

3294/2014



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

Quarta sezione civile

riunita in camera di consiglio in persona dei magistrati:

- dr. Paolo Celentano - Presidente -
- dr. Andrea Luce - Consigliere -
- dr. Vito Riccardo Cervelli - Consigliere - relatore -

ha deliberato di emettere la presente

SENTENZA

nel processo civile d'appello avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale di Napoli, Quarta sezione civile, in persona del Giudice dr.ssa Paola Bonavita, in data 13 dicembre 2007 e contraddistinta dal n. 1649/07, iscritto al n. 2696/2008 del ruolo generale degli affari contenziosi, rimesso in decisione all'udienza del 4 febbraio 2014 e pendente

TRA

l'avv. Andrea (), nato a () il (), codice fiscale (),
(), elettivamente domiciliato in Napoli alla Piazza Esedra, Centro Direzionale (Isola F10 - edif. Edilforum), presso lo studio degli avv.ti Michele Liguori, codice fiscale LGRMHL58P14F839K, e Tiziana Conte, codice fiscale ()

RG. 2696/08
Cron. 1088
Rep. 3689
Rel. CERVELLI
oggetto dalla

V.S. Pa
[Signature]

CNTTZN70Q52F839G, che lo rappresentano e difendono per procura speciale a margine dell'atto di appello - appellante -

E

l'avv. Carlo BOURSIER NIUTTA, nato a Napoli il 9 dicembre 1946, codice fiscale BRSCRL46T09F839S, e l'avv. Marcello DE LUCA TAMAJO, nato a Napoli il 7 aprile 1948, codice fiscale DLCMCL48D07F839K, entrambi elettivamente domiciliati in Napoli, alla Piazza Giovanni Bovio n. 22, presso lo studio dell'avv. Maurizio Barbatelli, codice fiscale BRBMRZ55C08F839W, che li rappresenta e difende per procura speciale a margine della comparsa di costituzione e risposta - appellati -

NONCHÉ

la COMPAGNIA ASSICURATRICE UNIPOL S.P.A., codice fiscale 02705901201, con sede in Bologna, alla Via Stalingrado n. 45, in persona della dr.ssa Giovanna Gigliotti, sua procuratrice in forza della procura per Notar Rosa Vetromile di Bologna in data 12 novembre 2007 (rep. n. 96.654), elettivamente domiciliata in Napoli, alla Via Milano n. 109, presso lo studio degli avv.ti Alberto Raio, codice fiscale RAILRT34A04F839E, e Roberto Raio, codice fiscale RAIRRT66P16F839D, che la rappresentano e difendono per procura speciale a margine della comparsa di costituzione e risposta depositata nel giudizio d'appello. - appellata -

E

la GENERALI ASSICURAZIONI S.P.A., codice fiscale non indicato in atti, in persona dei dottori Roberto Serena e Dario Dalla Torre, dichiaratisi suoi legali rappresentanti, elettivamente domiciliata in Napoli, alla Via Gen. Orsini n. 42, presso lo studio dell'avv.

V. R. C.


Guido Marsiglia, codice fiscale MRSGDU48S21F839D, che la rappresenta e difende per procura speciale in calce alla copia notificata dell'atto di chiamata in causa.

- appellata -

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E CONCLUSIONI DELLE PARTI

I.1. Con atto di citazione notificato il 27 maggio 2005 a mani di collega di studio, quanto al De Luca Tamajo, e il successivo 28 maggio 2005, a mezzo del servizio postale, agli altri convenuti, Andrea citava innanzi al Tribunale di Napoli gli avvocati Carlo Boursier Niutta e Marcello de Luca Tamajo, nonché le loro rispettive compagnie assicurative ex art. 1971 comma 2 c.c., eventualmente previa surroga, per sentirli tutti condannati al risarcimento dei danni da lui patiti in conseguenza della negligente condotta professionale dei due legali sopra indicati. In particolare l'attore, premesso di essere dipendente della Compagnia Tirrena di Assicurazioni S.p.A., motivava la sua richiesta esponendo che:

(a) con sentenza pronunciata il 27 gennaio 1993, il Pretore di Napoli, in funzione di giudice del lavoro, aveva ordinato alla sua ex datrice di lavoro – nella specie la Compagnia Tirrena di Assicurazioni S.p.A. – di reintegrarlo nelle mansioni svolte sino al gennaio 1990 (od in altre equivalenti) e l'aveva altresì condannata a risarcirgli il danno da dequalificazione da lui patito;

(b) in forza di tale decisione egli era creditore della Compagnia Tirrena di Assicurazioni S.p.A. di € 175.157,39 per danno patrimoniale e di € 103.291,38 per danno morale, oltre a differenze retributive – più dettagliatamente quantificate in citazione – pari al differenziale tra la retribuzione spettante al funzionario di II grado e quella spettante al funzionario di III grado dal marzo 1991 al maggio 1993, oltre che per la man-

M. de Luca


cata corresponsione dell'indennità di trasferta (Napoli – Cava dei Tirreni) dal 1° dicembre 1989;

