

GIORGIO FRUS

Sul termine di proponibilità del reclamo incidentale in caso di mancata notificazione del provvedimento cautelare.

Estratto dalla *Giurisprudenza italiana*, 1995
Disp. 8^a-9^a, Parte I, Sez. 2^a

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(GIÀ DITTA POMBA)

TRIBUNALE BERGAMO, 10 settembre 1994 (ordinanza) —
MOCCI *Estensore* — Lubrina (avv. Bruni) — Fallimento
Autosì S.r.l. (avv. Cosseta) - Passirani, Sesti, Carrera,
Gatti, Gabrieli.

Provvedimenti cautelari — Reclamo incidentale — Ammissibilità (C. p. c., art. 669 *terdecies*).

Provvedimenti cautelari — Reclamo incidentale — Termine per la proposizione — Decorrenza (C. p. c. art. 669 *terdecies*).

Provvedimenti cautelari — Giudizio di reclamo — Contemporanea pendenza del procedimento per la dichiarazione di inefficacia della misura cautelare — Sospensione per pregiudizialità del giudizio di reclamo — Diniego (C. p. c. artt. 669 *novies*, 669 *terdecies*).

È ammissibile il reclamo incidentale proposto dal ricorrente nei confronti dell'ordinanza di parziale accoglimento della domanda cautelare.

In caso di mancata notificazione del provvedimento reclamato, il termine per la proposizione del reclamo incidentale decorre dalla notificazione del reclamo principale, ovvero, se l'interesse a reclamare in via incidentale sorge dalla proposizione di un reclamo incidentale di un'altra parte, dalla notificazione di quest'ultimo.

Non va sospeso per pregiudizialità il giudizio di reclamo, in attesa della decisione del giudice che ha emanato la misura cautelare reclamata sulla domanda di inefficacia della stessa.

Omissis. — *Fatto:* Con ricorso per sequestro conservativo depositato il 13 maggio 1994 il Fallimento Autosì, S.r.l. in liquidazione — premesso di aver citato in giudizio Lubrina Pierluigi, Passirani Giovanni, Sesti Paolo, Moretti Franco, Lubrina Giulio, Carrera Giovanni Michele, Gatti Randolpho e Gabrieli Valentina per sentirli condannare al pagamento dell'importo di lire 4.704.147.452 (o altra diversa somma) a titolo di risarcimento del danno subito dalla società fallita e

dai creditori a seguito dei comportamenti posti in essere da tali soggetti nella loro qualità di amministratori o di sindaci della S.r.l. Autosì per il periodo 1988/1993 — sosteneva che la consistenza patrimoniale dei convenuti non garantiva l'effettivo conseguimento, da parte della massa dell'eventuale risarcimento del danno accordato in esito alla sentenza definitiva.

Il ricorrente pertanto, sollecitava il suddetto provvedimento cautelare fino alla concorrenza di lire 5.500.000.000.

Il Giudice designato, con decreto emesso *inaudita altera parte* il 24 maggio 1994, autorizzava il curatore del fallimento al richiesto sequestro, sia pure per la minor somma di lire 5.000.000.000.

Nel corso dell'udienza di convalida, svoltasi il 6 giugno 1994 il giudizio veniva aggiornato al successivo giorno 13 per l'esame delle reciproche comparse.

In esito alla riserva assunta il giudice designato — con ordinanza depositata il 21 giugno 1994 — autorizzava il sequestro conservativo «fino alla concorrenza di cinque miliardi nei confronti di Moretti Franco; fino alla concorrenza dell'importo di lire 600.000.000 nei confronti di Sesti Paolo e Passirani Giovanni; fino alla concorrenza dell'importo di lire 740.000.000 nei confronti di Carrera Giovanni Michele, Gatti Randolpho, Gabrieli Valentina e Lubrina Pierluigi; fino alla concorrenza dell'importo di lire 1.700.000.000 nei confronti di Lubrina Giulio, con vincolo solidale fra le quantità corrispondenti». Ha proposto tempestivo reclamo al Collegio, *ex art. 669 terdecies c. p. c.*, il Lubrina Giulio, affidandosi a tre motivi di doglianza.

In primo luogo, ha ribadito l'insistenza di qualunque sua responsabilità, sia in assoluto, sia in particolare riferimento al periodo della sua nomina ad amministratore (27 novembre 1992) e liquidatore (25 gennaio 1993). — *Omissis.*

In secondo luogo, ha dedotto la contraddittorietà del provvedimento reclamato che, da un canto, aveva accolto il principio delle singole responsabilità e la conseguente determinazione del danno e, dall'altro, affermava puramente e semplicemente la responsabilità del Lubrina Giulio in

relazione all'intero danno patito dalla società. — *Omissis*.

In terzo luogo, ha censurato la quantificazione del danno, adottata dal G. D.: sulla base della differenza fra il danno patito dalla società ed il credito suddetto vantato dal reclamante.

Il Lubrina ha pertanto richiesto la revoca a suo carico dell'ordinanza emessa il 21 giugno 1994 dal giudice delegato.

Con memoria depositata all'udienza del 19 luglio 1994 si costituiva il fallimento Autosì S.r.l., facendo rilevare che, nel corso della gestione Lubrina Giulio, il disavanzo contabile della società si era quasi quadruplicato e contestando comunque gli assunti avversari.

Il fallimento proponeva altresì reclamo incidentale rispetto al provvedimento impugnato *ex adverso* invocando al riguardo l'applicazione analogica delle norme dettate dal c. p. c. in tema di impugnazioni in generale.

Nel merito, il reclamante incidentale lamentava come il G. D. avesse suddiviso fra i convenuti la responsabilità risarcitoria, nonostante fra le illecite azioni ed omissioni esistesse un rapporto di causalità materiale giuridicamente rilevante e tale da imporre, almeno in fase di cognizione sommaria, il principio della responsabilità solidale.

Chiedeva pertanto il rigetto del reclamo avversario ed, in via incidentale, a parziale modifica dell'ordinanza 21 giugno 1994, l'autorizzazione a sottoporre a sequestro conservativo i beni mobili ed immobili di Sesti Paolo, Passirani Giovanni, Lubrina Pierluigi, Carrara Giovanni Michele, Gatti Randolpho e Gabrieli Valentina fino alla concorrenza di lire 5.000.000.000. In esito all'udienza in Camera di consiglio, il Tribunale — con ordinanza del 21 luglio 1994 — dichiarava ammissibile il reclamo incidentale del fallimento Autosì e disponeva che il gravame fosse notificato a tutte le parti in causa entro il 21 agosto 1994, rinviando per il prosieguo ad altra udienza.

Con memoria depositata il 4 agosto 1994 si costituiva Sesti Paolo, ricordando di essere stato amministratore della Autosì dal 17 giugno 1988 al 15 novembre 1989 e sostenendo che a lui era stato addebitato un inserimento fittizio in bilancio pari a lire 355.059.570, sulla base del mancato reperimento dei relativi documenti al momento della dichiarazione del fallimento, nonché la ritardata convocazione di un'assemblea. — *Omissis*.

Pertanto il Sesti, previa la sospensione della pronuncia sul reclamo (in attesa della pronuncia sull'istanza per la dichiarazione di inefficacia del sequestro), sollecitava il rigetto del reclamo e la revoca dell'ordinanza impugnata.

Con memoria depositata il 1° settembre 1994 si costituivano anche Carrera Giovanni Michele, Gatti Randolpho e Gabrieli Valentina. I deducenti rilevavano l'inammissibilità del reclamo incidentale proposto nei loro confronti e, nel merito, negavano di essere responsabili di un deficit manifestatosi dopo quasi quattro anni dall'abbandono della carica, e comunque sostenevano che la responsabilità di amministratori e sindaci doveva essere ragguagliata al periodo di permanenza in carica di ciascuno di essi.

Il Carrera, il Gatti e la Gabrieli proponevano a loro volta

reclamo incidentale, del quale sostenevano la legittimità, non essendo mai stata loro notificata l'ordinanza contenente la misura cautelare.

Chiedevano all'uopo l'assunzione, a sommarie informazioni di tre impiegate addette alla tenuta della contabilità della società fallite, sottolineando che la mancata specificazione della voce «crediti vari» era legata alle auto usate cedute in permuta, tanto più che il dettato dell'art. 2424 c. c., anteriore alla novella del 1991, prevedeva la generica dizione «altri crediti».

Inoltre, sotto il profilo del *periculum in mora*, i reclamanti rilevavano che il credito del Lubrina Giulio annullava in concreto il pericolo nel ritardo.

Tanto premesso, il Carrera, il Gatti e la Gabrieli chiedevano la revoca nei loro confronti dell'ordinanza emessa il 21 giugno 1994 ed il rigetto del reclamo incidentale proposto dal Fallimento Autosì, oltre all'assunzione, in via istruttoria di tre testi a sommarie informazioni.

All'udienza del 7 settembre 1994 si costituiva infine Passirani Giovanni, con memoria — peraltro notificata il 4 agosto 1994 — nella quale ribadiva di non essere responsabile per il ritardo con il quale l'assemblea del 15 novembre 1989 era stata convocata e comunque di non aver causato alcun concreto danno. — *Omissis*.

Pertanto il Passirani concludeva — previa la sospensione della pronuncia sul reclamo proposto dal Fallimento fino alla decisione del G. I. sull'inefficacia del provvedimento di sequestro — per il rigetto del reclamo proposto dal Fallimento ed, in via incidentale, per la revoca dell'ordinanza 21 giugno 1994.

Sentiti oralmente i procuratori delle parti, il Tribunale si riservava di decidere in merito a tutte le istanze.

Motivi: I) Il reclamo principale è infondato e deve essere respinto. — *Omissis*.

II) Il reclamo incidentale del Fallimento Autosì è meritevole di accoglimento.

L'ammissibilità di tale mezzo di gravame è stata contestata, sia perché contraria al dettato di cui all'art. 669 *terdecies* c. p. c., sia perché proposta oltre il termine di decadenza.

Entrambi i rilievi sono infondati.

Sotto il primo profilo, è pur vero che l'opinione largamente dominante della giurisprudenza di merito — a cui aveva aderito anche questo Collegio — non ammetteva l'applicabilità del reclamo ai provvedimenti che avessero negato in tutto od in parte (anche in sede di convalida del decreto emesso *inaudita altera parte*) la tutela cautelare.

