

Tribunale di Ferrara, ordinanza 25 luglio – 16 ottobre 2017

Presidente Savastano - Relatore De Curtis

Fatto e diritto

M.N. (omissis...) ha proposto reclamo avverso l'ordinanza del giudice del lavoro di questo Tribunale emessa in data 25.7.2017 con la quale, in accoglimento del ricorso proposto dalla casa editrice (omissis...) S.p.A., ha disposto nei suoi confronti il sequestro conservativo sui beni mobili ed immobili sino alla concorrenza di Euro 280.000,00.

L'istanza di sequestro trae origine dal dedotto grave inadempimento degli obblighi posti a carico dell'odierno reclamante in forza del contratto di agenzia stipulato il 31.3.1981, con esclusiva ma senza rappresentanza, per la zona di Ferrara, Rovigo e provincia.

Secondo la società egli infatti non aveva provveduto a versare ad essa preponente numerosi incassi relativi alla vendita prodotti editoriali, in grave violazione degli artt. 1786, 1176, 1218 e 1375 c.c. in forza dei quali l'agente deve tutelare gli interessi della preponente ed agire con lealtà e buona fede.

La condotta dell'agente stava altresì producendo ingenti danni di tipo patrimoniale e di immagine, posto che la scoperta degli illeciti, anche penalmente rilevanti, del N era avvenuta dopo che la società incaricata di recuperare i crediti apparentemente in sofferenza dai singoli clienti, in molti casi clienti abituali da decenni, si era vista opporre e l'avvenuto versamento del corrispettivo all'agente.

Oltre a ciò secondo l'azienda non erano più stati rinvenuti libri che si trovavano depositati presso l'agente per un controvalore di circa Euro 27.000.

Il complessivo ammontare del credito quantificato per omesso versamento degli incassi e per omessa restituzione dei prodotti era pari ad Euro 331.189,77.

Tanto premesso, il reclamante (omissis...) ha contestato resistenza del fumus bonijuris nei seguenti termini:

- 1) la domanda cautelare era inammissibile per omessa indicazione della domanda di merito; la controparte non aveva infatti precisato nel ricorso per sequestro conservativo né l'azione da proporre né la tipologia di danno subito;
- 2) il recesso per giusta causa doveva ritenersi inefficacemente esercitato poiché proveniente dal difensore della società non munito di procura e mai ratificato; ciò comportava anche l'inefficacia del motivo di recesso per giusta causa, cosicché il rapporto doveva intendersi interrotto per assenza di motivazione e di preavviso; doveva pertanto essergli riconosciuta l'indennità di preavviso ex art. 1750 c.c. pari ad Euro 55.022,48 nonché l'indennità di clientela ex art. 1751 c.c. pari ad Euro 159.292,97;
- 3) la controparte non aveva in realtà provato l'entità del credito poiché la documentazione prodotta nella prima fase non poteva ritenersi probante, essendo un mero prospetto riepilogativo formato dalla stessa controparte; non era stato inoltre tenuto in considerazione il versamento effettuato dal N nel mese di febbraio 2017 per Euro 40.500,00 nonché il reso dei volumi per un valore complessivo di Euro 22.270,96, somme che dovevano essere detratte dall'importo vantato; pertanto il credito, anche a volere accedere alla ricostruzione dei fatti operata dalla società editrice, non sarebbe superiore ad Euro 59.000 circa tenuto conto delle indennità spettanti (indicate al punto 2 dei motivi).

E' stato altresì contestato il periculum in mora, posto che, così ridotto, il credito della (omissis...) era certamente inferiore al valore dei beni dell'agente, tenuto altresì conto della pensione ENASARCO, per quanto pignorabile solo entro determinati limiti.

Si è costituita in questa fase la società editrice, contestando le difese avversarie e chiedendo il rigetto del reclamo.

§ 2. A scioglimento della riserva il Collegio ritiene anzitutto non fondata l'eccezione, sollevata dalla parte reclamante all'udienza di comparizione delle parti, di inammissibilità della costituzione avversaria per violazione dell'art. 16 bis D. Lgs. 179/2012, per essere avvenuta mediante deposito in modalità cartacea. Invero, il reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. per quanto non inserito nel titolo III del libro II del codice di procedura civile relativo alle impugnazioni e per quanto di natura devolutiva, ha natura tanto sensu impugnatoria in quanto consiste nella censura di un provvedimento e nella richiesta, ad un giudice diverso da quello che l'ha emanato, di una nuova pronuncia idonea a sostituirsi alla prima (sulla natura impugnatoria del reclamo cautelare si vedano Corte Cost. sentenza n. 253/1994 nonché Trib. Venezia

11.9.2013).