(c) in data 19 dicembre 1991 aveva depositato, nella Cancelleria del Pretore di Napoli, in funzione di giudice del lavoro, ricorso *ex art.* 414 c.p.c., con il quale aveva chiesto: (I) il riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro in relazione al periodo 1° dicembre 1963 – 1° aprile 1971, in cui aveva prestato la propria opera per la Compagnia Tirrena di Assicurazioni S.p.A. formalmente inquadrato come collaboratore autonomo; (II) l'accertamento dello svolgimento di mansioni superiori di funzionario procuratore dal luglio 1979 al febbraio 1988 (data di effettiva attribuzione della qualifica); (III) la condanna della ex datrice di lavoro al risarcimento del danno *ex art.* 2116 c.c., al pagamento delle differenze tra quanto percepito nel periodo di formale collaborazione autonoma e quanto avrebbe dovuto percepire in conseguenza della corretta applicazione del CCNL di categoria, ed al pagamento, in relazione al tempo di svolgimento delle mansioni superiori, della differenza tra la retribuzione erogatagli e quanto spettantegli quale funzionario procuratore ed al pagamento del maggior importo del trattamento di fine rapporto;

(d) con decreto ministeriale del 31 maggio 1993 la Compagnia Tirrena di Assicurazioni S.p.A. era stata posta in liquidazione coatta amministrativa, sicché all'udienza del 18 ottobre 1993 il Pretore aveva dichiarato interrotto il giudizio;

(e) il 30 luglio 1993 gli avvocati Carlo Boursier Niutta e Marcello De Luca Tamaio, ai quali si era *medio tempore* rivolto, avevano depositato per suo conto istanza di ammissione al passivo della società in liquidazione coatta, per un credito pari ad € 292.460,25;

Ni, Pa


(f) il 23 dicembre 1993 detta istanza era stata integrata con altra, con la quale si reclamavano le differenze retributive (stimate in £ 64.302.602) conseguenti alla retrodatazione del rapporto di lavoro;

(g) poiché entrambe le istanze erano state respinte dal commissario liquidatore, perché non provate, entrambi i professionisti, su suo incarico, avevano depositato in data 18 giugno 2001 ricorso in opposizione allo stato passivo, nel frattempo depositato il 20 febbraio 2001;

(h) con sentenza n. 10359/2003 il Tribunale di Roma aveva dichiarato improcedibile l'opposizione, rilevando che la causa era stata iscritta a ruolo il 14 febbraio 2002 e quindi soltanto tre giorni liberi prima dell'udienza di trattazione, fissata per il 18 febbraio;

(i) l'appello contro questa sentenza, notificata ad istanza della parte vittoriosa il 29 settembre 2003, era stato notificato soltanto il 28 ottobre 2003, ben oltre il termine perentorio di cui all'art. 99 l. fall., sicché era facile prevedere la declaratoria di sua inammissibilità;

(l) a seguito della negligente condotta professionale dei convenuti egli aveva perduto le *chances*, statisticamente a lui favorevoli, di conseguire l'accoglimento totale o parziale delle sue domande.

1.2. Con comparsa depositata il 25 luglio 2005 si costituivano gli avv. Boursier Nlutta e De Luca Tamajo, i quali chiedevano respingersi la domanda attorea, eccependo: (a) l'inesistenza dell'errore professionale; (b) l'infondatezza della domanda avversaria di ammissione al passivo; (c) la sua prescrizione, peraltro tempestivamente eccepita dal commissario liquidatore della Compagnia Tirrena di Assicurazioni S.p.A.;

V.R.
D.C.


- (d) la natura di condanna generica, peraltro limitata al solo demansionamento, della sentenza pronunciata dal pretore di Napoli; (e) l'erronea determinazione del quantum; (f) l'inesistenza di un pregresso rapporto di lavoro subordinato.

I.3. Su istanza dei convenuti venivano chiamate in causa le rispettive assicuratrici, che si costituivano in giudizio:

(I) la Compagnia Assicuratrice Unipol S.p.A. con memoria depositata il 16 gennaio 2006, che aderiva alle difese proposte dai chiamati e osservava di non aver assicurato l'avv. Marcello de Luca Tamajo ed eccepiva il limite del massimale, concludendo in conformità;

(II) la Generali Assicurazioni S.p.A. con memoria depositata il 17 gennaio 2006, nella quale faceva proprie le difese del chiamanti e rilevava che l'avv. non aveva provato che, in ipotesi accolta la domanda di ammissione allo stato passivo, questo sarebbe poi stato soddisfatto. Concludeva per la reiezione delle domande attoree, eccependo il limite del massimale e formulando domanda di regresso ex art. 2055 c.c.;

I.4. Istruita la controversia soltanto a mezzo produzione documentale, con sentenza pronunciata ex art. 281 sexies c.p.c. all'udienza del 13 dicembre 2007 – in epigrafe più dettagliatamente individuata – il Tribunale di Napoli, dopo aver definito la domanda formulata da Andrea «macroscopicamente infondata», la respingeva condannando l'attore alla refusione delle spese di lite nei confronti di tutte le parti costituite. In particolare il giudice di primo grado, disattese le eccezioni di incompetenza funzionale e di nullità dell'atto di citazione, osservava che al momento della notifica dell'atto di citazione non si era verificato nessun danno, posto che l'operato professio-

V.R. Cervelli

nale dei convenuti era ancora *sub iudice*, non essendosi ancora formatosi il giudicato sulla originaria dichiarazione di improcedibilità. A tali considerazioni la sentenza appellata faceva seguire il rilievo che, quand'anche siffatto giudicato dovesse formarsi, l'attore non sarebbe comunque sollevato dall'onere di dimostrare che, proposta tempestiva opposizione allo stato passivo, la sua domanda sarebbe stata accolta e che vi fosse capienza nell'attivo.

