Tribunale di Udine, sez. II civile – 03/05/2017, n. 613. Est. Massarelli.

FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA

Nel 2004 ATTORE Srl (d'ora in poi ATTORE) ha prestato servizi di consulenza a TIZIO (d'ora in poi TIZIO) nel corso delle operazioni di assunzione di quattro dipendenti, già licenziati da parte di tale CAIO Snc, allo scopo di avvalersi delle agevolazioni contributive di cui alla L. n° 223/1991.

L'INPS ha contestato a TIZIO il carattere indebito delle agevolazioni fruite per tali assunzioni e le ha fatto notificare una cartella esattoriale di € 47.613,84 per il recupero di contributi omessi e somme aggiuntive.

Respinti quasi interamente i rimedi giudiziari avverso le decisioni dell'INPS, fra TIZIO e ATTORE è insorto contenzioso sulla responsabilità di quest'ultima sull'esito negativo finale dell'operazione, risolto stipulando una transazione che prevede un complessivo costo di € 17.037,36 a carico di ATTORE. Questa chiede alle convenute (assicuratori per la sua responsabilità civile professionale) di essere tenuta indenne di tali spese.

Le convenute resistono.

Acquisiti i documenti prodotti, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 16.1.2017, sulle conclusioni di parte in epigrafe trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'attrice agisce nei confronti di X Assicurazioni SpA in forza della polizza n° XXXX, stipulata il 3.1.2011 e rinnovata fino a tutto il 3.1.2014 (doc. 1 X), chiedendo la sua condanna a pagarle l'indennizzo pattuito a copertura dei danni subiti nel rapporto con TIZIO, comprese le spese per l'assistenza del proprio difensore.

La domanda va respinta, conformemente alle difese della convenuta, perché il sinistro non è coperto dalla polizza.

È vero infatti che, secondo l'art. A.1 delle condizioni generali di assicurazione della responsabilità civile professionale, richiamate in polizza con la sigla PROFES 1A (doc. 1 X), X conviene di tenere indenne l'assicurato contro le perdite - delle quali sia tenuto a rispondere quale civilmente responsabile - che traggono origine da ogni richiesta di risarcimento fatta da terzi all'assicurato stesso per la prima volta e notificate agli assicuratori durante il periodo di assicurazione o durante il Maggior Termine per la notifica delle Richieste di Risarcimento (se concesso), purché tali Richieste di Risarcimento siano originate da un Atto Illecito commesso dall'Assicurato o da un membro del suo staff e/o Collaboratore di cui l'Assicurato stesso ne debba rispondere durante il Periodo di Assicurazione o di Retroattività nell'espletamento delle attività indicate in polizza.

Ma l'art. A.2 delle stesse condizioni prevede che L'Assicurazione non opera: (...) 2) per le Richieste di Risarcimento causate da, oppure connesse o conseguenti in tutto o in parte a, Circostanze esistenti prima od alla data di decorrenza di questo contratto che l'Assicurato conosceva o delle quali poteva avere ragionevolmente conoscenza, atte a generare una successiva Richiesta di Risarcimento contro di lui.

Peraltro nella sezione relativa alle Definizioni è espressamente evidenziato che per Circostanze si intendono:

a) qualsiasi manifestazione dell'intenzione di avanzare una Richiesta di Risarcimento nei confronti dell'Assicurato;

b) qualsiasi rilievo o contestazione diretti, scritti, espressi, riguardanti la condotta dell'Assicurato, da cui possa trarne origine una Richiesta di Risarcimento;

c) qualsiasi atto o fatto di cui l'Assicurato sia a conoscenza e che potrebbe ragionevolmente dare luogo ad una Richiesta di Risarcimento nei suoi confronti.

Ebbene da questo punto di vista si può dire che l'attrice, all'atto della stipulazione del contratto (03.01.2011), era sicuramente a conoscenza di un fatto rilevante secondo la

definizione di cui al citato punto c), che ha poi generato la richiesta di risarcimento su cui si discute.

Infatti la Guardia di Finanza aveva compiuto già nel 2008 due atti di P.G. nell'ambito del procedimento penale n° 276/2008 RGNR proc. UD:

- l'uno, a settembre, presso la sede dell'attrice (doc. 3 X), al fine di acquisire da CAIA (socia di ATTORE e persona informata sui fatti) una serie di documenti esplicitamente afferenti alla fruizione di benefici contributivi previsti dalle leggi nn° 223/91 e 236/93 da parte della cliente TIZIO, per l'assunzione di quattro dipendenti;
- l'altro, a novembre, presso la sede di TIZIO e per lo stesso espresso motivo (alla presenza anche dei responsabili dell'attrice - cfr. doc. 4 X).

