

ANALISI DEL QUESTIONARIO SUI PROCEDIMENTI CAUTELARI

Relatore:

dott. Giovanni MAMMONE

magistrato addetto all'ufficio studi del C.S.M.

1. L'Osservatorio sulla novella del codice di procedura civile ha elaborato un questionario per effettuare una ricognizione delle soluzioni proposte dai magistrati ad una serie di problemi nascenti dall'applicazione della nuova disciplina sui procedimenti cautelari.

L'iniziativa si presenta del massimo interesse in quanto si ripromette di ottenere risposte nascenti dal concreto esame delle singole problematiche a seguito di casi effettivamente presentatisi ai magistrati interpellati. Questa metodologia di acquisizione dei dati dovrebbe garantire un sufficiente grado di meditazione delle risposte, che non si presentano, quindi, come frutto di analisi episodica della tematica cautelare.

Coloro che hanno dato riscontro al questionario non sempre sono stati in grado di rispondere (ed, infatti, alcuni questionari sono incompleti), il che fa pensare che alcune questioni siano meno ricorrenti di altre ed abbiano minore incidenza nell'economia generale del nuovo sistema cautelare. Tale dato, peraltro, in relazione all'individuazione delle linee di tendenza della giurisprudenza va considerato con una certa approssimazione, atteso il numero non alto di risposte disponibili e la riferibilità della maggioranza di esse, come vedremo, ad un solo ufficio.

2. Il questionario è stato diffuso a cura del C.S.M. tra tutti i magistrati tramite gli uffici giudiziari di appartenenza e, a cura dei colleghi dell'Osservatorio, direttamente tra tutti i magistrati del Tribunale di Milano addetti al settore civile (circa 90). Le risposte pervenute (19 direttamente al Consiglio, 38 su 90 moduli distribuiti dai colleghi milanesi) rappresentano un campione indubbiamente modesto e, quindi, scarsamente probante in relazione agli orientamenti generali della magistratura civile.

Questa prima esperienza pare, comunque, incoraggiante e meritevole di approfondimento, soprattutto (mi permetto di suggerire ai colleghi che hanno elaborato il questionario) ove accompagnata, per alcuni quesiti, da una semplificazione dell'interpello.

3. Per espletare il compito di analizzare i risultati del questionario, affidatomi dal C.S.M., nel lasciare all'esposizione orale ogni valutazione sull'esito delle risposte, ho ritenuto opportuno considerare in unico contesto tanto le risposte pervenute direttamente al Consiglio, quanto il resoconto dell'indagine milanese, risultante dalla sintesi effettuata dalla collega Rita Errico, giudice del Tribunale di Milano.

Per dare una immagine viva delle risposte ho provveduto ad elaborare una ricostruzione dei dati in termini riassuntivi. Tuttavia, per ragioni di omogeneità, non ho sommato agli altri i dati "milanesi", non essendo possibile – sulla base della sintesi disponibile – individuare nel loro ambito, per tutte le domande, i dati numerici affermativi o negativi. Il prospetto consentirà, pertanto, una lettura separata delle risposte direttamente pervenute al C.S.M. da quelle riferite agli orientamenti del Tribunale di Milano.

Per finire un'avvertenza. La sintesi milanese fa riferimento anche ad ulteriori quesiti sugli artt. 186-bis e 186-ter c.p.c. che non interessano questa relazione e dei quali, ovviamente non si tiene conto nel quadro sintetico che si allega.

- Allegati: 1. prospetto sintetico delle risposte al questionario;
2. sintesi degli orientamenti del Tribunale di Milano.

QUESTIONARIO SUI PROCEDIMENTI CAUTELARI

prospetto dei risultati

Ricorso introduttivo: forme e contenuto

1. Hai ritenuto valido ed ammissibile il ricorso introduttivo privo delle specifiche conclusioni che dovranno essere svolte nel giudizio di merito, o, anche solo privo di conclusioni di merito ricavabili dal suo contesto?

