

GIORGIO FRUS

**Procedimento dichiarativo di inefficacia di misura cautelare e principio del contraddittorio: note su di un decreto di fissazione d'udienza ampiamente motivato, per evitare la prosecuzione di un procedimento dall'esito scontato**

Estratto dalla *Giurisprudenza italiana*, 2001  
pagg. 2076-2078

TRIBUNALE BOLOGNA, SEZIONE DISTACCATA DI IMOLA, 15 luglio 2000 (decreto) — COSTANZO *Giudice designato*. — Lucid Plast s.n.c. (avv. Grandi) - Elios s.n.c.

**Procedimento civile — Provvedimenti cautelari — Misura concessa con decreto *inaudita altera parte*, poi revocata con ordinanza — Istanza di inefficacia per mancata instaurazione del giudizio di merito — Necessaria instaurazione del contraddittorio su tale istanza (C. p. c. artt. 669 *sexies*, *octies*, *novies*).**

*Il procedimento ex art. 669 novies c. p. c. deve essere in ogni caso definito con provvedimento emesso nel contraddittorio delle parti: pertanto, a seguito del deposito di un'istanza diretta ad ottenere la dichiarazione di inefficacia di una misura cautelare concessa con decreto, non eseguita e già revocata con successiva ordinanza ex art. 669 sexies c. p. c., il giudice adito deve fissare udienza di comparizione delle parti.*

*Omissis.* — Il giudice, letto il ricorso ex art. 669 *novies* c.p.c. presentato il 13 luglio 2000 da Lucid Plast s.n.c., nel quale si afferma che Elios s.n.c., dopo aver proposto domanda cautelare per sequestro conservativo, non ha iniziato il giudizio di merito «nel termine perentorio di cui all'art. 669 *octies* c.p.c., scaduto il 29 giugno 2000»;

ritenuto che con tale ricorso la Lucid Plast s.n.c. chiede dichiararsi che il provvedimento cautelare concesso in data 26 maggio 2000 è divenuto inefficace non essendo stato iniziato il procedimento di merito nel termine perentorio di cui all'art. 669 *octies* c.p.c.;

ritenuto che il riferimento non appare corretto, posto che:

a) il procedimento cautelare instaurato da Elios s.n.c. (n. 20447/2000) è stato definito, almeno nella fase davanti al giudice monocratico individuato ex art. 669 *ter* c.p.c., con ordinanza 22 giugno 2000, mediante la quale il giudice ha revocato il decreto emesso *inaudita altera parte* il 30 maggio 2000 (come si legge nello stesso ricorso ex art. 669 *novies* c.p.c.) e rigettato la domanda cautelare, provvedendo sulle spese,

b) la decorrenza del termine di cui all'art. 669 *octies* c.p.c. presuppone un provvedimento in forma di ordinanza (dunque, emesso dopo l'instaurazione del contraddittorio) recante accoglimento della domanda cautelare;

ritenuto, dunque, che non vi è un provvedimento cautelare da dichiarare inefficace, avendo l'ordinanza revocato il decreto;

ritenuto che la Lucid Plast chiede inoltre di «pronunciare le disposizioni che si rendessero eventualmente necessarie al fine di ripristinare la situazione precedente la pronuncia del decreto 26 maggio 2000», pur affermando: «non risulta peraltro che il provvedimento cautelare sia stato posto ad esecuzione a cura di Elios s.n.c.» (circostanza questa che pone un problema di interesse ad agire);

ritenuto in ogni caso che il procedimento ex art. 669 *novies* c.p.c. deve essere definito con provvedimento emesso nel contraddittorio delle parti;

ritenuto che, a tal fine, occorre fissare un'udienza, assegnando a parte ricorrente termine per la notifica di ricorso e decreto a controparte;

visto l'art. 669 *novies* c.p.c.; fissa l'udienza. — *Omissis.*

## NOTA

1. Nella fattispecie il ricorrente nel procedimento cautelare aveva ottenuto *inaudita altera parte* la concessione di un sequestro conservativo, che — prima di essere eseguito — era stato revocato con ordinanza ex art. 669 *sexies*, 2° comma, ultima parte, c. p. c., dopo l'instaurazione del contraddittorio.

