

GIORGIO FRUS

**Sull'omessa o intempestiva notifica
del decreto concessivo della misura cautelare.**

Estratto dalla *Giurisprudenza italiana*, 1995
Disp. 2^a, Parte I, Sez. 2^a

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(GIÀ DITTA POMBA)

TRIBUNALE TORINO, 21 aprile 1994 (ord.) — SCOTTI *Estensore*. — Bianchi (avv. Savia) - C.C.I.A.A. di Torino - Falduto - S.n.c. Fratelli De Vivo (avv. ti Bruzzo e Savino).

Provvedimenti cautelari — Reclamo — Termine — Decorrenza — Notificazione del provvedimento reclamato (C. p. c. art. 669 *terdecies*).

Provvedimenti cautelari — Rigetto della domanda cautelare per ragioni processuali — Incondizionata riproposibilità — Questione di costituzionalità sull'irreclamabilità dell'ordinanza di rigetto — Irrilevanza (C. p. c. artt. 669 *septies*, 669 *terdecies*).

Provvedimenti cautelari — Decreto di concessione della misura cautelare — Mancata tempestiva notificazione al resistente — Effetti — Revoca della misura cautelare — Procedimento per la dichiarazione di inefficacia ex art. 669 *novies* c. p. c. — Utilizzabilità — Esclusione (C. p. c. artt. 669 *sexies*, 669 *novies*).

*Ai fini del rispetto del termine perentorio per la proposizione del reclamo ex art. 669 *terdecies* c. p. c. si ha riguardo unicamente alla notificazione del provvedimento reclamato, irrilevante essendo la comunicazione dello stesso, ovvero la sua conoscenza de facto da parte del reclamante.*

*Il mancato accoglimento della domanda cautelare per ragioni di ordine processuale ne consente l'incondizionata riproposizione: è quindi irrilevante la questione di costituzionalità relativa alla mancata previsione del reclamo nei confronti del provvedimento negativo ex art. 669 *septies* c. p. c.*

*In caso di mancato rispetto del termine perentorio per la notifica del decreto emanato inaudita altera parte, il provvedimento cautelare va revocato, e non dichiarato inefficace con il subprocedimento di cui all'art. 669 *novies* c. p. c.*

Omissis. — Giova un breve riassunto della vicenda processuale sottoposta all'esame del Tribunale.

1) Con un primo ricorso ex art. 669 *bis* e segg. c. p. c.

depositato nel 1993 (in data imprecisata) Renato Bianchi adiva il Tribunale di Torino chiedendo l'emanazione di un provvedimento cautelare ex art. 700 c. p. c. per ottenere in via d'urgenza la sospensione della pubblicazione nell'apposito Bollettino curato dalla C.C.I.A.A. di Torino della notizia di un protesto cambiario che assumeva illegittimo perché provocato dal fatto illecito di un terzo (tale Vincenzo Falduto) in suo danno.

In seguito alla costituzione del contraddittorio con la C.C.I.A.A. ed il Falduto, il Magistrato designato dal Presidente del Tribunale il 7 dicembre 1993 respingeva il ricorso perché proposto in lesione del contraddittorio necessario ai fini della pronuncia di merito sulla cancellazione, identificato nel prenditore dell'effetto cambiario protestato.

2) Con successivo ricorso cautelare ex art. 700 c. p. c. depositato il 27 dicembre 1993 il Bianchi adiva nuovamente il Tribunale di Torino aprendo il contraddittorio nei confronti non solo della C.C.I.A.A. di Torino e del responsabile della circolazione indebita del titolo Vincenzo Falduto, ma anche del prenditore dell'effetto (s.n.c. Fratelli De Vivo).

Esponeva a tal fine:

a) di essere sino al 9 settembre 1993, socio accomandatario della Euro-Gefa s.a.s. di Bianchi Renato e c., la cui rappresentanza esterna di fatto era stata sempre assunta da Vincenzo Falduto;

b) che il Falduto aveva la disponibilità per tali compiti di assegni di conto corrente sottoscritti in bianco dal ricorrente;

c) che al momento del suo recesso dalla società il ricorrente aveva provveduto a eliminare presso la Banca Commerciale (con cui era intrattenuto il rapporto di conto corrente) la propria firma di traenza e a coprire gli assegni sino a quel momento emessi;

d) che l'11 novembre 1993 il Bianchi aveva ricevuto dal Falduto comunicazione di aver messo in circolazione, nonostante la perdita della rappresentanza e l'uscita dalla società, un assegno a sua firma a favore della s.n.c. Fratelli De Vivo per l'importo di lire 9.136.000 postdatato al 5 no-

vembre 1993, previa intesa con il prenditore che l'assegno non avrebbe dovuto essere portato all'incasso, ma sostituito con altra provvista;

e) che tuttavia l'assegno *de quo* era stato presentato e protestato;

f) che egli aveva presentato querela nei riguardi del Falduto e che l'Autorità penale procedente aveva disposto il sequestro dell'effetto.

Consequentemente instava per l'emissione di un provvedimento cautelare *inaudita altera parte* finalizzato alla sospensione da parte della C.C.I.A.A. di Torino di ogni attività intesa alla pubblicazione della notizia del protesto in questione, indicando le proprie future conclusioni di merito dirette ad accertarsi l'inesistenza di rapporti di debito-credito sottostanti all'assegno bancario in questione, l'illegittimità della pretesa di pagamento da parte della F.lli De Vivo e l'illegittimità del protesto suindicato, ad ordinarsi alla C.C.I.A.A. di astenersi dalla pubblicazione del protesto ed infine a condannarsi il Falduto e la F.lli De Vivo, in via solidale o alternativa, al risarcimento del danno.

Il Magistrato designato con provvedimento concesso *inaudita altera parte ex artt. 669 sexies, 2° comma, c. p. c.* il 29 dicembre 1993, concedeva la misura cautelare invocata e fissava udienza per la conferma, modifica o revoca del provvedimento.

Poiché il ricorrente aveva provveduto nel termine perentorio all'uopo concesso (6 gennaio 1994) a notificare tempestivamente il ricorso ed il provvedimento alla sola C.C.I.A.A. di Torino (in data 4 gennaio 1994) e non agli altri due destinatari Falduto (13 gennaio 1994) e Fratelli De Vivo s.n.c. (8 gennaio 1994), il Magistrato designato con provvedimento reso in data 3 marzo 1994, depositato il 4 marzo 1994, comunicato in data 15 marzo 1994 (ma gli atti di parte risultano ritirati in data 12 marzo 1994 con conseguente conoscenza del provvedimento), revocava il provvedimento cautelare concesso *inaudita altera parte*.