Se hai affrontato una domanda cautelare proposta in corso di causa:

2. l'hai ritenuta ammissibile se era proposta con l'atto di citazione introduttivo del giudizio, o con la comparsa di costituzione e risposta?

3. l'hai ritenuta ammissibile se era proposta con una memoria o con un'istanza riportata nel verbale di udienza?

Decreto ed udienza preliminare

4. Hai mai rigettato con decreto (senza contraddittorio tra le parti) la domanda cautelare perchè priva dei requisiti di validità (es.: mancata indicazione della domanda di merito)?

5. Hai mai rigettato con decreto (senza contraddittorio tra le parti) la domanda cautelare per esserti ritenuto incompetente?

6. Hai mai rigettato con decreto una domanda cautelare perchè priva di altri requisiti?

6a. Se sì, quali erano tali requisiti?

7. Ti è mai accaduto che, avendo tu emesso un semplice decreto di convocazione delle parti avanti il giudice, del quale la parte abbia documentato di aver tentato, invano, la notifica, tu abbia poi considerato tale evento come "fatto sopravvenuto", ai fini della concessione della cautela, inaudita altera parte?

8. Ti è mai capitato che, non avendo il ricorrente neppure tentato la notifica, tu abbia poi assegnato un nuovo termine per la notifica del ricorso e del nuovo decreto di convocazione delle parti avanti a te?

9. Se il ricorrente non ha notificato, nel termine perentorio da te assegnato, il decreto di concessione della cautela inaudita altera parte, ha perciò pronunciato d'ufficio la declaratoria di inefficacia?

10. In caso di intempestiva od omessa notifica del decreto inaudita altera parte, hai mai rinnovato all'udienza il provvedimento, in sostituzione del primo decreto divenuto inefficace?
11. Se nessuna delle parti è comparsa all'udienza fissata, hai mai dichiarato il non luogo a provvedere?

Reclamo

12. Ritieni che il termine di dieci giorni, per la proposizione del reclamo, decorra in ogni caso dalla notifica del provvedimento reclamato?
13. Oppure, reputi che tale termine decorra soltanto dalla comunicazione dello stesso a cura della Cancelleria (o dalla sua pronuncia, se emesso in udienza?)
14. Hai mai ritenuto ammissibile un reclamo proposto da colui che, nel giudizio avanti il giudice unico, era rimasto contumace?
15. Hai mai ritenuto ammissibile un reclamo proposto dal convenuto nei cui confronti, nel giudizio avanti il giudice unico, non era stato regolarmente instaurato il contraddittorio (ad es. per difetto di notifica)?
16. Pensi che siano deducibili, col reclamo, anche fatti ed eccezioni in precedenza taciuti?
17. A tuo parere, è ammissibile il reclamo che sia stato notificato, entro il termine fissato, ad alcune soltanto delle parti del procedimento cautelare di prima istanza?
18. Secondo la tua opinione è ammissibile l'intervento del terzo in fase di reclamo?
19. Ed è ammissibile la chiamata del terzo in fase di reclamo?
20. Nella qualità di giudice investito del reclamo hai mai compiuto attività istruttoria, ai fini della decisione, quando essa appariva necessaria per valutare la fondatezza della domanda cautelare e, invece, il giudice di prima istanza l'aveva ritenuta superflua?
21. Se, riscontrando errores in procedendo, hai accolto il reclamo avverso il provvedimento cautelare di diniego della misura, hai poi deciso anche nel merito?
22. Oppure, in tal caso, hai rimesso gli atti al giudice unico?
23. Se la misura cautelare era stata negata dal giudice adito per ragioni di competenza, nella tua funzione di giudice del reclamo e non condividendo tale decisione, hai poi ritenuto di dover esaminare il ricorso cautelare nel merito?
24. Oppure, in tal caso, hai ritenuto di dover rimettere le parti avanti il giudice unico?
25. In caso di reclamo contro un provvedimento di accoglimento dell'istanza cautelare, per difetto o irregolarità attinenti al contraddittorio non sanate nel procedimento di prima istanza, la constatazione di tali mancanze ti ha egualmente consentito, nella tua funzione di giudice del reclamo, di esaminare il merito della controversia?
26. Oppure in quel caso ti sei limitato ad annullare il provvedimento reclamato?