In tale situazione, il resistente ha richiesto la dichiarazione di inefficacia del sequestro al giudice che aveva concesso il provvedimento.

Con l'atto introduttivo, espressamente proposto «ex art. 669 *novies*, secondo comma, c. p. c.», il resistente premette che:

— il sequestro è stato concesso con decreto *inaudita altera parte* no-

tificato il 30 maggio 1990, e successivamente revocato, all'esito del contraddittorio con le parti, tramite ordinanza del 22 giugno 2000;

— la misura cautelare non è stata eseguita;

— non è stato iniziato il procedimento di merito «nel termine perentorio di cui all'art. 669 *octies* c. p. c., scaduto il 29 giugno 2000».

Sulla base di queste succinte premesse, egli chiede al giudice adito di «dichiarare con ordinanza avente efficacia esecutiva che il provvedimento cautelare concesso in data 26 maggio 2000 è divenuto inefficace».

Insiste altresì affinché lo stesso giudice pronunci le «disposizioni che si rendessero *eventualmente* (corsivo nostro) necessarie al fine di ripristinare la situazione precedente la pronuncia del decreto 26 maggio 2000».

2. A fronte di un siffatto ricorso, il giudice adito ha fissato con decreto un'udienza per l'instaurazione del contraddittorio.

L'analitica motivazione del decreto, in contrasto con il disposto dell'art. 135, 4° comma, c. p. c. («Il decreto non è motivato, salvo che la motivazione sia prescritta espressamente dalla legge ...»), suscita il ragionevole dubbio che il magistrato volesse lasciar trasparire verso la parte istante le sue forti perplessità sull'accogliibilità dell'istanza, così da stimolare la dinamica processuale che si è poi effettivamente verificata nella realtà: la diserzione dell'udienza.

È lecito infatti immaginare che la parte istante, dopo aver letto la motivazione del decreto di fissazione dell'udienza, si sia ben guardata dall'instaurare il contraddittorio, esponendosi al rischio dell'applicazione della regola della soccombenza, in ordine alle spese processuali.

Ed invero, in tale motivazione il giudice:

— osserva che manca l'oggetto stesso della richiesta di dichiarazione di inefficacia, poiché la misura cautelare, inizialmente concessa con decreto, era stata poi revocata, con successiva ordinanza;

— rimarca l'inesattezza del riferimento alla mancata tempestiva instaurazione del giudizio di merito, poiché l'art. 669 *octies* c. p. c. ricollega il decorso del termine ivi previsto alla concessione della misura cautelare con ordinanza, e non con decreto;

— rileva che «pone un problema di interesse ad agire» la richiesta di pronuncia delle disposizioni volte al ripristino della situazione precedente la concessione della misura cautelare, accompagnata dall'affermazione che tale misura non è stata eseguita.

Se con questa motivazione il giudice voleva stimolare l'abbandono del procedimento da parte dell'istante, tale intento è stato raggiunto.

Infatti, nel successivo *iter* processuale lo stesso magistrato, dopo aver constatato che «nessuno è comparso» all'udienza fissata per la discussione sull'istanza di dichiarazione di inefficacia della misura cautelare, e dopo aver rilevato che «non vi è impulso di parte necessario allo svolgimento del processo cautelare, e che neppure risulta avvenuta l'instaurazione del contraddittorio», ha disposto «l'archiviazione del procedimento».

3. Non si rinvencono precedenti specifici in giurisprudenza: del che ci si può solo compiacere, posto che nel caso qui esaminato la domanda di inefficacia sembra davvero essere stata proposta con scarsa meditazione.