3) Successivamente alla comunicazione del provvedimento la parte ricorrente presentava in data 16 marzo 1994 allo stesso Magistrato che l'aveva emesso un ricorso, data 14 marzo 1994, per la revoca dell'ordinanza *ex art. 177 c. p. c.*, fondata sull'argomentazione in diritto circa l'esistenza del litisconsorzio necessario fra i tre convenuti e circa l'effetto conservativo dell'unica tempestiva notifica effettuata alla C.C.I.A.A.

Il Magistrato designato con provvedimento del 23 marzo 1994, depositato il 24 marzo 1994 e preso in visione da parte ricorrente in data 30 marzo 1994, confermava la sua precedente decisione, motivandola più ampiamente, e respingeva l'istanza.

4) Ora, con ricorso *ex art. 669 terdecies c. p. c.* depositato l'8 aprile 1994, il ricorrente Bianchi si rivolge al Tribunale come giudice del reclamo per la revisione della decisione attuata dal giudice cautelare di *prime cure*, previa proposizione della questione di costituzionalità dell'art. 669 *terdecies c. p. c.* succitato in relazione alla mancata previsione della possibilità di ricorso contro il provvedimento di diniego della misura cautelare, che lasci la parte priva della possibilità di conseguire giustizia.

La Fratelli De Vivo, ritualmente costituitasi, insta per la riezione del reclamo.

La C.C.I.A.A. si è limitata a comparire informalmente all'udienza con una sua funzionaria.

Il Falduto, pur avendo ricevuto la notificazione, non si è costituito in giudizio e non è comparso all'udienza.

In via preliminare va esaminata la questione sollevata dalla difesa della Fratelli De Vivo circa la tempestività della proposizione del reclamo.

L'iter logico del suo argomentare, al di là del sintetico tenore dell'eccezione, parrebbe così svilupparsi:

— non è concesso dall'ordinamento all'attuale reclamante alcun mezzo di gravame di merito avverso la decisione assunta dal Magistrato designato;

— volendo tuttavia accedere in via ipotetica alla tesi di parte reclamante in ordine alla riconoscibilità del rimedio del reclamo anche nei confronti dei provvedimenti di diniego della misura cautelare, sia pur in conseguenza della richiesta emendazione costituzionale del diritto positivo, resta il fatto che il reclamo, la cui ammissibilità deriverebbe dall'incostituzionalità dell'art. 669 *terdecies c. p. c.* nella parte in cui non estende il rimedio del gravame anche contro il provvedimento di rigetto della misura cautelare, avrebbe dovuto essere proposto nel rispetto del termine cui la legge assoggetta anche il reclamo contro i provvedimenti positivi di concessione di misure cautelari;

— poiché il provvedimento del 3-4 marzo 1994 era stato comunicato al Bianchi il 15 marzo 1994, anche a non voler considerare che il suo contenuto era già noto al ricorrente il 14 marzo 1994 (data di redazione dell'istanza di revoca dell'ordinanza), se non anche il 12 marzo 1994 (data di ritiro degli atti di parte dal fascicolo d'ufficio), si evince il mancato rispetto del termine di decadenza, atteso il decorso di più di 10 giorni da tali date a quella dell'8 aprile 1994.

La suggestiva argomentazione potrebbe essere poi completata osservando che il decorso dell'ipotetico termine non poteva essere sospeso, oltretutto in difetto di qualsiasi indicazione normativa, in conseguenza della proposizione di un'istanza del tutto irrituale al giudice che aveva pronunciato in sede cautelare di *prime cure* volta a revocare il provvedimento emesso, dopo che questi, provvedendo, si era spogliato del potere-dovere di decidere, oltretutto in riferimento ad una norma (l'art. 177 c. p. c.) riferita ai poteri del giudice istruttore nell'ambito del procedimento di cognizione ordinaria (e cioè in un contesto processuale in cui il soggetto decidente emette una decisione istruttoria con l'ordinanza e rimane investito della trattazione e della istruzione della causa sino alla rimessione al Collegio).

Il ragionamento così illustrato maschera peraltro l'errata interpretazione del diritto positivo.

L'art. 669 *terdecies c. p. c.* prevede la possibilità di esperire il reclamo contro il provvedimento cautelare di accoglimento «nei termini previsti dall'art. 739, secondo comma».

L'art. 739, 2° comma, c. p. c., dettato in materia di procedimenti camerati, richiede che il reclamo sia proposto nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del

decreto, se è dato in confronto di una sola parte, o dalla notificazione se è dato in confronto di più parti.

La disposizione, per vero giustamente assai criticata sul piano della tecnica legislativa, per l'inopportuna recezione operata nell'ambito del procedimento contenzioso di regole procedurali dettate per gli informali procedimenti camerali, è stata interpretata da quasi tutti i commentatori nel senso di ritenere del tutto inoperante e mai applicabile il richiamo al *dies a quo* rappresentato dalla comunicazione dell'ordinanza, dal momento che il procedimento contenzioso postula, per sua stessa natura, la presenza di più parti.

Consequentemente la dottrina di gran lunga prevalente (eccettuata un'opinione rimasta isolata, antiletteralmente propensa all'equiparazione della comunicazione alla notificazione per l'utile decorrenza del termine di decadenza per il reclamo) ritiene che il termine per la proposizione del reclamo inizi a decorrere solo dall'avvenuta notificazione dell'ordinanza, pronunciata sia in udienza sia fuori udienza, e che conseguentemente, in difetto di notificazione a cura di una delle parti, il termine rimanga *sine die* sospeso.

La consequenziale incongruenza, certo dovuta alla deprecabile tecnica legislativa del richiamo di disposizioni dettate nell'ambito di un procedimento dominato da presupposti e finalità ben differenti, non pare comunque assai grave sul piano pratico, sia perché il destinatario del provvedimento cautelare (o, come nella fattispecie, il richiedente la misura cautelare nella prospettiva dell'anticostituzionalità dell'esclusione della possibilità di reclamo contro il provvedimento negativo) ha tutto l'interesse alla sollecita attivazione del gravame, sia perché è in facoltà di entrambe le parti di provocare discrezionalmente la decorrenza del termine, curando la notifica del provvedimento.

Tali orientamenti interpretativi del diritto positivo consentono di ritenere la tempestività del gravame, poiché il provvedimento del 3-4 marzo 1994 era stato emesso nell'ambito di un procedimento contenzioso nel contraddittorio di più parti, senza che alcuna delle parti dopo la rituale comunicazione dell'ordinanza resa fuori udienza a norma degli artt. 134, 136 e 45 disp. att. c. p. c. abbia provveduto alla sua notificazione.