Si tratta di atti e fatti sicuramente noti all'attrice prima della stipula della polizza e che potevano ragionevolmente mettere in discussione (nel futuro) il profilo della propria responsabilità, in ordine alla consulenza prestata alla cliente TIZIO proprio per assumere quei dipendenti con agevolazioni contributive messi in discussione in sede di indagini preliminari. È indubbio infatti che gli accertamenti della Guardia di Finanza (peraltro nell'ambito di un procedimento penale, con il conseguente ovvio allarme che da tale aspetto poteva derivare in capo ad un soggetto professionale) riguardavano proprio le agevolazioni contributive su cui l'attrice aveva prestato la propria consulenza. Era dunque del tutto ragionevole attendersi che a seguito di tali accadimenti la cliente avrebbe prima o poi potuto avanzare una richiesta di risarcimento danni.

Si deve sottolineare comunque che secondo il contratto la conoscenza non deve riguardare circostanze che oggettivamente avrebbero determinato di sicuro una responsabilità in capo all'assicurato, ma solo fatti storici che avrebbero potuto (secondo una persona di media ragionevolezza) dare origine ad una richiesta di risarcimento a suo carico, a prescindere dalla sua effettiva fondatezza.

L'attrice conosceva le indagini in corso ed il loro oggetto (assunzione di dipendenti, ad opera di una cliente, con agevolazioni contributive suggerite, ma passibili di

disconoscimento); tale situazione integra la definizione di circostanza stabilita in contratto; tale circostanza ha generato la richiesta di risarcimento di cui si discute; per tale motivo il sinistro non è coperto dalla polizza, ai sensi dell'art. A.2 delle condizioni generali richiamate.

La stessa conclusione vale per la richiesta di indennizzo quanto alle spese legali sostenute per l'attività stragiudiziale che ha condotto alla transazione.

Da un lato esse non possono essere ricondotte all'assicurazione sulla responsabilità, come detto di per sé inoperante.

Dall'altro la sezione di polizza Tutela legale base professionisti copre solo le spese sostenute per esercitare dal lato attivo pretese al risarcimento di danni (art. 8.2 delle condizioni generali); non anche per resistere a pretese altrui, oggetto di un'estensione specifica (spese di resistenza - art. 8.6) non acquistata dall'attrice.

L'attrice agisce contestualmente contro Y Assicurazioni Spa per ottenere il medesimo indennizzo sopra tratteggiato, invocando in questo caso la polizza n° XXX emessa il 31.12.1995 e rinnovata fino al 31.12.2009.

La convenuta si oppone, richiamando l'art. 4 delle condizioni di polizza e rilevando che:

- a suoi termini la copertura è stata operante solo per i danni derivanti da comportamento colposo posto in essere e denunciato durante il periodo di validità;
- nella fattispecie la denuncia è stata inoltrata solo nel 2014.

L'attrice ha eccepito la nullità e - in subordine - l'inefficacia di tale clausola per mancato rispetto dell'art. 1341 secondo comma c.c., invocando l'applicazione conseguente degli artt. 1419 e 1917 primo comma c.c.

Viene dunque in esame un contratto di assicurazione contro i danni, tipologia responsabilità civile, con clausola c.d. claims made, che si caratterizza per il fatto che la copertura è condizionata alla circostanza che il sinistro venga denunciato nel periodo di vigenza della polizza; viceversa, il modello delineato nell'art. 1917 c.c. (c.d. loss occurrence) prevede che la copertura operi in relazione a tutte le condotte, generatrici di

domande risarcitorie, insorte nel periodo di durata del contratto, a prescindere dalla data della denuncia.

In particolare la previsione di cui all'art. 4 del contratto in discussione rientra nella tipologia delle clausole claims made c.d. miste o impure, che prevedono l'operatività della copertura assicurativa solo quando sia il fatto illecito che la richiesta risarcitoria intervengano nel periodo di efficacia del contratto.

La Suprema Corte (S.U. n° 9140/2016) ha stabilito che simile clausola:

- non è nulla ex art. 2965 c.c. (§ 6.1 e 6.2 della motivazione);
- non è nulla per contrasto con gli artt. 1175, 1337, 1358, 1366, 1374 e 1375 c.c. (§ 7.1, 7.2 e 7.3 della motivazione);
- non è nulla per mancanza di alea ex art. 1895 c.c. (§ 8.1 e 9 della motivazione);
- non è nulla perché non vanifica la causa del contratto di assicurazione (§ 11, 12, 14, 15 della motivazione).

