

R.G. 995 /2022

**TRIBUNALE DI BRESCIA**
SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei giudici:

dott. Raffaele Del Porto Presidente
dott. Luciano Ambosoli Giudice
dott.ssa Elena Fondrieschi Giudice –relatore
nel procedimento promosso da

, con il patrocinio dell'avv.

nei confronti di

, con il patrocinio dell'avv. Ambra De Domenico,

a scioglimento della riserva assunta ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

..... (di seguito “ ”) ha proposto reclamo verso il provvedimento emesso dal giudice monocratico in data 18.1.2022 nella causa iscritta a RG n.15127/2019 sostenendo che la motivazione dell’ordinanza sarebbe da ritenersi meramente apparente. Ha quindi chiesto in riforma del predetto provvedimento anche la revoca dell’ordinanza ingiunzionale ex art.186 *ter* c.p.c. pubblicata in data 21.10.2020 con il quale era stato ingiunto ad l’immediato pagamento in favore del dott. dell’importo di euro (a titolo di compenso per prestazioni professionali) oltre interessi e spese ed in subordine, in riforma dell’ordinanza emessa in data 18.1.2022 dal giudice monocratico nell’ambito del predetto procedimento di merito ha chiesto la revoca del provvedimento del 20.12.2021 con cui, a seguito di istanza di revoca della precedente ordinanza, era stata confermata la provvisoria esecutorietà e autorizzata l’ingiunta al ritiro della fideiussione depositata dalla stessa sul rilievo che la garanzia non potesse essere considerata soddisfacente.

Il dott. ritualmente costituitosi nel presente procedimento, ha eccepito in via preliminare l’inammissibilità del reclamo ed in via gradata, l’infondatezza delle censure svolte da chiedendone il rigetto.

*

Il presente procedimento nasce nell’ambito dell’azione introdotta da con atto di citazione del 18.10.2019 avente ad oggetto la richiesta di accertamento negativo del credito professionale del dott. Fogliata, il quale, costituitosi in giudizio, ha svolto domanda riconvenzionale per la condanna di al pagamento del compenso liquidato dall’Ordine di appartenenza per euro oltre interessi ex art.5 D.Lgs 231/2002 (doc. 1-15 comparsa) ed al contempo ha formulato istanza

per l'emissione di ordinanza ex art.186 *ter* c.p.c. provvisoriamente esecutiva, poi emessa il 21.10.2020 dal giudice titolare della causa dopo l'instaurazione del contraddittorio sul rilievo che l'ampia documentazione prodotta dal convenuto offriva rilevanti elementi indiziari circa la sussistenza e lo svolgimento dell'incarico per cui è causa; la quantificazione del compenso è supportata anche dalla liquidazione dell'Ordine e che il mancato deposito del bilancio 2019 di in assenza di giustificazioni, deponeva, quanto al periculum, per la non affidabilità della stessa.

con istanza del 28.10.2020 ha chiesto al giudice monocratico l'urgente revoca dell'ordinanza ex art.186 *ter* c.p.c., rappresentando per la prima volta la disponibilità a rilasciare fideiussione a garanzia del pagamento, in caso di soccombenza (doc.7 memoria di costituzione nel presente procedimento).

Il 16.3.2021 ha depositato un'ulteriore istanza per l'urgente delibazione sulla revoca dell'ordinanza 186 *ter* c.p.c. o, in subordine, sulla sospensione della sua provvisoria esecutorietà (doc. 12).

Con provvedimento del 6.3.2021 il giudice ha rilevato l'insussistenza dei presupposti per una delibazione urgente e per l'anticipazione dell'udienza del 27.5.2021, essendo l'inizio della procedura esecutiva conseguenza naturale dell'ordinanza dotata d'immediata esecutorietà (doc. 13).

Con provvedimento del 11.6.2021 il giudice ha ritenuto insussistenti, stante l'ampia documentazione offerta dal dott. , i presupposti per la revoca dell'ordinanza-ingiunzione e rilevato che , in subordine, offriva fideiussione ha assegnato termine di 30 gg per il deposito di fideiussione a prima richiesta per la somma ingiunta, riservando all'esito di provvedere (doc. 16).

Il 12.7.2021 ha depositato fideiussione di Credit Suisse con scadenza al 30.6.2022 (doc. 17).