Quanto al merito, il Tribunale non condivide la considerazione svolta da parte reclamante circa la carenza di tutela che l'ordinamento, in conseguenza del circolo vizioso instauratosi, offrirebbe al diritto d'azione prospettato.

Per questa ragione il Tribunale non ritiene la questione di costituzionalità rilevante nel giudizio *a quo* ai sensi dell'art. 1 L. cost., 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23 L. cost., 11 marzo 1953, n. 87, giacché reputa, per i motivi che verranno di seguito illustrati, che al sig. Bianchi sia nella fattispecie tuttora concessa la possibilità di richiedere l'emissione di un nuovo autonomo provvedimento cautelare dello stesso contenuto di quello caducato.

La possibilità di definire il giudizio indipendentemente dalla soluzione della questione di legittimità costituzionale esime il Collegio giudicante dalla valutazione circa la non

manifesta infondatezza della censura sollevata dalla parte reclamante.

Il reclamante Bianchi, a parere del Collegio, ha la possibilità infatti di riproporre l'istanza di provvedimento cautelare già provvisoriamente accolta con il decreto del 29 dicembre 1993, poi revocato, senza che sia necessaria da parte sua la prospettazione di mutamenti delle circostanze o la deduzione di nuove ragioni di fatto e diritto per aggirare la preclusione sancita dall'art. 669 *septies* c. p. c.

La norma citata, introduttiva di una forma temperata di preclusione derivante dal «giudicato cautelare», contempla due ipotesi distinte contrapponendo l'ordinanza di incompetenza all'ordinanza di rigetto e statuendo per la sola prima ipotesi, a differenza che per la seconda, la possibilità di riproposizione dell'istanza.

Tuttavia la norma non regola un'ampio ventaglio di ipotesi in cui il mancato accoglimento dell'istanza cautelare non si fonda su ragioni di merito ma esclusivamente su considerazioni di carattere processuale che ostano all'esame del contenuto della domanda e impongono al giudice di assolvere il convenuto dall'osservanza del giudizio cautelare.

Tali ipotesi per svariate ragioni non possono essere assimilate all'ordinanza di rigetto e quindi assoggettate al regime di preclusione sancito dall'art. 669 *septies* c. p. c.

E ciò perché:

a) come è stato osservato in dottrina, il rigetto differisce concettualmente dalle declaratorie di inammissibilità o procedibilità della domanda, e un'interpretazione ampia del concetto di rigetto, inclusiva delle declaratorie di nullità o inammissibilità della domanda, appare in palese contrasto con quel rigore terminologico che ha indotto il legislatore della Novella a sostituire il verbo «rigettare», impropriamente usato, con l'espressione «dichiarare inammissibile» nel corpo dell'art. 345 c. p. c.;

b) la preoccupazione evidente del legislatore appare quella di impedire la riproposizione all'infinito di istanze cautelari disattese per ragioni di merito dal giudice designato, mentre non avrebbe alcun senso né utilità (se non meramente punitiva di un *error in procedendo* compiuto dalla parte) sancire il divieto di riproporre istanze cautelari che il giudice non abbia neppure esaminato a fronte di vizi della domanda o del procedimento preclusivi della discussione del merito;

c) pare assai strano che per questa via interpretativa si pervenga a sancire un regime assai più sfavorevole per la preclusione derivante dal giudicato cautelare rispetto al vero giudicato derivante dalla sentenza, dal momento che nessuno si è mai avventurato a sostenere che una sentenza dichiarativa della nullità della citazione o del difetto di *ius postulandi* in un giudizio di ordinaria cognizione impedisca di agire successivamente in modo valido a tutela dello stesso diritto;

d) l'interpretazione storico-sistematica della Novella impone all'interprete di tener conto che la normativa *de qua* è stata introdotta in un contesto in cui il vigente ordinamento sanciva la riproposibilità assolutamente incondi-

zionata delle domande cautelari, sicché l'intento del legislatore di porre un qualche rimedio a tale possibilità pratica va valutato con opportuna moderazione.

È pertanto del tutto condivisibile l'interpretazione, accolta anche in dottrina, secondo la quale l'art. 669 *septies* c. p. c. non regola in alcun modo la fattispecie della pronuncia negativa in rito diversa dal rigetto nel merito dell'istanza cautelare.

Conseguentemente la *lacuna legis*, ex art. 12 disp. prel. c. c., va colmata con il ricorso all'estensione analogica della regola relativa alla pronuncia di incompetenza, ispirata dall'*eadem ratio*, a differenza dell'ipotesi di rigetto nel merito della domanda.

Sembra infatti evidente nel tessuto della norma la contrapposizione fra la pronuncia assolutoria dall'osservanza del giudizio, che permette la riproposizione della domanda non esaminata, e la pronuncia nel merito della domanda cautelare, riproponibile solo a condizione di una differente prospettazione in fatto o in diritto.

D'altro canto, tale lettura dell'art. 669 *septies* c. p. c. è in piena sintonia con l'obiettivo perseguito dal legislatore con l'introduzione della limitata preclusione alla riproposizione del ricorso cautelare, ossia quello — stando all'intenso dibattito dottrinale che ha preceduto la Novella — di impedire al ricorrente la ricerca del provvedimento favorevole perseguita attraverso l'ostinata presentazione dei ricorsi cautelari, magari a giudici differenti.

Stupisce infine l'apparente dissenso espresso dalla stessa parte reclamante rispetto alla tesi accolta dal Collegio, dal momento che il primo provvedimento negativo per motivi processuali legati all'integrità del contraddittorio pronunciato con ordinanza 7 dicembre 1993 dal Magistrato designato non l'aveva dissuasa, peraltro giustamente, dal reiterare la propria istanza in data 27 dicembre 1993.

Né ad equivoco può indurre il fatto che il Magistrato designato abbia «revocato» il provvedimento cautelare precedentemente concesso *inaudita altera parte* allorché rilevò il difetto nell'instaurazione del contraddittorio processuale; infatti tale provvedimento di formale eliminazione giuridica era un atto dovuto in presenza del provvedimento concesso ex art. 669 *sexies*, 2° comma, nel contesto della maturata decisione circa la mancata ottemperanza del rispetto del termine perentorio per la notifica alle controparti.

Né convince la critica terminologica alla formula adottata, in luogo di una declaratoria dell'inefficacia del provvedimento o della improcedibilità del ricorso, sia perché tale provvedimento «terminativo» risulta incluso fra i tre espressamente contemplati dall'art. 669 *sexies*, 2° comma, c. p. c., sia perché la nozione di «revoca» appare del tutto neutra in ordine alla motivazione (di rito o di merito) della caducazione.