Piuttosto, afferma la Corte:

- è sempre possibile discutere della validità di tale clausola sotto il profilo della meritevolezza di tutela della deroga che, suo tramite, si porta al regime legale (ex art. 1322 secondo comma c.c.);
- tale indagine va fatta in concreto, in chiave di compatibilità del regolamento di interessi realizzato dalle parti con i principi generali dell'ordinamento; ciò specie verificando casi ed entità di eventuale assenza di corrispettività fra pagamento del premio e diritto all'indennizzo (buchi di copertura);
- è assai difficile ritenere meritevoli di tutela quelle clausole claims made c.d. impure, particolarmente penalizzanti ed appunto oggetto di questo giudizio, che limitano la copertura alla sola rigida ipotesi che, durante il tempo dell'assicurazione, intervengano sia il sinistro che la richiesta di risarcimento, senza deroghe di sorta verso il passato od il futuro.

La motivazione della Corte legittima dunque in tale ipotesi un ragionamento di tipo presuntivo semplice (art. 2729 primo comma c.c.), tendente a ritenere immeritevoli di tutela simili clausole, salva la verifica di pattuizioni o condizioni specifiche della fattispecie in giudizio che portino a diversa conclusione.

In questa causa si deve ritenere pienamente operante la presunzione in parola e riconoscere che la clausola in discussione non è meritevole di tutela ex art. 1322 secondo comma c.c., in quanto:

- essa non prevede deroghe, richiedendo che l'indennizzo spetti solo se sia il comportamento colposo dell'assicurato sia la denuncia del sinistro avvengano entro il periodo di validità del contratto;
- non vi sono altri elementi idonei a superare la citata presunzione;
- anzi, emerge che l'assicurato ha versato un premio annuo imponibile di circa € 2.100 per il 2004, il 2005 ed il 2006, a fronte di un massimale di circa € 250.000 per sinistro ed uno scoperto del 10% (minimo € 1.500 circa);
- nel 2011 e successivi l'assicurato ha versato ad altra compagnia un premio annuo imponibile di € 891,60 a fronte di un massimale di € 500.000 e senza scoperto;
- tale diversa assicurazione prevedeva sì una clausola claims made impura, ma con retroattività;
- l'attrice è bensì un professionista secondo il Codice del Consumo, ma non del settore assicurativo.

Conformemente a quanto insegnato dalla Suprema Corte ed a quanto deciso in caso simile da Trib. MI sent. n° 7149/2016 (rinvenibile anche liberamente sul web, con i più vari commenti) si deve ritenere quindi priva di effetto la restrizione della copertura assicurativa di cui all'art. 4 primo comma delle condizioni particolari di polizza.

La conseguenza di simile giudizio, sempre secondo la citata Suprema Corte (§ 20 della motivazione), non può che essere l'applicazione alla fattispecie dello schema legale del

contratto di assicurazione contro i danni per responsabilità civile, e cioè della formula loss occurence di cui all'art. 1917 c.c.

Poiché il comportamento attoreo, da cui è poi scaturita la pretesa risarcitoria del suo cliente, risale al 2004, ed in tale periodo le odierne parti erano pacificamente ancora legate dalla polizza in esame, se ne deve dedurre che sussiste copertura assicurativa per il danno in discussione.

Per quanto riguarda la prova del diritto all'indennizzo, fatto valere, è pacifico che:

- l'attrice ha prestato i suoi servizi di consulenza a TIZIO;
- l'attrice era consulente anche della CAIA, che ha cessato l'attività il 30.4.2004 mettendo in mobilità i propri dipendenti;
- TIZIO ha iniziato l'attività pochi giorni dopo la chiusura di quella esercitata da Vuemme, utilizzando gli stessi locali e gli stessi macchinari;
- ciò era noto all'attrice;
- TIZIO ha assunto il 5.5.2004 alcuni dipendenti licenziati dalla CAIA, chiedendo di fruire delle agevolazioni contributive previste per simili casi e con l'ausilio di ATTORE;
- l'INPS ha disconosciuto il diritto di fruire di simile agevolazione;
- il giudice del lavoro ha confermato tale giudizio, ritenendo che in sostanza si sia trattato di continuità sostanziale nella gestione della medesima azienda (art. 8 comma 4 bis L. n° 223/91); ciò avendo riguardo all'immobile, ai macchinari, al personale ed alle sue mansioni, al settore produttivo, del tutto identici per ambo le società.

È chiaro che ATTORE, consigliando (o non sconsigliando) alla cliente il ricorso all'agevolazione in parola pur conoscendo (o potendo ben conoscere, dato il suo livello professionale) le condizioni di fatto che ne potevano escludere la legittimità, ha posto in essere un comportamento negligente; da questo è scaturito un pregiudizio, fonte delle pretese della cliente danneggiata.