Con provvedimento 14.7.2021 il giudice, rilevato il deposito della fideiussione, ha revocato la provvisoria esecutorietà dell'ordinanza ex art.186 *ter* c.p.c. (doc.18). Lo stesso giorno, prima che fosse visibile il provvedimento suddetto, il dott. ha depositato nota con cui, evidenziato il carattere non previamente concordato del testo della fideiussione rilasciata da Credit Suisse e comunque la sua inidoneità ad ottemperare alla funzione per cui era stata chiesta, si è opposto alla revoca della provvisoria esecutorietà dell'ordinanza ex art.186 *ter* c.p.c. ed ha chiesto fissarsi udienza di discussione o termine per concertare testo d'idonea fideiussione (doc. 19). Con provvedimento emesso il 16.7.2021 (doc. 20) il giudice, valutata l'istanza del convenuto e rilevato che la fideiussione non gli era stata preventivamente sottoposta, ha instaurato il contraddittorio per l'udienza del 9.9.2021, invitando le parti ad individuare un testo condiviso di garanzia e riservando all'esito ogni provvedimento di revoca o conferma dell'ordinanza assunta il 14.7.2021 (con cui era stata revocata la provvisoria esecutorietà dell'ordinanza-ingiunzione).

In data 8.9.2021, ha depositato ulteriore memoria chiedendo la revoca della provvisoria esecutorietà dell'ordinanza-ingiunzione o in subordine offrendone il pagamento con riserva di ripetizione, a fronte del rilascio da parte del dott. stesso di fideiussione a garanzia delle restituzioni (doc. 21).

All'udienza del 9.9.2021 il giudice ha invitato Credit Suisse ad esplicitare il significato dell'espressione di cui alla lettera b) della fideiussione "b) alla scadenza ..." rispetto al termine finale della fideiussione stessa, ossia 30.6.2022 e rinviato la causa al 9.11.2021 (doc. 22) nell'ambito della quale sono stati discussi la nota di Credit Suisse (doc. 23), la proposta del dott.

di offrire egli stesso - previo pagamento del dovuto, con i relativi accessori - fideiussione bancaria a prima richiesta a garanzia della ripetizione in caso di sua soccombenza, a valere fino alla pronuncia della sentenza.

Alla successiva udienza del 16.12.2021 ha dato atto d'aver ricevuto l'1.12.2021 la bozza della fideiussione bancaria proposta dal dott. , ma di ritenerla non adeguata ed ha quindi insistito per la conferma della sospensione della provvisoria esecuzione dell'ordinanza-ingiunzione, mentre il dott. ha richiamato le censure sollevate alla fideiussione Credit Suisse ed ha chiesto la conferma della provvisoria esecuzione (doc. 26).

Con ordinanza del 20.11.2021 il giudice "*rilevato che le criticità esposte e documentate dal convenuto in relazione alla fideiussione bancaria rilasciata da non risultano adeguatamente superate (prima fra tutte il termine della fideiussione)*", ha confermato la provvisoria esecutorietà dell'ordinanza ex art.186 *ter* c.p.c. (doc. 27).

Il 14.1.2022 ha chiesto al giudice la revoca dell'ordinanza ex art.186 *ter* c.p.c. del 21.10.2020 o in subordine del provvedimento 20.12.2021 (la conferma della provvisoria esecutorietà dell'ordinanza-ingiunzione) (doc.28).

Tale ultima istanza di è stata respinta con provvedimento 18.1.2022 (doc. 29) in cui il giudice ha dichiarato "*non luogo a provvedere*" rilevando di aver già provveduto con la recentissima ordinanza 20.12.2021 adottata all'esito tra l'altro di numerose udienze interlocutorie in cui era stato dato ampio spazio al contraddittorio tra le parti; precisando che era in corso l'istruttoria i cui esiti non avrebbero potuto che essere valutati nel loro complesso - e non partitamente - in sede decisoria.

ha quindi proposto reclamo chiedendo al Collegio con ricorso 28.1.2022 in riforma dell'ordinanza emessa in data 18.1.2022 la revoca dell'ordinanza ingiunzionale ex art.186 *ter* c.p.c. pubblicata in data 21.10.2020 nel giudizio nrg 15127/219 n.cron 6116/2020; in subordine, in riforma dell'ordinanza emessa in data 18.1.2022, la revoca del provvedimento del 20.12.2021 e, per l'effetto, la conferma dell'insussistenza della provvisoria esecutività dell'ordinanza d'ingiunzione.

*

Per previsione dell'art. 177 I comma c.p.c., le ordinanze emanate dal giudice nel corso del giudizio hanno carattere mediato e strumentale rispetto alla successiva decisione di merito, sicché, come espressamente previsto dal II comma della norma in esame (ad eccezione di quelle tassativamente indicate al III comma) sono sempre revocabili e modificabili, anche implicitamente, dallo stesso giudice che le ha emesse, con la sentenza che definisce il giudizio, rimanendo in quest'ultima assorbite le violazioni di legge e gli errori in esse eventualmente commessi (Cass. Sez.I n.1596/2007). Trattasi di un potere di revoca o modifica discrezionale, il cui esercizio può essere sollecitato con istanza della parte. Al novero delle ordinanze revocabili appartiene, per espresso richiamo dell'art. 186 *ter* III comma c.p.c., anche l'ordinanza-ingiunzione. Poiché, come noto, trattasi di provvedimento intrinsecamente provvisorio e che assolve alla funzione propria delle