Ha affrontato una situazione affine alla presente Trib. Palmi, 9 luglio 1998<sup>1)</sup> al quale è stata richiesta la dichiarazione di inefficacia di un sequestro conservativo concesso con decreto, per sua mancata esecuzione nel termine di trenta giorni dalla sua concessione, *ex art.* 675 c. p. c.

Al momento del deposito dell'istanza di inefficacia ancora pendeva il procedimento cautelare, nel cui ambito le parti, con reciproche memorie, avevano trattato anche la questione dell'efficacia/inefficacia del sequestro.

In questa fattispecie il giudice adito non ha fissato una specifica udienza di trattazione della questione relativa all'inefficacia, ritenendo che nell'ipotesi in cui ancora penda il procedimento cautelare, il giudice di quest'ultimo sia «competente a conoscere di tutti i profili del provvedimento cautelare concesso».

Espressione di snellimento del procedimento di inefficacia pare altresì Trib. Lecce, 14 settembre 1996<sup>2)</sup>, erroneamente citata come conforme a Trib. Palmi sopracitata, nella nota a sentenza di quest'ultima.

Al Tribunale di Lecce è stato proposto un ricorso per sentir dichiarare inefficace un provvedimento possessorio, rispetto alle quali le parti dissentivano unicamente su questioni di diritto.

Tali questioni erano già state trattate nel ricorso *ex art.* 669 *novies* c. p. c., nella memoria di risposta e nella successiva replica dell'istante, e, infine, dibattute oralmente all'udienza appositamente fissata.

In siffatto contesto processuale, il giudice adito ha ritenuto che, così operando, le parti «avessero esercitato la facoltà di cui all'art. 275 cpv. c. p. c.» e avessero «rinunciato, di fatto, al deposito delle comparse conclusionali»; cosicché, senza ulteriori incumbenti processuali, ha emanato la sentenza sulla domanda di inefficacia.

Più in generale, sul procedimento *ex art.* 669 *novies* c. p. c., la giurisprudenza si è soffermata su vari profili applicativi.

Quanto alla competenza a dichiarare l'inefficacia della misura cautelare concessa *ante causam*, per la tardiva instaurazione della causa di merito, si è affermato che essa «spetta non al giudice della causa di merito ma al giudice che ha emesso la misura cautelare da dichiarare inefficace»<sup>3)</sup>, anche nell'ipotesi in cui tale inefficacia sia dovuta all'erronea fissazione di un termine superiore a trenta giorni, in violazione dell'art. 669 *octies* c. p. c., da parte del giudice del procedimento cautelare<sup>4)</sup>; secondo altri «il ricorso per la declaratoria di inefficacia della misura cautelare concessa *ante causam* deve essere presentato all'ufficio giudiziario individuato dagli art. 669 *ter*, 669 *quater* e 669 *quinquies* c. p. c., mentre il magistrato cui affidare la trattazione del nuovo procedimento sarà designato dal capo dell'ufficio ai sensi dell'art. 669 *ter*, 4° comma, c. p. c.»<sup>5)</sup>.

Quanto alle forme del procedimento *ex art.* 669 *novies* c. p. c., si è affermato che «il giudizio sull'inefficacia della misura cautelare, ove tra le parti sorga contestazione, deve svolgersi nelle forme della cognizione ordinaria»<sup>6)</sup>; per contro, si è precisato che «in ipotesi di contestazione di inefficacia del provvedimento cautelare reso dal collegio in sede di reclamo, la competenza per la relativa pronuncia spetta al medesimo collegio, ed il giudizio si svolge nelle forme della camera di consiglio»<sup>7)</sup>; parimenti, secondo una parte della giurisprudenza, «il giudice del tribunale che abbia emesso il provvedimento cautelare *ante causam* e al quale sia stata richiesta la dichiarazione di inefficacia dello stesso, deve, in caso di contestazione della parte resistente, rimettere gli atti al collegio per la decisione in camera di consiglio»<sup>8)</sup>.