Conseguentemente la memoria di costituzione di (omissis...) nel procedimento per reclamo introdotto da controparte non può avere natura di atto endoprocessuale.

§ 3. Del pari infondata risulta l'eccezione di nullità del ricorso per sequestro conservativo per mancata indicazione della causa petendi relativa alla futura domanda di merito.

Come ha osservato il giudice di prime cure l'azione, seppure non formalmente precisata, è chiaramente evincibile dal tenore del ricorso introduttivo, nel quale viene fatta specifica menzione del rapporto contrattuale di agenzia intercorso tra le parti nonché delle clausole (art. 3 e art. 8) in forza delle quali tra i compiti dell'agente vi era anche quello di procedere alla riscossione per conto della casa editrice delle rate maturate sui crediti dei clienti, di inviare il giorno 20 di ogni mese un acconto sugli incassi effettuati nonché di inviare il saldo presunto di quanto incassato entro e non oltre il 5 del mese successivo a quello cui si riferisce la contabilità.

La parte ha altresì richiamato l'art. 1786, c.c. in forza del quale l'agente deve tutelare gli interessi della preponente (norma specifica del contratto di agenzia) nonché gli artt. 1176, 1218 e 1375 in forza dei quali egli deve agire con diligenza e buona fede (clausole generali nell'ambito dell'esecuzione del contratto).

Appare dunque evidente che l'azione che la società intende intraprendere è (quantomeno quella) di tipo restitutorio e risarcitorio da inadempimento contrattuale, nell'ambito del rapporto di agenzia, rientrando nella categoria dei rapporti di parasubordinazione per i quali è prevista la competenza funzionale del giudice del lavoro (ex art. 409 c.p.c.).

Il fatto che la società abbia scelto quale giudice della cautela il giudice del lavoro del Tribunale di Ferrara è del tutto coerente con tale impostazione della futura domanda di merito, posto che, in forza dell'art. 413 c.p.c., per i rapporti di agenzia di tipo parasubordinato è competente il giudice del lavoro del luogo ove l'agente ha il suo domicilio (pacificamente Ferrara).

La società preponente deduce altresì che gli omessi versamenti integrino fatti aventi rilevanza penale, adombrando così il fatto illecito della appropriazione indebita, e dunque la conseguente azione risarcitoria aquiliana ex art. 2043 c.c..

§ 4. Passando al merito, il Collegio ritiene di non condividere l'assunto secondo cui l'agente può opporre alla azienda un controcredito derivante dal diritto alla indennità di mancato preavviso (art. 1750 c.c.) ed alla indennità di clientela (art. 1751 c.c.).

Secondo l'art. 2 L. n. 604/1966 "1. Il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro. ((2. La comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato)). 3. Il licenziamento intimato senza l'osservanza delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è inefficace.

4. Le disposizioni di cui al comma 1 e di cui all'articolo 9 si applicano anche ai dirigenti".

Senonché la norma appena citata, invocata dalla parte reclamante per affermare l'inefficacia del recesso dal rapporto esercitato dal difensore della società non munito di procura, non può trovare applicazione nella fattispecie in esame posto che, come la Suprema Corte ha osservato, "Il rapporto di agenzia, ancorché in regime di parasubordinazione, non è totalmente assimilabile al rapporto di lavoro subordinato, sicché il recesso con preavviso del preponente può attuarsi con libertà di forma, non essendo al riguardo utilizzabile la disciplina dell'art. 2 della legge 15 luglio 1966, n. 604" (Cass. Sez. L, Sentenza n. 3130 del 17/02/2015; Cass. Sez. L, Sentenza n. 8411 del 16/11/1987). Ovviamente il principio deve trovare applicazione anche nel caso di recesso senza preavviso per giusta causa.

Si osserva peraltro che la lettera di recesso comunicata con PEC del 24.3.2017 (v. doc. 3 resistente) contiene richiamo ad espresso incarico conferito al professionista dall'azienda preponente la quale ha poi conferito mandato ad agire in sede cautelare al medesimo professionista, Avv. Pa. Co.; ciò costituisce senza dubbio ratifica ai sensi dell'art. 1399 c.c. ed ha pertanto effetto retroattivo, essendo implicita nella procura la volontà di accettare l'operato del difensore (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10760 del 28/10/1998).