II.1. Con atto di citazione notificato tra il 9 e il 10 luglio 2008, l'avv. Andrea proponeva appello contro questa decisione, lamentando che:

(a) diversamente da quanto ritenuto dalla decisione appellata, il pregiudizio da lui subito era certo o in ogni caso accertabile sulla base di un giudizio probabilistico *ex ante*, omesso dal Tribunale;

(b) aveva errato il Giudice di prime cure allorché aveva ipotizzato che non fosse stata offerta la prova della concreta possibilità di accoglimento delle proprie pretese creditorie, una volta proposta tempestiva opposizione allo stato passivo, sia per l'evidente infondatezza dell'eccezione di prescrizione sollevata dal commissario liquidatore e sia perché tale rilevante possibilità si desumeva dalle istanze istruttorie formulate in primo grado – ed illegittimamente negate dal Giudice monocratico – delle quali reiterava l'ammissione;

(c) la sentenza gravata aveva erroneamente applicato i principi in punto di ripartizione dell'onere probatorio, allorché aveva ritenuto carente la prova in punto di capienza dell'attivo nella procedura liquidatoria, giacché un siffatto onere allegatorio doveva ricadere sui professionisti convenuti;

(d) in ogni caso, ben avrebbe potuto il Giudice di prime cure richiedere informa-

V. S. P. C.
A

zione al commissario liquidatore, circa il bilancio di liquidazione, che ad ogni buon conto egli produceva in appello, previa richiesta di remissione i termini;

(e) ingiusta era stata la condanna alla refusione delle spese di lite in favore delle controparti.

II.2. Gli avv. Boursier Niutta e De Luca Tamajo si costituivano in giudizio eccependo in rito la tardività della produzione dei nuovi documenti offerti in comunicazione dall'appellante, l'inammissibilità dell'appello per genericità e la sua infondatezza.

II.3. Con comparse depositate entrambe il 28 novembre 2008 si costituivano le due società assicuratrici parti del giudizio di primo grado, chiedendo la reiezione dell'impugnazione.

III.1. Instaurato il contraddittorio, all'udienza del 19 dicembre 2008 la difesa del produceva la sentenza della Corte di Cassazione che aveva dichiarato inammissibile l'appello avverso la sentenza di improcedibilità dell'opposizione, eccependo il giudicato interno. Sospesa, con ordinanza pronunciata il 9 / 16 febbraio 2009, l'efficacia esecutiva della sentenza appellata, con successiva ordinanza del 25 settembre / 13 ottobre 2009 la Corte, in composizione totalmente diversa da quella odierna, ammetteva le prove orali articolate in primo grado dalle parti. Escussi i testi alle successive udienze del 12 marzo, 16 aprile e 14 maggio 2010, all'udienza del 26 ottobre 2012 le parti precisavano le conclusioni e la Corte riservava la decisione, assegnando alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c. Con successiva ordinanza del 12 luglio 2013 il Collegio, ritenuto che *«le questioni dell'assistenza del danno e le connesse tematiche della capienza o incapienza nell'attivo della liquidazione coatta amministrativa [...] sono evidentemente centrali nell'economia della domanda proposta dal*

rs. De Luca
[Signature]

», rimetteva le parti innanzi a sé per l'udienza del 31 gennaio 2014 – poi differita al 4 febbraio 2014 – invitandole a chiarire i termini fattuali della procedura liquidatoria. In tale ultima udienza, mutata integralmente la composizione dell'organo giudicante, le parti precisavano di nuovo le conclusioni e la Corte riservava la causa in decisione, con assegnazione dei termini di giorni sessanta per la redazione di comparse conclusionali e di successivi giorni venti per le note di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. L'articolato atto di appello notificato dall'avv. Andrea consente di individuare chiaramente le censure rivolte alla decisione di primo grado e le ragioni per le quali se ne chiede la riforma, tanto è vero che gli appellati hanno articolato compiute difese sul punto, sicché, al di là del non puntuale richiamo di alcune norme da parte dell'appellante, non è fondata – e deve essere disattesa – l'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata dagli avv. Boursier Niutta e De Luca Tamaio.

1.2. Questi ultimi, peraltro, nella comparsa di costituzione e risposta – e precisamente nelle conclusioni – reiterano le eccezioni, disattese dalla decisione appellata, di incompetenza funzionale del Tribunale, per essere competente il giudice del lavoro e di nullità dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, ma queste non possono essere accolte.

1.3. Quanto alla prima, infatti, si deve rilevare che: (a) i rapporti tra giudice "ordinario" e giudice del lavoro non involgono questioni di competenza, ma di mero rito, sicché l'accoglimento dell'eccezione avrebbe presupposto l'allegazione – nella specie mancante – da parte dell'eccepiente dello specifico pregiudizio derivatogli dall'erronea

Handwritten signature
Handwritten signature

applicazione del rito civile ordinario (*ex multis* Cass. 23.1.2006 n. 1222); (b) il rapporto tra avvocato e cliente può astrattamente rientrare nella fattispecie di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. – e la relativa controversia essere assoggettata al rito del lavoro – soltanto allorché ricorrano gli ulteriori requisiti, nella specie non dedotti, che l'opera professionale si svolga per una serie di affari o senza determinazione di tempo o per un periodo determinato ma apprezzabilmente lungo, il cui compimento ed il cui compenso siano regolati in partenza dal contratto di clientela e che quello del coordinamento con l'attività del cliente, che si sostanzia in una programmazione, pur implicita, che può esser desunta anche dallo assetto negoziale assunto dagli interessi delle parti nel rapporto e quindi dall'attività professionale svolta per il cliente (Cass. 18.6.1986 n. 4092 e più recentemente Cass. 8.1.1999 n. 92; Cass. 9.1.1996 n. 96).