Si è altresì affermata la possibilità di pronunciare d'ufficio l'inefficacia della misura cautelare, con l'adozione dei più opportuni provvedimenti ripristinatori (nella specie, l'ordine di trasmissione di copia degli atti di causa al conservatore dei registri immobiliari affinché questi provveda alla cancellazione della trascrizione di un sequestro conservativo)<sup>9)</sup>; più limitatamente, si è riconosciuto il potere d'ufficio di adottare — anche in sede di correzione di precedente provvedimento — le misure di carattere restitutorio che costituiscono effetto automatico e oggettivo della pronuncia di inefficacia<sup>10)</sup>.

Quanto all'impugnabilità di un'ordinanza che dichiari l'inefficacia del provvedimento cautelare concesso *ante causam*, pronunciata in assenza dei presupposti di legge, taluno l'ha reputata non ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., ma reclamabile (nella motivazione la corte rileva che sarebbe «irragionevole», e probabilmente incostituzionale, escludere ogni possibilità di riesame del provvedimento)<sup>11)</sup>; altra giurisprudenza, applicando il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, ha ritenuto che abbia natura di sentenza e sia pertanto impugnabile con l'appello l'ordinanza con la quale il pretore, dopo aver concesso un provvedimento d'urgenza *ante causam*, dichiara l'inefficacia di tale provvedimento per mancata tempestiva instaurazione del giudizio di merito<sup>12)</sup>.

4. Nell'ambito del subprocedimento *ex art.* 669 *novies* c. p. c., la questione più generale che suscita l'esame del caso qui annotato è la

seguito: il magistrato destinatario di un'istanza volta ad ottenere la declaratoria di inefficacia della misura cautelare deve instaurare il contraddittorio, anche quando la ritenga palesemente inammissibile o infondata, oppure può dichiararla immediatamente non accoglibile?

La lettera dell'art. 669 *novies* c. p. c. non lascia spazio a molti dubbi interpretativi, laddove prescrive espressamente di convocare le parti con decreto in calce al ricorso per la dichiarazione di inefficacia della misura cautelare.

Solo in esito al contraddittorio delle parti, d'altro canto, sarà possibile per il giudice verificare se vi è o meno quella «contestazione», che la norma individua come criterio discrezionale per pronunciare sul ricorso con ordinanza o con sentenza, da parte del giudice che ha emanato la misura cautelare, ovvero del relativo ufficio giudiziario.

Né — a nostro parere — sarebbe possibile superare il chiaro dettato letterale della norma con una diversa interpretazione sistematica.

A poco varrebbe, infatti, richiamarsi a quell'orientamento il quale, pur nel silenzio della legge, ritiene pronunciabile il rigetto della domanda cautelare con decreto<sup>13)</sup>, per desumere che, se una domanda cautelare può essere rigettata con decreto, nonostante il silenzio della legge, altrettanto dovrebbe potersi dire per il rigetto di un'istanza volta ad ottenere la dichiarazione di inefficacia della misura cautelare.

Manca, infatti, nell'art. 669 *novies* c. p. c., a differenza che nell'art. 669 *sexies* c. p. c., la previsione di un duplice provvedimento di accoglimento della domanda (con decreto oppure con ordinanza), cosicché non può sostenersi che la pronuncia sull'istanza di inefficacia possa avvenire con l'una o con l'altra forma di provvedimento, così come si è invece sostenuto per argomentare la possibilità di rigetto della domanda cautelare.

In ogni caso, quand'anche si ammettesse che il rigetto dell'istanza *ex art. 669 novies* c. p. c. possa avvenire con decreto, ad esso dovrebbe pur sempre seguire l'instaurazione del contraddittorio, per vedere il decreto confermato, modificato o revocato dalla successiva ordinanza, in analogia con quanto disposto dall'art. 669 *sexies* c. p. c.; cosicché, alla fin fine, la pronuncia con decreto sarebbe solo una provvisoria parentesi processuale, nell'ambito di un subprocedimento inevitabilmente caratterizzato dalla necessità del contraddittorio.

