



Libera Università Maria SS. Assunta

Dipartimento di Giurisprudenza - Palermo

Corso di Laurea in Giurisprudenza - Classe LMG/01

**Cattedra di
Diritto processuale civile**

Il reclamo cautelare

Precautionary complaint

Relatore

Ch.ma Prof.ssa Cettina Di Salvo

Correlatore

Ch.mo Prof. Antonino Pulvirenti

Candidato

Riccardo Randazzo

Matr. 1454/401

Anno Accademico 2014 - 2015



INDICE

Introduzione	3
--------------	---

Capitolo I

Il reclamo cautelare

1. Tutela cautelare: caratteri generali	6
2. La disciplina del reclamo cautelare alla luce della legge n. 353/90; l'intervento della Corte Costituzionale in tema di reclamabilità dell'ordinanza di rigetto	7
3. Segue: il recepimento legislativo della sentenza della Corte Costituzionale n. 253/94	11
4. Natura del reclamo cautelare	14
5. "Giudicato cautelare". Reclamo cautelare: è un mezzo d'impugnazione?	16
6. Il reclamo quale mezzo di controllo "rotatorio"	19
7. Motivi di reclamo	23
8. Attenuazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato; operatività del principio di <i>reformatio in peius</i>	25
9. Conversione dei vizi di nullità in motivi di gravame	28

Capitolo II

I provvedimenti impugnabili

1. La riproposizione della domanda ai sensi dell'art. 669- <i>septies</i> c.p.c.	31
2. La pronuncia sulle spese	34
3. Rapporto tra reclamo cautelare e regolamento di giurisdizione	36
4. Inammissibilità del regolamento di competenza	39
5. I provvedimenti cautelari reclamabili	44
6. Il decreto emesso <i>inaudita altera parte</i>	48
7. Il procedimento delineato all'art. 669- <i>novies</i> c.p.c.	55
8. Revoca e modifica del provvedimento cautelare	59
9. Concessione della misura cautelare subordinata al pagamento di una cauzione	62
10. Attuazione delle misure cautelari	64

Capitolo III

Il procedimento

1. Il reclamo cautelare: caratteri generali	69
2. Reclamabilità dei provvedimenti di istruzione preventiva	74
3. Segue: ancora sulla relazione tra provvedimenti di istruzione preventiva e reclamo	82
4. L'ambito oggettivo del reclamo cautelare	86
5. Individuazione delle competenze in materia di reclamo	88
6. Le forme del procedimento; il contenuto del provvedimento; l'inibitoria dell'efficacia esecutiva del provvedimento cautelare di prime cure	89
7. Il ricorso per cassazione avverso i provvedimenti cautelari	97

INTRODUZIONE

Il codice di procedura civile del 1940 non prevedeva alcuna disciplina unitaria dei procedimenti cautelari. Ciascun provvedimento cautelare aveva il suo procedimento. Le disposizioni riguardanti i singoli procedimenti cautelari, ad onta del principio di certezza del diritto, erano lacunose e frammentarie.

Per rimediare a tali inconvenienti è intervenuto il legislatore con la legge n. 353/90¹. Tale legge ha recepito, con più di 50 anni di ritardo, la fulgida intuizione di Piero Calamandrei²: l'importanza di un procedimento uniforme per tutti i provvedimenti cautelari.

La novella, inserendo 13 articoli (da *-bis* a *-quaterdecies*) tra l'art. 669 e l'art. 670 c.p.c.³, ha disciplinato il c.d. **procedimento cautelare uniforme**.

Negli anni '80, durante i lavori preparatori della citata legge, ci si è resi conto della necessità di affrontare anche il tema di un possibile doppio grado di giudizio all'interno del procedimento cautelare. Calamandrei paventava, infatti, che *“l'esigenza di fare presto sacrificasse troppo quella di fare giustizia”* e, d'altro canto, che il provvedimento cautelare potesse divenire un *“mezzo di coazione psicologica, un mezzo sbrigativo per prendere l'avversario alla gola”*.

Il codice di rito del 1940 non permetteva alcun tipo di controllo avverso i provvedimenti cautelari. Non era quindi possibile chiedere ad un altro giudice di verificare che il provvedimento cautelare fosse stato emesso *secundum ius* o *contra ius*. Tale sistema è andato in crisi a seguito di alcune pronunce della Corte Costituzionale, che hanno messo in luce taluni abusi nell'utilizzo del potere cautelare.

Per porre rimedio a tali abusi la legge n. 353/90 ha introdotto l'art. 669-*terdecies* c.p.c., rubricato *“Reclamo contro i provvedimenti cautelari”*.

¹ L. 26 novembre 1990, n. 353.

² CALAMANDREI P., *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, Cedam, 1936.

³ Sezione inserita – con decorrenza dal 1° gennaio 1993 – dall'art. 74 della legge 26 novembre 1990, n. 353.