Tale orientamento non è evidentemente però più sostenibile, alla luce della sentenza n. 253 del 20-23 giugno 1994, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 669 *terdecies*, c. p. c. nella parte in cui non ammette il reclamo ivi previsto, anche avverso l'ordinanza con cui sia stata rigettata la domanda di provvedimento cautelare.

Sotto l'ulteriore profilo, giova ribadire che, all'atto della proposizione del reclamo incidentale, il termine di cui all'art. 739, 2° comma, c. p. c., non era ancora spirato, giacché

l'ordinanza 21 giugno 1994 era stata solo comunicata dalla Cancelleria e la prima notifica ritualmente effettuata al fallimento Autosì riguardava il reclamo del Lubrina e la pedissequa fissazione della udienza di comparizione delle parti, in data 13 luglio 1994.

Potrebbe obiettarsi che l'art. 739, 2° comma c. p. c., si riferisce alla notifica del «decreto».

Il richiamo all'uso effettuato dall'art. 669 *terdecies* c. p. c., necessita però di una doverosa interpretazione. Non si può infatti parlare di decreto in senso tecnico, in quanto il decreto emesso dal Giudice Designato *inaudita altera parte* deve essere confermato, modificato o revocato in sede di convalida. È chiaro dunque che la notifica dovrebbe riferirsi all'ordinanza di convalida.

Si può allora verificare, come nel caso di specie, che il decreto venga eseguito immediatamente, prima dell'udienza di convalida, sicché nessuna delle parti si faccia poi carico di notificare la successiva ordinanza, perché viene meno l'interesse a farlo (specie quando un provvedimento modificativo elimini il confine netto fra il vincitore ed il soccombente). Il *dies a quo*, pur essendo dichiarato perentorio, finirebbe allora per non decorrere mai e verrebbe così snaturata la stessa funzione del procedimento cautelare voluta dal legislatore, che è appunto quella di essere rapido e definibile in tempi brevi.

La predetta anomalia può essere superata, ad avviso del Collegio, facendo riferimento al principio della «scienza legale» e ritenendo che la notifica del ricorso principale determini anche la conoscenza dell'esistenza e del contenuto del provvedimento impugnato. — *Omissis*.

L'ordinanza reclamata va dunque, sul punto, modificata.

III) Il reclamo incidentale del Sesti e quello del Passirani non possono essere accolti. — *Omissis*.

I reclamanti Sesti e Passirani hanno anche richiesto un'istruzione sommaria, invocando il disposto di cui all'ultimo comma dell'art. 738 c. p. c.

Per quanto sia discutibile, in sede di reclamo *ex art. 669 terdecies* c. p. c., l'assunzione di informazioni attraverso un'istruzione sommaria (sia perché si tratta di una fase di impugnazione, sia perché si tratta di una fase cautelare), in ogni caso, nella fattispecie, a fronte di un rapporto causale ormai proclamato fra comportamento illecito e danno derivato, le persone all'uso indicate avrebbero dovuto riferire «se le voci dei bilanci della società fallita del 1988 e del 1989 intestate ai crediti vari fossero o meno costituite a fronte di attività esistenti ed in particolare se rappresentassero o meno la valorizzazione delle macchine usate cedute in conto vendita e permuta dai clienti di Autosì S.r.l. a favore della stessa». — *Omissis*.

Com'è evidente, si tratta di giudizi, inammissibili anche in fase di prova testimoniale — poiché dovrebbe farsi luogo ad una C.T.U. contabile, ipotesi non percorribile in questa sede — o comunque di circostanze che avrebbero dovuto

trovare adeguata dimostrazione attraverso allegazioni documentali, tenuto conto del disposto di cui all'art. 2220 c. c.

Non può dunque farsi luogo all'istruzione sommaria e neppure può accordarsi la richiesta sospensione del giudizio in attesa della decisione del G. I. sull'istanza di declaratoria di inefficacia del provvedimento di sequestro. Infatti, l'asserita pregiudizialità di quella decisione è soltanto apparente, trattandosi in quel caso di un problema riguardante l'eseguibilità del sequestro, mentre davanti al Collegio si discute della conferma, della modifica o della revoca dell'ordinanza di convalida.

IV) Il reclamo incidentale di Carrera Giovanni Michele, Gatti Randolph e Gabrieli Valentina è inammissibile.

I reclamanti in oggetto hanno sostenuto la tempestività della loro impugnazione, giacché ad essi non sarebbe mai stata notificata l'ordinanza di convalida, *ex art. 739, 2° comma, c. p. c.*

In realtà, come già si è detto, se è vero che il reclamo di cui all'art. 669 *terdecies* c. p. c. si configura quale mezzo di impugnazione, è altresì vero che i principi generali in *subiecta materia* devono essere armonizzati con l'ineludibile specialità e particolarità dei procedimenti cautelari.

In tal senso, l'incongruenza di un'applicazione letterale dell'art. 739, 2° comma, c. p. c. — amplificata oltre tutto dalla sentenza della Corte costituzionale poc'anzi accennata, che costringerebbe il ricorrente, di fronte ad un provvedimento di rigetto, a notificarlo alla controparte, allo scopo di far decorrere il termine perentorio finale per il reclamo, laddove, senza la notifica, detto termine non decorrerebbe mai — va detto che, nel caso di specie, era stata disposta la notifica del reclamo incidentale (ma in realtà distinto ed autonomo da quello principale) a tutte le parti entro il 12 agosto 1994. A tale incombente, il Fallimento ha adempiuto nei confronti del Carrera, del Gatti e della Gabrieli, in data 26 luglio 1994.

Per quanto si sia trattato di una *factio iuris*, giacché le parti, per il tramite del loro procuratore, erano al corrente del provvedimento quantomeno dall'udienza del 19 luglio u. s., nel corso della quale era financo stata svolta attività processuale, come emerge dal verbale di causa, si deve comunque ritenere che l'interesse ad impugnare sia formalmente sorto con la notifica del reclamo incidentale del Fallimento, momento in cui il Carrera, il Gatti e la Gabrieli erano stati messi nella condizione di conoscere gli assunti avversari e quindi, indirettamente, anche l'ordinanza del 21 giugno 1994.

Essendo appunto iniziato il decorso del termine *a quo* il 26 luglio 1994, la decadenza dal diritto a proporre reclamo si è invariabilmente verificata il 6 agosto 1994. Così, tanto la notifica a controparte (30 agosto 1994) quanto il deposito del reclamo (1° settembre 1994) devono ritenersi tardivi. — *Omissis*.

NOTA

SOMMARIO: 1. La fattispecie decisa. — 2. La motivazione del provvedimento annotato. — 3. L'ammissibilità del reclamo incidentale. — 4. La decorrenza del termine per la proposizione del reclamo principale. — 5. La tesi del Tribunale di Bergamo sulla decorrenza del termine per la proposizione del reclamo incidentale: critica. — 6. Il dibattito sul reclamo incidentale in tema di procedimenti camerati. — 7. Il termine per la proposizione del reclamo incidentale in caso di mancata notificazione del provvedimento cautelare: le varie tesi astrattamente sostenibili. — 8. (Segue). La tesi preferibile: il reclamo incidentale si può proporre fino a quando il collegio non si ritiri per decidere il reclamo principale. — 9. La non sospensibilità del giudizio di reclamo in caso di pendenza del procedimento per la dichiarazione di inefficacia della misura cautelare.

1. Un processo cautelare litisconsortile, sviluppatosi in riferimento ad un sequestro conservativo ottenuto da un curatore di un fallimento di una società di capitali nei confronti di amministratori e sindaci della società fallita, offre al Tribunale di Bergamo l'occasione per risolvere alcune interessanti questioni in tema di reclamo. Una sommaria descrizione dell'articolato sviluppo del processo cautelare oggetto dell'annotata pronuncia potrà facilitare il lettore nella comprensione delle questioni dibattute fra le parti, e delle soluzioni adottate dal Tribunale.

Un curatore fallimentare ottiene — pendente il giudizio di merito — un sequestro conservativo nei confronti degli amministratori e dei sindaci della società fallita, a garanzia del credito azionato nei loro confronti per ottenere il risarcimento dei danni subiti dalla società fallita a seguito dei comportamenti posti in essere dai convenuti.

Il sequestro è autorizzato, rispetto ai vari convenuti, per importi diversi, suddividendo fra gli stessi la responsabilità risarcitoria affermata dal fallimento.

Uno di essi propone tempestivo reclamo, per ottenere la revoca

¹⁾ In giurisprudenza, per l'affermazione dell'inammissibilità del reclamo contro il provvedimento di rigetto della domanda cautelare, cfr. Trib. Milano, 15 aprile 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 484, con nota di Consolo, che motiva l'esclusione della reclamabilità del

dell'ordinanza di sequestro pronunciata a carico suo.

Il fallimento non si limita a resistere, ma reclama a sua volta in via incidentale l'ordinanza di sequestro, invocando la responsabilità risarcitoria solidale di tutti i convenuti e chiedendo, per ciascuno di essi, che il sequestro sia concesso per l'intera somma pretesa a titolo di risarcimento dei danni.

Il Tribunale, in esito all'udienza fissata per la comparizione delle parti, ritiene ammissibile il reclamo incidentale del fallimento, di cui ordina la notificazione a tutte le parti.

A seguito di tale notificazione, si difendono due dei convenuti, richiedendo in via preliminare la sospensione del giudizio di reclamo, in attesa della pronuncia sull'istanza per la dichiarazione di inefficacia del sequestro, e, nel merito, con reclamo incidentale, domandando la revoca dei rispettivi provvedimenti di sequestro emanati nei loro confronti.

Si difendono successivamente altri tre convenuti, i quali: eccepiscono l'inammissibilità del reclamo incidentale proposto dal fallimento nei loro confronti; propongono a loro volta reclamo incidentale, di cui sostengono l'ammissibilità per non essere mai stata a loro notificata l'ordinanza di concessione della misura cautelare; richiedono di assumere sommarie informazioni da tre impiegate della società fallita; chiedono la revoca del sequestro pronunciato nei loro confronti.