Infine, è errato osservare che il magistrato designato avrebbe dovuto astenersi dal revocare il provvedimento, caducabile solo attraverso il procedimento di declaratoria di inefficacia. È sufficiente la lettura dell'art. 669 *novies* c. p. c. per rilevare come l'ipotesi del provvedimento concesso *inaudita altera parte* e non seguito dalla rituale instaurazione del contraddittorio non rientri nel ventaglio di ipotesi considerate, che presuppongono tutte, come si desume dal richiamo all'art. 669 *octies* c. p. c., l'emanazione di un'ordinanza di accoglimento resa nel contraddittorio delle parti.

E ciò ben si comprende dal momento che ciò che accomuna le ipotesi considerate dall'art. 669 *novies* (almeno nei primi due commi) e che esige la configurazione di un apposito procedimento incidentale è l'inesistenza di un giudice attualmente investito del procedimento; in caso di mancato rispetto del termine perentorio per la costituzione del contraddittorio è invece evidente che vi è un giudice, quello cioè investito dei poteri di cui all'art. 669 *sexies*, 2° comma, c. p. c. che ha la possibilità e il dovere di provvedere immediatamente alla caducazione.

La revoca disposta in data 3-4 aprile 1994 non può quindi essere affatto assimilata ad un rigetto nel merito dell'istanza, ma va configurata come mera eliminazione dell'emesso provvedimento esclusivamente per motivi di carattere processuale; è del tutto evidente che il Decidente non ha assolutamente considerato la fattispecie sostanziale nel suo provvedimento, limitandosi a dar atto della mancata costituzione del necessario contraddittorio e a trarne conseguenze in ordine all'efficacia del provvedimento già emesso.

Per i motivi così esposti ex art. 23 e 24 L. cost., 11 marzo 1953, n. 87 il Collegio ritiene che la questione di illegittimità costituzionale denunciata non sia rilevante nella fattispecie, in difetto di un provvedimento di rigetto nel merito dell'istanza cautelare, preclusivo della riproponibilità della medesima.

La legge non consente alcuna possibilità di disporre la sospensione dell'ordinanza impugnata (di diniego del provvedimento cautelare per motivi processuali) e cioè, cosa sostanzialmente equivalente, di emettere per la prima volta in questa sede un provvedimento cautelare positivo, non modificativo di quello adottato in *prime cure*.

P. Q. M.

Il Tribunale, respinge l'eccezione di illegittimità costituzionale per irrilevanza; dichiara inammissibile il ricorso ex art. 669 *terdecies*, c. p. c. presentato da Renato Bianchi. — *Omissis*.

designato
limento,
clarato-
9 novies
ito con-
instau-
di ipo-
desume
zione di
rio delle

re acco-
eno nei
i un ap-
un giu-
caso di
ituzione
giudice,
sexies,
di prov-

ò quindi
ito del-
one del-
vi di ca-
cidente
stanziale
mancata
e conse-
nto già

1 marzo
gittimità
tispecie,
rito del-
tà della

porre la
del prov-
oè, cosa
ma volta
ivo, non

costitu-
corso ex
anchi. —

NOTA

1. Il Tribunale di Torino ha reputato corretta la scelta del giudice di *prime cure*, il quale, dopo aver constatato la violazione del termine per la notifica del decreto concessivo della misura cautelare, l'ha revocata con ordinanza.

La decisione del giudice del reclamo torinese sul punto qui esaminato sollecita alcuni interrogativi sul piano sistematico:

a) Quali sono gli effetti della mancata osservanza del termine di cui all'art. 669 *sexies* c. p. c., 2° comma, per la notifica al resistente della misura cautelare ottenuta con decreto *inaudita altera parte*?

b) Qual'è il giudice competente ad accertare e dichiarare tali effetti?

c) Gli effetti possono essere accertati e dichiarati dal giudice anche d'ufficio?

Quanto agli effetti della mancata o tardiva notificazione al resistente del decreto *inaudita altera parte* concessivo del provvedimento cautelare, occorre ricordare, preliminarmente, che il secondo comma dell'art. 669 *sexies* c. p. c. prevede che il giudice assegna all'istante per tale incombente un termine «perentorio non superiore a otto giorni» (triplicato in caso di notificazione da effettuarsi all'estero).

La dottrina ha sottolineato criticamente l'esiguità del termine massimo di otto giorni¹⁾, dividendosi sulle conseguenze della fis-

szazione ad opera del giudice di un termine superiore a quello previsto dalla legge²⁾.

Non manca, poi, chi reputa che il termine di cui sopra sia per il giudice liberamente superabile, osservando che, in caso contrario, si potrebbe prospettare un'eccezione di illegittimità costituzionale³⁾.

Anche sulla decorrenza del termine non si rinvergono in dottrina opinioni uniformi: accanto ad una tesi, rigoristica, che ne individua la decorrenza, in ogni caso, dalla pronuncia del decreto, gravando la parte interessata dell'onere di verificare tempestivamente l'esito del suo ricorso⁴⁾, si colloca l'opinione di chi sostiene che il termine decorre dalla pronuncia del decreto, se effettuata in udienza, e dalla sua comunicazione, se emanato fuori udienza⁵⁾.

2. Cosí delineata la cornice normativa entro la quale si producono gli effetti della mancata o intempestiva notificazione del decreto concessivo della misura cautelare, va osservato che la caratteristica della perentorietà del termine in discorso ha indotto la maggior parte degli autori ad individuare la sanzione per la sua inosservanza nell'inefficacia del provvedimento cautelare⁶⁾.

Né l'omessa previsione di questo caso nel disposto dell'art. 669

processo cautelare, a cura di Tarzia, Padova, 1993, 281.

¹⁾ Cfr. CARPI, COLESANTI, TARUFFO, *op. ult. cit.*, 218; FRUS, *op. ult. cit.*, 671; DINI-MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1993, 472; OBERTO, *op. ult. cit.*, 35.

²⁾ Cfr. MERLIN, *Sub commento all'art. 669 novies*, in *Le nuove leggi civili commentate*, L. 26 novembre 1990, n. 353, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Commentario a cura di Cipriani e Tarzia, Padova, 1993, 343; SALVANESCHI, *Sub commento all'art. 669 sexies*, in *Le nuove leggi civili commentate*, L. 26 novembre 1990, n. 353, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, cit., 322; per un piú generico richiamo alla caducazione del provvedimento cautelare, cfr. DINI-MAMMONE, *op. ult. cit.*, 472; con riferimento alla disciplina previgente, la giurisprudenza, in relazione all'abrogato art. 690 c. p. c. ha affermato che l'inosservanza del termine per la notifica comporta la caducazione del provvedimento cautelare: cfr. Cass., 2 maggio 1964, n. 1052, in *Mass. Giust. Civ.*, 1964, 475.