Il 1° comma della norma prevedeva che fosse reclamabile l'ordinanza con la quale veniva concesso un provvedimento cautelare. Da ciò si deduceva implicitamente la non reclamabilità dell'ordinanza di rigetto.

Tale disparità di trattamento veniva giustificata dal fatto che la tutela del ricorrente, in caso di rigetto, fosse sufficientemente assicurata dalla possibile reiterazione della medesima istanza, seppure con le limitazioni previste dall'art. 669-*septies* c.p.c.⁴. In realtà si tratta di un'argomentazione "debole", in quanto la riproposizione dell'istanza non equivale ad un reclamo mediante il quale possono farsi valere le stesse ragioni. Di tal che, chi subiva il provvedimento cautelare aveva la possibilità di chiedere ad un altro giudice il riesame di quelle stesse ragioni poste alla base del provvedimento di accoglimento; al contrario, l'istante che si era visto negare il provvedimento cautelare non poteva rivolgersi ad un altro giudice per far valere le stesse pretese.

È quindi palese che la novella del '90 sia censurabile nella parte in cui tratta diversamente chi ottiene e chi si vede negare il provvedimento cautelare.

Tale disparità di trattamento è venuta meno a seguito dell'intervento della Consulta⁵, la quale ha dichiarato l'incostituzionalità del 1° comma dell'art. 669-*terdecies* c.p.c. nella parte in cui non ammetteva il reclamo avverso l'ordinanza con cui fosse stata rigettata la domanda di provvedimento cautelare. La Corte, si badi, ha rinvenuto la violazione dell'art. 3 Cost.⁶ e non dell'art. 24 Cost., in quanto il legislatore non è obbligato a prevedere un mezzo di impugnazione dei provvedimenti cautelari; ma, nel momento in cui viene previsto, non può discriminare fra provvedimenti di accoglimento e provvedimenti di rigetto.

La riforma del 2005⁷, recependo l'orientamento della Corte Costituzionale, ha riformato il 1° comma dell'art. 669-*terdecies* c.p.c. prevedendo espressamente la reclamabilità e dell'ordinanza di accoglimento e dell'ordinanza di rigetto dell'istanza cautelare. La legge n. 80/05, inoltre, stabilisce che il reclamo vada proposto entro il termine perentorio di quindici giorni. Il *dies a quo* è quello della

⁴ Ai sensi dell'art. 669-*septies* c.p.c. l'istanza può essere riproposta solo qualora si siano verificati mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto.

⁵ Cfr. Corte Cost., 23 giugno 1994, n. 253.

⁶ Ad avviso della Consulta il 1° comma dell'art. 669-*terdecies* c.p.c. si pone in netto contrasto con il 1° comma dell'art. 3 Cost., il quale prevede implicitamente l'uguaglianza delle parti innanzi al giudice.

⁷ L. 14 maggio 2005, n. 80.

pronuncia del provvedimento in udienza ovvero – se la decisione è stata presa fuori udienza – quello della sua comunicazione, ovvero, quello della notificazione, se anteriore alla comunicazione della cancelleria.

Il nuovo 4° comma dell'art. 669-*terdecies* c.p.c. consente espressamente la deducibilità in sede di reclamo dello *ius novorum*, ossia delle circostanze sopravvenute. In sede di reclamo le circostanze e i motivi sopravvenuti, di cui le parti intendono avvalersi, devono essere fatti valere nel relativo procedimento. Da ciò consegue che in pendenza del procedimento di reclamo, da un lato, non è possibile ricorrere all'istituto della revoca e della modifica⁸ e, dall'altro, i *nova* non fatti valere in tale sede non sono più utilmente proponibili.

Una volta spirato il termine per proporre reclamo ovvero intervenuta la decisione sul reclamo, ci si potrà avvalere dei rimedi di cui all'art. 669-*decies* c.p.c. solo per lo *ius superveniens*.

Prima della riforma del '90 la condanna al pagamento delle spese era ricorribile per cassazione *ex art. 111 Cost.* In seguito alla novella del 1990 ciò non fu più possibile in quanto l'art. 669-*septies* c.p.c. prevedeva che, per contestare la decisione in ordine alle spese del procedimento, dovesse esperirsi il rimedio di cui all'art. 645 c.p.c. (opposizione a decreto ingiuntivo). La riforma del 2009 ha, infine, eliminato la possibilità di avvalersi dell'opposizione ai sensi dell'art. 669-*septies* c.p.c.

Da quanto appena esposto emerge che, a seguito della novella del 2009, la pronuncia sulle spese emessa in sede di reclamo tornerà ad essere ricorribile ai sensi dell'art. 111 Cost.

L'esposizione succinta dei provvedimenti cautelari sin qui riportata troverà una più approfondita esposizione nelle pagine che seguiranno, in particolare per quanto concerne il reclamo cautelare, oggetto principale del presente lavoro.

⁸ V. art. 669-*decies* c.p.c.