27. Ovvero hai mai ritenuto percorribili altre soluzioni?

27a. In caso affermativo, puoi specificare quali?

28. Quando il provvedimento reclamato era totalmente carente di motivazione, tu, quale giudice del reclamo, lo hai comunque revocato, pur condividendone il dispositivo, ed hai quindi rimesso le parti avanti il giudice di prima istanza?

29. Oppure, in quel caso, ti sei limitato a revocarlo o confermarlo, secondo i casi, eventualmente integrandone la motivazione?

30. Hai ritenuto che, dagli eventi interruttivi di cui agli artt. 300 e ss. c.p.c. che si erano verificati dopo la pronuncia dell'ordinanza reclamata, scaturissero i normali effetti che si producono nei giudizi ordinari?

31. Hai ritenuto che, dagli eventi interruttivi di cui agli artt. 300 e ss. c.p.c., verificatisi durante il procedimento di reclamo, scaturissero i normali effetti che si producono nei giudizi ordinari?

Procedimenti ex art. 669-duodecies,
669-novies, et coetera

In caso di accoglimento del provvedimento cautelare in sede di reclamo (contro l'ordinanza di diniego), competente per l'attuazione del provvedimento è:

32. il giudice del reclamo?

33. Oppure quello di prima istanza?

34. Ritieni opportuno che venga tabellarmente prevista la concentrazione, avanti allo stesso magistrato che ha emesso il provvedimento, di tutti i procedimenti conseguenti (modalità di attuazione, giudizio di merito, inefficacia, ecc.)?

35. Secondo te, se il ricorrente svolge istanza ex art. 669-duodecies (per l'attuazione) ed in quella sede il resistente eccepisce l'inefficacia ex art. 669-novies per mancato inizio del merito nel termine perentorio, i due giudizi (attuazione ed inefficacia), devono proseguire riuniti?

36. Qualora si svolgano autonomamente, è opportuno riunirli?

37. Tra le difficoltà e contestazioni di cui all'art. 669-duodecies debbono ritenersi ricomprese anche le questioni astrattamente suscettive di fondare opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi?

38. Hai mai ritenuto ammissibile un'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, ai sensi degli artt. 615 e ss. c.p.c., rispetto al provvedimento cautelare?

39. Hai mai ritenuto ammissibili opposizioni di terzo, che riguardano solo la proprietà o altro diritto reale, nel procedimento per le modalità di attuazione di ordinanza cautelare, sia pure sotto forma di 669-duodecies?

40. Hai mai ritenuto che il terzo fosse legittimato ad intervenire nel processo di merito in forza di tali ragioni di opposizione?

Ambito di applicazione del
procedimento cautelare uniforme

Per quali, tra i seguenti procedimenti cautelari, hai ritenuto inapplicabile il modello cautelare uniforme di cui agli artt. 669-bis e ss. c.p.c.:

- 41. legge diritto d'autore h
- 42. materia fallimentare h
- 43. diritto di famiglia h
- 44. puoi precisare i riferimenti normativi?

