



**TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA**

**sezione quarta civile**

Il tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

Simonetta Bruno	presidente
Gianluigi Canali	giudice
Andrea Giovanni Melani	giudice relatore

nel procedimento *ex art. 669-terdecies* c.p.c. promosso da

**Marco** (c.f. difeso dall'avvocato

reclamante

contro

**Ettore di** **s.r.l.** (c.f. ), nella persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, difesa dall'avvocato

reclamata

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

*Rilevato*

Ettore di s.r.l. ha proposto opposizione al precetto, notificatole, unitamente al lodo arbitrale del 14 giugno 2018 munito di *exequatur*, da Marco il 25 gennaio-1° febbraio 2021, avente ad oggetto l'intimazione di pagamento della somma di euro 351.457,18, quale compenso di amministratore dovuto dalla sostanziale estromissione avvenuta con delibera del 7 settembre 2017 (attraverso la seguente operazione: decadenza del consiglio di amministrazione per le dimissioni di due dei tre amministratori-soci e ricostituzione del consiglio di amministrazione originario senza Marco sino alla reintegrazione, disposta dall'arbitro.

L'opponente ha dedotto la mancanza di esecutività del lodo, perché la condanna al pagamento del compenso è collegata sinallagmaticamente all'annullamento della delibera, che ha natura costitutiva, come riconosciuto dalla Corte di appello di Brescia nel decidere sull'istanza *ex art. 283* c.p.c. in sede di impugnazione del lodo, la mancanza di certezza ed esigibilità del credito azionato, perché qualità dipendenti dal passaggio in giudicato del capo del lodo relativo all'annullamento della delibera, la mancanza di liquidità del credito, perché il lodo non ne contiene la liquidazione.

Marco si è costituito in giudizio, eccependo la competenza a decidere dell'opposizione, anche per l'istanza di sospensione, dell'arbitro ai sensi dell'art. 29 dello statuto dell'opponente, ovvero, in subordine, della sezione specializzata in materia di impresa di questo Tribunale, e contestando i motivi di opposizione.



Con ordinanza del 1° aprile 2021, è stata sospesa l'efficacia esecutiva del lodo arbitrale, con questa motivazione: «*rilevato che l'art. 29 dello statuto sociale di Ettore di s.r.l. detta una clausola compromissoria estesa a "Qualsiasi controversia dovesse insorgere tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbia ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale" e alle "controversie promosse da amministratori [...] che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale"; rilevato che la clausola, atteso il suo tenore generico, può essere interpretata nel senso che rientrano nella competenza arbitrale anche le opposizioni all'esecuzione forzata (Cass. civ., n. 7891/18); rilevato pertanto che l'eccezione d'incompetenza del giudice ordinario a decidere sulla presente opposizione sollevata dal convenuto Marco pare fondata; ritenuto tuttavia che, visto l'art. 669-quinquies c.p.c. e considerata la natura cautelare della sospensiva disciplinata dall'art. 615 c.p.c., permanga in capo al tribunale il potere di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo; rilevato che, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., l'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un credito certo, liquido ed esigibile; rilevato che, nel caso in esame, anche a voler concludere per l'immediata esecutività della condanna della società al pagamento a favore del convenuto dei compensi maturati dalla revoca alla reintegra (in senso difforme a quanto deciso dalla Corte d'appello di Brescia con provvedimento dell'11.7.2019), il credito precettato da Marco pare privo del carattere della liquidità; rilevato infatti che è liquido il diritto di credito di una somma di denaro (o di cose fungibili) determinata nella quantità o determinabile in base agli elementi individuanti che risultano dallo stesso titolo; rilevato, nello specifico, che si ritiene determinabile la somma che può essere quantificata per mezzo di un mero calcolo aritmetico, sempre che tuttavia i dati per il calcolo possano essere tratti dal contenuto del titolo stesso e non da elementi esterni al medesimo ancorché presenti nel processo che ha condotto alla sentenza di condanna (Cass. civ., n. 9693/09); rilevato che nel lodo azionato dal convenuto non sono rinvenibili tali dati, essendosi l'arbitro limitato a genericamente affermare il diritto di Marco di ricevere i compensi maturati sino alla reintegra; ritenuto pertanto che l'istanza di sospensiva deve essere accolta».*