Venendo al quantum, l'attrice reclama un indennizzo di € 17.037,36, pari a quanto dovuto a TIZIO fino al 2018 in forza dell'accordo transattivo con questa stipulato (€ 13.350), più il compenso riconosciuto al proprio difensore in fase stragiudiziale.

Va immediatamente chiarito che la somma pattuita nella transazione non può di per sé essere la misura del reale danno patito da TIZIO, del conseguente risarcimento dovuto da ATTORE e dell'indennizzo da riconoscere quest'ultima, anche perché il contratto non è stato né approvato né partecipato dalla convenuta.

I documenti dimessi mostrano che gli effettivi esborsi sostenuti da TIZIO all'esito dell'intera vicenda sono i seguenti:

- € 12.192 per il 2004, € 11.617 per il 2005 ed € 1.145 per il 2006, a titolo di puri contributi indebitamente non versati; totale € 24.954 (doc. 23 pag. 8 ATTORE);
- € 7.548,40 per sanzioni civili ex lege n° 388/2000, come rideterminate dal giudice del lavoro (docc. 2, 24 e 25 ATTORE);
- nulla per interessi di mora inseriti nella cartella esattoriale impugnata (dal doc. 25 ATTORE si evince che la cartella in questione è stata rateizzata per il solo importo di € 32.502,40, pari alla somma fra soli contributi e sanzioni rideterminate);
- nulla per compensi di riscossione inseriti nella cartella esattoriale parzialmente annullata, conformemente al principio espresso da Cass. n° 24092/14;
- € 2.625 per spese legali a favore dell'INPS come da statuizione giudiziale (doc. 29 ATTORE);
- € 3.398,28 (al lordo di ritenuta d'acconto ed al netto di Iva, che non è un reale costo per TIZIO) per compensi riconosciuti ai propri difensori avv. Ma. e Sa..

Totale € 38.525,68.

Non rilevano evidentemente i costi della rateizzazione chiesta ad Equitalia sul residuo dovuto, essendo ciò frutto di un'autonoma scelta del danneggiato.

Occorre però considerare che i contributi omessi non si possono considerare sic et simpliciter una posta pagata da TIZIO solo per effetto del cattivo consiglio ricevuto da

ATTORE, perché ogni rapporto di lavoro implica in via di principio simile costo e TIZIO aveva appunto bisogno di assumere dei dipendenti per avviare la sua attività. Né è stata offerta o fornita prova che TIZIO non ne avrebbe assunti se non ricorrendo alle agevolazioni contributive di cui alla L. n° 223/91, se del caso scegliendo altri soggetti messi in mobilità da imprese estranee all'operazione poi censurata dall'INPS.

Si può solo dire che TIZIO, per effetto del contegno di ATTORE, ha perso l'occasione di ricorrere legittimamente allo strumento agevolativo. Il danno da simile perdita di chance può allora essere liquidato in misura percentuale sul totale, che appare equo determinare nel 10% della posta in esame (dunque € 2.495,4) perché le circostanze emergenti dalla sentenza del giudice del lavoro fanno comprendere come vi fosse comunque una stretta connessione fra TIZIO e CAIA (soggetto che l'ha preceduta nell'attività economica), tanto da far ritenere oggi improbabile (ma non impossibile) che TIZIO intendesse davvero attingere - per i propri scopi - a personale in mobilità estraneo alla pregressa gestione.

Inoltre la stessa sentenza fa comprendere come TIZIO non sia stata del tutto estranea alla causazione del danno subito. Non è possibile infatti addossare l'intera responsabilità al proprio consulente del lavoro per aver fruito di agevolazioni poi escluse, allorché: si avvia un'attività pochi giorni dopo la chiusura di un'altra simile, con sede operativa identica; nello stesso immobile, preso in sublocazione da società collegata a quella che in origine gestiva l'azienda e con sede sita nello stesso immobile come le altre; con gli stessi macchinari, presi in locazione dal predecessore.

In casi simili è arduo ritenere che l'agevolazione è stata fruita solo ed esclusivamente per effetto del consiglio errato fornito da ATTORE: l'intera vicenda è stata correttamente ricostruita dal giudice del lavoro come semplice trasferimento di azienda, in cui il personale è banalmente transitato da un'impresa all'altra senza soluzione di continuità e senza oggettivo incremento dell'occupazione in generale. Vicenda chiaramente

percepibile anche da TIZIO, che da parte sua ha posto in essere tutto quanto necessario a concludere in tal senso.

