

**Tribunale di Verona – Sentenza 7.6.2012
(Composizione monocratica – Giudice RIZZUTO)**

Omissis

Con atto di citazione ritualmente notificato, la società T.S Srl, premettendo:

- che in data 4/08/09 il Tribunale di Verona aveva emesso il decreto ingiuntivo, dichiarato provvisoriamente esecutivo, n. ... *omissis* ..., munito successivamente di formula esecutiva, a favore dell'attrice e nei confronti della società T.O. Srl in liquidazione per la somma di euro 95.434,04;
- che, nonostante la mancata contestazione la società ingiunta non aveva corrisposto alcunchè;
- che successivamente l'attrice aveva proceduto all'espletamento della procedura esecutiva di pignoramento presso terzi nei confronti delle società di cui, in base alle informazioni assunte, la società ingiunta risultava creditrice, radicando presso lo stesso Tribunale di Verona il procedimento di esecuzione mobiliare n. ... *omissis* ...;
- che una di queste società era la società E.P. S.p.a., che con raccomandata del 07/10/2009, aveva comunicato di aver intrattenuto rapporti con la società T.O. s.r.l. ma di risultare creditrice nei confronti di questa;
- che infine nessuna delle società terze debitrice compariva alle udienze fissate

ha convenuto in giudizio le società T.O. S.R.L. in liquidazione e E.P. S.p.a, per richiedere l'accertamento del debito di quest'ultima nei confronti della prima a titolo di provvigioni, indennità di fine rapporto e danni da recesso privo di giusta causa, secondo la disciplina prevista dagli artt. 548 e 549 c.p.c

La società E.P. S.p.a. si è costituita in giudizio deducendo di essere creditrice e non debitrice della società ingiunta per l'ammontare di euro 427.226,81, tenuto conto di un saldo a debito di T.O., di euro 1.014.612,

81, a fronte di un credito per indennità di fine rapporto pari a euro 587.385, 34.

Nel proprio scritto difensivo la società E.P. ha poi osservato l'impossibilità da parte dell'attrice di muovere qualsiasi contestazione circa il recesso per giusta causa dal contratto di agenzia stipulato con la società T.O. s.r.l, alla luce della clausola arbitrale contenuta nel contratto allegato. Tale recesso, non contestato dalla società T.O. era in ogni caso giustificato, secondo la convenuta, per le ragioni esposte in narrativa. Tanto premesso ha concluso per il rigetto e l'improponibilità delle domande dell'attore.

Con ordinanza del 7/12/2010 è stata dichiarata la tardività delle memoria depositate oltre i termini di cui all'art. 183 VI co c.p.c. e alla successiva udienza la causa è stata posta in decisione sulle conclusioni adottate dalle parti e con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c per il deposito di comparse conclusionali e di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente osservato come l'eccezione di improponibilità della domanda attorea per l'esistenza della clausola di arbitrato contenuta nel contratto di agenzia stipulato tra T.O. S.R.L. ed E.P. s.p.a, sollevata da quest'ultima, è infondata e deve pertanto essere rigettata.

Ad un più attento scrutinio della sentenza delle Sezioni Unite n. 25037 del 2008, si ritiene infatti di non dover confermare l'interpretazione precedentemente accolta da questo stesso giudice con l'ordinanza del 7.12.2010 secondo la quale le questioni attinenti al recesso sarebbero coperte dall'opponibilità anche nei confronti dell'attrice, della clausola arbitrale.

Per maggiore chiarezza risulta senza dubbio opportuno ripercorrere brevemente i principali passaggi argomentativi della motivazione della statuizione della Suprema Corte.

Nella sentenza in parola la Cassazione ha correttamente osservato come il regime delle eccezioni opponibili nei confronti del creditore procedente, nell'ambito del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex 548

c.p.c, dipenda in concreto dalla diversa interpretazione che si intenda accogliere con riferimento all'oggetto di tale giudizio ed all'efficacia della sentenza che lo definisce.

I giudici osservano infatti che, se l'oggetto del giudizio dovesse essere identificato nello stesso <<*diritto di credito del debitore esecutato nei confronti del terzo debitor debitoris....non potrebbe che concludersi per la legittima configurabilità, tout court, di questioni di giurisdizione in seno a quel procedimento*>>, alle quali la Suprema Corte assimila anche le eventuali devoluzioni ad arbitri.

Le questioni di giurisdizione non sarebbero invece ammissibili qualora, all'opposto, dovesse ritenersi, concordemente alle conclusioni della più recente dottrina e della stessa Cassazione a sezioni unite del 2002, che oggetto del giudizio de quo sia un mero accertamento <<*di stretta attinenza all'azione esecutiva, senza rilevanza esterna*>>.