L'eccezione di nullità della citazione introduttiva di primo grado, invece, è stata correttamente disattesa dal Tribunale, atteso che l'omessa indicazione del luogo di residenza dell'attore non incide sull'esatta identificazione di quest'ultimo – resa possibile dalla compiuta allegazione del luogo e della data di nascita, nonché dal codice fiscale – mentre è corretto il rilievo del giudice di prime cure per cui la citazione individua entrambi i convenuti come responsabili e ascrive loro le condotte della tardiva iscrizione a ruolo del giudizio di opposizione allo stato passivo e della tardiva proposizione dell'appello avverso la sentenza dichiarativa dell'improcedibilità della stessa, sicché è da escludersi l'indeterminatezza della *causa petendi*.

1.4. Tanto premesso, il Collegio deve puntualizzare, al fine di valutare l'idoneità dei motivi di impugnazione a contraddire la decisione appellata, che quest'ultima si fonda su di un'unica *ratio decidendi*, rappresentata dal fatto che il danno lamentato

V.M. P.M.


dall'avv. «in tanto sarà eventualmente configurabile allorquando si sarà formato il giudicato sulla condotta professionale dei convenuti», poiché finché «non sarà in via definitiva, con efficacia dunque di giudicato, giudizialmente affermata l'inammissibilità (per tardività) dell'opposizione allo stato passivo – con cui il s'era doluto della decisione del primo giudice che aveva ritenuto non comprovati i suoi crediti insinuati nello stato passivo, così rigettandone l'insinuazione – non può ritenersi giuridicamente e attualmente configurabile il danno di cui oggi l'attore intende essere ristorato».

Le ulteriori considerazioni che, quand'anche si dovesse pervenire ad una sentenza definitiva, l'attore dovrebbe provare l'accogliibilità nel merito della domanda e la capienza nell'attivo, come pure le ulteriori argomentazione circa la natura di condanna generica della sentenza pronunciata dal Pretore di Napoli, quale giudice del lavoro, appaiono formulate in via meramente ipotetica – sicché esse costituiscono *obiter dicta* e non autonome *rationes decidendi* – perché la sentenza appellata, che significativamente inserisce questi ulteriori passaggi motivazionali tra parentesi quadre, non analizza in alcun modo l'idoneità delle allegazioni dell'avv. a dimostrare – le istanze istruttorie formulate dalle parti furono disattese dal Giudice di prime cure – la probabile fondatezza delle sue pretese creditorie (ivi compresa l'avvenuta interruzione della prescrizione, eccepita dal commissario liquidatore della Compagnia Tirrena S.p.A.) e la capienza dell'attivo.

2.1. Così individuata la motivazione sulla quale si fonda la decisione di primo grado, può essere scrutinato il primo motivo di appello, con il quale l'avv. ne denuncia l'erroneità, sulla scorta del rilievo che i danni da lui subiti erano certi, concre-

g.f. P.M.



ti, definitivi ed insanabili già alla data di proposizione della domanda.

2.2. Premesso in punto di fatto che al momento della notifica dell'atto introduttivo di primo grado le condotte (asseritamente inadempienti) degli avv. Boursier Niutta e De Luca Tamajo, consistenti nella prospettazione attorea nella tardiva iscrizione a ruolo del giudizio di opposizione allo stato passivo e nella tardiva proposizione dell'impugnazione contro la sentenza di inammissibilità pronunciata dal Tribunale di Roma, erano già state poste in essere (si ricordi che la citazione per il giudizio di primo grado è stata notificata il 27 - 28 maggio 2005, mentre il ricorso in opposizione è stato iscritto a ruolo il 14 febbraio 2001 e l'appello notificato il 28 ottobre 2003), osserva la Corte che la decisione di primo grado ha operato un erroneo capovolgimento di prospettiva allorché ha ritenuto non ancora verificatosi il danno nella sfera patrimoniale dell'avv.

Il pregiudizio – consistente nell'impossibilità di veder ammesso al passivo della liquidazione coatta amministrativa il credito per danno da dequalificazione professionale e i crediti per differenze retributive derivanti dall'auspicato riconoscimento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato da data antecedente a quella di formale assunzione e conseguentemente nell'impossibilità di vederli soddisfatti, in tutto o in parte, nell'ambito della procedura concorsuale – infatti si è prodotto nella sfera giuridica dell'appellante per effetto della declaratoria di inammissibilità dell'opposizione allo stato passivo, poiché questa sentenza ha prodotto l'effetto preclusivo per l'ammissione allo stato passivo, laddove l'eventuale riforma della stessa da parte del giudice d'appello avrebbe potuto al più determinare l'elisione con effetto retroattivo del pregiudizio verificatosi.

