

Cassazione Civile, ordinanza n. 14481 del 09/07/2020

FATTI DI CAUSA

1. Secondo quanto riferito nel ricorso M.S., di professione avvocato, nel 1998 chiese ed ottenne un decreto ingiuntivo nei confronti di B.M., avente ad oggetto il pagamento di compensi professionali.

L'intimato propose opposizione al decreto e, in via riconvenzionale, dedusse che l'avv. M.S. aveva adempiuto negligenemente il proprio mandato, chiedendone in via riconvenzionale la condanna al risarcimento del danno.

Introdusse poi un autonomo giudizio nei confronti dell'avv. M.S., avente ad oggetto la medesima causa petendi ma un minore petitum, che venne riunito al primo.

2. Le pretese del cliente vennero accolte all'esito del giudizio di primo grado, e l'avv. M.S. condannata al risarcimento del danno.

La parte vittoriosa avviò l'esecuzione forzata della sentenza di primo grado, procedendo ad un pignoramento presso terzi in danno dell'avv. M.S..

La sentenza di condanna dell'avv. M.S. venne tuttavia riformata in appello, e la domanda del cliente rigettata.

Tale statuizione passò in cosa giudicata nel 2011.

3. Pendente la suddetta controversia tra avvocato e cliente, nel 2005 M.S. convenne dinanzi al Tribunale di Modena il proprio assicuratore della responsabilità civile professionale, ovvero la società Assicuratrice M. s.p.a..

L'attrice dedusse che, essendo stata condannata sia pure con sentenza non definitiva a risarcire il proprio cliente, il proprio assicuratore della responsabilità civile avrebbe dovuto tenerla indenne da tale pretesa.

Per contro, il rifiuto dell'assicuratore di versare l'indennizzo nelle mani del terzo danneggiato l'aveva costretta a contrarre un mutuo, per far fronte alle obbligazioni scaturenti dalla suddetta sentenza non definitiva, ed a sostenere ulteriori spese per contrastare la procedura di pignoramento presso terzi iniziata dalla controparte.

In base a tali deduzioni l'attrice domandò la condanna della convenuta:

- a) a tenerla indenne dalle pretese del proprio cliente, per come accolte dalla sentenza pronunciata all'esito del primo grado del separato giudizio sulla responsabilità professionale;
- b) al risarcimento del danno patito in conseguenza dell'inadempimento dell'assicuratore, e consistito:
 1. nelle spese sostenute per contrastare l'azione esecutiva iniziata dalla controparte in base alla sentenza di primo grado;
 2. negli interessi passivi pagati sul mutuo di cui si è detto.

Nel corso del giudizio l'attrice rinunciò alla domanda sub a), in seguito alla riforma della sentenza che l'aveva condannata, ed al rigetto della pretesa risarcitoria avanzata dal proprio cliente.

4. Con sentenza 7 agosto 2012 n. 1352 il Tribunale di Modena rigettò la domanda.

Il Tribunale ritenne che, poichè la sentenza di condanna del professionista al risarcimento del danno nei confronti del cliente era stata riformata in appello, il rischio coperto dall'assicurazione (la responsabilità civile dell'avvocato) non si era mai avverato, sicchè nessun inadempimento colposo poteva essere ascritto all'assicuratore.

5. La sentenza di primo grado venne appellata da M.S.. La Corte d'appello di Bologna, con sentenza 8 marzo 2018 n. 639 accolse il gravame, e condannò la Assicuratrice M. al pagamento in favore di M.S. della somma di Euro 29.307,33, oltre accessori, a titolo di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale.

Tale importo venne determinata dalla Corte d'appello sommando due addendi:

- a) la somma di Euro 19.722,33, pari ai "costi della procedura esecutiva subita dall'avvocato M.S. a motivo dell'inadempimento dell'assicuratore";
- b) la somma di Euro 9.585, "a titolo di interessi sul prestito bancario corrisposti sino al momento della restituzione al mutuante della somma richiesta per eseguire la sentenza di condanna di primo grado".