Giudizio possessorio

- 45. Reputi reclamabile l'ordinanza emessa a conclusione del procedimento sommario possessorio?
- 46. Ritieni che, con l'ordinanza che accoglie il ricorso possessorio, il giudice debba fissare una nuova udienza per la prosecuzione avanti a sé del merito?
- 47. Oppure pensi che egli debba fissare un termine perentorio per l'inizio del giudizio di merito?
- 48. Dopo la novella, ritieni che esista ancora un merito possessorio dopo il cautelare?
- 49. Qualora ritieni che esista un merito possessorio, e il relativo giudizio debba essere proseguito nel termine stabilito dal giudice del cautelare, anziché semplicemente proseguito avanti allo stesso magistrato, pensi perciò che il ricorrente dovrà iniziare un nuovo giudizio?
- 50. Oppure pensi che si possa limitare a riassumere il giudizio precedente? e quali conseguenze ritiene discendano, dall'adesione all'una o all'altra opzione, a proposito di:
 - 51. notifica dell'atto introduttivo del giudizio di merito: deve essere eseguita al domicilio eletto per la fase cautelare?
 - 52. mandato al difensore: ne occorre uno nuovo ed autonomo?
 - 52a. altri commenti
- 53. Il giudizio di merito possessorio, ove tu lo ritenga configurabile (e dunque escluda che il merito del possessorio consista nel petitorio) si introduce con ricorso?
- 54. O con citazione?
- 55. Se ritieni che esista il merito del possessorio, e che il relativo giudizio debba essere iniziato entro il termine stabilito dal giudice:
se vi è vizio di notifica oppure di rinnovazione dell'atto introduttivo di tale giudizio di merito, pensi ne discenda la inefficacia della ordinanza possessoria?

56. Per le spese del procedimento di attuazione, ritieni applicabili le norme del 614 c.p.c.?
57. Oppure pensi che si debba provvedere con la sentenza del merito?
58. Ritieni che il nuovo modello del procedimento cautelare costituisca uno strumento deflattivo?

OSSERVATORIO PER LA GIUSTIZIA CIVILE
Tribunale di Milano

Sintesi relativa al questionario sui procedimenti cautelari e sugli artt. 186-bis e 186-ter c.p.c. (*)

Il questionario – che costituisce una prima e provvisoria base di discussione – è stato predisposto al fine di acquisire dati sulle tendenze giurisprudenziali del Tribunale civile di Milano in ordine alle problematiche derivanti dalla riforma del procedimento cautelare. Tale acquisizione ci sembrava, infatti, un utile presupposto in vista del seminario che avrà ad oggetto questo tema, nell'intento di stimolare una riflessione anche con gli avvocati a due anni dall'entrata in vigore della riforma, partendo dall'esame dei problemi che in concreto si sono presentati. Il questionario è stato diffuso tra tutti i colleghi delle 12 sezioni civili ed è stato compilato da 38 giudici sul numero complessivo dei circa novanta in servizio. Esso, pertanto, può essere ritenuto un campione relativamente rappresentativo di tutto il Tribunale civile. Ne è prevista la comunicazione anche agli ordini forensi, di cui verrà sollecitato un contributo di riflessione e di analisi in vista del progettato seminario.

Su alcuni problemi particolari non tutti hanno risposto ed in alcuni casi vi sono state indicazioni contraddittorie. Ciò è in gran parte dovuto alla forma dei quesiti, che in molti casi dovranno essere semplificati e chiariti, nonché alla suddivisione delle materie attribuite alle diverse sezioni, che incide sulla ripartizione delle istanze cautelari. L'esame delle risposte consente comunque, di individuare delle generali linee di tendenza, dovendosi preliminarmente dare atto della valutazione positiva che la totalità dei colleghi dà della nuova normativa (che pure ha comportato un notevole aggravio di lavoro, non compensato da ulteriori modifiche a causa della mancata entrata in vigore della restante parte della riforma e della legge sul giudice di pace) e del ricorso diffuso allo strumento della comparizione personale delle parti la quale, sovente, consente la definizione in via conciliativa della controversia.

Le risposte consentono inoltre di rilevare una tendenziale impostazione rigorosa, anche di tipo formale, tesa a garantire il contraddittorio ed a contemperare le esigenze di celerità con il rispetto del diritto di difesa della parte resistente.

Ulteriore elemento indicativo è costituito dalla individuata necessità di concentrazione delle varie fasi (istanza cautelare, merito, attuazione, inefficacia) in capo allo stesso giudice persona fisica, per evidenti ragioni di economia processuale oltre che per la logica implicita al collegamento della tutela cautelare con il merito della controversia. Sinora, peraltro, tali indicazioni sono state disattese dal Presidente del Tribunale.

