



## **Tribunale di Messina**

*Seconda sezione civile*

## **Repubblica Italiana**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Messina, Seconda Sezione civile nella persona del Presidente istruttore dott. Giuseppe Minutoli, in composizione monocratica, ha pronunciato la seguente

### **SENTENZA**

nella causa iscritta al **n. 4632/2015 R.G.**, posta in decisione all'udienza del 22 aprile 2021 e decisa alla scadenza dei termini previsti dall'art. 190 c.p.c., vertente

**TRA**

**Prestitalia S.p.a.**, (P. Iva.: 01464750668), con sede legale a Bergamo, Via Stoppani, n. 15, in persona del direttore generale Dott. Cesare Colombi, rappresentata e difesa dall'Avv. Luca Zitiello e dall'Avv. Federica Malerba del Foro di Milano per procura rilasciata in calce dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo e anche dall'avv. Angelo Vitarelli del Foro di Messina giusta procura allegata alla comparsa del 10 dicembre 2015;

opponente

**E**



**Gestfin Consulting S.r.l. in Liquidazione**, (P.Iva.: 01987290838), con sede in Messina, Via XXVII Luglio, n. 100, in persona del legale rappresentante Giuseppe Visalli, rappresentata e difesa dall'Avv. Domenico Cataldo per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

opposta

**NONCHE'**

**Primeitalia S.p.a.**, (P. Iva.: 02771470834), con sede legale in Messina, Via Centonze, n. 42, in persona del legale rappresentante pro tempore Dott. Vincenzo Grizzaffi, rappresentata e difesa dall'Avv. Ernesto Fiorillo

terzo chiamato

Oggetto: contratto di agenzia, clausola compromissoria, opposizione a decreto ingiuntivo.

**Motivi della decisione**

**1. Premessa di fatto**

**1.1** - Con ricorso ex artt. 633 e ss. c.p.c., la Gestfin Consulting S.r.l. in Liquidazione ha richiesto l'emissione di un provvedimento di ingiunzione di pagamento nei confronti di Prestitalia s.p.a. sul presupposto di essere creditrice - in forza di contratto di agenzia e per giusta causa di recesso - dell'importo pari ad Euro 1.381.775, oltre interessi, spese, diritti ed onorari.

La Prestitalia s.p.a. ha opposto il predetto titolo monitorio, sulla base dei seguenti motivi:

- a) In via preliminare, ha dedotto l'incompetenza del giudice ordinario adito, ai sensi degli art. 806 c.p.c. e 819 *ter* c.p.c. per l'esistenza di una clausola compromissoria e, quindi, per la sussistenza della competenza di un Collegio Arbitrale da costituire in Roma;



- b) ha quindi eccepito l'incompetenza territoriale dell'Ufficio giudiziario adito, per essere competente, ex art. 19 c.p.c., il Tribunale di Bergamo, nel cui circondario ha sede l'opposta, anche per la dedotta inapplicabilità del foro alternativo ai sensi dell'art. 20 c.p.c., trattandosi di un preteso credito ex art. 1751 c.c. che non è certo, liquido od esigibile,
- c) ha dedotto ancora la carenza dei presupposti ex art. 642 c.p.c. e la mancanza di una giusta causa di recesso dal contratto di agenzia;
- d) In via riconvenzionale, ha chiesto di accertare l'esistenza di dedotti controcrediti dell'opponente e quindi, di condannare Gestfin al pagamento di € 1.314.192,85, oltre interessi e rivalutazione, o di quella diversa somma, maggiore o minore, anche a seguito di compensazione atecnica o impropria, che risulterà in corso di causa, per i motivi evidenziati nell'atto di opposizione.

**1.2** - Nella resistenza della opposta Gestfin Consulting S.r.l. in Liquidazione, il giudice istruttore ha accolto la richiesta di quest'ultima di chiamare in garanzia la Primeitalia S.p.a., in relazione ad un accordo di transazione sottoscritto trilateralmente (Prestitalia Spa/Gc Srl/Primeitalia Spa) il 30 novembre 2011.

**1.3** – Dopo l'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio disposta dal giudice onorario con ordinanza del 30 maggio 2019, la causa è stata riservata per la decisione sulle conclusioni delle parti.