Ritenne la Corte d'appello che:

- l'assicuratore della responsabilità civile ha l'obbligo di tenere indenne l'assicurato delle conseguenze pregiudizievoli di un fatto da lui commesso, e tale obbligo "sorge nel momento in cui l'assicurato richiede all'assicuratore il pagamento dell'indennizzo";
- nel caso di specie, l'assicuratore doveva ritenersi inadempiente perchè era rimasto inerte alla richiesta della assicurata di versare l'indennizzo direttamente nelle mani del terzo danneggiato, ai sensi dell'art. 1917 c.c., comma 2;
- era irrilevante la circostanza che l'assicurata fosse stata condannata al risarcimento del danno nei confronti del terzo con una sentenza ancora impugnabile, giacchè il passaggio in giudicato della sentenza di condanna nei confronti dell'assicurato non è il presupposto per l'insorgenza della responsabilità dell'assicuratore per inadempimento.

5. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione dalla Assicuratrice M. con ricorso fondato su tre motivi.

Ha resistito M.S. con controricorso illustrato da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione degli artt. 1176, 1917 e 2697 c.c., nonchè dell'art. 282 c.p.c..

Nella illustrazione del motivo la società ricorrente deduce che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto sussistere l'inadempimento dell'assicuratore agli obblighi scaturenti dal contratto; che, infatti, l'assicuratore della responsabilità civile può dirsi inadempiente solo quando rifiuti il pagamento dell'indennizzo dinanzi ad una ipotesi di evidente responsabilità dell'assicurato; che, nel caso di specie, non solo la responsabilità dell'assicurata non era affatto evidente, ma, al contrario, emergeva evidente la sua assenza di colpa; che, del resto, era stata la stessa assicurata M.S., nell'inviare all'assicuratore la denuncia di sinistro, a dichiarare che la pretesa del proprio cliente era "assolutamente priva del benchè minimo fondamento".

1.1. Il motivo è fondato.

La Corte d'appello ha ritenuto sussistente l'inadempimento dell'assicuratore sulla base di due affermazioni in diritto:

- a) l'obbligo dell'assicuratore della responsabilità civile di tenere indenne l'assicurato "sorge nel momento in cui l'assicurato richiede l'assicuratore il pagamento dell'indennizzo" (così la sentenza impugnata, pagina 7, secondo capoverso);
- b) nel caso di specie la responsabilità dell'assicuratore andava perciò affermata "alla luce delle numerose intimazioni inoltrate dall'avvocato M. al proprio assicuratore dopo la sentenza di condanna di primo grado" (ibidem, ultimo capoverso).

1.2. Queste affermazioni non possono essere condivise.

Quanto alla prima, basterà osservare che l'obbligo indennitario di cui agli artt. 1892-1917 c.c. scaturisce dall'avverarsi del rischio descritto nel contratto, e non dalla richiesta dell'assicurato.

Quanto alla seconda questa Corte con recente decisione, cui va data in questa sede continuità, riesaminando funditus il problema della mora dell'assicuratore della responsabilità civile, ha stabilito che:

- a) nell'assicurazione della responsabilità civile l'obbligo dell'assicuratore di indennizzare l'assicurato sorge nel momento in cui quest'ultimo causi un danno a terzi;
- b) l'insorgenza dell'obbligo non comporta ipso iure l'insorgenza della mora;
- c) l'assicuratore può essere ritenuto in mora nel pagamento dell'indennizzo solo dopo che sia decorso il tempo ragionevolmente occorrente, ad un diligente assicuratore, per accertare la sussistenza della responsabilità dell'assicurato e per liquidare il danno, e sempre che vi sia stata una efficace costituzione in mora da parte dell'assicurato stesso (Sez. 3 -, Sentenza n. 28811 del 08/11/2019, Rv. 655963 – 04).