Altro elemento di riflessione – relativo non ai procedimenti cautelari – è dato dall'interpretazione degli artt. 186-bis e 186-ter. c.p.c. Infatti, pur nel rispetto del tenore letterale delle norme, sono state privilegiate interpretazioni capaci di consentire un ambito di applicabilità più ampio possibile al fine di non vanificare le modifiche al codice di procedura civile solo parzialmente introdotte.

Analisi delle risposte al questionario sul procedimento cautelare.

1) Le conclusioni di merito, o comunque la chiara individuazione dal contesto del ricorso della domanda di merito cui l'istanza cautelare è collegata, sono state ritenute dalla netta maggioranza (28) requisito di validità del ricorso.

2) e 3) La domanda cautelare è considerata dalla maggioranza (26) ammissibile anche se non proposta con ricorso (atto di citazione, comparsa di risposta, memoria o istanza a verbale).

4) In caso di mancata indicazione della domanda di merito, quasi la metà di coloro che hanno risposto ritiene possibile rigettare con decreto il ricorso (17) mentre la parte restante (18) è di opinione contraria.

5) La quasi totalità ritiene che non sia rigettabile il ricorso con decreto in caso di incompetenza.

7) La netta maggioranza (29) ritiene che non sia possibile concedere con decreto "inaudita altera parte" la misura cautelare, quando, fissata l'udienza di comparizione delle parti, il ricorrente abbia tentato invano la notifica alla controparte.

8) La maggioranza (26) ritiene che non sia concedibile un nuovo termine per la notifica al ricorrente che non abbia neppure tentato di notificare ricorso e decreto entro il termine assegnato.

9) In caso di mancato rispetto del termine perentorio fissato per la notifica, allorché il provvedimento sia stato concesso "inaudita altera parte", la maggioranza ritiene che sia possibile dichiarare d'ufficio l'inefficacia del provvedimento (11), mentre altri (7) sono di opinione contraria.

10) La maggioranza (22) ritiene che non sia possibile la "rinnovazione" del decreto in caso di omessa o tardiva notifica.

11) La quasi totalità dichiara "non luogo a provvedere" nel caso di mancata comparizione delle parti all'udienza fissata dal giudice.

12-13) Il termine per la proposizione del reclamo decorre dalla notifica del provvedimento in ogni caso per la maggioranza (18), mentre per alcuni si dovrebbe distinguere tra provvedimento negativo o positivo, ovvero tra provvedimento emesso in udienza o fuori udienza.

14 e 15) La maggioranza di coloro che hanno risposto (12 a 8) ritiene che il reclamo possa essere proposto anche dal contumace, sia in caso di regolare notifica sia in quello di vizio del contraddittorio.

16) Fatti ed eccezioni nuovi in sede di reclamo: 20 ritengono che non siano ammissibili, 10 si sono espressi in senso contrario, 1 ne ritiene l'ammissibilità solo in caso di provvedimento di accoglimento.

17) Reclamo notificato solo ad alcune controparti: 16 ritengono che sia ammissibile, salvo integrazione del contraddittorio, 15 ritengono che non sia ammissibile.

18 e 19) La maggioranza (20) ritiene che non sia ammissibile né l'intervento né la chiamata del terzo in fase di reclamo. Degli altri, 4 sono favorevoli solo all'intervento volontario del terzo, se pregiudicato dalla misura cautelare, 2 sono favorevoli in tutti i casi.

20) Attività istruttoria in sede di reclamo: 19 ritengono che non sia consentita, 12 sono di opinione contraria, gli altri non hanno dato risposta.

21 e 22) La netta maggioranza (15 tra coloro che hanno risposto) ritiene che il giudice del reclamo si debba limitare a rilevare vizi del procedimento, ma è tenuto a decidere anche nel merito, nel caso in cui il ricorso sia stato respinto per ragioni processuali.

