

Divisi appaiono invece gli interpreti sulla questione relativa alla esperibilità del reclamo avverso l'ordinanza di revoca o modifica della misura cautelare ⁽⁵³⁾, oppure di rigetto della relativa istanza

tore investito della causa di merito, come, ad esempio, se la causa sia soggetta ad arbitrato; in tal caso l'art. 669 *decies*, 2° comma, fissa la competenza in capo al giudice che «ha emanato il provvedimento cautelare», il quale è indubitabilmente il giudice del reclamo. V. tuttavia in favore, in un caso siffatto, della competenza del giudice singolo del tribunale, Trib. Bassano del Grappa, 19 marzo 1999, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 261 (e in *Giur. it.*, 2000, 303), con la nota, sul punto adesiva, di L. BIANCHI.

⁽⁵¹⁾ Da F. TOMMASEO, *op. loc. ult. cit.*

⁽⁵²⁾ È infatti il collegio l'organo competente, *ex art. 669 terdecies*, per il reclamo avverso il provvedimento emesso dal giudice singolo del tribunale.

⁽⁵³⁾ Nel senso dell'ammissibilità del reclamo, v. Trib. Sant'Angelo dei Lombardi, 5 marzo 2002, in *Giur. merito*, 2002, 936; Trib. Piacenza, 15 dicembre 2000, Trib. Lucca, 13 ottobre 1999, in *Giur. it.*, 2000, 1855; Trib. Padova, 12 novembre 1998, in *Giur. it.*, 2000, 87, con nota di F. CORSINI; Trib. Milano, 20 giugno 1997, in *Giur. it.*, 1998, 1625; Trib. S. Maria Capua Vetere, 5 novembre 1996, in *Foro it.*, 1997, I, 1634, con nota di A. MUTARELLI; Trib. Roma, 27 giugno 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 1086; Trib. Marsala, 25 settembre 1995, in *Giur. merito*, 1996, I, 239, con nota di R. MICANGELI. Nel senso opposto Trib. Milano, 16 gennaio 1995, in *Foro it.*, 1995, I, 1353; Trib. Roma, 26 maggio 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 1091. Per l'irreclamabilità della «revoca» del sequestro conservativo *ex art. 684 c.p.c.* (in quanto non costituente una revoca per «mutamento delle circostanze», ma senza considerare l'assimilabilità ad un provvedimento modificativo dell'originaria misura), v. Trib. Lanciano, 26 luglio 2002, in *Giur. it.*, 2003, 921, con nota critica di G. FRUS, *La reclamabilità del provvedimento che pronuncia sull'istanza di revoca del sequestro conservativo*, cit.

za⁽⁵⁴⁾. Nel sistema originario introdotto dalla l. 353/1990, il reclamo poteva essere esperito solo contro i provvedimenti di positiva concessione della misura cautelare, sicché la soluzione sfavorevole per i provvedimenti di revoca si lasciava facilmente argomentare dalla loro portata essenzialmente negativa (e dalla assimilazione a provvedimenti di rigetto dell'originaria istanza cautelare, in sé esclusi dal reclamo). Come meglio si vedrà al cap. successivo, la Corte Costituzionale, con la pronuncia 23 giugno 1994, n. 253⁽⁵⁵⁾, nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 669 *terdecies* per violazione dell'art. 3 Cost., ne ha esteso il campo di applicazione ai provvedimenti di rigetto, mutando così il quadro di riferimento della questione.

Per quanto riguarda il provvedimento di revoca o modifica, sembra difficilmente contestabile che il contenuto è assimilabile a quello di un rigetto per sopravvenuta infondatezza ovvero di ri-

⁽⁵⁴⁾ In giurisprudenza, in favore della reclamabilità del provvedimento di rigetto dell'istanza, v. Trib. Torino, 20 novembre 2001, in *Giur. it.*, 2002, 1405; Trib. Nocera Inferiore, 11 gennaio 1996, in *Rass. Loc. e cond.*, 1996, 362; Trib. Roma, 27 giugno 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 768, con nota di M. P. GASPERINI; Trib. Torino, 29 marzo 1995, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 907. Nel senso dell'inammissibilità del reclamo Trib. Napoli, 25 novembre 1994, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1653, Trib. Messina, 29 novembre 2005, in *Giur. merito*, 2007, 377 (per il quale l'ordinanza di rigetto dell'istanza di revoca nulla aggiungerebbe alla situazione preesistente e non comporterebbe un esercizio del potere cautelare del giudice del merito che possa considerarsi effettivamente nuovo e diverso rispetto a quello già esplicitosi con la pronuncia del provvedimento originario. Il rischio paventato da detta pronuncia sarebbe quello di consentire, in via indiretta, una costante e reiterata reclamabilità dell'ordinanza cautelare di cui si chiede la revoca, con la possibilità anche di eludere le preclusioni poste dall'art. 669 *terdecies* c.p.c.), Trib. Milano, 29 agosto 2002, in *Giur. it.*, 2003, 1394.