2. Il Tribunale respinge, innanzitutto, il reclamo principale, per motivi di merito.

Al contempo, accoglie il reclamo incidentale del fallimento, dopo averlo dichiarato ammissibile.

Nessuno dei due profili di eccepita inammissibilità del reclamo incidentale del fallimento è infatti condiviso dal giudice bergamasco.

Non è accolta, da un lato, l'argomentazione secondo cui il reclamo non è ammissibile nei confronti dei provvedimenti che hanno negato, in tutto o in parte, la tutela cautelare¹⁾, argomen-

provvedimento negativo con il chiaro riferimento dell'art. 669 *terdecies* c. p. c., 5° comma, all'attuazione del provvedimento stesso e alla possibilità che esso arrechi gravi danni; Trib. Milano, 9 luglio 1993, in *Foro It.*, 1993, I, 2946, con nota di Proto Pisani.

tazione reputata «non più sostenibile» dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 1994²⁾, che ha ammesso il reclamo contro il provvedimento negativo (e, di conseguenza, anche contro il provvedimento parzialmente negativo).

Neppure è accettata, dall'altro, la tesi dell'affermata tardività del reclamo.

Infatti, non essendo stata l'ordinanza concessiva della misura cautelare notificata al fallimento, ma soltanto comunicata alla cancelleria, il termine per la proposizione del reclamo non viene ritenuto decorso.

Il Tribunale si cura, inoltre, di precisare che, per quanto l'art. 739 c. p. c. si riferisca al «decreto», il richiamo a tale norma effettuato dall'art. 669 *terdecies* c. p. c., deve interpretarsi nel senso che la notifica va riferita all'ordinanza che conferma, modifica o revoca il decreto concesso *inaudita altera parte*.

Fatta questa precisazione, il Tribunale mette in luce un possibile inconveniente, cui intende porre rimedio in via interpretativa.

Osserva, cioè, che quando la misura cautelare viene concessa mediante decreto, immediatamente eseguito, potrebbe accadere che nessuna delle parti si curi di notificare la successiva ordinanza, così lasciando indeterminata la decorrenza del termine per la proposizione del reclamo, con uno snaturamento della rapidità di tempi connaturata alla stessa funzione della tutela cautelare.

Per superare questa «anomalia», il giudice bergamasco si richiama al principio della «scienza legale», ed afferma che la notifica del reclamo principale determina la conoscenza dell'esistenza e del contenuto del provvedimento impugnato.

Da qui discende la ritenuta ammissibilità del reclamo incidentale del fallimento, in quanto proposto non oltre dieci giorni dalla ricezione della notifica del reclamo principale.

Quanto ai successivi reclami incidentali degli altri convenuti, il Tribunale ritiene che il loro interesse ad impugnare sia formalmente sorto con la notifica — ordinata dallo stesso Tribunale — del reclamo incidentale del fallimento, da cui fa decorrere il termine per l'eventuale proposizione, da parte loro, di un reclamo incidentale.

²⁾ Pubblicata in *Giur. It.*, 1994, I, 1, 409, con nota di CONSOLO, *Il reclamo cautelare e la «parità delle armi» ritrovata (e dei corollari che ne discendono, anche in tema di giudizio possessorio)*, nonché in *Foro It.*, 1994, I, 2005, con nota di CAPPONI, *Il reclamo avverso il provvedimento cautelare negativo (il difficile rapporto tra legislatore ordinario e legislatore costituzionale)* e in *Corriere Giur.*, 1994, 948, con commento di TOMMASO, *Rigetto della domanda cautelare e garanzia del reclamo*. L'art. 669 *terdecies* c. p. c. è stato nuovamente sottoposto al vaglio della Corte costituzionale con ordinanza del Tribunale di Verbania, 11 ottobre 1994 (pubblicata in *Corr. giur.*, 1995, 105, con nota di CAPPONI, *L'art. 669 terdecies c. p. c. ancora al vaglio della Corte costituzionale*), il quale non ha ritenuto manifestamente infondata la questione di costituzionalità di tale norma, in relazione agli artt. 3, 1° comma, e 24, 1° e 2° comma Cost., nella parte in cui non prevede la reclamabilità del provvedimento di rigetto della domanda cautelare per incompetenza. Su tale ordinanza, si vedano anche le considerazioni di CONSOLO, *Sui limiti alla riproposizione della domanda cautelare respinta (il vigore non vale solo per le decisioni di cosiddetto «merito cautelare»*, in *Giur. It.*, 1995, I, 2, 272.

³⁾ Per la dichiarata inammissibilità di nuova attività istruttoria in sede di reclamo cautelare, cfr. Trib. Torino, 3 dicembre 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 765. In senso opposto si colloca la dottrina, che ammette la possibilità di nuova attività istruttoria: cfr. SAMORI, *Sub commento all'art. 669 terdecies c. p. c.*, in CARPI TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, 3ª ed., Padova, 1994, 1361; DE CRISTOFARO, *Struttura rescindente o sostitutiva del reclamo cautelare*, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 218; TARZIA, *Il provvedimento negativo. Il reclamo*, in *Il nuovo processo cautelare*, a cura di Tarzia, Padova, 1993, 396; DINI-MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano,

tale.

Sono dunque dichiarati inammissibili i reclami incidentali proposti oltre dieci giorni da tale notificazione.

Meritano un cenno, da ultimo, due altri punti dell'articolata motivazione del provvedimento annotato.

In sede di *obiter dictum* il Tribunale mostra di nutrire forti perplessità sulla possibilità di assumere sommarie informazioni nel giudizio di reclamo, anche se le istanze istruttorie della parte sono respinte per irrilevanza, e non per dichiarata inammissibilità, in ciò distinguendosi il giudice bergamasco da quella giurisprudenza che, più drasticamente, ha escluso ogni nuova attività istruttoria in fase di reclamo cautelare³⁾.

Infine, il Tribunale rigetta l'istanza di sospensione del procedimento di reclamo, avanzata da alcuni reclamanti incidentali per affermata pregiudizialità della domanda di inefficacia della misura cautelare reclamata, pendente dinanzi al giudice che l'ha emanata; in motivazione non si spendono argomenti a sostegno del rigetto dell'istanza di sospensione, che, anzi, non è neppure espresso esplicitamente, ma si può arguire da quella parte dell'ordinanza che si è pronunciata sull'ammissibilità e sulla fondatezza dei vari reclami.

Come il lettore può constatare, sono più d'uno i profili di interesse processuale del provvedimento annotato.

3. In ordine all'ammissibilità del reclamo incidentale i primi commentatori dell'art. 669 *terdecies* c. p. c., si presentavano divisi.

Accanto a chi la negava, facendo leva sull'esclusione della reclamabilità dei provvedimenti negativi⁴⁾, si poneva chi l'ammetteva, vuoi nella consapevolezza di una «compressione interpretativa non lieve»⁵⁾, vuoi evidenziando che il disposto dell'art. 669 *terdecies* c. p. c. prevede espressamente il reclamo nei confronti di ogni provvedimento ammissivo della cautela, senza limitarne l'utilizzo alla sola parte che subisce la misura cautelare⁶⁾, vuoi rimarcando ragioni di opportunità⁷⁾.

La scarsa giurisprudenza edita era invece, finora, orientata nel

1993, 552, secondo cui l'attività istruttoria in sede di reclamo va ammessa in senso ampio; OBERTO, *Il nuovo processo cautelare*, Milano, 1993, 2ª ed., 127, che riconosce al giudice del reclamo «poteri istruttori identici a quelli propri del giudice istruttore»; CECHELLA, in VACCARELLA, CAPPONI, CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 380; FRUS, *Sub commento all'art. 669 terdecies c. p. c.*, in *Le riforme sul processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna-Roma, 1992, 789, con gli ulteriori riferimenti dottrinali citati in nota 46.

⁴⁾ Cfr. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 374, secondo cui «il problema dell'ammissibilità del reclamo incidentale si (può) porre solo riguardo all'ipotesi di misura cautelare pronunciata nei confronti di più parti»; conf. CECHELLA, in VACCARELLA, CAPPONI, CECHELLA, *op. cit.*, 380; v. anche OLIVIERI, *I provvedimenti cautelari nel nuovo processo civile (L. 26 novembre 1990, n. 353)*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1991, 724.

⁵⁾ Cfr. CONSOLO, in CONSOLO, LUISO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 1991, 534 e seg.

⁶⁾ Cfr. FRUS, *Sub commento all'art. 669 terdecies c. p. c.*, cit. 778 e seg.; conf. DINI-MAMMONE, *op. cit.*, 550.

⁷⁾ Cfr. GRASSO, *Aspetti problematici del reclamo contro il diniego, anche parziale, del provvedimento cautelare*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1994, 620-623, il quale sottolinea l'esigenza di carattere pratico di evitare che il ricorrente in sede cautelare, ove gli sia negata la possibilità di reclamare il provvedimento di parziale accoglimento, riproponga la domanda cautelare per la parte non accolta, così determinando la contemporanea pendenza del giudizio di reclamo e del giudizio sulla riproposizione della domanda cautelare, aventi ad oggetto, sostanzialmente, la medesima richiesta di tutela, irrazionalmente frazionata in più sedi processuali.

senso dell'inammissibilità del reclamo incidentale avverso il provvedimento di parziale accoglimento⁸⁾.

Il dibattito sull'ammissibilità del reclamo incidentale risulta ora fortemente influenzato dall'intervento della Corte costituzionale, la quale, come già detto, con la sentenza 23 giugno 1994, n. 253, ha ritenuto costituzionalmente illegittima l'irreclamabilità dell'ordinanza di rigetto della domanda cautelare⁹⁾.

Si può ipotizzare che, a seguito di tale sentenza, ricevano nuova forza persuasiva le argomentazioni a suo tempo avanzate dalla dottrina, in favore dell'ammissibilità del reclamo incidentale.

Vi è però da aggiungere che questa pronuncia, se può forse contribuire a risolvere un problema interpretativo (quello relativo all'ammissibilità del reclamo incidentale) ne suscita non pochi altri¹⁰⁾, ad esempio in ordine ai termini di proponibilità dello stesso.