Ne consegue, dunque, che la lesione patrimoniale – e quindi il danno – non sol-

File R M

tanto si era già verificato al momento della notificazione della citazione dell'atto introduttivo per il giudizio di primo grado, ma tale pregiudizio sussiste anche al momento in cui il giudice dell'impugnazione è chiamato a pronunciarsi ed anzi si è definitivamente consolidato, per effetto della sentenza n. 20475 pronunciata dalla Corte di Cassazione il 25 luglio 2008 e quindi successivamente alla notificazione dell'atto di appello (avvenuto tra il 9 e il 10 luglio 2008).

2.3. Deve, pertanto, essere riformata la sentenza appellata nella parte in cui ha escluso l'attualità del danno, pur se dette conclusioni ancora non consentono l'accoglimento dell'originaria domanda risarcitoria, dovendo ancora essere dimostrata – con onere a carico del cliente (Cass. 27.5.2009 n. 12354) – la condotta inadempiente del professionista, il danno patito dal primo ed il nesso di derivazione causale tra inadempimento e danno (Cass. 5.2.2013 n. 2638)

3.1. In relazione al primo profilo, premesso che il ricorso in opposizione allo stato passivo ex art. 98 l. fall. indica gli avv.ti Marcello De Luca Tamajo e Carlo Boursier Niutta quali difensori costituiti dell'avv. – sicché l'attività difensiva deve ritenersi imputabile ad entrambi i professionisti – osserva la Corte di appello che non è in alcun modo contestato tra le parti che, a fronte di un'udienza di prima comparizione fissata per il 18 febbraio 2002, l'opponente iscrisse a ruolo il relativo ricorso in opposizione il 14 febbraio 2002 e quindi soltanto tre giorni prima della predetta udienza, in luogo dei cinque previsti dall'art. 98 comma 3 l. fall.

3.2. Il tenore letterale della norma in esame è univoco nel ritenere «abbandonata» l'opposizione in casi di mancata costituzione del creditore opponente, sicché non vi è serio dubbio sulla natura perentoria del relativo termine (cfr. anche Cass.

ni, pu

9.12.1960 n. 3216; Cass. 13.1.1988 n. 177; Cass. 25.5.1995 n. 5908; Cass. 6.6.1997 n. 5074; Cass. 5.3.1999 n. 1860 – tutte conformi ed antecedenti all'attività difensiva posta in essere dagli appellati) e pertanto deve essere disattesa la deduzione difensiva degli avv. Boursier Niutta e De Luca Tamajo, laddove ne affermano la natura ordinataria.

3.3. Ugualmente immeritevole di accoglimento e l'ulteriore deduzione difensiva degli appellati, laddove sostengono di non aver ricevuto comunicazione del decreto del giudice di fissazione dell'udienza di comparizione, posto che si legge nella sentenza del Tribunale di Roma dichiarativa dell'inammissibilità dell'opposizione allo stato passivo – e detta affermazione non è stata fatta oggetto di contestazione nell'appello proposto contro tale pronuncia – che il 25 settembre 2001 (e quindi in tempo utile per notificare ed iscrivere a ruolo nel termine di cui all'art. 98 comma 3 l. fall.) i difensori dell'opponente chiesero ed ottennero dalla cancelleria del Giudice adito copia del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza.

3.4. Tale circostanza consente di affermare la negligenza professionale degli appellati – che sussiste e si caratterizza con connotati di gravità indipendentemente dalla natura onerosa o gratuita dell'incarico – posto che l'adempimento dell'obbligazione di tutelare al meglio gli interessi della parte rappresentata avrebbe imposto loro, secondo ordinari criteri di diligenza, di notificare ed iscrivere tempestivamente la causa a ruolo una volta avuto tempestiva conoscenza della data d'udienza, indipendentemente dalla comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza, né rileva – a cagione della sua genericità – l'allegazione contenuta nelle «note istruttorie» del giudizio di primo grado, laddove si afferma che l'avv. a-

M. P. M.


vrebbe dichiarato che egli si sarebbe interessato del profilo processuale del giudizio di opposizione allo stato passivo, ignorandosi in che cosa siffatto "interessamento" avrebbe dovuto consistere.

3.5 Non vi è dubbio, poi, che la consegna da parte della Cancelleria delle copie del decreto di fissazione dell'udienza sia attività del tutto equipollente a quella di cui all'art. 136 c.p.c., perché con l'estrazione di copia autentica, la parte acquisisce conoscenza formale del provvedimento, all'esito di un'attività istituzionale della cancelleria, che impone l'individuazione del soggetto che richiede la copia e del soggetto che la ritira, nonché l'annotazione della data di rilascio della copia stessa, avendosi, quindi, al pari della "presa visione", una forma equipollente della comunicazione di cancelleria (da ultimo Cass. 11.6.2012 n. 9421; Cass. 2.10.2008 n. 24418; Cass. 29.4.2002 n. 6221, nonché Cass. 23.2.2000 n. 2068, con specifico riferimento alla materia fallimentare).

3.6. Tali argomentazioni, dunque, portano ad affermare che la pronuncia di inammissibilità dell'opposizione – da ritenersi giuridicamente corretta – sia stata determinata unicamente dalla negligente condotta professionale dei procuratori costituiti dall'avv. Cotugno, che iscrissero tardivamente a ruolo la causa e quindi ad affermare il nesso di derivazione causale tra detto inadempimento ed il danno derivato al loro assistito.