Avverso l'ordinanza, il 21 aprile 2021, Marco ha proposto reclamo, eccependo l'incompetenza del tribunale a favore dell'arbitro a pronunciarsi anche sull'istanza di sospensione, e deducendo la liquidità del credito, la provvisoria esecutività del capo di condanna del pagamento del compenso, la carenza di motivazione in punto di *periculum in mora*.

Ettore di s.r.l. si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto del reclamo.

#### *Ritenuto*

In rito, si osserva che la sopravvenuta declaratoria di incompetenza del tribunale a favore dell'arbitro, pronunciata nel corso dell'opposizione al precetto (doc. n. 2 depositato dal reclamante con la nota dell'11 ottobre 2021), non ha inciso sugli effetti dell'ordinanza impugnata, quindi sulla sorte dell'odierno reclamo.

È circostanza pacifica tra le parti che il processo non è stato riassunto innanzi all'arbitro e che pende il termine per la riassunzione, sicché l'ordinanza reclamata, non revocata dal giudice di prime cure nel pronunciare l'incompetenza a decidere



dell'opposizione (né si può ritenere implicitamente revocata atteso che il giudice ha ritenuto la sua competenza a decidere per la fase cautelare), appare spiegare ancora i suoi effetti interinali; non si può parlare di cessata materia del contendere e l'esito del reclamo incide sul diritto del reclamante ad iniziare l'esecuzione forzata (anche solo) nel periodo intermedio.

Il reclamo è fondato.

L'eccezione di incompetenza del tribunale è fondata.

È pacifico tra le parti che l'art. 29 dello statuto della reclamata riserva all'arbitro la pronuncia sulle controversie tra i soci ovvero tra i soci e la società, che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, e di quelle promosse dagli amministratori che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale. Inoltre, non è oggetto di contestazione tra le parti che l'odierna opposizione vada decisa dall'arbitro in forza della predetta clausola statutaria; ed invero, la reclamata ha aderito all'eccezione di incompetenza del tribunale (*ibidem*).

Persiste il contrasto circa la competenza per la decisione cautelare.

A questo proposito, si rammenta che la sospensione per gravi motivi dell'efficacia esecutiva del titolo nell'opposizione a precetto è in effetti da qualificare come misura cautelare (per tutte, Corte cass., sez. un., sent. 23 luglio 2019, n. 19889).

Bisogna accertare allora se l'arbitro abbia competenza a decidere della sospensione. In termini generali, l'art. 669-*quinquies* c.p.c. stabilisce che se «la controversia è oggetto di clausola compromissoria o è compromessa in arbitri anche non rituali o se è pendente il giudizio arbitrale, la domanda si propone al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito».

La disposizione esprime l'incompetenza dell'arbitro in materia cautelare.

A sua volta, l'art. 818 c.p.c. prevede che gli arbitri non possono concedere sequestri, né altri provvedimenti cautelari, salva diversa disposizione di legge.

Il combinato disposto delle norme di cui alle disposizioni citate porta a ritenere che l'arbitro è incompetente in materia cautelare, ma in termini generali e non assoluti.

La clausola di riserva "salva diversa disposizione di legge" impone di verificare che esistano norme in deroga, attributive della competenza cautelare (cfr. in materia societaria l'art. 35, co. 5, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5).

Avuto riguardo alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, l'art. 615, co. 1, parte seconda, c.p.c. si occupa del tema della competenza.

Giova riportarne il testo: «Quando si contesta il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata e questa non è ancora iniziata, si può proporre opposizione al precetto con citazione davanti al giudice competente per materia o valore e per territorio a norma dell'articolo 27. Il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo. Se il diritto della parte istante è contestato solo parzialmente, il giudice procede alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esclusivamente in relazione alla parte contestata».