4. Il termine per la proposizione del reclamo è disciplinato dall'art. 669 *terdecies* c. p. c. *per relationem*, con rinvio all'art. 739, 2° comma, c. p. c.

⁸⁾ Cfr. Trib. Avellino, 16 luglio 1993, in *Riv. Dir. Proc.*, 1994, 607, con nota di GRASSO, *Aspetti problematici del reclamo contro il diniego, anche parziale, del provvedimento cautelare*, cit.; conf. Trib. Roma, 2 febbraio 1994, in *Foro It.*, 1994, I, 1936, c, in motivazione, 1940, che, ritenendo non consentito il reclamo in via incidentale dell'ordinanza di parziale accoglimento, ha giudicato manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata in ordine a tale irreclamabilità.

⁹⁾ La questione di costituzionalità dell'art. 669 *terdecies* c. p. c., nella parte in cui prevede il reclamo avverso l'ordinanza di rigetto della domanda cautelare, è stata diversamente valutata in giurisprudenza. Numerose sono state le decisioni che l'hanno giudicata non manifestamente infondata: cfr. Trib. Bologna, 21 luglio 1993, in *Giur. It.*, 1993, I, 2, 713, con nota di CAPPONI, *Brevissime note sulla costituzionalità dell'art. 669 terdecies c. p. c.*, che solleva la questione con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.; Trib. Verona, 28 gennaio 1994, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 485 (con nota di Consolo), che fa riferimento al solo art. 3 Cost.; Trib. Roma, 3 novembre 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 419, con nota di Consolo, che si riferisce agli artt. 3, 24 e 101 Cost.

Altre decisioni, invece, di segno radicalmente opposto, non hanno dato seguito alla questione di legittimità costituzionale per asserita sua manifesta infondatezza: cfr. Trib. Padova, 24 giugno 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 484 (con nota di Consolo); si veda anche Trib. Milano, 15 aprile 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 484 (con nota di Consolo), che giudica l'irreclamabilità del provvedimento negativo una scelta di politica legislativa, sottratta ad ogni censura di costituzionalità.

¹⁰⁾ Cfr. CONSOLO, *Il reclamo cautelare e la «parità delle armi» ritrovata (e dei corollari che ne discendono, anche in tema di giudizio possessorio)*, cit., 410, il quale, ribadita l'ammissibilità del reclamo incidentale, esamina la situazione processuale che si viene a determinare in caso di contemporanea proposizione di reclamo incidentale da chi ha ottenuto in via cautelare meno di quanto richiesto, e riproposizione della domanda cautelare — ad opera dello stesso soggetto — per la parte non accolta. Ritiene l'A. che in questo caso la domanda cautelare nuovamente proposta vada rigettata per litispendenza, ovvero debba sospendersi per pregiudizialità il relativo giudizio, in attesa della definizione del reclamo, che potrebbe determinare la cessazione della materia del contendere; cfr. anche CONSOLO, *Sui limiti alla riproposizione della domanda cautelare respinta*, cit., 265 e segg.

¹¹⁾ Sulla decorrenza del termine per proporre il reclamo nei confronti dei provvedimenti emessi in camera di consiglio, cfr., da ultimo, Cass., 28 aprile 1994, n. 4106, in *Giur. It.*, 1995, I, 1, 240, con

Questa norma, in tema di procedimenti camerali, stabilisce la decorrenza del termine perentorio di dieci giorni per la proposizione del reclamo dalla comunicazione del provvedimento, se è dato nei confronti di una sola parte, e dalla notificazione, se è dato nei confronti di più parti¹¹⁾.

Essendo il provvedimento cautelare, per sua natura, concesso nei confronti di più parti, la dottrina pressoché unanime ha ritenuto che la decorrenza del termine fosse provocata unicamente dalla notificazione del provvedimento, non suscettibile di equipollenti¹²⁾.

In giurisprudenza, invece, non si registra, sul punto, un'identica unanimità di vedute.

Insieme con decisioni che si uniformano all'opinione della dottrina maggioritaria¹³⁾, si rinvencono quelle che, con interpretazioni fondate su ragionamenti sistematici, non sorretti dalla lettera dell'art. 739, 2° comma, c. p. c., affermano che il termine per la proposizione del reclamo decorre dalla pronuncia della misura cautelare, se effettuata in udienza, alla presenza delle parti¹⁴⁾,

nota di GIANCOTTI, *Decorrenza del termine a proporre reclamo contro il provvedimento in camera di consiglio a partire dalla comunicazione (sia pure integrale) con biglietto di cancelleria*.

¹²⁾ Cfr. LUISSO, *La riforma dei procedimenti cautelari nei «Procedimenti urgenti» per il processo civile*, in *Docum. Giustizia*, 1990, nn. 7-8, 58; TOMMASO, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, L. 26 novembre 1990, n. 353, commento agli artt. da 73 a 77, in *Corr. Giur.*, 1991, 104, nota 50; ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 257; CONSOLO, in CONSOLO, LUISSO, SASSANI, *op. ult. cit.* 527; PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 373; OLIVIERI, *I provvedimenti cautelari nel nuovo processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1991, 724; FRUS, *Sub commento all'art. 669 terdecies c. p. c.*, in *Le riforme del processo civile*, cit., 787; CARPI, COLESANTI, TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile. Appendice di aggiornamento*, a cura di Carpi e Taruffo, Padova, 1991, 239; TARZIA, *Il provvedimento negativo. Il reclamo*, in *Il nuovo processo cautelare*, a cura di Tarzia, Padova, 1993, 394; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1993, 9ª ed., 300, e nota 27; BASILICO, *I rimedi nei confronti dei provvedimenti cautelari alla luce dei nuovi artt. 669 decies e 669 terdecies*, in *Giur. It.*, 1994, IV, 27. In senso difforme, cfr. SALBITI, *Appunti sulla nuova disciplina delle misure cautelari*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1991, 379, il quale, rispetto alla misura cautelare pronunciata fuori udienza, sostiene che il termine per la proposizione del reclamo decorre dalla comunicazione del provvedimento, peraltro sostituibile dalla sua notificazione.

¹³⁾ Cfr. Trib. Torino, 21 aprile 1994, in *Giur. It.*, 1995, I, 2, 101, con nota di FRUS, *Sull'omessa o intempestiva notifica del decreto concessivo della misura cautelare*.

¹⁴⁾ Cfr. Trib. Padova, 21 marzo 1994, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 856, con nota critica di DE CRISTOFARO, *Sul dies a quo della decorrenza del termine per la proposizione del reclamo cautelare (fra norma e diritto pretorio)*: questa pronuncia riconosce che l'art. 739, 2° comma, c. p. c., stabilisce la decorrenza del termine per la proposizione del reclamo dalla notificazione del provvedimento reclamato, ma ne limita l'applicabilità alla sola ipotesi di provvedimenti pronunciati non in presenza delle parti (come quelli emanati a conclusione dei procedimenti in camera di consiglio), per quanto l'art. 669 *terdecies* c. p. c., non distingua, al riguardo, tra modalità di emanazione del provvedimento reclamando (in udienza, alla presenza delle parti, ovvero fuori udienza). Essendo nella fattispecie l'ordinanza di conferma della misura cautelare stata pronunciata in udienza, da questo momento viene fatto decorrere il termine per la proposizione del reclamo, alla luce del principio generale — codificato dagli artt. 176 cpv., 178, 3° comma, e 669 *octies*, 3° comma,

ovvero dalla sua comunicazione a cura della cancelleria, se effettuata fuori udienza¹⁵⁾.

Siffatto panorama giurisprudenziale, così variegato, a soli due anni dall'entrata in vigore del nuovo procedimento cautelare uniforme, non può non destare preoccupazione.

Il rischio che si palesa, ove tali oscillazioni decisorie continuassero, consiste nella creazione di un diritto pretorio, in materia processuale, «a macchia di leopardo», insuscettibile di essere ricondotto ad unità dall'intervento nomofilattico della Corte di cassazione, stante l'impugnabilità dell'ordinanza che pronuncia sul reclamo¹⁶⁾.

Rischio tanto più temibile, poiché le conseguenze di tali interpretazioni possono tradursi in pronunce di inammissibilità dei relativi reclami, con conseguente pregiudizio del diritto di difesa della parte, la quale (se reclama la concessione della misura cautelare) non dispone di altre sedi processuali nel cui ambito discutere le censure sollevate¹⁷⁾.

Ci sembra, dunque, che la decorrenza del termine per la proposizione del reclamo in generale vada individuata nella notificazione del provvedimento da reclamare¹⁸⁾, privilegiando la lettera della legge, e scoraggiando, invece, ogni interpretazione che, in asserito ossequio a criteri di logicità sistematica, determini l'anticipazione di una preclusione processuale (l'inammissibilità del reclamo), diffondendo pericolosi elementi di incertezza interpretativa in ambiti processuali assai delicati.

5. Chiarito che il reclamo va proposto entro dieci giorni dalla notificazione del provvedimento cautelare, e data per ammessa la

c. p. c. — secondo cui i provvedimenti emessi dal giudice in udienza si ritengono conosciuti dalle parti presenti.

¹⁵⁾ Cfr. Trib. Brescia, 9 dicembre 1993, in *Foro It.*, 1994, I, 1601. Il giudice bresciano ritiene che facendo decorrere il termine per la proposizione del reclamo esclusivamente dalla notificazione della misura cautelare si determinino conseguenze inaccettabili. Fra queste, individua la possibilità di reclamare il provvedimento anche a distanza di anni «con possibilità di contrasto addirittura fra la decisione del giudice del reclamo e il giudicato della causa di merito», trascurando di considerare che, invece, non pare sussistere l'interesse ad agire in ordine ad un reclamo di una misura cautelare, allorché sul diritto oggetto di cautela sia intervenuta una sentenza di merito passata in giudicato. Sostiene dunque questo giudice, in ossequio al dovere di «interpretare le norme in modo da dare ad esse un contenuto di logicità e ragionevolezza», che il richiamo del legislatore ai «termini previsti nell'art. 739, 2° comma, c. p. c.» vada inteso, in senso tecnico come riferito al termine di dieci giorni ivi previsto, e che, in punto decorrenza rilevi la comunicazione del provvedimento effettuata dalla cancelleria alle parti, ai sensi dell'art. 134 c. p. c.