In questo secondo caso non sarebbero infatti prospettabili questioni nè questioni di competenza nè di giurisdizione, posto che l'accertamento sostanziale tra il debitore esecutato e il terzo rimane estraneo all'oggetto del giudizio.

Le Sezioni Unite del 2008 non ritengono di accogliere nessuna delle due tesi esposte, osservando come la sentenza di cui all'art. 548 c.p.c. contenga in realtà un duplice contenuto di accertamento, l'uno avente ad oggetto il diritto di credito del debitore esecutato nei confronti del terzo pignorato (idoneo, perciò, ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale fra le parti del rapporto: l'esecutato ne sarà dunque parte come litisconsorte necessario); l'altro (di rilevanza meramente processuale, attinente all'assoggettività del credito pignorato all'espropriazione forzata) efficace nei rapporti fra creditore procedente e terzo "debitor debitoris" e come tale rilevante ai soli fini dell'esecuzione in corso secondo la forma dell'accertamento incidentale "ex lege" (si veda in proposito anche Corte appello Bari sez. I, 26 ottobre 2009, n. 1045).

Tale interpretazione ha indotto la Suprema Corte a concludere nel senso di ritenere ammissibili in seno al giudizio ex 548 anche le questioni di giurisdizione, così come prospettate dal ricorrente nel caso sottoposto alla sua attenzione, al fine di perseguire <<*quei fini di concentrazione, celerità e coerenza che improntano il nuovo dictum costituzionale del giusto processo*>>.

Ciò che non può mancare di essere osservato ai fini della risoluzione del diverso caso sottoposto di fronte a questo Tribunale è il fatto che la Suprema Corte non faccia alcun riferimento all'estensione di tale conclusione anche alle eventuali eccezioni di arbitrato, diversamente da quanto precedentemente concluso nell'ipotesi che venisse accolta la ormai superata teoria secondo la quale l'oggetto del giudizio ex 548 avrebbe dovuto essere individuato nel solo *diritto di credito del debitore esecutato nei confronti del terzo debitor debitoris*.

Il mancato riferimento alle eccezioni di arbitrato a seguito della ricostruzione del giudizio ex 548 c.p.c come giudizio avente duplice oggetto, non può essere ritenuta casuale.

Soltanto se fosse stata accolta la prima tesi infatti, si sarebbe del tutto esclusa per il creditore la possibilità di agire iure proprio: egli avrebbe agito solamente in via surrogatoria, e ciò spiega il motivo per il quale avrebbe potuto vedersi opposte anche le eventuali clausole arbitrali tra il debitore esecutato ed il terzo debitor debitoris.

Come visto, però, tale tesi è ormai da abbandonare dovendo essere accolta piuttosto, la ricostruzione sistematica che individua una duplicità di oggetto del giudizio ex 548 cp.c.

Accogliendo tale tesi deve tuttavia concludersi nel senso che il creditore agisce in giudizio in forza di una propria legittimazione ad agire come parte sostanziale del giudizio e non in via surrogatoria del debitore. Ciò posto si pone il problema della opponibilità al creditore delle clausole arbitrali del contratto tra debitore esecutato e terzo debitor debitoris, sul quale le sezioni Unite del 2008 non mostrano di prendere posizione.

La mancata presa di posizione non determina però la possibilità di estensione del principio espresso con riferimento alle questioni di giurisdizione anche alla questione riguardante la deferibilità ad arbitri della controversia vista la radicale differenza tra di esse.

In primo luogo si osserva infatti come l'eccezione di arbitrato venga ormai pacificamente considerata non tanto una eccezione di giurisdizione o di competenza, ma bensì una eccezione di merito (Cassazione civile sez. III, 14 luglio 2011, n. 15474).

In secondo luogo si osserva che, a seguito delle modifiche apportate all'istituto dell' arbitrato dalla novella del 1994, tanto all' arbitrato rituale che a quello irrituale va oggi riconosciuta natura privata, configurandosi in ogni caso la devoluzione della controversia ad arbitri come rinuncia all'azione giudiziaria ed alla giurisdizione dello Stato per effetto di un'opzione per la soluzione della controversia sul piano privatistico (Cassazione civile sez. I 30 agosto 2002, n. 12714).

La natura privatistica dell'arbitrato comporta l'impossibilità di ammettere la relativa eccezione, nel caso in cui oltre alle parti stipulanti la clausola stessa, sia coinvolta in giudizio anche una terza parte sostanziale, come il creditore nel giudizio ex 548 c.p.c. così come ricostruito dalle sezioni unite.