¹⁾ Cfr. CHIARLONI, *Prime riflessioni sui valori sottesi alla Novella del processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1991, 671; VERDE-DI NANNI, *Codice di procedura civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353*, Torino, 1991, 253.

²⁾ Nel senso della sostituzione del termine giudiziale con quello legale cfr. OLIVIERI, *I provvedimenti cautelari nel nuovo processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1991, 706; *contra*, FRUS, *Sub commento all'art. 669 sexies c. p. c.*, in *Le riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna-Roma, 1992, 671 e seg.

³⁾ Cfr. FADEL, *Brevi considerazioni su taluni profili problematici della nuova disciplina dei procedimenti cautelari*, 321 e seg., nota a Trib. Verona, 21 settembre 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 317.

⁴⁾ Cfr. TOMMASEO, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, L. 26 novembre 1990, n. 353, *commento agli artt. 73 a 77*, in *Corriere Giur.*, 1991, 100; OLIVIERI, *op. ult. cit.*, 705; POTOTSCHNIG, *L'esecuzione dei sequestri nel sistema della legge 353/90*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1992, 507; SALVANESCHI, *La domanda e il procedimento*, in *Il nuovo*

novies c. p. c. costituisce, per ammissione comune, ostacolo alla sua riconducibilità all'inefficacia: infatti, non mancano altri casi di inefficacia della misura cautelare, che non risultano elencati dalla norma suddetta (si pensi, ad esempio, per il sequestro, all'inefficacia conseguente alla sua mancata esecuzione nel termine di 30 giorni dalla pronuncia, oppure, per il sequestro conservativo, ai casi disciplinati dagli artt. 156 e 156 bis disp. att. c. p. c.).

3. Se si condivide questa prospettazione in termini di inefficacia, si può ammettere che, nella fattispecie, il provvedimento cautelare inizialmente concesso con decreto *inaudita altera parte* potesse essere revocato, anziché dichiarato inefficace, soltanto ove si reputi che le due pronunce siano sostanzialmente assimilabili.

Tale sembra l'opinione del Tribunale, laddove osserva che «la nozione di "revoca" appare del tutto neutra in ordine alla motivazione (di rito o di merito) della caducazione».

Al riguardo, si è peraltro evidenziato che la dichiarazione di inefficacia va tenuta ben distinta dalla revoca pronunciabile dal giudice nell'udienza fissata ex art. 669 *sexies*, 2° comma, c. p. c.: «l'una costituisce un accertamento fondato sul verificarsi di determinate circostanze di natura strettamente processuale, le cause di inefficacia appunto, mentre l'altra è legata essenzialmente al "merito" della tutela cautelare, e... ad un riesame in contraddittorio dei suoi presupposti»⁷⁾.

La distinzione tra revoca e inefficacia della misura cautelare sembra da condividere, e risulta confermata da un elemento di diritto positivo.

Nell'ultima parte del 2° comma dell'art. 669 *novies* c. p. c., si stabilisce chiaramente che, instaurato il procedimento per la dichiarazione d'inefficacia della misura cautelare, prima della pronuncia della relativa sentenza possono emettersi in corso di causa i provvedimenti di cui all'art. 669 *decies* c. p. c., revoca compresa.

Segno evidente che le due pronunce non sono fra loro liberamente intercambiabili: una cosa è la revoca di un provvedimento cautelare, ed altra e diversa cosa è la dichiarazione della sua inefficacia.

La distinzione strutturale fra revoca e inefficacia è suscettibile di riflettersi anche sul piano dei loro effetti: si è infatti osservato che «la causa di inefficacia travolge il provvedimento con effetti *ex tunc*»⁸⁾, mentre per la revoca si deve propendere — tranne che in casi del tutto particolari — per una tendenziale irretroattività degli effetti⁹⁾.

Una volta chiarito, in generale, che all'inosservanza del termine per la notifica del decreto concessivo della misura cautelare consegue l'inefficacia della stessa, e che la dichiarazione di inefficacia non è sostituibile da una pronuncia di revoca, l'errore commesso, nella fattispecie qui commentata, dal giudice che ha revocato il provvedimento cautelare, non sembra negabile.

Il procedimento cautelare si sarebbe infatti dovuto concludere con una pronuncia dichiarativa di inefficacia¹⁰⁾.

⁷⁾ Così POTOTSCHNIG, *op. ult. cit.*, 515.

⁸⁾ Così MERLIN, *I limiti temporali di efficacia, la revoca e la modifica*, in *Il nuovo processo cautelare*, a cura di Tarzia, Padova, 1993, 344.

⁹⁾ Cfr. MERLIN, *op. ult. cit.*, 364-366.

¹⁰⁾ Per la dichiarazione di inefficacia della misura cautelare in un caso di violazione del termine per la notifica del ricorso e del decreto di concessione del provvedimento cautelare *inaudita altera parte*, cfr. Trib. Verona, 21 settembre 1993, cit.

¹¹⁾ In dottrina, per l'affermazione che il procedimento dichiarativo di inefficacia di una misura cautelare, ove sorgano contestazioni fra le parti deve essere trattato con le forme della cognizione piena, cfr. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 247; PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo*

3. Questa affermazione, peraltro, solleva forse più problemi di quanti ne risolva, poiché resta da chiarire quale giudice dovesse pronunciare l'inefficacia, e con quale provvedimento.

Si scontrano, al riguardo, due opposte esigenze.

Da un lato, l'esigenza di rispettare il principio di economia processuale, cui ha fatto cenno il giudice torinese, che indurrebbe a «cogliere l'occasione» della presenza delle parti in udienza davanti al giudice che ha emanato il provvedimento cautelare, per dichiararne subito, in quella sede, l'inefficacia.

Dall'altro, l'esigenza di tutelare il diritto di difesa del ricorrente, che, ove abbia una qualsiasi contestazione da sollevare in ordine alla paventata inefficacia, risulta certamente più garantito in un procedimento a contraddittorio pieno, da concludersi con una sentenza impugnabile (cfr. art. 669 *novies* c. p. c.), piuttosto che non in un'unica udienza (dove ragionevolmente le sue difese saranno dedotte in forma orale), all'esito della quale si pronuncerà un'ordinanza, nei cui confronti le norme del nuovo procedimento cautelare uniforme non prevedono alcun rimedio impugnatorio.