1.3. Ne consegue che la Corte d'appello, per poter ritenere sussistente l'inadempimento contrattuale da parte della Assicuratrice M., non avrebbe potuto limitarsi a rilevare l'esistenza di una richiesta di indennizzo rivolta dall'assicurata e rimasta inevasa.

Avrebbe dovuto, per contro, stabilire se l'assicurata aveva effettivamente causato un danno a terzi con una condotta colposa; e se alla luce degli atti disponibili per l'assicuratore al momento in cui ricevette la richiesta di pagamento dell'indennizzo (ivi compresa la stessa denuncia di sinistro formulata dall'assicurata), potesse ritenersi o meno negligente, ai sensi dell'art. 1176 c.c., comma 2, la scelta dell'assicuratore di rifiutare il pagamento dell'indennizzo.

1.4. Deve ancora aggiungersi che la circostanza che l'assicurato sia stato condannato, con sentenza non passata in giudicato, al risarcimento del danno in favore di un terzo, può costituire un serio indizio della sussistenza d'una responsabilità civile dell'assicurato, ma non fa sorgere ipso iure l'obbligo indennitario in capo all'assicuratore, ove quest'ultimo non abbia partecipato al relativo giudizio.

La sentenza pronunciata tra l'assicurato il terzo danneggiato, infatti, costituisce rispetto all'assicuratore una *res inter alios acta*, e non ha l'efficacia del giudicato: nè diretta, nè riflessa (Sez. 3 -, Sentenza n. 18325 del 09/07/2019, Rv. 654774 – 01).

Il giudizio sulla esistenza d'un inadempimento colpevole dell'assicuratore dovrà dunque certamente tenere conto del fatto che, al momento della richiesta di pagamento dell'indennizzo da parte dell'assicurato, quest'ultimo era già stato condannato al

risarcimento, sia pure con una pronuncia non ancora definitiva; quel giudizio, però, non potrà prescindere dalla considerazione dei contenuti di quella sentenza, della sua divisibilità, e della condotta dell'assicurato, nel caso in cui questi abbia sempre negato, nel rapporto con l'assicuratore, di avere tenuto una condotta colposa e fonte di responsabilità.

Tale giudizio, nella sentenza impugnata, è mancato.

La sentenza impugnata va dunque cassata con rinvio alla Corte d'appello di Bologna, la quale nel riesaminare l'appello applicherà il seguente principio di diritto:

“l'assicuratore della responsabilità civile non può essere ritenuto inadempiente all'obbligo di pagamento dell'indennizzo per il solo fatto che, ricevuta la relativa richiesta dall'assicurato, abbia ommesso di provvedervi.

Il suddetto inadempimento può dirsi sussistente soltanto nel caso in cui l'assicuratore abbia rifiutato il pagamento senza attivarsi per accertare, alla stregua dell'ordinaria diligenza professionale di cui all'art. 1176 c.c., comma 2, la sussistenza di un fatto colposo addebitabile all'assicurato; oppure nel caso in cui gli elementi in suo possesso evidenziavano la sussistenza d'una responsabilità dell'assicurato non seriamente contestabile.

Il relativo accertamento deve essere compiuto dal giudice di merito con prognosi postuma, cioè con riferimento al momento in cui l'assicuratore ha ricevuto la richiesta di indennizzo, e valutando tutte le circostanze del caso concreto, ivi compresa la condotta dell'assicurato, ma senza limitarsi a dare rilievo esclusivo ed assorbente ad una sentenza di condanna non definitiva a carico dell'assicurato, quando l'assicuratore non abbia preso parte al relativo giudizio”.

2. Col secondo motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione dell'art. 40 c.p..

Deduce che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto sussistente un valido nesso di causa tra l'inadempimento ascritto, e il danno lamentato da M.S..