4.1. Premesso che dette argomentazioni rendono irrilevanti le ipotetiche negligenze difensive poste in essere nel giudizio di appello celebratosi innanzi alla Corte di appello di Roma – evidente essendo la loro irrilevanza eziologica rispetto alla definitiva mancata ammissione al passivo dei crediti vantati dall'avv. – osserva in primo

V.R.

luogo la Corte che l'attore in primo grado, coll'identificare il pregiudizio economico subito con l'intero importo del credito non ammesso al passivo della procedura, ha implicitamente (ma chiaramente) dedotto che, in ipotesi accolta l'opposizione, egli avrebbe visto soddisfatte le sue ragioni creditorie e quindi in definitiva la capienza dell'attivo.

A fronte di tale condotta processuale gli appellati ed anzi, più precisamente, la sola Generali Assicurazioni S.p.A., nel corso del primo grado di giudizio, si sono limitati a prospettare che il lavoratore, ove ammesso al passivo, sarebbe stato pagato in moneta fallimentare, senza specificamente dedurre l'incapienza dell'attivo, e poi, all'udienza celebratasi il 4 febbraio 2014 innanzi a questa Corte – e nelle successive difese scritte redatte ai sensi dell'art. 190 c.p.c. – hanno addirittura serbato una condotta processuale del tutto contraddittoria rispetto alla ritenuta (in ipotesi) incapienza dell'attivo da loro sostenuta nel giudizio d'appello.

In tale ultima occasione, infatti, i professionisti appellati, benché le parti fossero state espressamente compulsate dal Collegio (con ordinanza pronunciata il 12 luglio 2013), a chiarire i termini fattuali della procedura liquidatoria proprio con riferimento alla questione capienza o incapienza dell'attivo, si sono limitati ad opporsi alla produzione documentale di controparte (dichiaratamente effettuata al fine di dimostrare detta capienza), senza allegare l'inveridicità delle altrui affermazioni e quindi l'insufficienza dell'attivo della procedura concorsuale e senza chiedere comunque l'acquisizione della documentazione prodotta dall'appellante, sul presupposto che essa avrebbe dimostrato la fondatezza della loro allegazione difensiva.

A tali considerazioni, inoltre, può aggiungersi che gli stessi appellati affermano (nelle note istruttorie datate 25 settembre 1997) che l'avv. è stato in ogni ca-

V.F. P. C. M.

so beneficiario di ammissione al passivo, sia pur per il limitato importo lordo di £ 39.906.607, mentre nel ricorso in opposizione allo stato passivo, è dato atto della liquidazione da parte del commissario liquidatore della somme netta di £ 25.286.905 per detto titolo.

Tale circostanza, valutata unitamente alla natura dei crediti vantati dall'avv.

(di natura lavorativa e quindi privilegiati *ex art. 2751 bis c.c.*), costituiscono elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti (non consentendo, integralmente valutati, altra lettura alternativa) dai quali inferire l'integrale capienza, quanto meno nei confronti dei creditori privilegiati, dell'attivo della liquidazione, sicché, in difetto di prova contraria nella specie non offerta, deve ritenersi dimostrato che le pretese creditorie avanzate dall'appellante, ove tempestivamente ammesse (e in ipotesi fondate), sarebbero state soddisfatte nell'ambito della procedura liquidatoria.

5.1. Le considerazioni sin qui svolte, ovviamente, non sono ancora sufficienti per l'accoglimento della domanda risarcitoria formulata dall'avv. , perché deve ancora essere dimostrato che l'opposizione al passivo, in ipotesi tempestivamente proposta, sarebbe stata accolta, anche solo parzialmente (*ex multis* Cass. 27.5.2009 n. 12354).

5.2. Premesso che l'opponente chiese l'ammissione del complessivo importo di £ 539.153.000 per danno da dequalificazione professionale, ivi compreso il "danno morale" (*rectius* danno non patrimoniale), di ulteriori somme qualificate come differenze retributive in ipotesi maturate dal 1989 al 1993 e di £ 55.714.941, derivanti dalla «retrodatazione» della data di inizio del rapporto di lavoro subordinato, osserva il Collegio che evidenti esigenze di chiarezza espositiva impongono il distinto esame delle

R.F. R.M.

singole voci creditorie.

5.3. Premesso che l'eccezione di prescrizione, di cui pure ragiona *incidenter tantum* la sentenza di primo grado, è stata sollevata dal commissario liquidatore in relazione al danno da dequalificazione professionale, osserva il Collegio che la sentenza di condanna (generica) pronunciata dal Pretore di Napoli in data 27 gennaio 1993 – e sulla quale l'appellante fonda la propria pretesa risarcitoria – non si è limitata ad accertare il demansionamento del prestatore d'opera e la natura potenzialmente dannosa di siffatta condotta datoriale – come pure le era consentito *ex multis* Cass. 13.9.2012 n. 15335) – ma al contrario ha espressamente accertato – come pure è consentito (*ex multis* Cass. 23.1.2009 n. 1701; Cass. 18.1.2000 n. 495) – l'effettiva esistenza di un pregiudizio alla vita professionale del lavoratore, *sub specie* di mancato miglioramento (o addirittura di peggioramento) della capacità lavorativa attraverso il suo costante esercizio, alla personalità morale dello stesso ed alla vita di relazione come perdita dei rapporti legati alla posizione lavorativa occupata, rinviando ad un separato giudizio al solo fine della quantificazione dei danni stessi (cfr. ultima pagina della sentenza).

Ne consegue che nel giudizio di opposizione allo stato passivo l'avv. era onerato non di comprovare l'an del pregiudizio subito, ma unicamente di allegare e provare gli elementi fattuali idonei alla liquidazione del danno già accertato nella sua esistenza dalla citata sentenza pronunciata dal Pretore di Napoli.