4. Ma ritorniamo alla nostra fattispecie.

Dalla lettura dell'ordinanza annotata non emerge se, all'udienza fissata per la conferma, modifica o revoca del provvedimento, fossero o meno presenti le parti destinatarie della tardiva notificazione, e se, ove presenti, abbiano richiesto o meno la declaratoria di inefficacia della misura cautelare.

Per completezza di analisi, esaminiamo distintamente le diverse possibilità.

Ipotizziamo, in primo luogo, che la parte, presente in udienza, abbia eccepito la tardività della notificazione, richiedendo la declaratoria di inefficacia della misura cautelare e l'emaneazione dei provvedimenti ripristinatori.

In tale ipotesi, ci sembra preferibile, anche alla luce del principio di libertà delle forme di cui all'art. 121 c. p. c., consentire al giudice di pronunciare su tale istanza, senza costringere la parte alla proposizione (dinnanzi al medesimo giudice) di separato e formale ricorso ex art. 669 *novies* c. p. c.

A nostro parere, peraltro, è solo in ordine all'atto introduttivo che potranno ammettersi deroghe alla disciplina procedimentale di cui all'art. 669 *novies* c. p. c.

Per il resto, dovrà tutelarsi il diritto di difesa del ricorrente (attore nella domanda cautelare), sia per quanto concerne la possibilità di discutere, in pieno e meditato contraddittorio, delle sue eventuali contestazioni sulla richiesta di inefficacia, sia in ordine all'impugnabilità del provvedimento dichiarativo dell'inefficacia.

Ed allora, quanto al primo aspetto, il giudice dovrà concedere, alla parte che ne faccia richiesta, un congruo termine per replicare sull'eccepita inefficacia, senza costringerla la difesa nell'angusto spazio dell'udienza, destinata alla «conferma, modifica o revoca» della misura cautelare; successivamente, dovrà trattare la causa con le forme dell'ordinario processo di cognizione¹¹⁾.

civile, Napoli, 1991, 354 e segg.; ARIETA (MONTESANO), *Il nuovo processo civile*, Napoli, 1991, 143; FRASCA (D'AIETTI, MANZI, MIELE), *La riforma del processo civile. I provvedimenti cautelari*, Milano, 1991, 90; FRUS, *Sub commento all'art. 669 novies c. p. c.*, in *Le riforme del processo civile*, cit., 729; DINI-MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1993, 511; MERLIN, *I limiti temporali di efficacia, la revoca e la modifica*, in *Il nuovo processo cautelare*, cit., 342; in giurisprudenza, esclude che, in caso di contestazione sollevata nell'ambito di un procedimento promosso per ottenere la dichiarazione d'inefficacia di una misura cautelare, sia necessario rimettere la causa al capo dell'ufficio giudiziario per l'assegnazione del procedimento, e ritiene che la causa vada decisa — con le forme ordinarie — dallo stesso giudice che ha concesso il provvedimento cautelare Trib. Milano, 10 maggio 1994, in *Foro It.*, 1994, I, 2881.

Quanto al provvedimento finale, in caso di contestazioni sembra preferibile che il giudice emani una sentenza, assoggettata alle normali impugnazioni, così come previsto dall'art. 669 *novies* c. p. c.

5. Ove, per contro, l'inefficacia fosse pronunciata con ordinanza, nonostante le contestazioni sollevate dal ricorrente, si riproporrebbe il problema, già affrontato dalla dottrina in sede di commento all'art. 669 *novies* c. p. c., relativo ai rimedi processuali esperibili contro siffatto provvedimento.

Sul tema, si registra una notevole varietà di opinioni.

Taluni sottolineano le affinità fra il provvedimento in discorso e l'ordinanza di convalida di sfratto¹²⁾, rispetto alla quale, come è noto, i rimedi impugnatori proposti dalla dottrina e dalla giurisprudenza spaziano dall'appello¹³⁾, al ricorso straordinario per cassazione *ex art.* 111 Cost.¹⁴⁾; l'opinione prevalente, sul punto, è però nel senso di ritenere applicabile il rimedio del reclamo *ex art.* 669 *terdecies* c. p. c.¹⁵⁾.

Vi è poi chi, ammettendo la reclamabilità *ex art.* 669 *terdecies* c. p. c. di tale ordinanza, evidenzia che, dovendosi la questione sull'inefficacia, in presenza di contestazioni, risolversi secondo le forme previste dall'ordinario processo di cognizione, il giudice del reclamo sarà tenuto a rispettare tali forme, ovvero dovrà limitarsi a rimettere la causa, previa pronuncia dell'illegittimità dell'ordinanza, al giudice *a quo*, per l'avvio della causa di cognizione ordinaria¹⁶⁾.

6. Problemi assai diversi si pongono per il caso in cui la parte destinataria della tardiva notificazione del decreto sia stata presente in udienza, ma non abbia sollevato contestazioni sul punto.

In questo caso, potrà il giudice dichiarare d'ufficio l'inefficacia della misura cautelare?

Il quesito si collega alla questione, più generale, relativa alle conseguenze della violazione di un termine perentorio.

Come è noto, si sostiene che l'atto compiuto dopo la scadenza del termine perentorio è invalido, per difetto di legittimazione del suo autore, che non ha più il potere di compierlo¹⁷⁾; l'invalidità si concreterebbe, in particolare, in una nullità assoluta, rilevabile d'ufficio¹⁸⁾ ed insanabile¹⁹⁾.

Se questa prospettiva si traspone meccanicamente alla nostra fattispecie, il quadro si semplifica drasticamente: irrilevante essendo addirittura un accordo delle parti, meno che mai rileverà il

silenzio della parte che sarebbe legittimata a richiedere la declaratoria di inefficacia della misura cautelare per tardività della notifica del relativo decreto; il giudice dovrà rilevare d'ufficio la nullità della tardiva notificazione, e dichiarare l'inefficacia del provvedimento cautelare.

Siffatto quadro processuale è lineare, ma non mancano le alternative.

In senso contrario, si potrebbe osservare che laddove il legislatore del 1990 ha previsto uno specifico procedimento per la dichiarazione di inefficacia della misura cautelare, sollecitato da un ricorso della parte interessata, ha inteso escludere (tranne che per il caso dell'accertamento con sentenza dell'inesistenza del diritto cautelato) che possa essere dichiarata l'inefficacia stessa, in mancanza di una domanda della parte. Del resto, non va dimenticato che, secondo la dottrina²⁰⁾, l'inefficacia della misura cautelare si determina *automaticamente*, a seguito del verificarsi di una delle cause previste dall'ordinamento, e che la pronuncia del giudice ha carattere meramente dichiarativo; cosicché la parte che continui ad avvalersi, in danno del resistente, di un provvedimento cautelare ormai divenuto inefficace, potrebbe essere chiamata a risponderne, anche ove un giudice non abbia formalmente dichiarato l'inefficacia stessa.