Espone che le spese da sostenute dall'assicurata per contrastare la pretesa esecutiva dei propri clienti dovevano essere addossate a questi ultimi, i quali avevano accettato il rischio di mettere in esecuzione una sentenza non ancora passata in giudicato; e che in ogni caso il danno non era risarcibile ai sensi dell'art. 1227 c.c., poichè l'assicurata avrebbe dovuto pretendere la restituzione di quanto pagato dai suoi clienti, e non dal suo assicuratore.

2.1. Il motivo è fondato.

La Corte d'appello ha accordato a M.S., a titolo di risarcimento del danno causato dall'inadempimento colpevole dell'assicuratore, la somma di Euro 19.722,33, “derivante dai costi della procedura esecutiva subita dall'avvocato M.S. “.

La sentenza impugnata non chiarisce se con la suddetta espressione abbia inteso designare gli importi versati da M.S. ai creditori procedenti (spese di soccombenza), oppure le spese sostenute da M.S. in proprio per contrastare la loro iniziativa (spese di resistenza).

Tuttavia nell'uno, come nell'altro caso, nell'accogliere la relativa domanda la Corte d'appello ha violato le regole sulla causalità materiale.

2.1. Se con l'espressione “costi della procedura esecutiva subita” la Corte d'appello avesse inteso designare le spese sostenute dai creditori procedenti, ed a loro pagate dalla debitrice esecutata, tale valutazione violerebbe l'art. 40 c.p..

Infatti la scelta di mettere in esecuzione un provvedimento giudiziario non ancora passato in giudicato costituisce un atto umano cosciente e volontario.

L'atto umano cosciente e volontario di un terzo è di per sé idoneo ad interrompere il nesso causale tra inadempimento e danno.

Ed infatti, poichè è facoltà del creditore mettere o non mettere in esecuzione la sentenza non definitiva a lui favorevole, quella esecuzione e le conseguenti spese non costituiscono un effetto "necessitato" rispetto all'inadempimento dell'assicuratore. Sicchè, mancando la necessità della conseguenza, mancava la riferibilità di questa all'inadempimento.

2.2. Se con l'espressione "costi della procedura esecutiva subita" la Corte d'appello avesse inteso designare le spese sostenute da M.S. per contrastare la pretesa esecutiva dei creditori precedenti, tale valutazione violerebbe l'art. 1227 c.c..

Ed infatti la Corte d'appello avrebbe dovuto accertare (ed indicare in motivazione) innanzitutto su quali argomenti l'opponente avesse fondato la propria eventuale opposizione all'esecuzione, e se quegli argomenti avessero una qualche probabilità di essere accolti. Avrebbe dovuto, in definitiva, valutare se il contrasto alla pretesa esecutiva fosse stato oculato od avventato.

3. Col terzo motivo la ricorrente lamenta la violazione del principio di non contestazione.

Deduce che gli importi pretesi dall'attrice a titolo di risarcimento del danno, ed accordati dalla Corte d'appello, sono stati da quest'ultima ritenuti "non contestati" dalla società odierna ricorrente.

Espone tuttavia l'Assicuratrice M. che il quantum debeatur preteso dall'attrice era stato contestato con la memoria di replica depositata ai sensi dell'art. 184 c.p.c., nel testo vigente ratione temporis.

3.1. Il motivo è fondato, dal momento che, nel depositare la seconda memoria di cui all'art. 184 c.p.c. nel giudizio di primo grado, la società Assicuratrice M. aveva effettivamente dichiarato di "contestare espressamente" i documenti prodotti dalla parte attrice con la prima memoria di cui all'art. 184 c.p.c., ovvero i documenti dimostrativi dell'ammontare del danno.

4. Le spese del presente giudizio di legittimità saranno liquidate dal giudice del rinvio.

P.Q.M.

(-) accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile della Corte di cassazione, il 20 febbraio 2020.

Depositato in Cancelleria il 9 luglio 2020