¹⁶⁾ Cfr. TOMMASEO, *op. cit.*, 105, PROTO PISANI, *op. cit.*, 374; CONSOLO (LUISO, SASSANI), *op. cit.*, 534; FRASCA (D'AIETTI, MANZI, MIBILE), *I provvedimenti cautelari. La riforma del processo civile*, Milano, 1991, 124; FRUS, *Sub commento all'art. 669 terdecies c. p. c.*, in *Le riforme del processo civile*, cit., 789; RAPISARDA SASSOON, *Il nuovo processo cautelare*, in *Le riforme della giustizia civile*, a cura di Taruffo, Torino, 1993, 536; DINI-MAMMONE, *op. ult. cit.*, 556; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1994, 726; CARPI TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 1994, 1361. In senso difforme, cfr. OLIVIERI, *I provvedimenti cautelari nel nuovo processo civile*, cit., 725 e seg., il quale esclude l'impugnabilità ex art. 111 Cost., dell'ordinanza che decide il reclamo in caso di conferma o modifica della misura cautelare reclamata, mentre l'ammette in caso di sua revoca; analogamente, cfr. VERDE (DI NANNI), *Codice di procedura civile. L. 26 novembre 1990*, n. 353, Torino, 1991, 261. L'opinione della pressoché unanime

possibilità del reclamo incidentale, vi è da domandarsi quando decorra il termine per la proposizione di quest'ultimo, nella fattispecie — qui decisa — in cui difetti la notificazione del provvedimento da reclamare.

Mancando tale notificazione, il termine perentorio per la proposizione del reclamo incidentale potrebbe in astratto¹⁹⁾ non decorrere mai²⁰⁾, come nota il giudice bergamasco, il quale si propone di eliminare siffatto inconveniente richiamandosi al principio della «scienza legale», e facendo decorrere il termine di dieci giorni per la proposizione del reclamo incidentale da parte del fallimento, dalla notificazione del reclamo principale, e, per la proposizione dei reclami incidentali delle altre parti, dalla notificazione del reclamo incidentale del fallimento.

La scelta compiuta dal giudice della decisione qui annotata pare voler realizzare, sul piano pratico, un equo compromesso fra esigenze di rispetto della celerità, caratteristiche del procedimento cautelare, e tutela delle esigenze del reclamante incidentale.

Ciò nonostante, essa suscita più di una perplessità.

a) In primo luogo, non persuade il succinto richiamo al principio della «scienza legale» a sostegno della tesi.

La legge, infatti, allorché stabilisce, in generale, il decorso dei termini per l'impugnazione, si ispira a meccanismi (la pubblicazione della sentenza mediante deposito in cancelleria, ex art. 133 c. p. c., ovvero la sua notificazione ex art. 285 c. p. c.) che implicano certamente una presunzione di conoscenza del provvedimento da impugnare ad opera della parte interessata all'impugnazione, ma che sono al contempo caratterizzati da un elevato grado di formalismo, tale da escludere che ad essi si possano sostituire altri mec-

dottrina è stata seguita anche dalla giurisprudenza, che ha negato l'impugnabilità con il ricorso straordinario per cassazione dell'ordinanza che decide sul reclamo: cfr. Cass., Sez. un., 24 gennaio 1995, n. 824, in *Giur. It.*, 1995, I, 1, 960 (pubblicata anche in *Foro It.*, 1995, I, 796); conf. Cass., 17 febbraio 1995, n. 1726, in *Corriere Giur.*, 1995, 563, con nota di TOMMASEO, *Ordinanza sul reclamo cautelare e inammissibilità del ricorso ex art. 111 Cost.*; Cass., 17 febbraio 1995, n. 1735, *ivi*, 1995, 452, con nota di MUTARELLI, *Procedimento possessorio: un'occasione perduta*.

¹⁷⁾ Se, invece, si reclama la mancata concessione della misura cautelare, resta aperta la strada della riproposizione della domanda, pur con i problemi di coordinamento di discipline che pone la contemporanea esperibilità dei due rimedi: cfr. CONSOLO, *Il reclamo cautelare e la «parità delle armi» ritrovata (e dei corollari che ne discendono, anche in tema di giudizio possessorio)*, cit., 410; *Id.*, *Sui limiti alla riproposizione della domanda cautelare respinta*, cit., 265.

¹⁸⁾ In caso di mancata notificazione della misura cautelare, si ritiene, in dottrina, che non sia applicabile il termine di un anno dalla pubblicazione del provvedimento previsto dal 1° comma dell'art. 327 c. p. c.: cfr. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 373, che esclude di poter «attribuire al reclamo natura di impugnazione in senso tecnico (cioè di rimedio esperibile contro provvedimenti aventi attitudine al giudicato)»; OLIVIERI, *op. ult. cit.*, 724, il quale ritiene che la mancanza di una norma quale quella dell'art. 327 c. p. c. non dia luogo a inconvenienti pratici.

¹⁹⁾ Sussistendo, in concreto, l'ovvio interesse della parte, che ha interesse a conseguire quanto prima la (relativa) stabilità della misura cautelare, a procedere quanto prima alla notifica della stessa. Anche nei confronti del provvedimento negativo sembra solo «astratta» la preoccupazione che, in assenza di un termine acceleratorio, il reclamo non venga proposto: infatti, il ricorrente in sede cautelare, qualora intenda reclamare il rigetto della domanda, ragionevolmente lo farà senza indugio, per evitare che il *periculum in mora* si evolva in sicuro danno del diritto oggetto della cautela.

²⁰⁾ Rimarca la preoccupazione di evitare di «mantenere aperto

canismi, di creazione giurisprudenziale, quand'anche idonei a determinare in capo al destinatario la conoscenza di fatto del provvedimento impugnabile.

Cosicché diventa ambiguo il richiamo del giudice bergamasco al principio di «scienza legale».

Se per «scienza legale» del provvedimento da impugnare si intende la conoscenza che la parte interessata ne viene ad avere, nei modi tipici previsti dalla legge, per la produzione degli effetti previsti dalla legge, allora è gioco forza riconoscere che, in materia cautelare, la modalità per portare il provvedimento a conoscenza della parte legittimata ad impugnarlo è quella della notifica dello stesso, ai sensi del combinato disposto degli artt. 669 *terdecies*, 1° comma, e 739, 2° comma, c. p. c.

Se per «scienza legale» si intende, invece, la conoscenza materiale del provvedimento da reclamare, che la parte abbia conseguito in maniera anche diversa dalla sua notificazione, allora si deve osservare che la parte acquisisce questa conoscenza, prima ancora che dall'eventuale notificazione di un altrui reclamo, dalla comunicazione del provvedimento (emanato fuori udienza) ad opera della cancelleria²¹⁾, oppure dalla lettura dello stesso in udienza (se emanato in quella sede)²²⁾; anche questi eventi — per usare le parole che il Tribunale riferisce alla notificazione del reclamo principale — «determina(no) la conoscenza dell'esistenza e del contenuto del provvedimento impugnato».

Ma se, in tema di reclamo, il legislatore avesse voluto far decorrere da tali eventi il termine per la proposizione di questo rimedio, si sarebbe limitato, nell'art. 669 *terdecies* c. p. c., a fissare in dieci giorni il termine per la proposizione del reclamo, rinviando, per la sua decorrenza, all'ultimo comma dell'art. 669 *octies* c. p. c.²³⁾ Il rinvio al 2° comma dell'art. 739 c. p. c. si giustifica — a nostro avviso — soltanto se si ritiene che il legislatore abbia voluto circondare la decorrenza del termine per la proposizione del reclamo con un elevato grado di formalismo, giustificato dalla gravità delle conseguenze scaturenti dall'inutile decorso del termine per reclamare.

b) In secondo luogo, le perplessità suscitate dalla decisione del giudice bergamasco non diminuiscono, se, per tentare di rinvenire

sine die il termine per il reclamo» SALETTI, *op. ult. cit.*, 379.

²¹⁾ Cfr. Trib. Brescia, 9 dicembre 1993, cit.

²²⁾ Cfr. Trib. Padova, 21 marzo 1994, cit.

²³⁾ Secondo il quale, il termine per l'inizio della causa di merito una volta ottenuta la misura cautelare «decorre dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione»; identica decorrenza è stabilita, per il termine entro il quale ci si può opporre alla condanna alle spese in caso di rigetto della domanda cautelare, dall'ultimo comma dell'art. 669 *septies* c. p. c.

²⁴⁾ Cfr. Cass., Sez. un., 20 maggio 1982, n. 3111, in *Foro It.*, 1982, I, 2210; si vedano anche Cass., 7 settembre 1993, n. 9393, *ivi*, 1994, I, 438, con nota di IMPAGNATELLO, *Proposizione di impugnazione inammissibile, conoscenza della sentenza e decorrenza del termine breve per impugnare*; Cass., 25 luglio 1991, n. 8328, in *Rep. Foro It.*, 1992, voce «Cassazione civile», n. 41; Cass., 29 maggio 1990, n. 5022, *ivi*, 1990, voce «Impugnazioni civili», n. 96.

²⁵⁾ Cfr. Cass., Sez. un., 20 maggio 1982, n. 3111, cit.; Cass., 10 gennaio 1977, n. 92, in *Rep. Foro It.*, 1977, voce «Impugnazioni civili», n. 35.

²⁶⁾ Per l'affermata irrilevanza della notificazione dell'impugnazione, ai fini della decorrenza dei termini brevi di cui all'art. 325 c. p. c., cfr. Cass., 29 giugno 1981, n. 4247, in *Rep. Foro It.*, 1981, voce «Impugnazioni civili», n. 45; Id., 19 marzo 1981, n. 1620, *ibid.*, voce «Appello civile», n. 171, nonché in *Giur. It.*, 1982, I, 1, 257; Id.,

un supporto normativo alla tesi interpretativa qui discussa, si guarda al capoverso dell'art. 326 c. p. c.