Senza contare che, ammettendo la pronunciabilità d'ufficio dell'inefficacia, diverrebbe difficile negare un'identica pronunciabilità d'ufficio delle «disposizioni necessarie per ripristinare la situazione precedente» (cfr. art. 669 *novies*, 2° comma, c. p. c.)²¹⁾; con la conseguenza che il ricorrente, all'esito dell'udienza, magari senza averne avuto il minimo sentore (non essendo il giudice tenuto a manifestargli preventivamente le sue intenzioni caducatorie²²⁾, potrebbe vedersi travolgere la misura cautelare per asserita inefficacia, e condannato ad un ripristino della situazione da nessuno richiesto, senza neppure aver avuto la possibilità di interloquire al riguardo, e senza aver potuto richiedere in via riconvenzionale l'emanazione *ex novo* del provvedimento cautelare dichiarato inefficace, come ammesso dalla dottrina²³⁾.

Ad ulteriore sostegno della tesi che nega al giudice la possibilità di dichiarare d'ufficio l'inefficacia della misura cautelare nell'ipotesi che stiamo esaminando, si potrebbe aggiungere che il primo comma dell'art. 669 *sexies* c. p. c. ha pressoché totalmente deformalizzato il procedimento cautelare, consentendo al giudice di tralasciare «ogni formalità non essenziale al contraddittorio».

poli, 1957, I, 408 e 410, il quale, rigorosamente — ma esemplificando in tema di termine per impugnare — afferma che neppure all'accordo delle parti va «riconosciuta efficacia sanatoria» della nullità dell'atto tardivo.

²⁰⁾ Cfr. MERLIN, *I limiti temporali di efficacia, la revoca e la modifica*, cit., 349; ATTARDI, *op. ult. cit.*, 253.

²¹⁾ Ed invero il Tribunale di Verona, nella già citata pronuncia del 21 settembre 1993, con cui ha dichiarato d'ufficio l'inefficacia della misura cautelare per inosservanza del termine perentorio assegnato al ricorrente per la notifica del ricorso e del decreto, ha adottato — sempre d'ufficio — i più opportuni provvedimenti ripristinatori (consistenti, nella fattispecie, nella trasmissione in copia degli atti di causa al competente Conservatore dei registri immobiliari, per provvedere alla cancellazione della trascrizione del sequestro conservativo oggetto di declaratoria di inefficacia).

²²⁾ Cfr., sul punto, CHIARLONI, *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e «formalismo delle garanzie»*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1987, 569 e segg.; FERRI, *Sull'effettività del contraddittorio*, *ivi*, 1988, 783 e segg.; CHIARLONI, in replica alle critiche mossegli da FERRI, in *Commento all'art. 183 c. p. c.*, in *Le riforme del processo civile*, cit., 182-183 e nota 31.

²³⁾ Cfr. MERLIN, *op. ult. cit.*, 340.

¹²⁾ Cfr. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 355.

¹³⁾ Cfr. Cass., 16 settembre 1986, n. 5634, in *Rep. Giust. Civ.*, 1986, voce «Convalida di licenza e di sfratto (procedimento per)», n. 2; Cass., 29 marzo 1985, n. 2209, *ivi*, 1985, I, 2265; GARBAGNATI, *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, 1979, 5ª ed., 327 e segg.

¹⁴⁾ Cfr. MANDRIOLI, *Sull'impugnazione dell'ordinanza di licenza o di sfratto*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1968, 35 e segg.; prospetta la possibilità di ricorrere all'*actio nullitatis*, se del caso avanzata in sede di opposizione all'esecuzione cfr. MONTESANO, *Rassegna di giurisprudenza in tema di diritto processuale civile (1948-49). Procedimenti sommari*, *ivi*, 1953, II, 74 e seg.

¹⁵⁾ Cfr. TOMMASEO, *op. ult. cit.*, 103, nota 41; SASSANI, in CONSOLO, LUISO, SASSANI, *op. ult. cit.*, 490; CARPI, COLSANTI, TARUFFO, *op. ult. cit.*, 230, nonché FRUS, *op. ult. cit.*, 734.

¹⁶⁾ Cfr. MERLIN, *I limiti temporali di efficacia, la revoca e la modifica*, cit., 340, nota 128.

¹⁷⁾ Cfr. PICARDI, *Dei termini*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da Enrico Allorio, libro primo, tomo secondo, Torino, 1973, 1547-1549.

¹⁸⁾ Cfr. LIBBMAN, *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, Milano, 1992, 5ª ed., 249.

¹⁹⁾ Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Na-

Ma, allora, perché costringerlo ad arrestare il procedimento cautelare *in limine litis* in ogni ipotesi di ritardo, anche minimo, sui termini assegnati per la notificazione, anche quando la parte destinataria della stessa è presente e si difende nel merito della domanda cautelare, rinunciando a sollevare contestazioni sulla notificazione, con ciò attestando nei fatti che il ritardo nella notificazione non ha inciso sul contraddittorio (principio «essenziale» nel procedimento cautelare) e sul suo diritto di difesa?

Per quale ragione, in altre parole, non si dovrebbe consentire al giudice, in questo specifico caso, di avvalersi della pressoché totale deformalizzazione del procedimento cautelare, attribuendo all'acquiescente presenza della parte resistente efficacia sanante del vizio relativo alla tardività della notificazione?

Tali domande non possono essere ignorate, per un passivo ossequio a principi generali, specie ove si consideri, da un lato, l'esiguità (già sottolineata *supra*) dei termini imposti dalla legge per la notificazione di cui trattasi, e, dall'altro, la possibile non imputabilità alla parte — specie per le notificazioni all'estero — della tardività dell'attività notificatoria compiuta dall'ufficiale giudiziario.

I limiti della presente nota sconsigliano di approfondire ulteriormente l'argomento: ci si accontenterà, dunque, di averlo per il momento segnalato, nella sua problematicità, all'attenzione del lettore.

7. Restano da esaminare le ipotesi in cui il resistente non sia presente in udienza, vuoi perché la misura cautelare non gli è stata notificata, vuoi perché gli è stata notificata tardivamente, ed egli ha scelto di restare assente dal processo, confidando in una vanificazione d'ufficio della misura stessa.

In quest'ultimo caso, varrà, pari pari, la soluzione giudicata preferibile fra quelle proposte nel precedente § 6.

Se si reputa che il giudice possa dichiarare d'ufficio l'inefficacia del provvedimento cautelare in caso di tardività della notifica del decreto anche se la parte resistente è presente e nulla obietta sul punto, a maggior ragione si dovrà ritenere che identica facoltà permanga se il destinatario della notificazione è assente.