Le disposizioni prescrivono l'identità tra il giudice (nel senso di ufficio giudicante) dell'opposizione a precetto e il giudice della cautela.

La competenza del giudice dell'opposizione a precetto attrae allora la competenza cautelare.

La competenza per l'opposizione a precetto è conformata dal combinato disposto dell'art. 615 c.p.c. e delle ordinarie regole di competenza.



La competenza, quale frazione della giurisdizione civile, non è soltanto del giudice in senso soggettivo, ma anche dell'arbitro (art. 819-ter c.p.c.).

Il referente soggettivo "giudice" di cui all'art. 615, co. 1, c.p.c. non è di ostacolo al riconoscimento della competenza dell'arbitro in materia di opposizione a precetto.

La parola "giudice" assume un'accezione non stretta, ovvero sia di giudice in senso soggettivo, bensì di autorità investita dall'ordinamento del potere di esercitare la giurisdizione civile.

Che l'arbitro espliciti la funzione giurisdizionale è incontestato (Corte cost., sent. 28 novembre 2001, n. 376, in cui è stata riconosciuta all'arbitro la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87).

Del resto, considerato che il rapporto tra tribunale e arbitro si estrinseca sul piano della competenza, si deve coerentemente presupporre che anche l'arbitro partecipa nella distribuzione dello *ius dicere* di cui all'art. 1 c.p.c. (cfr. alcune sole delle regole che configurano la funzione sostitutiva al giudice dell'arbitro: la pronuncia secondo diritto ex art. 822 c.p.c., l'efficacia di sentenza del lodo nell'arbitrato rituale ex art. 824-bis c.p.c.).

Sia la giurisprudenza di legittimità (v. Cass. civ., sez. III, ord. 30 marzo 2018, n. 7891), sia le parti convengono sulla competenza arbitrale in materia di opposizione a precetto.

Ciò considerato, premessa l'identità tra decisore dell'opposizione e decisore della cautela, all'arbitro va riconosciuta la competenza a pronunciare sull'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo.

La conclusione trova suffragio nel sistema.

Con sentenza resa a sezioni unite, nello statuire il principio della reclamabilità ex art. 669-terdecies c.p.c. dell'ordinanza di accoglimento o di rigetto dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ex art. 615, co. 1, parte seconda, c.p.c., la Corte di cassazione ha riconosciuto che l'opposizione pre-esecutiva è un «*microsistema o sottosistema [...] caratterizzato dalla puntuale previsione di suoi propri presupposti e snodi procedurali: con la conseguenza che, in difetto di norme speciali proprie di tale sottosistema, si applicheranno quelle dei corrispondenti istituti del processo civile*» (Corte cass., sez. un., n. 19889/2019 cit.).

La natura speciale – perché non altrimenti definibile la qualificazione come micro o sottosistema, figure che evocano l'appartenenza ad un *genus* e l'esistenza di ragioni distintive dallo stesso – della disciplina dell'opposizione a precetto rileva per plurimi profili.

Con riguardo alle condizioni dell'azione, «*i gravi motivi in base a cui concedere la sospensione pre-esecutiva non coincidono sic et simpliciter con il periculum in mora ed il fumus boni iuris sempre necessari per ogni provvedimento cautelare: il primo si identifica con la plausibile fondatezza dell'opposizione e purché non si palesi l'inammissibilità della stessa contestazione del titolo [...] ed il secondo va assunto in un'accezione affatto peculiare, cioè di rischio di un pregiudizio per il debitore che ecceda quello normalmente indotto dall'esecuzione, di per sé integrante un'invasione della sfera giuridica dell'esecutato, ma operata secundum legem, in quanto indispensabile alla funzionalità dell'intero ordinamento giuridico, che esige che i propri comandi (nel caso di specie, contenuti nel titolo) siano rispettati*» (ibidem).





lodo in favore dell'arbitro e per l'effetto revoca l'ordinanza di sospensione del 1°  
aprile 2021;  
compensa integralmente le spese processuali.

Così deciso in Brescia, nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2021.

La presidente  
Simonetta Bruno