Con riferimento a questa norma, infatti, la giurisprudenza ha ripetutamente affermato il principio secondo cui «la notificazione dell'impugnazione equivale, agli effetti della scienza legale, alla notificazione della sentenza»²⁴⁾, con la conseguenza che dalla notificazione dell'impugnazione decorrebbero, per l'impugnante, i termini previsti dall'art. 325 c. p. c.²⁵⁾

Al riguardo, la posizione della giurisprudenza non si presenta tuttavia uniforme, poiché numerose decisioni dissentono dal principio sopra richiamato, e ritengono che la notificazione dell'impugnazione sia irrilevante ai fini della decorrenza dei termini brevi previsti dall'art. 325 c. p. c.²⁶⁾

Inoltre, a rendere scarsamente persuasivo il richiamo all'art. 326, 2° comma, c. p. c., concorre la considerazione che questa norma ha un ambito applicativo alquanto ridotto²⁷⁾, limitato alla sola ipotesi di pendenza di un processo di impugnazione con pluralità di parti su una causa scindibile²⁸⁾; non tale, quindi, da fondare su di essa una proposta interpretativa con valenza generale²⁹⁾, in ordine ai termini per la proposizione del reclamo cautelare incidentale.

c) In terzo luogo, la persuasività della tesi del Tribunale di Bergamo non aumenta se si tiene conto dei principi ricavabili dalle disposizioni in tema di impugnazioni incidentali.

Come è noto, in tema di impugnazioni incidentali l'art. 333 c. p. c. impone alla parte destinataria della notificazione dell'altrui impugnazione l'onere di proporre la sua eventuale impugnazione incidentale «nello stesso processo», in ossequio al principio di unità del giudizio di impugnazione³⁰⁾, ma con termini *diversi* da quelli stabiliti, in generale, per le impugnazioni dagli artt. 325 e 327, 1° comma, c. p. c.

In altre parole: la notificazione dell'altrui impugnazione pone la parte che la subisce nella situazione di dover decidere se impugnare o meno a sua volta la sentenza, ma entro termini che il legislatore stabilisce, partitamente, per le singole impugnazioni (per l'appello, con l'art. 343 c. p. c., e per il giudizio per cassazione con l'art. 371 c. p. c.), prescindendo da quelli previsti negli artt. 325 e 327, 1° comma, c. p. c.

28 aprile 1975, n. 1651, in *Rep. Foro It.*, 1975, voce «Impugnazioni civili», n. 39; Id., 18 giugno 1971, n. 1863, *ivi*, 1971, voce cit., n. 34.

²⁷⁾ Lo scopo della norma è individuato da ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, 3° ed., Napoli, 1959, 374 e seg., in quello di «ridurre al minimo il numero di coloro nei confronti dei quali il giudice deve disporre la notificazione dell'impugnazione ai sensi dell'art. 332»; cfr. anche VELLANI, *Appunti sull'impugnazione incidentale tardiva*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1951, 977, secondo cui il capoverso dell'art. 326 c. p. c. è dettato a tutela dell'unità del giudizio di impugnazione; sulla scia di Vellani si colloca VACCARELLA, *Note in tema di litisconsorzio nelle fasi di gravame: il principio dell'unitarietà del termine di impugnazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1972, 106, nota 22, secondo cui la ratio del capoverso dell'art. 326 va individuata non nella riduzione del numero dei soggetti cui fare la *provocatio ad agendum*, ma nella riduzione del tempo di sospensione del giudizio di impugnazione e del rischio di ramificazione del giudizio stesso.

²⁸⁾ Cfr. Cass., 19 marzo 1981, n. 1620, cit.

²⁹⁾ Parrebbe di diversa opinione ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, 374, laddove, commentando l'art. 326 c. p. c., osserva che nell'ipotesi disciplinata dal capoverso di questa norma «la notificazione dell'impugnazione è equiparata alla notificazione del provvedimento impugnato, quale notizia utile a mettere in moto il termine di impugnazione».

³⁰⁾ Cfr. MANDRIOLI, *Corso cit.*, II, 354-355.

Al riguardo, il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità ritiene che «nei processi con pluralità di parti la notificazione della prima impugnazione rende applicabile la disciplina dell'art. 333 c. p. c., secondo cui le parti, cui è stata notificata l'impugnazione, debbono proporre a pena di decadenza le loro impugnazioni in via incidentale (anche tardiva) nello stesso processo, e quindi nelle forme e nei termini di cui all'art. 343 c. p. c., che si sostituiscono ai termini previsti dagli artt. 325 e 327 c. p. c.³¹⁾».

Se, dunque, il Tribunale avesse voluto ispirarsi a tale orientamento, non avrebbe potuto decidere di mantenere l'originario termine di dieci giorni per la proposizione del reclamo incidentale, stabilendone però la decorrenza dalla notificazione dell'altrui reclamo. Avrebbe, invece, dovuto consentire la proposizione dei reclami incidentali nei termini e nelle forme previsti dall'art. 343 c. p. c.

Non è, quindi, nelle forme relative alle impugnazioni incidentali che può rinvenirsi un convincente supporto alla tesi interpretativa del Tribunale di Bergamo.

Per individuare una positiva codificazione della disciplina proposta, in via interpretativa, dal giudice bergamasco, occorre, invero, spingersi oltre il processo ordinario di cognizione, fino al processo tributario, nel cui ambito l'art. 22 del D. P. R. 26 ottobre 1972, n. 636³²⁾, dopo aver fissato in sessanta giorni il termine per la proposizione dell'appello, prevede che, se è proposto appello principale, la parte che lo subisce può a sua volta proporre appello incidentale entro il medesimo termine di sessanta giorni, con decorrenza dalla notificazione dell'appello principale.

Mutatis mutandis, è la disciplina che la decisione qui annotata propone di applicare al reclamo cautelare.

Ma è proprio l'applicazione analogica (peraltro, neppure enun-

ciata) di una disciplina dettata per controversie con caratteristiche strutturali ben diverse da quelle dei procedimenti cautelari, che lascia dubbiosi.

Tanto più dubbiosi, tenuto conto che l'interpretazione qui non condivisa si realizza in ordine all'individuazione della decorrenza di un termine, il cui compimento determina per la parte una preclusione insuperabile, con la consumazione del potere di reclamare, possibile³³⁾ fonte di grave pregiudizio difensivo.

D'altro canto, non si potrebbe imputare al reclamante incidentale un atteggiamento processuale di leggerezza, nell'aver proposto il suo reclamo anche oltre dieci giorni dalla notifica del reclamo principale, quando nessuna norma del nuovo procedimento cautelare uniforme fa decorrere da tale notificazione il *dies a quo* del termine per proporre il reclamo, e quando l'interpretazione delle norme generali in tema di impugnazioni incidentali, astrattamente applicabili in via analogica, non necessariamente conduce alla conclusione qui commentata.

Le osservazioni che precedono motivano, dunque, il nostro dissenso verso l'interpretazione del Tribunale di Bergamo.

6. *Quid iuris*, allora, in punto decorrenza del termine per la proposizione del reclamo incidentale, allorché non è stato notificato il provvedimento cautelare?

Per rispondere a tale quesito, può essere utile un esame del dibattito dottrinale e giurisprudenziale formatosi in ordine al reclamo sui procedimenti camerati, anche se esso si è sviluppato, principalmente, sull'ammissibilità o meno del reclamo incidentale³⁴⁾.

La giurisprudenza di merito ha negato la proponibilità del reclamo in via incidentale³⁵⁾, ritenendo che l'impugnazione incidentale

previste dal 3° comma dell'art. 38 (1° comma).

«L'atto di appello ... è proposto, mediante consegna o spedizione secondo le modalità di cui al 1° comma dell'art. 17, alla segreteria della commissione che ha emesso la decisione impugnata» (2° comma).

«La segreteria della commissione notifica la copia dell'atto di appello all'altra parte che, entro sessanta giorni da tale notificazione, può proporre appello incidentale, corredato in copia in carta semplice che viene notificata a cura della segreteria all'altra parte» (4° comma). La norma risulta abrogata dall'art. 71 del D. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546.

³³⁾ Come già detto, il pregiudizio è minore qualora si reclaims un provvedimento di rigetto della domanda cautelare, poiché in questo caso alla parte rimarrà la possibilità di riproporre la domanda, nei limiti di cui all'art. 669 septies, c. p. c.

³⁴⁾ Non si dimentichi che, riguardo ai procedimenti camerati, il reclamo è previsto sia nei confronti dei provvedimenti di accoglimento, che di quelli di rigetto della domanda.

³⁵⁾ Cfr. App. Roma, 21 novembre 1970, in *Foro It.*, 1971, I, 2393: la Corte esclude — in tema di reclamo contro un decreto di affidamento di minore emanato dal Tribunale dei minorenni — l'ammissibilità del reclamo incidentale, in assenza di una norma specifica che lo autorizzi, per i procedimenti in camera di consiglio, e non essendo applicabili le norme previste per le impugnazioni in generale, che comporterebbero un allargamento del termine di dieci giorni stabilito dal legislatore per la proposizione del reclamo; App. Milano, 2 luglio 1968, in *Giur. It.*, 1969, I, 2, 836, relativa ad una fattispecie di reclamo contro un provvedimento emanato in sede di procedimento *ex art.* 2409 c. c., secondo cui non è applicabile l'art. 334 c. p. c., e ciascuna parte ha l'onere di proporre il proprio reclamo nei rispettivi termini, decorrenti dalla comunicazione o dalla notificazione del provvedimento. In dottrina, per l'inapplicabilità al reclamo di cui all'art. 739 c. p. c. della disciplina del gravame incidentale cfr. LAUDISA, voce «Camera di consiglio»,