Questo apparentemente inutile allungamento dell'*iter* processuale un vantaggio lo può però presentare: rigettando provvisoriamente l'istanza *ex art. 669 novies* c. p. c. con un decreto, seguito dalla convocazione delle parti, il giudice mette la parte istante per così dire «sull'avviso», rappresentandole in maniera netta il rischio della soccombenza, in caso di continuazione del procedimento, in contraddittorio delle parti. Cosicché è lecito attendersi che in non pochi casi l'istante rinuncerà alla prosecuzione del processo, con positivo risparmio di attività processuale e di spese, nei casi in cui l'istanza per la dichiarazione di inefficacia si presenta inammissibile o infondata<sup>14)</sup>.

Peraltro, a ben vedere, questo risparmio di energie e oneri processuali lo si può ugualmente ottenere, in via pragmatica, senza pronunciare un decreto di rigetto, ma accompagnando il decreto di convocazione delle parti, pronunciato in calce al ricorso *ex art. 669 novies* c. p. c., con la succinta esposizione delle perplessità del giudice sull'accoglibilità dell'istanza *ex art. 669 novies* c. p. c.

Il che è quanto ha fatto il giudice bolognese, nella decisione qui annotata.

5. Ulteriore indicazione dell'intento del giudice bolognese di stimolare la parte istante a non dar seguito al procedimento *ex art. 669 novies* c. p. c. si trae dalle perplessità espresse, nella motivazione del decreto, in ordine alla richiesta di «pronunciare le disposizioni che si rendessero eventualmente necessarie al fine di ripristinare la situazione precedente la pronuncia del decreto» concessivo del sequestro conservativo rimasto ineseguito.

Il giudice, infatti, ricorda che è la stessa parte istante e riconoscere che il sequestro non è stato eseguito, e che, pertanto, si «pone un problema di interesse ad agire» in ordine alla domanda di provvedimenti di ripristino di una situazione sostanziale che è rimasta inalterata nel tempo.

È evidente che non è il decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti nell'ambito del procedimento *ex art. 669 novies* c. p. c. il provvedimento con cui manifestare le perplessità del giudice adito in ordine all'ammissibilità o alla fondatezza della domanda della parte di pronunciare i provvedimenti di ripristino della situazione antecedente la concessione della misura cautelare; è dunque solo in relazione ai già ricordati fini di snellimento processuale che si può ragionevolmente spiegare la scelta del magistrato.

6. Sul piano tecnico, possono concludersi queste brevi note ribadendo l'includibilità del rispetto del principio del contraddittorio, nel procedimento dichiarativo di inefficacia disciplinato dall'art. 669 *novies* c. p. c.

Del resto, è proprio il principio del contraddittorio a costituire una colonna portante dell'impianto del procedimento cautelare uniforme, confermato dalla constatazione che nell'art. 669 *sexies* c. p. c. il legislatore ne ribadisce l'importanza sia in positivo («sentite le parti») che in negativo («omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio»).

Dovrà quindi sempre fissarsi la comparizione delle parti, prima di pronunciare sulla richiesta di inefficacia della misura cautelare, e non sarà ammissibile un rigetto della stessa con decreto, neppure nei casi — e quello qui esaminato ne costituisce un significativo esempio — in cui sussista più di una ragione ostativa all'accoglimento della domanda.

Una volta instaurato il contraddittorio non sarà necessario pronunciare necessariamente con sentenza il rigetto dell'istanza, come è stato sostenuto da una parte della dottrina<sup>15)</sup>; più semplicemente, si applicheranno le regole generali previste dall'art. 669 *novies* c. p. c., e sulla domanda di inefficacia il giudice si pronuncerà con sentenza o con ordinanza, a seconda che sorga o meno tra le parti una contestazione.