## **2. L'eccezione di compromesso arbitrale.**

In via preliminare va esaminata la questione – costituente il primo motivo di opposizione - inerente la validità della clausola compromissoria contenuta nel contratto di agenzia controverso, essendo la relativa soluzione dirimente ai fini



dell'esame del merito e tenuto conto comunque che la causa non riguarda soltanto il diritto all'indennità di cessazione del rapporto vantato dall'opposta.

**2.1** – E' pacifico che nel contratto di agenzia del 20 maggio 2004 stipulato tra opponente e opposta, all'art. 9 le parti hanno stabilito (con disposizione convenzionale posta dall'opponente a fondamento del motivo in esame) che *“tutte le controversie nascenti dall'interpretazione, esecuzione e/o risoluzione del presente contratto saranno sottoposte ad un Collegio di tre arbitri, due dei quali nominati uno da ciascuna delle parti ed il terzo dai due così nominati d'accordo tra loro oppure in caso di disaccordo, dal Presidente del Tribunale di Roma, che nominerà anche l'arbitro da designarsi dalla parte destinataria dell'invito che non vi abbia provveduto nei termini. Gli arbitri decideranno secondo diritto, osservando le norme procedurali previste dagli artt. 806 ss. C.p.c.”*.

**2.2** – Assume al contrario l'opposta che la materia indennitaria di fine rapporto del contratto d'agenzia – essendo preordinata a garantire al mandatario (agente in attività finanziaria) un trattamento economico di tipo liquidatorio, collegato alla cessazione del rapporto (una sorta di retribuzione differita) – per espressa previsione normativa integra un diritto indisponibile, che pertanto non rientra fra le materie cd. arbitrabili. Ne conseguirebbe che, anche in forza di un orientamento della giurisprudenza di legittimità nella sua massima composizione (Cass. SS. UU. 30 giugno 1999, n. 369) e fermi gli effetti della clausola arbitrale fissata dalle parti, essa non si estende fino a ricomprendere il diritto indisponibile all'indennità di fine mandato contenuto nell'art. 1751 c.c.

**2.3** – A giudizio del Tribunale il motivo di opposizione è fondato e va accolto.

**2.3.1** - Premesso che la clausola in questione prevede un arbitrato rituale (e



ciò in base al dato letterale, alla comune intenzione delle parti ed al comportamento complessivo delle stesse: cfr. Cass. 7 agosto 2019, n. 21059) la pur argomentata tesi dell'opposta non persuade innanzitutto sul piano logico.

Osserva il decidente che effettivamente la citata sentenza a sezioni unite n. 369/1999 afferma che la inderogabilità a svantaggio dell'agente delle disposizioni di cui all'art. 1751, co. 6, c.c. coincide con la indisponibilità dei diritti introdotta con la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato dalla legge 31 marzo 1995, n. 218 (in una fattispecie di deroga convenzionale della giurisdizione italiana a favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero): ne consegue, secondo i giudici di legittimità, che l'inderogabilità in questo caso, evidentemente, si risolve nella nullità di tutte le clausole in difformità della previsione legislativa a svantaggio dell'agente, ivi compresa la predetta deroga alla giurisdizione nazionale.

**2.3.2** – Tuttavia, il superiore meccanismo ermeneutico di automatismo tra carattere inderogabile della normativa fondante un diritto e la indisponibilità di quest'ultimo, pur se così autorevolmente affermato (peraltro in una controversia che involgeva norme di diritto internazionale privato) non convince nella sua conseguenza applicativa, apparendo peraltro integrare un'inversione nel rapporto tra contenitore e contenuto, dando per scontati degli effetti che devono essere provati sul piano esegetico. Se è vero che tutti i diritti indisponibili derivano da norme inderogabili non è vero altresì il contrario ovvero che tutte le norme inderogabili determinino automaticamente dei diritti indisponibili. Al riguardo, vale richiamare la successiva Cass. 28 settembre 2002, n. 20462, secondo cui in tema di arbitrato, la validità ed efficacia della clausola compromissoria non è esclusa dalla natura inderogabile delle norme che