§ 5. Quanto infine alla dedotta carenza di prova in ordine agli omessi versamenti, si osserva che la casa editrice ha allegato e provato l'esistenza del contratto di agenzia nonché delle specifiche clausole che si assumono violate e cioè: gli art. 3 ed art. 8, in forza dei quali tra i compiti dell'agente vi era anche quello

di procedere alla riscossione per conto della casa editrice delle rate maturate sui crediti dei clienti, di inviare il giorno 20 di ogni mese un acconto sugli incassi effettuati nonché di inviare il saldo presunto di quanto incassato entro e non oltre il 5 del mese successivo a quello cui si riferisce la contabilità. Dall'art. 10 emerge inoltre l'obbligo per l'agente di attendere ai compiti di custodia dei volumi e degli altri prodotti con diligenza e buona fede; la clausola prevede che in caso di "ammanchi o gravi irregolarità nella tenuta del deposito" comporta la risoluzione del rapporto.

La società ha altresì allegato che l'agente ha omesso di rimettere gli incassi in relazione ad un consistente numero di clienti professionisti. La società ha comunque prodotto in questa sede sia numerosi estratti conto (doc. da 15 a 111) sia le lettere di messa in mora per diversi clienti (doc. 112); ha altresì prodotto le ricevute di incasso relative a 94 clienti (v. doc. 6). Nessuna delle firme apposte sulle ricevute è mai stata contestata dalla parte reclamante.

Ciò posto, costituisce ormai orientamento giurisprudenziale consolidato nella materia che "In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova è applicabile quando è sollevata eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 cod. civ. (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione)" (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 826 del 20/01/2015; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 15659 del 15/07/2011; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3373 del 12/02/2010; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13674 del 13/06/2006; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 20073 del 08/10/2004). Risale infatti al 2001 il principio elaborato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte secondo cui: "In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, le SS.UU. della Corte hanno ulteriormente precisato che esso trova un limite nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell'inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento)" (così Cass. Sez. U, Sentenza n. 13533 del 30/10/2001).

Facendo applicazione nella fattispecie in esame dei criteri di riparto dell'onere della prova, spetta dunque all'agente (omissis...) fornire dimostrazione che le somme incassate siano state effettivamente rimesse alla società preponente, ciò che allo stato non ha fatto.

Alla luce di quanto sin qui osservato, quandanche si volesse ritenere corretta la detrazione da parte del reclamante di un controvalore per volumi restituiti pari ad Euro 22.270,96, si deve comunque escludere, allo stato, che il credito vantato dalla casa editrice (omissis...) possa considerarsi grandemente ridotto nel senso indicato dalla parte reclamante e si ritiene sussistano entrambi i presupposti della cautela, *fumus boni juris* e *periculum in mora*. Deve infatti tenersi in debita considerazione l'elevato numero di posizioni di clienti al momento in discussione (e salvo ogni ulteriore approfondimento in sede di merito) nonché la validità ed efficacia del recesso per giusta causa esercitato dall'azienda con conseguente

esclusione delle indennità vantate dalla parte reclamante, dovendo certamente ravvisarsi nel ripetuto omesso versamento degli incassi un grave inadempimento che giustifica il recesso.

In merito al periculum occorre considerare che costituisce circostanza non contestata che il reclamante risulta proprietario solo dell'immobile in cui risiede, sito in (omissis...), in regime di comunione dei beni con la moglie, il cui valore pro quota ammonta a circa Euro 100.000. Non risulta inoltre che egli possieda altre fonti di reddito.

Alcun rilievo significativo può avere la pensione ENASARCO prospettata dalla parte reclamante, in considerazione del fatto che trattasi da un lato di entità patrimoniali non quantificate e dall'altro lato, come peraltro osservato dalla stessa parte, di somme sottoposte a limiti di pignoramento.

Il reclamo deve dunque essere rigettato.

P.Q.M.

visto l'art. 669 terdecies c.p.c. rigetta il reclamo proposto da (omissis...) e conferma l'ordinanza emessa dal giudice del lavoro in data 25.7.2017.

Spese al definitivo.