³¹⁾ Cfr. Cass., 6 agosto 1979, n. 4558, in *Mass. Giust. Civ.*, 1979, 2000; Id., 19 giugno 1987, n. 5377, *ivi*, 1987, 1570; si veda anche, in motivazione, Cass., 23 luglio 1989, n. 399, in *Rep. Foro It.*, 1989, voce «Impugnazioni civili», n. 54; Id., 28 settembre 1989, in *Foro It.*, 1990, I, 541, con nota di Orsenigo. *Contra*, cfr. Cass., 17 marzo 1993, n. 3143, in *Mass. Foro It.*, 1993, 319, secondo cui «il potere di proporre l'impugnazione incidentale tardiva, la quale è ammissibile nei confronti di qualsiasi capo della sentenza impugnata *ex adverso*, consiste nella possibilità, per la parte cui sia stata notificata l'impugnazione principale, di impugnare a sua volta, entro i termini previsti dall'art. 325 c. p. c., ma decorrenti dalla notifica della predetta impugnazione principale, invece che della sentenza, ed anche quando sia scaduto il termine di cui all'art. 327 c. p. c.»; App. Bari, 16 marzo 1990, in *Giur. It.*, 1991, I, 2, 439, con nota di RECCHIONI, *Note in tema di impugnazioni incidentali tardive e termini di impugnazione*; in dottrina, cfr. ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, II, 3^a ed., Napoli, 1956, 404, secondo cui «l'impugnazione principale produce sempre l'effetto di fissare termini per l'impugnazione incidentale che si sostituiscono ai termini acceleratori, propri delle impugnazioni principali (art. 325) nonché al termine annuale di decadenza, previsto dall'art. 327»; conf. CHIARLONI, *L'impugnazione incidentale nel processo civile*, Milano, 1969, 10; cfr. anche CARNE-LUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1956, II, 138, secondo il quale l'impugnazione della parte nei cui confronti l'impugnazione principale non è stata proposta e l'integrazione è facoltativa (art. 332 c. p. c.) va proposta nel termine previsto dall'art. 325 c. p. c., termine che decorre, però, «anziché dalla notificazione della sentenza dalla notificazione dell'impugnazione che provoca l'impugnazione incidentale»; in generale, di recente, sulle impugnazioni incidentali tardive, cfr. la rassegna di LATELLA, *L'impugnazione incidentale tardiva*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1994, 833 e segg.

³²⁾ Il cui testo, nella parte che qui interessa, è il seguente:

«L'appello può essere proposto nel termine di sessanta giorni decorrenti, rispettivamente, dalla notificazione o dalla comunica-

tale — prevista dalle norme sulle impugnazioni in generale — non trovi cittadinanza nei procedimenti camerale, sia perché manca una norma di collegamento fra procedimento ordinario e procedimento in camera di consiglio che consenta l'applicazione delle norme sulle impugnazioni incidentali³⁶⁾; sia perché il decreto pronunciato all'esito del procedimento camerale non è suscettibile di determinare la cosa giudicata; sia perché, ammettendo il reclamo incidentale, si verrebbe ad ampliare (volutamente breve) termine previsto dal legislatore.

L'orientamento opposto, favorevole all'ammissibilità del reclamo incidentale³⁷⁾, si richiama alla natura di gravame riconosciuto al reclamo³⁸⁾, e trae conforto da alcune decisioni le quali, da un lato, hanno ritenuto ammissibile il reclamo incidentale tardivo, affermando che «nella fase di gravame di un procedimento camerale il richiedente può avanzare le proprie richieste di modifica del decreto impugnato indipendentemente dalla scadenza del termine

in *Enc. Giur. It.*, V, Roma, 1988, 8; CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1987, I, 449, nota 83. Cfr. altresì, per alcuni riferimenti, Cass., Sez. un., 8 ottobre 1979, n. 5185, in *Foro It.*, 1980, I, 1735, con nota critica di TESORIERE, *Appello incidentale nel procedimento di impugnazione delle deliberazioni del Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti*: la decisione sostiene l'inammissibilità dell'appello incidentale nello speciale procedimento di impugnazione delle deliberazioni del Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti previsto dagli artt. 63 e 64 della L. 3 febbraio 1963, n. 69, mancando, in tale legge, una qualsiasi disposizione di raccordo — ritenuta dalla Corte indispensabile per applicare l'istituto — con la disciplina delle impugnazioni incidentali prevista dal codice di rito.

³⁶⁾ Cfr. Cass., Sez. un., 8 ottobre 1979, n. 5185, cit.

³⁷⁾ Cfr. TESORIERE, *Appello incidentale nel procedimento di impugnazione delle deliberazioni del Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti*, cit.; DALL'ONGARO, *Un problema poco esaminato: il reclamo incidentale nel procedimento in camera di consiglio*, in *Dir. Famiglia*, 1982, 1442 e segg.

³⁸⁾ Per l'affermazione che il reclamo di cui all'art. 739 c. p. c. è vero e proprio mezzo di gravame, cfr. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953, 106 e seg.; VERDE, *La volontaria giurisdizione*, Padova, 1989, 136 e segg.; PAGANO, *Contributo allo studio dei procedimenti in camera di consiglio*, in *Dir. Giur.*, 1988, 67 e segg.; MICHELI, *Camera di consiglio (Diritto processuale civile)*, in *Opere minori di diritto processuale civile*, Milano, 1982, II, 349 e seg.; GIANNONZI, *Il reclamo nel processo civile*, Milano, 1968, 239, secondo cui, dall'esame del reclamo nel processo di cognizione, in quello esecutivo e in quello volontario emerge che esso «si profila costantemente come un mezzo di impugnazione rivolto contro provvedimenti giurisdizionali diversi dalla sentenza»; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964, IV, 452.

³⁹⁾ Cfr. Cass., 9 aprile 1983, n. 2514, in *Rep. Foro It.*, 1983, voce «Camera di consiglio», n. 10, relativa ad una fattispecie in tema di procedimento ex art. 9, L. n. 898/70.

⁴⁰⁾ Fra i casi in cui la giurisprudenza si è riferita a norme o principi delle impugnazioni in generale, nell'affrontare alcuni problemi relativi al reclamo ex art. 739 c. p. c., si possono ricordare i seguenti:

— per l'applicazione della regola della conversione del mezzo di impugnazione, in tema di reclamo avverso un provvedimento dichiarativo di assenza, proposto con citazione anziché con ricorso cfr. App. Milano, 6 luglio 1948, in *Foro It.*, 1949, I, 56, con nota di Andrioli;

— in tema di acquiescenza, cfr. Trib. Taranto, 1° luglio 1949, in *Giur. It.*, 1950, I, 2, 122, secondo cui, se i decreti emessi in camera di consiglio dal tribunale sono spontaneamente eseguiti dalle parti,

per la proposizione del reclamo in via principale»³⁹⁾; dall'altro, pur senza ammettere esplicitamente il reclamo incidentale, hanno ritenuto applicabili al procedimento di reclamo varie norme dettate per le impugnazioni in generale⁴⁰⁾. In particolare, le Sezioni unite della Corte di cassazione, dopo aver riconosciuto che al reclamo va attribuito carattere di impugnazione, hanno sostenuto che «al detto reclamo si applicano le regole sulle impugnazioni generali»⁴¹⁾.

Vi è da aggiungere, per completezza di informazione, che non mancano decisioni giurisprudenziali che hanno negato l'applicazione di determinate norme delle impugnazioni al procedimento di reclamo ex art. 739 c. p. c.: ad esempio, si è ritenuto inapplicabile ad un reclamo proposto in un procedimento ex art. 2409 c. c. la normativa sulle impugnazioni in generale che disciplina l'integrazione del contraddittorio⁴²⁾.

Ancor più significativamente, per il problema che qui ci occupa,

essi acquistano per acquiescenza efficacia, indipendentemente dal decorso dei termini per il reclamo; cfr. anche Cass., 12 maggio 1973, n. 1293, in *Foro It.*, 1973, I, 2780;

— in tema di estinzione del procedimento di impugnazione, App. Milano, 1° luglio 1964 (in *Foro It.*, 1964, I, 1470), ha affermato che l'assenza del reclamante all'udienza fissata per la discussione del reclamo comporta la rinuncia al reclamo stesso e la consumazione del potere di impugnazione della parte, con conseguente impossibilità di proporre un nuovo reclamo con identico oggetto;

— in tema di consumazione del potere di impugnazione, è stato reputato inammissibile il reclamo contro un decreto di nomina di un amministratore giudiziario di una S.r.l., se un precedente reclamo avente lo stesso oggetto è stato dichiarato improcedibile per mancata presentazione dei reclamanti all'udienza di discussione (App. Bari, 6 novembre 1984, in *Società*, 1985, 520, con nota di Salafia);

— in tema di applicabilità degli artt. 353 e 354 c. p. c., cfr. Trib. Minorenni Salerno, decreto 1° febbraio 1985, in *Riv. Dir. Proc.*, 1987, 742 e segg., con nota di GIURGA, *Sui poteri del giudice del reclamo e sull'applicabilità dei casi di rimessione al primo giudice ai provvedimenti camerale*;

— in tema di ritenuta applicabilità del termine di cui all'art. 327 c. p. c., cfr. Cass., 26 luglio 1989, n. 3505, in *Foro It.*, 1990, I, 921.

⁴¹⁾ Cfr. Cass., Sez. un., 9 maggio 1973, in *Foro It.*, 1973, I, 2782-2783 (in motivazione): nell'ambito della giurisprudenza di legittimità, per il riconoscimento di natura di gravame al reclamo, cfr. anche Cass., 25 novembre 1975, n. 3934, in *Rep. Foro It.*, 1975, voce «Camera di consiglio», n. 28; Cass., 12 maggio 1973, cit. in senso difforme, cfr. Cass., 27 luglio 1978, in *Giur. It.*, 1979, I, 1, 608, secondo cui la fase di reclamo nei procedimenti camerale non apre un giudizio di impugnazione in senso tecnico.

⁴²⁾ Cfr. App. Venezia, 19 marzo 1992, in *Giur. It.*, 1992, I, 2, 442, con nota di Chizzini: in tale decisione la Corte veneziana ha ritenuto legittimo l'ordine di integrazione del contraddittorio dato ad una parte che aveva proposto il reclamo nei confronti di alcuni soltanto dei legittimati; peraltro, stante il mancato rispetto del termine per l'integrazione del contraddittorio, ha concesso un nuovo termine, escludendo che dovesse applicarsi l'art. 331 c. p. c., e, quindi, che dovesse dichiararsi l'inammissibilità del reclamo per mancata tempestiva integrazione del contraddittorio. In senso opposto ha invece deciso il Tribunale di Torino, in ordine al reclamo cautelare ex art. 669 terdecies c. p. c., il quale, dall'assenza di una specifica norma *ad hoc*, ha argomentato che non è possibile ordinare l'integrazione del contraddittorio, ed ha quindi dichiarato inammissibile il reclamo cautelare non notificato a tutte le parti legittimate passive: cfr. Trib. Torino, 9 settembre 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 448, con nota di FRUS, *Sull'integrazione del contraddittorio nella fase di reclamo del giudizio cautelare*.

la Corte di cassazione ha escluso che la conoscenza di fatto del provvedimento reclamabile possa sostituirne la comunicazione o notificazione, ai fini della decorrenza del termine per reclamarlo, ed ha affermato che non possono richiamarsi le norme sulle impugnazioni in generale, fra cui l'art. 327 c. p. c., sul termine annuale di decadenza dall'impugnazione, nonché l'art. 326 c. p. c., in relazione all'art. 332, c. p. c.⁴³⁾.