regolano il rapporto giuridico che ne integra l'oggetto, ove i diritti delle parti abbiano natura disponibile: infatti, è stato affermato il principio per cui l'inderogabilità delle norme, che eventualmente attinga la disciplina dell'obbligazione, rende semplicemente ammissibile l'impugnazione della decisione arbitrale per errore in iudicando - anche ove le parti non l'abbiano stabilita ai sensi dell'art. 829, terzo, comma, cod. proc. civ. -, ma non incide affatto sulla disponibilità del diritto di credito, determinandosi esclusivamente l'effetto di ampliare il sindacato giurisdizionale sul lodo anche all'*error in iudicando*. Ed ancora, Cass. 16 aprile 2018 n. 9344 ha condivisibilmente sostenuto che *“il limite della disponibilità, è stato detto in dottrina, si fonda sulla stessa configurazione del giudizio arbitrale, dal momento che rimane, tra arbitro e giudice, una differenza fondamentale: il giudice decide per autorità propria, mentre l'arbitro deriva il suo potere dalle parti. E' per tale motivo che per il giudice è del tutto irrilevante che le parti possano disporre della situazione sostanziale sottopostagli, mentre l'arbitro, derivando il suo potere da quello delle parti, non può decidere una controversia relativa a diritti sottratti alla disponibilità delle parti stesse. L'area della compromettibilità in arbitrato, che, alla luce della disposizione, è la regola, coincide dunque oggi con quella della disponibilità dei diritti. Occorre aggiungere, quanto al rapporto tra indisponibilità del diritto oggetto di controversia ed inderogabilità o imperatività della disciplina sostanziale che lo regola che, in dottrina, si ritiene in prevalenza che l'inderogabilità o imperatività della norma che regola il diritto, non renda automaticamente quest'ultimo indisponibile, rimanendo viceversa tenuti gli arbitri ad applicare la normativa cogente in materia prevista. Nello stesso senso, questa Corte ha affermato il principio a cui va data continuità secondo*



*cui: «L'indisponibilità del diritto è il limite alla clausola compromissoria e non va confusa con l'inderogabilità della normativa applicabile al rapporto giuridico, la quale non impedisce la compromissione in arbitrato, con il quale si potrà accertare la violazione di norma imperativa, senza determinare con il lodo effetti vietati dalla legge» (Cass. 27 febbraio 2004, n. 3975, in motivazione)».*

### **2.3 3 – Ma v'è di più.**

Premesso che la norma del 1751 c.c. è inderogabile solo in senso peggiorativo rispetto ai diritti garantiti all'agente, la riflessione dottrinale, che questo giudice condivide, ha interpretato la norma dell'art. 1751 c.c. alla luce degli interventi unionali, specialmente in base agli artt. 17, 18, 19 della direttiva CE 86/653. L'art. 17 sottolinea che il pagamento dell'indennità all'agente deve essere equo, tenutosi conto di tutte le circostanze del caso ed, in particolare, delle provvigioni che l'agente perde in conseguenza della cessazione del rapporto. Mentre nell'art. 18 si individuano le ipotesi in presenza delle quali il preponente può legittimamente rifiutarsi di dar corso alla richiesta di corresponsione dell'indennità di cui al precedente articolo. Infine, l'art. 19 stabilisce che le parti: *“non possono derogare, prima della scadenza del contratto, agli artt. 17 e 18 a detrimento dell'agente commerciale”*. Dunque, alla luce dell'art. 19, potrebbe sostenersi che una eventuale modifica in materia di indennità di cessazione del rapporto, anche peggiorativa, che intervenisse successivamente alla cessazione di questo, sarebbe da considerarsi pienamente legittima. Viceversa, se la modifica peggiorativa intervenisse prima della modifica sarebbe illegittima.

Si può inferire che il diritto all'indennità di cui all'art. 1751 c.c., essendo frutto



del faticoso recepimento in Italia della normativa dell'Unione europea, è da qualificarsi come diritto disponibile; pertanto, la clausola compromissoria inserita nel contratto di agenzia non può essere tacciata automaticamente di nullità, dovendosi verificare caso per caso se questa è peggiorativa della posizione dell'agente.