tutele sommarie aventi come scopo l'anticipazione soddisfattiva della pretesa (Cass. Civ. sez.II n.23513 18.11.2016), l'ordinanza-ingiunzione non può considerarsi come decisione, neppure parziale, sul merito. La sua emissione non contempla infatti l'apertura di una fase autonoma, svincolata dal giudizio di merito in cui l'ordinanza-ingiunzione è emessa, né la sua definitività con gli effetti del giudicato in caso di omessa 'opposizione'; proseguendo invece il processo regolarmente, sino a che la condanna provvisoria sia revocata/modificata/confermata dalla sentenza conclusiva, da cui è necessariamente destinata ad essere sostituita o assorbita. Pertanto eventuali vizi che affliggono l'ordinanza-ingiunzione devono essere fatti valere nel giudizio di merito nel corso del quale essa è adottata, secondo la disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli artt. 177 e 178 comma 1 c.p.c. cui è espressamente assoggettata ex art.186 *ter* III comma c.p.c. (Cass. S.U. n.26397/2013, Cass. S.U. n.1820/2007). Ove fossero disattesi dal giudice che la ha emessa, i vizi che eventualmente affliggono l'ordinanza ex art.186 *ter* c.p.c. potranno essere riproposti in sede di conclusioni e, di seguito, quali motivi di impugnazione della sentenza di merito che definisce il giudizio (in cui come detto l'ordinanza-ingiunzione è destinata ad essere interamente assorbita), seguendone il regime proprio delle impugnazioni (Cass. civ. sez.II 24.8.1981 n.4982; Cass. Civ. sez. lav. 24.2.1982 n.1148; Cass. Civ. sez. lav. 26.8.2000 n.11183).

L'ordinanza ex art.186 *ter* c.p.c. non è autonomamente impugnabile nemmeno ex art.669 *terdecies* c.p.c. (Tribunale di Napoli, sez. VI, 07.11.2007). Invero la legge individua espressamente la revoca come unico rimedio avverso le ordinanze di pagamento, per cui deve escludersi l'esperibilità del reclamo di cui all'art 669 *terdecies* del c.p.c. anche tenuto conto del fatto che trattasi di istituto del tutto estraneo ai provvedimenti cautelari in senso proprio.

Infine, non potrebbe nemmeno argomentarsi la generale reclamabilità dell'ordinanza-ingiunzione sul rilievo che, diversamente opinando, si verrebbe a privare la parte ingiunta di un efficace ed immediato strumento di controllo sul provvedimento reso dal giudice istruttore. Tale tesi, contraria al dettato dell'art. 186 *ter* comma III c.p.c. risulta infondata, come rilevato anche dalla Corte di legittimità che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.186 *ter* c.p.c. in relazione agli artt. 3 e 24 Cost. nella parte in cui non prevede l'espressa impugnabilità dell'ordinanza-ingiunzione. La Suprema Corte ha infatti osservato che tale scelta legislativa non realizza alcun affievolimento della tutela giurisdizionale in danno della parte ingiunta, la quale, ancor prima della sentenza finale, può: chiedere, al giudice istruttore che la ha emessa, la revoca o la modifica dell'ordinanza-ingiunzione, anche alla luce della stessa riconsiderazione degli elementi che hanno sorretto l'originaria pronuncia; nelle cause in cui il Tribunale giudica in composizione collegiale ex art.50 bis c.p.c., sottoporre al Collegio, una volta rimessa la causa in decisione, senza bisogno di mezzi di impugnazione, tutte le questioni già decise dall'istruttore con ordinanza revocabile (Cass. Civ. sez.III 22.6.1999 n.6325; Cass. Civ. Sez.III 15.6.1999 n.5944).

Si precisa che le considerazioni che precedono, relative all'ordinanza d'ingiunzione di cui è chiesta la revoca, valgono a maggior ragione in relazione al provvedimento che formalmente risulta reclamato ovvero quello del 18.1.2022 in cui è stata respinta la richiesta di revoca dell'ordinanza d'ingiunzione e della successiva (20.12.2020) conferma della provvisoria esecutorietà della stessa;

trattasi di ordinanza con funzione ordinatoria e non cautelare all'evidenza palesemente non reclamabile né ex art. 178 c.p.c. né ex art. 669 *terdecies* c.p.c.

La disciplina delle spese è rimessa al provvedimento definitivo di merito, trattandosi di procedimento in corso di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione collegiale, ogni diversa istanza disattesa:
dichiara inammissibile il reclamo;
rimette le spese di lite al merito della decisione.

Si comunichi
Brescia, 16 marzo 2022

Il giudice rel. est.
Elena Fondrieschi

Il presidente
Raffaele Del Porto