⁽⁵⁵⁾ La si vede pubblicata in *Giur. it.*, 1994, I, 409 ss., con nota favorevole di C. CONSOLO, *Il reclamo cautelare e la «parità delle armi» ritrovata*, e in *Foro it.*, 1994, I, 2005 ss. con nota critica di CAPPONI, *Il reclamo avverso il provvedimento cautelare negativo (il difficile rapporto tra legislatore ordinario e legislatore costituzionale)*, in *Corr. giur.*, 1994, 951 con nota critica di F. TOMMASEO, in *Giur. cost.*, 1994, 2033 s. con nota di G. ARIETA, *Reclamabilità del provvedimento di rigetto e struttura del reclamo cautelare*, e in *Mass. Giur. lav.*, 1994, 669 con nota favorevole di G. GUARNIERI, *Note in tema di reclamabilità del provvedimento di rigetto della domanda cautelare*. Per una compiuta riflessione sulle ricadute della pronuncia v. R. VACCARELLA, *Il procedimento cautelare dopo l'intervento della Corte Costituzionale ecc.*, cit., 55 ss.

concessione ampliativa o modificativa, con conseguente estensione della reclamabilità *ex art. 669 terdecies* ⁽⁵⁶⁾. Il rigetto dell'istanza di revoca-modifica non è invece assimilabile ad un provvedimento di «conferma» o «ri-concessione sostitutiva» della misura cautelare, specialmente se il giudice si sia limitato a negare la sussistenza del presupposto del «mutamento delle circostanze». Tuttavia, occorre anche ammettere che la soluzione negativa finisce per differenziare la posizione delle parti del «sub-procedimento» di revoca, concedendo il reclamo a seconda che l'istanza sia accolta o rigettata; sicché, in definitiva, proprio in omaggio al principio di «parità» valorizzato dalla Corte Costituzionale, sembra preferibile concludere in senso favorevole all'esperibilità del reclamo anche avverso l'ordinanza di rigetto ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁶⁾ Per questa conclusione C. CONSOLO, *Il reclamo cautelare*, cit., 413; C. CECHELLA, *Il processo cautelare*, cit., 205; M. CIRULLI, *La nuova disciplina dei rimedi*, cit., 61 s.; F. CORSINI, *Il reclamo cautelare*, cit., 225 ss.; M. P. GASPERINI, *Reclamabilità dei provvedimenti ex art. 669 decies e doppio grado di giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 776; F. VERDE, *I provvedimenti cautelari*, cit., per il quale tale tesi risulterebbe oggi, dopo la riforma del 2005, ancor più fondata. Distingue invece a seconda che la revoca-modifica sia fondata su circostanze «esterne» ed «interne» al processo di merito per ammettere la reclamabilità solo nel primo caso, G. ARIETA, *Problemi e prospettive in tema di reclamo cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 430 s.

⁽⁵⁷⁾ In senso favorevole all'esperibilità del reclamo v. F.P. LUISO, *La riforma dei procedimenti cautelari nei «Provvedimenti urgenti» per il processo civile*, in *Doc. giust.*, 1990, 56; B. SASSANI (F.P. LUISO-C. CONSOLO), *La riforma*, cit., 504; G. FRUS, *Commento*, cit., 781 s., (questi autori già prima di Corte Cost. 253/1994); C. CECHELLA, *Il processo cautelare*, cit., 205; M. CIRULLI, *op. cit.*, 62 ss.; F. CORSINI, *Il reclamo cautelare*, cit., 228 ss.; E. MERLIN, *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, cit., 414. In senso contrario, v. C. CONSOLO, *Il reclamo cautelare*, cit., 412 s.; G. GUARNIERI, *Note in tema di reclamabilità*, cit., 672.