**2.3.4** – In ogni caso, è rilevante la seconda questione prospettata dall'opponente sull'eccezione di compromesso e che attiene alla natura giuridica del soggetto agente, in base all'alternativa soggetto fisico o imprenditore individuale e soggetto collettivo/impresa societaria, emergendo l'esigenza di una più forte tutela dell'agente nel primo caso, quale lavoratore parasubordinato. Si ricordi che (Cass. 16 febbraio 2015, n. 3029; Cass. 19 aprile 2011, n. 8940; Cass. 14 luglio 2011, n. 15535) in materia di rapporti di agenzia, ove l'agente abbia organizzato la propria attività di collaborazione in forma societaria, anche di persone, o comunque si avvalga di una autonoma struttura imprenditoriale, non è ravvisabile un rapporto di lavoro coordinato e continuativo ai sensi dell'art. 409, primo comma, n. 3, cod. proc. civ. con conseguente insussistenza della competenza del giudice del lavoro.

Nel caso di specie, l'agente opposto è una società di capitali, potendosi ritenere, in aggiunta alla affermata mancanza di automatismo tra inderogabilità della normativa e indisponibilità del diritto che ne consegue, che determinati diritti in materia di agenzia siano considerati indisponibili se l'agente è una persona fisica, nel contesto della tutela del lavoro autonomo e dei rapporti che soggiacciono al rito ex artt. 409 ss c.p.c., mentre una tale forma di tutela rafforzata non sia configurabile se l'agente svolge la propria attività in forma di società di capitali.



### 3. Conclusione.

In conclusione, per tutte le superiori considerazioni, a giudizio di questo Tribunale deve ritenersi la piena operatività della clausola compromissoria per le questioni oggetto del presente giudizio, ivi compresa quella inerente l'*an* ed il *quantum* dell'indennità di cessazione del rapporto. Sicché deve accogliersi il primo motivo di opposizione, con conseguente assorbimento di ogni altra questione.

Va ricordato al riguardo che l'eccezione di compromesso sollevata innanzi al giudice ordinario, adito nonostante che la controversia sia stata deferita ad arbitri, pone una questione che attiene al merito, e non alla giurisdizione o alla competenza, in quanto i rapporti tra giudici ed arbitri non si pongono sul piano della ripartizione del potere giurisdizionale tra giudici, e l'effetto della clausola compromissoria consiste proprio nella rinuncia alla giurisdizione ed all'azione giudiziaria. Ne consegue che, ancorché formulata in termini di accoglimento o rigetto di una eccezione di incompetenza, la decisione con cui il giudice, in presenza di una eccezione di compromesso, risolvendo la questione così posta, chiude o non chiude il processo davanti a sé, va considerata come decisione pronunciata su questione preliminare di merito, in quanto attinente alla validità o all'interpretazione del compromesso o della clausola compromissoria (Cass. 24 novembre 2020, n. 26696).

Da quanto detto deriva altresì che (ferma restando la possibilità, anche in presenza di una clausola compromissoria, di chiedere e ottenere dal giudice ordinario un decreto ingiuntivo per il credito scaturente dal contratto), il giudice che accolga l'eccezione in questione deve revocare il decreto ingiuntivo ed



inviare le parti dinanzi all'arbitro unico o al collegio arbitrale (Cass. 24 settembre 2021 n. 25939).

#### **4. La regolamentazione delle spese.**

Le ragioni della decisione, involgenti complesse questioni di interpretazione in presenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, legittima l'integrale compensazione delle spese di lite.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Messina, Seconda sezione civile, in persona del giudice unico dott. Giuseppe Minutoli, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 4632/2015 R.G. sull'opposizione di PRESTITALIA s.p.a. contro GESTIFIN CONSULTING s.r.l. in liquidazione avverso il decreto ingiuntivo n. 997/2015:

1. Accoglie l'opposizione nei limiti indicati in premessa e, per l'effetto, dichiara la operatività della clausola arbitrale pattuita tra le parti per le questioni oggetto di contenzioso;
2. Conseguentemente, revoca il decreto ingiuntivo opposto e rimette le parti davanti al collegio arbitrale;
3. Compensa le spese di lite.

Così deciso in Messina, nella camera di consiglio della seconda sezione civile del Tribunale, il 6 aprile 2022.

Il Presidente est.

(dott. Giuseppe Minutoli)