5.4. La liquidazione dei pregiudizi individuati da quest'ultima pronuncia – tutti incidenti sull'aspetto reddituale della prestazione lavorativa – non sarebbe potuta che avvenire in via equitativa e mediante ricorso alla prova presuntiva, in base agli elementi di fatto relativi alla qualità e quantità della esperienza lavorativa pregressa, al ti-

M. P. CA



po di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto (Cass. ss. uu., 26.6.2006 n. 14729).

Tanto premesso in punto di diritto, rileva il Collegio che la sentenza di condanna generica – espressamente richiamata nel ricorso in opposizione allo stato passivo – afferma che all'avv. in precedenza addetto a mansioni di responsabile dell'ufficio legale e dell'intero ufficio sinistri, furono affidati compiti «di minuto economato» e di carattere esecutivo (pag. 11 della sentenza del Pretore) e che la predetta dequalificazione, progressivamente aggravatasi nel tempo, ebbe inizio dal gennaio 1990 (v. dispositivo) ed era ancora persistente al 27 gennaio 1993, vale a dire alla data di lettura del dispositivo da parte del Pretore di Napoli (si ricordi che la Compagnia Tirrena di Assicurazione è stata posta in liquidazione coatta amministrativa con Decreto Ministeriale del 31 maggio 1993, pubblicato il successivo 1 giugno).

La stessa sentenza pretorile, inoltre, ben evidenzia la percepibilità sul luogo di lavoro del patito demansionamento – e quindi il pregiudizio alla personalità morale del prestatore d'opera e la lesione alla sua vita di relazione in ambito lavorativo – dando atto del mancato invito dell'avv. alla partecipazione a corsi di aggiornamento e della collocazione di quest'ultimo in una stanza diversa da quella in precedenza assegnatagli – nel frattempo attribuita ad altro prestatore d'opera – con collocazione in postazione lavorativa in precedenza assegnata agli archivisti o ai collaboratori esterni, per il tempo in cui venivano a ritirare gli incarichi.

Ricordato che la liquidazione equitativa del danno da dequalificazione professionale può legittimamente avvenire anche con riferimento alle retribuzioni percepite dal

V. R. P. M.



lavoratore (Cass. 1.6.2002 n. 7967), atteso che, almeno in parte, la retribuzione percepita rappresenta il contenuto di professionalità intrinseco delle mansioni stesse e la loro rilevanza nell'ambito dell'organizzazione aziendale (e quindi l'importanza che, nell'ambito della stessa, assume la persona del prestatore d'opera incaricato di quei compiti), osserva il Collegio che l'evidente divario tra compiti propri dell'avv. e compiti dequalificanti, la rilevante durata del demansionamento, la circostanza che alcuni dei nuovi compiti (si pensi alla redazione di pareri sulle pratiche in contenzioso al fine di valutare una proposta transattiva) comunque consentivano l'utilizzo di almeno parte della professionalità specifica del dipendente e la rilevanza "pubblica" assunta dalla dequalificazione portano a ritenere che il complessivo pregiudizio patito dal prestatore d'opera sarebbe stato determinato dal giudice dell'opposizione allo stato passivo della liquidazione coatta amministrativa in misura pari al 50% della retribuzione mensile, per ogni mese di dequalificazione.

Premesso che nella comparsa di costituzione e risposta il commissario liquidatore non contesta l'indicazione della retribuzione netta annua percepita dall'avv.

come indicata nel ricorso in opposizione – nella specie £. 49.636.000, pari ad € 25.634,85, pari a sua volta ad € 1.971,91 nette mensili (si ricordi che la retribuzione annua deve essere divisa per 13 mensilità) – ne consegue che il complessivo risarcimento in favore del lavoratore può essere liquidato in € 70.988,76 (€ 1.971,91 x 36 mesi di dequalificazione, come accertati dalla sentenza pretorile, che non costituisce titolo in relazione al periodo successivo alla sua pronuncia, sicché sarebbe stato onere, nella specie non assolto, dell'avv. provare la protrazione del comportamento lesivo).

M. P. Ca



Ai sensi dell'art. 429 comma 3 c.p.c. compete al lavoratore anche il maggior danno da svalutazione monetaria (da determinarsi secondo gli indici di cui all'art. 150 att. c.p.c.) e gli interessi legali (da computarsi sul capitale via via rivalutato), fermo restando che nel caso di sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa la rivalutazione compete sino alla data del deposito dello stato passivo (ex multis Cass. 31.8.2010 n. 18894; Cass. 25.10.2002 n. 15058) - e quindi nella presente fattispecie sino al 22 febbraio 2001 - laddove gli interessi competono sino al saldo (Cass. 1.6.2005 n. 11692; Cass. 18.6.2010 n. 14758).

Ne consegue, al fine di determinare il complessivo credito dell'avv. _____, che sulla sorte capitale dovranno computarsi interessi legali (sul capitale via via rivalutato) e rivalutazione monetaria sino al 22 febbraio 2001 ed i soli interessi legali sul capitale rivalutato alla data del 22 febbraio 2001 per il periodo successivo e sino ad oggi.