A conclusione di queste brevi note sorge spontanea un'ultima notazione di costume: il fatto che un magistrato attento, con un'accettabile forzatura della norma che prevede la normale assenza di motivazione nel decreto, abbia evitato alla parte destinataria della domanda di inefficacia un dispendio di energie e di oneri processuali, fa risaltare maggiormente l'iniquità, anche economica, che viene a subire la parte istante, su cui gravano le conseguenze dell'improvvida scelta del suo difensore, di richiedere la dichiarazione di inefficacia di un provvedimento già revocato, e mai eseguito.

## CONTRONOTE

<sup>1)</sup> In *Giur. It.*, 1999, 1212, con nota di GENNARI.

<sup>2)</sup> *Ivi*, 1998, 708.

<sup>3)</sup> Trib. Modena, 26 marzo 1988, in *Giur. di Merito*, 1999, 12.

<sup>4)</sup> Pret. Bari, 5 agosto 1994, in *Foro It.*, 1995, I, 2621, con nota di VOLPE.

<sup>5)</sup> Trib. Milano, 8 novembre 1995, in *Foro It.*, 1996, I, 1441.

<sup>6)</sup> Trib. Rimini, 8 febbraio 1997, in *Foro Pad.*, 1997, I, 310; conf. Trib. Milano, 10 maggio 1994, in *Foro It.*, 1994, I, 2881.

<sup>7)</sup> Trib. Salerno, 26 febbraio 1998, in *Foro It.*, 1998, I, 2296.

<sup>8)</sup> Trib. Trani, 20 marzo 1998, in *Rass. Dir. Civ.*, 1999, 443, con nota di CAPO-RUSSO.

<sup>9)</sup> Trib. Verona, 21 settembre 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 318, con nota di FADEL.

<sup>10)</sup> Pret. Vallo della Lucania, 5 maggio 1998, in *Giur. di Merito*, 1999, 744.

<sup>11)</sup> Cass., 12 maggio 1997, n. 4113, in *Foro It.*, 1998, I, 1542, con nota di BALENA.

<sup>12)</sup> Cass., 13 aprile 1995, n. 4225, in *Rep. Foro It.*, voce «Provvedimenti d'urgenza», 1995, n. 64.

<sup>13)</sup> In questo senso, cfr. Pret. Vallo della Lucania, 21 marzo 1998, in *Giur. di Merito*, 1998, 908; Trib. Monza, 26 aprile 1997, *ivi*, 1997, 690; Id. Rovigo, 7 marzo 1994, *ivi*, 1995, 405, con nota di MASONI, *Alcuni problemi processuali sul contenuto del ricorso cautelare e indefettibilità del contraddittorio*; Id. Milano, 8 luglio 1993, in *Giur. It.*, 1993, I, 2, 109; CONSOLO (LUISO, SASSANI), *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 624; *contra*, nel senso di negare l'ammissibilità di un decreto di rigetto della domanda cautelare, cfr. Trib. Roma, 30 aprile 1999, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 3145, con nota di LEPRI, *Forma del (e rimedi al) rigetto inaudita altera parte del provvedimento cautelare*; Id. Roma, 23

luglio 1996, in *Lav. Giur.*, 1997, 51, con nota di GUARNIERI, *Reclamabilità del decreto di rigetto della domanda cautelare*; Pret. Monza, 3 febbraio 1993, in *Foro It.*, 1993, I, 1694; in dottrina, cfr. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, 691; AULETTA, *sub* Commento all'art. 669 *sexies* c. p. c., in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Vaccarella e Verde, Torino, 1997, 301.

<sup>14)</sup> La *ratio* dell'ammissibilità del rigetto della domanda cautelare con decreto è così individuata da Trib. Monza, 26 aprile 1997, citato: «L'istanza cautelare palesemente infondata può essere rigettata, *inaudita altera parte*, con provvedimento in forma di decreto, così risparmiando per l'istante l'onere delle spese processuali che altrimenti su di lui graverebbe, quale unico effetto del contraddittorio provocato con la controparte».

<sup>15)</sup> Cfr. SIRACUSANO, *Sub* commento all'art. 669 *novies* c. p. c., in *Codice di procedura civile*, a cura di Picardi, Milano, 2000, 2022.