E sempre la Corte di cassazione ha enunciato un principio esattamente contrario a quello affermato dal Tribunale di Bergamo nella decisione qui annotata, allorché ha sostenuto che, in ordine al reclamo proposto contro il provvedimento con cui il tribunale ha deciso, in camera di consiglio, sull'istanza di revisione dell'assegno divorzile, il termine decorre dalla data della notificazione del provvedimento stesso, cosicché non può ritenersi tardivo il ricorso proposto dalla parte che non aveva ricevuto notificazione alcuna e presentato in forma di memoria nel procedimento di impugnazione instaurato tempestivamente dall'altra parte⁴⁴⁾.

Come il lettore può constatare, da questo panorama giurisprudenziale, è arduo trarre indici interpretativi certi, per la soluzione del quesito sopra proposto.

7. Pare opportuno, quindi, immaginare le varie soluzioni astrattamente prospettabili, prima di verificare quale sia la preferibile.

Occorre ricordare, preliminarmente, che — una volta ritenuto ammissibile il reclamo incidentale — non sussiste alcun dato di diritto positivo in ordine al termine entro cui lo si deve presentare, in quanto nell'art. 669 *terdecies* c. p. c. il legislatore si è limitato a prevedere che «è ammesso reclamo nei termini previsti dall'art. 739, 2° comma», e che «il procedimento è disciplinato dagli artt. 737 e 738».

Ed allora, una volta proposto il reclamo principale senza che sia stato notificato il provvedimento cautelare, in ordine alla decorrenza dei termini per il reclamo incidentale si può sostenere che:

a) i termini decorrono dalla notificazione del provvedimento cautelare, irrilevante essendo il reclamo principale; quindi, mancando la notificazione del provvedimento cautelare, non si ha decorrenza del termine;

b) se il provvedimento cautelare non è notificato, ferma l'irrelevanza del reclamo principale, si applica per analogia il termine annuale di cui all'art. 327, 1° comma, c. p. c., e il reclamo incidentale non è più proponibile dopo un anno dal deposito in cancelleria dell'ordinanza che pronuncia sulla domanda cautelare;

c) la notificazione del reclamo principale equivale alla notificazione del provvedimento cautelare, e da essa decorrono i dieci giorni per la proposizione del reclamo incidentale (tesi sostenuta nella decisione qui annotata).

8. Delle tre ipotesi prospettate, iniziamo a scartare quella, *sub c)*, che ha fatto propria il giudice di Bergamo: al riguardo è sufficiente rinviare alle considerazioni più sopra svolte, al paragrafo 5.

Anche la tesi *sub b)* ci sembra da rifiutare, perché fondata sull'introduzione in via analogica nell'ordinamento di un termine perentorio (l'art. 327 c. p. c.) relativo alle impugnazioni in generale; richiamo all'analogia che — proprio in tema di reclamo — la giurisprudenza ha già escluso, con riferimento ai procedimenti in ca-

⁴³⁾ Cfr. Cass., 14 maggio 1962, n. 1003, in *Foro It.*, 1962, I, 1494, in tema di reclamo contro il provvedimento di rigetto dell'istanza di risoluzione del concordato fallimentare.

⁴⁴⁾ Cfr. Cass., 25 novembre 1976, n. 4441, in *Rep. Foro It.*, 1976, voce «Matrimonio», n. 238.

⁴⁵⁾ Cfr. Cass., 14 maggio 1962, n. 1003, cit.

⁴⁶⁾ Altro e diverso problema è se, una volta definito il giudizio di reclamo, sia proponibile un nuovo reclamo dalla parte resistente

mera di consiglio⁴⁵⁾; senza contare che, in concreto, questa tesi sarebbe di assai remota applicazione: sembra infatti improbabile che dopo un anno dall'emanazione della misura cautelare, essendo stato proposto un reclamo principale, sia ancora pendente il relativo giudizio, così da introdurre in esso, in via incidentale, il secondo reclamo⁴⁶⁾.

Rimane la tesi *sub a)*, la quale a nostro parere può essere condivisa, con alcune precisazioni.

Se si ammette la possibilità del reclamo incidentale, si deve, al contempo, accettare che lo stesso sia proposto *a pena di decadenza* nello stesso processo originato dal reclamo principale (in applicazione analogica dell'art. 333 c. p. c.)⁴⁷⁾, ovvero che, se proposto in un diverso processo, sia riunito, anche d'ufficio, al processo del primo reclamo (in applicazione analogica dell'art. 335 c. p. c.).

Risponde infatti al rispetto dell'economia dei giudizi e al principio di unità dell'impugnazione l'esigenza che tutti i reclami contro un medesimo provvedimento cautelare siano decisi in un solo giudizio, anche al fine di evitare decisioni contraddittorie⁴⁸⁾.

Ed allora, nel caso — qui esaminato — in cui non sia avvenuta la notificazione del provvedimento cautelare, il resistente che subisca il primo reclamo, se vuole reclamare a sua volta, deve farlo in via incidentale nel giudizio sul primo reclamo.

Cosicché il termine per la proposizione del reclamo in via incidentale, sarà determinato, *per relationem*, dallo svolgimento del giudizio sul reclamo principale, ovvio essendo che, quando più non penda tale giudizio, il reclamo incidentale non è più proponibile — a prescindere dalla decorrenza o meno del relativo termine — per mancanza della sede processuale idonea ad «ospitarlo».

Pertanto, se si condividono le considerazioni che precedono, l'ultimo momento utile per la proposizione del reclamo coinciderà con la comparizione delle parti dinanzi al collegio, prima che il giudice, ritirandosi in camera di consiglio, elimini ogni ulteriore possibilità per le parti di influenzare il contenuto della decisione.

Se il resistente avrà proposto il suo reclamo incidentale in questa sede, il reclamante principale avrà due possibilità:

1) o richiedere la concessione di un termine, per difendersi in ordine al contenuto del reclamo incidentale, nel qual caso il collegio — nel rispetto del principio del contraddittorio — dovrà fissare una nuova udienza, per la decisione dei due reclami, concedendo, se del caso, al reclamante principale un termine per il deposito di una memoria difensiva prima di tale udienza;

2) o difendersi oralmente sul momento, nel qual caso il collegio, all'esito della discussione, ritirandosi in camera di consiglio, deciderà sia il reclamo principale che quello incidentale.

Si potrebbe obiettare che, con questa interpretazione, viene danneggiato il reclamante principale, poiché si rimette il rallentamento del corso del giudizio sul reclamo principale alla discrezionalità del resistente, il quale, proponendo il suo reclamo incidentale quando le parti compaiono davanti al collegio, nella maggior parte dei casi otterrà un differimento della decisione, per consentire al reclamante principale di difendersi sul reclamo incidentale. È però agevole replicare che, se il reclamante principale non vuole incorrere in questo rischio dilatorio, non ha che da notificare al resistente il provvedimento cautelare (semmai insieme con il proprio reclamo), così da indurre la controparte a proporre il reclamo incidentale nel termine di dieci giorni dalla notificazione.

nel primo reclamo.

⁴⁷⁾ Per la riconosciuta applicabilità al giudizio di reclamo cautelare dell'art. 333 c. p. c. (oltre che degli artt. 331, 334, 336, 346 ecc.), cfr. CONSOLO, *Il reclamo cautelare e la «parità delle armi» ritrovata*, cit., 410.

⁴⁸⁾ Per l'individuazione di tali finalità, perseguite dal legislatore, nel prevedere l'impugnazione incidentale, cfr. CHIARLONI, *L'impugnazione incidentale*, cit., 11 e segg.

Il pregio di questa tesi, ritenuta preferibile, ci pare consista, da un lato, nell'evitare, per il reclamo incidentale, la creazione «pretoria» di un termine perentorio non previsto dalla legge; dall'altro, nel rimettere al reclamante principale la scelta fra notificare il provvedimento cautelare al resistente, così stimolandolo a reclamarlo incidentalmente nello stesso processo entro i dieci giorni successivi, ovvero tralasciare la notifica, accettando il rischio dell'eventuale proposizione del reclamo incidentale all'udienza collegiale, con i possibili differimenti della decisione sui due reclami.

9. A conclusione di queste osservazioni, non ci si può esimere, per completezza di commento, dallo spendere alcune parole sui rapporti tra giudizio di reclamo e giudizio di inefficacia, in ordine alla possibilità — esclusa nel provvedimento qui annotato — di

sospendere il giudizio di reclamo, in attesa della definizione del procedimento sulla dichiarazione di inefficacia, *ex art. 669 novies, c. p. c.*

Riservandoci di approfondire in altra sede il complesso problema, ci limitiamo qui a rilevare che la soluzione adottata dal giudice bergamasco si presenta adesiva all'opinione di chi reputa che «non sembra che il procedimento di reclamo debba essere sospeso fino alla definizione del procedimento diretto ad accertare l'inefficacia del provvedimento cautelare: oggetto del reclamo, infatti, è il provvedimento cautelare nel momento in cui è stato emanato, indipendentemente dalle vicende successive. La eventuale sua sopravvenuta improcedibilità, allorché il provvedimento cautelare sia *definitivamente* divenuto efficace equivale, a ben vedere, alla cessazione della materia del contendere»⁴⁹⁾.

⁴⁹⁾ Così COSTANTINO, *Quattro interventi sulla riforma della giustizia civile*, in *Riv., Dir. Proc.*, 1993, 458.