Se, invece, in presenza della parte resistente che non solleva la questione si nega la rilevanza d'ufficio dell'inefficacia, occorre distinguere.

Chi, nel negare la rilevanza d'ufficio, attribuisce peso determinante all'argomento fondato sulla mancanza di una domanda di parte, potrebbe «spendere» il medesimo argomento se la parte resistente è assente, e ribadire che, anche in questo caso, il giudice non può dichiarare d'ufficio l'inefficacia della misura cautelare.

Chi, invece, ritiene che la pronuncia d'ufficio dell'inefficacia sia impedita (non tanto dalla mancanza della relativa domanda, quanto) dalla presenza acquiescente, nel giudizio, della parte resistente (presenza che sanerebbe il vizio della tardiva notificazione), dovrebbe invece ammettere la rilevanza d'ufficio dell'inefficacia se il destinatario della notificazione è assente, non essendosi determinata alcuna sanatoria del vizio.

8. Qualora, infine, all'udienza fissata *ex art. 669 sexies, 2° comma, c. p. c.* il giudice constati l'assenza della parte resistente e, al con-

²⁴⁾ Cfr. Trib. Napoli, 11 febbraio 1993, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 1084, il quale ha revocato il provvedimento cautelare concesso con decreto per mancata instaurazione del contraddittorio, posto che le parti, non comparendo all'udienza fissata per la conferma, modifica o revoca del provvedimento, hanno impedito ogni verifica relativa alla sua regolare instaurazione; in senso conforme, cfr. Trib. Torino, 8 giugno 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 696, con nota di MICHELETTI, che ha revocato in sede di reclamo un'ordinanza *ex art. 700 c. p. c.* emanata senza che la parte fosse a conoscenza della relativa domanda, notificatagli, a mezzo del servizio postale, in data successiva

tempo, la mancata notificazione a quest'ultima del ricorso e del decreto emanato *inaudita altera parte*, non ci sembra dubitabile che il giudice possa e debba caducare d'ufficio la misura cautelare.

In questo caso, infatti, rileverà, prima ancora della violazione del termine giudiziale perentorio per effettuare la notificazione del ricorso e del decreto, la violazione del fondamentale principio del contraddittorio di cui all'art. 101 c. p. c.

E già si è detto che il rispetto di tale principio è reputato così importante da essere doppiamente enunciato dall'art. 669 *sexies* c. p. c.: una volta in positivo, allorché impone al giudice l'audizione preventiva delle parti, ed una volta in negativo, laddove gli consente di omettere le sole formalità «non essenziali» al contraddittorio stesso.

Semmai, l'unico dubbio potrà sorgere sul tipo di provvedimento caducatorio che dovrà emanare il giudice d'ufficio.

A nostro parere, in questo caso sarebbe preferibile revocare la misura cautelare, anziché dichiararla inefficace.

Siffatta nostra preferenza si spiega non tanto perché in una simile ipotesi viene meno la distinzione fra revoca e inefficacia, in precedenza sottolineata; quanto perché la violazione del termine perentorio previsto per la notificazione del ricorso e del decreto (causa di inefficacia) sfuma e «confluisce», per così dire, nella (più rilevante) violazione del principio del contraddittorio.

In altre parole, il vizio della violazione del contraddittorio, mai instaurato fra le parti, prevale sul (e quindi assorbe l'esame del) vizio relativo alla violazione del termine perentorio per la notificazione al resistente del ricorso e del decreto.

Cosicché, simmetricamente, la revoca della misura cautelare prevale sulla (e assorbe la pronuncia della) dichiarazione di inefficacia.

Del resto, la revoca del provvedimento cautelare in caso di violazione del principio del contraddittorio non è soluzione ignota alla giurisprudenza formatasi nel primo biennio di applicazione del nuovo procedimento cautelare uniforme ²⁴⁾.

9. A conclusione di queste osservazioni, un dato ci sembra indiscutibile.

La gravità delle conseguenze (comunque le si vogliano inquadrare sul piano sistematico) connesse al mancato rispetto del termine per la notifica al resistente del ricorso e del decreto di concessione della misura cautelare *inaudita altera parte* non necessita di essere rimarcata.

Essa deve a nostro avviso indurre l'interprete, in attesa di auspicabili (ma improbabili) modifiche *de iure condendo*, che aumentino gli otto giorni massimi previsti ora per tale incombente, a considerare con la massima attenzione ogni proposta ermeneutica diretta a consentire al giudice di fissare per la notificazione un termine superiore a otto giorni, senza dar luogo a vizi processuali.

Ed invero, la consapevolezza che il mancato rispetto di tale termine può talora essere del tutto incolpevole, nel senso che la parte ha puntualmente fatto proprio tutto ciò che doveva fare per osservarlo, costituisce un forte stimolo per eventuali forzature della lettera della norma.

Ribadendo quanto più ampiamente argomentato altrove ²⁵⁾, ci

all'udienza di comparizione fissata dal giudice; *contra*, cfr. Trib. Torino, 11 maggio 1993, *ibid.*, 695, che ha invece rigettato il reclamo proposto contro un'ordinanza concessiva di sequestro emanata ad un'udienza cui il resistente non è comparso per asserita erronea indicazione dell'udienza nel decreto pretorile; il Tribunale ha infatti osservato che la realizzazione del contraddittorio in sede di reclamo era comunque idonea a fungere da sanatoria di eventuali vizi in precedenza intervenuti.

²⁵⁾ Cfr. FRUS, *Sub commento all'art. 669 sexies c. p. c.*, cit., 671 e seg.

sembra che, ferma restando la perentorietà del termine, la sua entità massima non sia vincolante per il giudice, che ben potrà, quindi, assegnare per la notificazione anche più di otto giorni, senza con ciò dar luogo ad un'automatica riduzione di tale termine agli otto giorni fissati dalla legge.

Fermo restando che, se la notificazione effettuata entro il (più ampio) termine giudiziale comporta per il convenuto la disponibi-

lità di un termine inferiore a quello di sette giorni previsto dall'art. 669 *sexies* c. p. c., egli potrà richiedere ed ottenere la fissazione di una nuova udienza, nel rispetto del suo diritto di difesa.

In alternativa, ove si neghi al giudice ogni possibilità di superare il termine *de quo*, vi è da ritenere che non tarderanno ad essere raccolti gli inviti ²⁶⁾ a rimmetterlo al vaglio della Corte costituzionale.

²⁶⁾ Cfr. FADEL, *op. ult. cit.*, 321 e seg.