Come tutte le clausole contrattuali infatti, anche la clausola arbitrale non può che estendere i propri effetti nei confronti delle sole parti stipulanti senza poter pregiudicare le ragioni dei terzi.

Del resto in accordo con tale conclusione si è dimostrata la stessa Cassazione in uno dei pochi casi nei quali ha direttamente affrontato la questione dell'ammissibilità della eccezione di arbitrato nel giudizio di cui all'art 548 c.p.c : nel caso affrontato dalla Suprema Corte, si discuteva di una clausola di arbitrato irrituale contenuta nel contratto di lavoro tra uno sportivo e la propria società, ma le conclusioni raggiunte non possono che estendersi anche al caso di specie. In quell'occasione la Corte ha stabilito che *<<Posto che la clausola contrattuale può esplicare i suoi effetti solo*

tra le parti dalle quali è stata stipulata, appare pienamente conforme a diritto la decisione secondo cui tale pattuizione non poteva precludere al terzo creditore l'azione per l'accertamento del proprio credito nel procedimento instaurato ai sensi dell'art. 548 cod. proc. civ. In questo giudizio (nel quale sono contraddittori legittimi e litisconsorti necessari, a fronte del creditore pignorante, il debitore esecutato e il debitor debitoris) la sentenza accertativa dell'esistenza e dell'entità del diritto di credito nei confronti di quest'ultimo è assistita dall'autorità di cosa giudicata sostanziale anche nel rapporto diretto tra debitore esecutato ed il terzo pignorato; ma ciò non incide sulla distinzione, quanto agli elementi costitutivi dell'azione, tra la causa iniziata su istanza del creditore pignorante ex art. 548 cod. proc. civ. (il quale agisce in nome proprio e nei limiti del proprio interesse: cfr. Cass. 18 gennaio 1979 n. 741) e quella instaurata tra le parti del contratto di lavoro tra sportivo e società destinataria delle sue prestazioni. Solo tra questi soggetti può operare, nei limiti del patto compromissorio e per le controversie da esso contemplate, la rinuncia delle stesse parti alla tutela giurisdizionale dei diritti derivanti dal predetto rapporto>> (Cassazione civile sez. Lav., 02 aprile 1998, n. 3420).

Ad colorandum, si aggiunge che, se dovesse essere accolto il principio secondo il quale al creditore esecutante possono essere opposte anche le clausole arbitrali, vi sarebbe il forte rischio che a questi venga di fatto impedita la tutela esecutiva.

Il creditore non avrebbe alcun titolo, infatti, per promuovere il giudizio arbitrale, in quanto estraneo al rapporto contrattuale tra terzo e debitore esecutato e dovrebbe, pertanto, attendere che all'attivazione di tale giudizio vi provveda lo stesso debitore esecutato oppure il terzo, debitor debitoris.

Il rischio in tali casi è dato dal forte interesse verso la conclusione di accordi illeciti tra l'esecutato ed il proprio debitore, accordi di cui il creditore difficilmente potrebbe venire a conoscenza e con i quali, con la promessa di un forte sconto, il debitor debitoris potrebbe essere convinto

a versare direttamente al proprio debitore le somme dovute con l'accordo di non attivare il procedimento arbitrale ed in questo modo paralizzando l'azione esecutiva del creditore procedente.

Per questi motivi, l'eccezione fondata sulla clausola arbitrale deve essere rigettata con conseguente competenza di questo giudizio ad accertare i rapporti tra debitore esecutato e terzo debitor debitoris nascenti dal contratto di agenzia da questi stipulato.

La domanda del creditore procedente, oltre che dimostrarsi procedibile, si rivela anche fondata e deve pertanto essere accolta.

Per quanto riguarda il caso di specie, il creditore procedente richiede l'accertamento del credito del debitore esecutato nei confronti del terzo dovuto a titolo di provvigioni, indennità di fine rapporto oltre ai danni da recesso privo di giusta causa dal contratto di agenzia stipulato dalle parti.

La parte convenuta ha sempre negato però di essere debitrice del debitore esecutato (non costituitosi nel presente giudizio), sostenendo di aver maturato, a seguito del recesso per giusta causa, (contrariamente a quanto sostenuto dalla parte attrice), un diritto di credito nei confronti di questa, per un importo ben superiore rispetto al proprio debito.

Per determinare la fondatezza della domanda attorea è senza dubbio necessario chiarire la disciplina dell'onere probatorio del giudizio 'de quo'.