23 e 24) Le domande, così come formulate, presuppongono l'ammissibilità del reclamo in caso di provvedimento con il quale il giudice designato si sia dichiarato incompetente. La maggioranza di coloro che hanno risposto (12) ritiene che, dichiarata la competenza, il giudice del reclamo debba entrare nel merito.

25-26-27) Su 19 risposte la netta maggioranza (17) ritiene che il giudice del reclamo debba limitarsi all'annullamento in caso di rilevato difetto del contraddittorio nel procedimento esaminato.

30 e 31) Applicabilità degli artt. 300 e segg. c.p.c. in sede di reclamo: la maggioranza si coloro che hanno risposto (10) ritiene che le norme non siano applicabili (il problema deve essere posto anche in relazione al procedimento cautelare di prima istanza).

32 e 33) La maggioranza (18) ritiene la competenza del giudice del reclamo per i provvedimenti conseguenti.

34) La netta maggioranza (23) ritiene che lo stesso giudice persona fisica debba essere investito dell'istanza cautelare e della domanda di merito.

35-36) Tutti (tranne 1) ritengono che i procedimenti relativi all'attuazione ed all'inefficacia debbano svolgersi contestualmente, davanti allo stesso giudice persona fisica.

37) La maggioranza ritiene che le difficoltà e contestazioni di cui all'art. 669-duodecies ricomprendano anche le questioni di cui agli artt. 615 e 617 c.p.c.

38) La domanda deve essere riformulata.

39-40) La maggioranza ritiene che non sia ammissibile l'opposizione di terzo ovvero l'intervento del terzo. La domanda è da riformulare.

41-42-43-44) Le risposte sono troppo limitate e quindi poco indicative.

45) Solo 14 hanno risposto, 8 ritenendo la reclamabilità dell'ordinanza possessoria e la restante parte manifestando opinione contraria.

46-47-48) La maggioranza (15) ritiene che sussista ancora il merito possessorio. Nell'ambito di coloro che hanno risposto, 9 ritengono che il giudice investito del ricorso debba assegnare il termine per il giudizio di merito, 8 ritengono che egli debba direttamente fissare l'udienza per la prosecuzione, così come prima dell'entrata in vigore della riforma.

49-50) La maggioranza di coloro che hanno risposto (9 su 12) ritiene che il merito possessorio sia un nuovo giudizio rispetto al cautelare.

51-52) Le risposte sono solo 10,. La maggioranza ritiene che la notifica vada fatta al domicilio eletto. Quanto al nuovo mandato al difensore, le risposte si equivalgono.

53-54) Sono in pochi ad aver risposto. La maggioranza ritiene che occorra introdurre il giudizio con atto di citazione.

55) Hanno risposto in pochi. La totalità ritiene l'inefficacia dell'ordinanza possessoria in caso di mancata instaurazione del merito possessorio.

56-57) Hanno risposto solo in 8. La maggioranza ritiene che le spese di attuazione debbano essere liquidate con la decisione di merito.

58-59) La quasi totalità ritiene che il nuovo procedimento costituisce un valido strumento e che sia utile la comparizione delle parti.

(*) Sintesi redatta da Rita Errico, giudice presso la IV sezione del Tribunale civile di Milano, che è anche coautrice del questionario.

Analisi delle risposte al questionario sugli artt. 186-bis e 186-ter c.p.c..

61) La netta maggioranza ritiene che la contestazione non possa essere generica.

62) La maggioranza (20) ritiene che la contestazione possa riguardare sia ragioni di fatto sia ragioni di diritto.

63) La maggioranza ritiene l'ammissibilità dell'istanza nell'ambito del giudizio di opposizione (ingiunzione relativa a parte del credito azionato in via monitoria). Tra coloro che si sono espressi in senso contrario, 6 ritengono che sia concedibile la provvisoria esecuzione parziale del decreto ingiuntivo.

63-64) La netta maggioranza ritiene che il termine "nonché" abbia valore disgiuntivo e, quindi, che i presupposti degli artt. 642 e 648 c.p.c. possano ricorrere in via alternativa.