Tale aspetto, riconducibile alla previsione di cui all'art. 1227 primo comma c.c. e rilevabile anche d'ufficio (cfr. Cass. n° 9241/16), incide sulla determinazione finale del risarcimento dovuto. Appare equo, in assenza di altri indici, attribuire per tale motivo un contributo paritario del danneggiato rispetto al contegno di ATTORE.

Il danno complessivamente subito da TIZIO deve essere dunque fissato in (€ 2.495,4 + € 7.548,4 + € 2.625 + € 3.398,28)/2 = € 8.033,54.

Solo in tale misura ATTORE ha diritto di reclamare l'indennizzo richiesto a Y, con buona pace delle previsioni inserite nel contratto di transazione.

Per quanto riguarda le somme versate dall'attrice al proprio difensore, non si può applicare l'art. 1917 terzo comma c.c., che riguarda le sole spese sostenute per resistere all'azione esercitata in giudizio dal danneggiato, allo scopo di farne ex lege un accessorio del massimale.

Tali somme vanno invece considerate autonomamente come somma spesa dall'assicurato in connessione con la vicenda risarcitoria agitata dalla controparte, che a sua volta può essere oggetto o di separato contratto di assicurazione contro i danni (del tipo tutela legale, opzione resistenza a pretese altrui) o di valutazione ai sensi dell'art. 1914 c.c. (Cass. n° 5479/15).

La prima eventualità è esclusa, non essendovi simile pattuizione fra le parti.

La seconda è fondata solo in parte, perché è evidente che la resistenza alle pretese altrui, tramite l'intervento di un difensore, non è stata così efficace da ridurre veramente le spropositate richieste iniziali di TIZIO (€ 40.746,65 oltre spese legali a Inps e propri difensori) ad una misura conforme a giustizia e dunque tale da dimostrare che l'eventuale resistenza in giudizio non avrebbe consentito alcun beneficio a sé ed all'assicuratore. ATTORE ha infatti pattuito in transazione un corrispettivo di € 13.350,

ma si è sopra visto che il diritto di TIZIO era in realtà fondato in misura ampiamente inferiore.

Pur considerando l'alea del giudizio ed il beneficio sulla certezza dei traffici che ogni transazione comporta, ne consegue che ATTORE ha diritto di vedersi rifuse le spese in questione, ai sensi dell'art. 1914 secondo comma c.c., solo in misura proporzionale alla fondatezza delle sue tesi, ovvero al 60%.

Poiché l'importo complessivo pagato al difensore (al lordo di ritenuta d'acconto ed al netto di Iva, che non è un costo per ATTORE) è di € 3.588 (doc. 6 ATTORE) ne deriva che la convenuta deve rifonderle solo € 2.150.

In definitiva Y Assicurazioni SpA va condannata a pagare all'attrice l'indennizzo di € 8.033,54 e le spese ex art. 1914 c.c. di € 2.150, oltre interessi moratori in misura legale (art. 1284 comma primo c.c.) dal 8.7.2015 al 14.2.2016 ed in misura maggiorata ex art. 1284 quarto comma c.c. dal 15.2.2016 al saldo.

ATTORE deve rifondere a X Assicurazioni SpA le spese del giudizio; si liquidano in dispositivo, considerando che in tal caso il valore della causa è pari alla respinta pretesa attorea originaria.

Nel diverso rapporto con Y Assicurazioni SpA le spese vanno compensate per metà attesa la reciproca soccombenza parziale, e per il resto sono a carico della parte soccombente in prevalenza; il valore della causa in questo caso è pari a quanto alfine riconosciuto alla parte vittoriosa.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così decide:

a) rigetta ogni domanda formulata nei confronti di X Assicurazioni SpA;

b) condanna Y Assicurazioni SpA a pagare all'attrice € 8.033,54 ed € 2.150, oltre interessi moratori in misura legale (art. 1284 comma primo c.c.) dal 8.7.2015 al

14.2.2016 ed in misura maggiorata ex art. 1284 quarto comma c.c. dal 15.2.2016 al saldo;

c) condanna l'attrice a rifondere a X Assicurazioni SpA le spese di lite, che liquida in € 4.500 per compensi, oltre rimborso forfettario ed ulteriori accessori se dovuti quale reale costo come per legge;

d) compensa per metà fra l'attrice e Y Assicurazioni SpA le spese di lite;

e) condanna Y Assicurazioni SpA a rifondere all'attrice le residue spese, che liquida in € 1.900 per compensi, oltre rimborso forfettario ed ulteriori accessori se dovuti quale reale costo come per legge.

Udine, 29/04/2017

Depositata in cancelleria il 03/05/2017.