Anche in questo caso la questione è stata affrontata e risolta dalla Corte di Cassazione la quale ha stabilito che : *<<Nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, mentre al creditore spetta l'onere di provare il fatto costitutivo dell'obbligo del terzo, a quest'ultimo spetta l'onere di provare di aver estinto la sua obbligazione prima del pignoramento, con la conseguenza del venir meno dell'esistenza del credito supposta dal pignorante>>* Cassazione civile sez. Lav., 18 novembre 2010, n. 23324).

Per quanto riguarda l'onere del creditore, questo risulta senza dubbio assolto positivamente, dal momento che il terzo non ha mai negato, nè in via stragiudiziale, nè nel processo esecutivo ed infine nè in questa

parentesi cognitiva, di aver intrattenuto rapporti con il debitore esecutato dai quali sono derivati anche dei crediti nei confronti di questo.

Le dichiarazioni contenute nella comparsa di risposta di E.P. con le quali la parte riconosce da un lato l'esistenza del rapporto di agenzia con l'esecutata e dall'altro l'esistenza di un proprio debito, per la somma di euro 587.385,34 per le indennità di fine rapporto, lungi dal costituire una dichiarazione confessoria, rileva infatti come mancata contestazione dei fatti dedotti dalla parte attrice, ai sensi dell'art 115 c.p.c,

La società E.P. ha sempre sostenuto però che, in base al saldo contabile definitivo del rapporto con l'esecutato, questi risulterebbe, nonostante il credito di euro 587.385,34 per indennità di fine rapporto, debitore della società.

Dallo stesso contratto di agenzia concluso tra il debitore esecutato ed il terzo debitor debitoris, infatti, oltre al credito a titolo di indennità di fine rapporto a favore dell'agente, sarebbero sorti dei contro crediti a favore della Compagnia sia per storni provvigionali sia per il recupero di anticipi provvigionali, i quali, vista l'unicità del rapporto d'origine dovrebbero trovare una regolazione contabile, non potendo trovare applicazione l'ordinaria disciplina della compensazione (Cassazione 25 Novembre 2002, n. 16561).

Il compito di questo giudice, per accertare se la società convenuta possa dirsi debitrice nei confronti del debitore esecutato, sarebbe quindi quello di procedere alla valutazione delle reciproche pretese nel rapporto tra la società T.O. S.R.L e la società E.P. S.p.a., procedendo all'accertamento contabile del dare e dell'avere, tra l'indennità di cessazione ex 1751 c.c., i presunti danni da recesso senza giusta causa (non coperti dalla clausola arbitrale per i motivi già esposti) e gli eventuali crediti dell'agenzia (Cassazione 99/648).

Si osserva a tale proposito però che il richiamo alla disciplina della compensazione impropria non può esonerare le parti dal proprio onere probatorio : è vero infatti che in tali casi la valutazione delle reciproche

pretese implicherebbe solo un accertamento contabile che il giudice potrebbe compiere senza che sia necessaria l'eccezione di parte o la proposizione di domanda riconvenzionale, ma tale circostanza non può chiaramente escludere la necessità che sia prodotta in giudizio la prova dei reciproci pagamenti (Corte appello Firenze sez. lav. ,21 novembre 2011 n. 1176).

In particolare nel presente giudizio, la riconducibilità del rapporto tra debitore esecutato e terzo al meccanismo della compensazione impropria non può esonerare la società Ergo previdenza dalla prova del proprio credito che si asserisce vantato per storni provvigionali e per il recupero di anticipi provvigionali.

La documentazione a tale fine prodotta non appare però idonea a tale scopo, per quanto concerne quella prodotta tempestivamente con la comparsa di risposta, trattasi sostanzialmente di corrispondenza inviata di E.P. s.p.a. come tale inidonea a provare il controcredito. Per quanto concerne la documentazione prodotta con le memorie ex art. 183 VI co c.p.c. va ribadito il giudizio di tardività della stessa; in ogni caso si tratta anche in questo caso si tratta di riepiloghi unilateralmente predisposti dalla stessa parte che intende avvalersene senza il supporto della documentazione contabile e senza la possibilità, stante la mancata costituzione del debitore esecutato nei cui confronti l'accertamento di questo giudice dovrebbe acquistare la forza di cosa giudicata, così come già osservato nel commento alla sentenza delle sezioni Unite n. 25037 del 2008, del meccanismo della mancata contestazione.

Tanto premesso, deve certamente ritenersi sussistente un debito della società E.P. s.p.a. pari ad euro 587.385,34.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

Omissis