Alla data di deposito dello stato passivo il complessivo credito del lavoratore ammontava pertanto ad € 179.944,14 (€ 73.319,11 per interessi ed € 106.625,03 per il capitale rivalutato), mentre il successivo credito per interessi è pari a € 12.253,12 (calcolati sino al 30 dicembre 2004, data in cui l'appellante assume essere avvenuto il primo riparto parziale e quindi data in cui egli verosimilmente sarebbe stato pagato), sicché il complessivo credito dell'avv. _____ è pari a € 192.197,26.

Il danno da lesione del credito - tal è quello oggetto della presente fattispecie - ha natura di credito di valore, con la conseguenza che detta obbligazione deve essere monetizzata con riferimento alla data della decisione, tramite il meccanismo della rivalutazione monetaria e che, una volta attualizzato l'importo, spetta al creditore il risarcimento dell'ulteriore pregiudizio rappresentato dalla perdita possibilità di disporre

V.R. P.C.



tempestivamente della somma dovuta, da liquidarsi secondo il meccanismo dei c.d. interessi compensativi, da calcolarsi non sulla somma rivalutata, ma sul capitale originario, rivalutato anno per anno.

Ne consegue che all'importo di € 192.197,26 – calcolato in valori monetari espressi al 30 dicembre 2004 – deve aggiungersi la rivalutazione monetaria calcolata secondo l'indice di rivalutazione Istat/FOI e sino alla data della pronuncia della presente sentenza e gli interessi compensativi, determinati secondo il saggio legale di interesse di volta in volta vigente dal 31 dicembre 2004 ad oggi e calcolati sul capitale via via rivalutato.

Poiché il coefficiente di rivalutazione è pari a 1,189, il capitale rivalutato sarà pari ad € 228.522,54, al quale deve aggiungersi la somma di € 45.402,51 a titolo di interessi legali, con la conseguenza che il complessivo credito vantato dal deve determinarsi in € 273.925,05.

6.1. Nel ricorso in opposizione allo stato passivo l'avv. espressamente afferma che dalla stessa sentenza pretorile più volte citata discenderebbe il suo diritto alla differenze retributive tra le mansioni di funzionario di primo grado e quelle di secondo grado, in relazione al periodo settembre 1989 – maggio 1993, oltre all'indennità di trasferta dal dicembre 1989 al maggio 1993.

6.2. Premesso che il Pretore di Napoli si è limitato ad ordinare alla datrice di lavoro di reintegrare il prestatore d'opera nelle mansioni svolte a far data dal gennaio 1990 ed a pronunciare condanna generica al risarcimento danni da dequalificazione, sicché nel giudizio di opposizione allo stato passivo era onere dell'opponente provare i fatti costitutivi delle proprie pretese, osserva il Collegio che l'avv.) non ha alle-

V.R. P. On

gato in forza di quale titolo (pattuizione individuale o clausola del contratto collettivo) egli avrebbe avuto diritto alla reclamata indennità di trasferta, né tanto meno ha specificato a quali fatti costitutivi sarebbe stata subordinata l'erogazione di quest'indennità, di talché tale pretesa creditoria sarebbe stata sicuramente disattesa (giòva precisare che l'appellante si duole soltanto della tardiva iscrizione a ruolo, senza censurare il contenuto dell'atto di opposizione allo stato passivo, sicché le carenze allegatorie e probatorie sono irrilevanti sotto il profilo della responsabilità risarcitoria dei due professionisti appellati).

6.3. Anche in relazione alla domanda relativa al pagamento della differenza tra la retribuzione di funzionario di secondo grado e quella di funzionario di terzo grado istituito con il ccnl 1991 non può formularsi un giudizio prognostico di probabile accoglimento, poiché l'avv. nel giudizio di opposizione allo stato passivo non ha prodotto l'invocato ccnl 1991, né detto contratto collettivo è stato prodotto nel giudizio di primo grado avente ad oggetto la presente controversia, con la conseguenza che la pretesa retributiva è, a tacer d'altro, non provata sotto il profilo del *quantum*.

7.1. Nel più volte citato ricorso in opposizione allo stato passivo, inoltre, l'avv. Cotugno chiede ammettersi una pluralità di crediti eterogenei, che nella prospettazione dell'opponente trovano nella maggior parte titolo nell'affermata instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato dal 15 settembre 1963, in luogo che dal 1° aprile 1971, data della sua formale assunzione; si tratta in particolare: a) del danno da omissione contributiva; b) del premio di anzianità di cui all'art. 23 ccnl 29 ottobre 1987; c) dell'indennità ferie non godute; d) delle retribuzioni maturate da settembre a dicembre 1963; e) del compenso per il lavoro straordinario; f) delle differenze tra la retribuzione

Vf, R. C.

h

corrispostagli e quanto avrebbe avuto diritto di percepire a titolo di tfr; g) dell'indennità di mensa e h) del maggior tfr.

7.2. In base al criterio decisorio della c.d. "ragione più liquida" – che il giudice di legittimità desume dagli artt. 24 e 111 Cost. (Cass. 8.5.2014 n. 9936) – è possibile formulare un giudizio prognostico di non accoglimento della pretesa avente ad oggetto il danno da omissione contributiva (voce A1 del ricorso in opposizione), indipendentemente da ogni valutazione circa l'esistenza o meno di un rapporto di lavoro subordinato antecedentemente al 1° aprile 1971. Premesso, infatti, che in linea generale il prestatore d'opera, in caso di omissione contributiva, ha interesse a agire con azione di condanna generica anche prima del verificarsi degli eventi condizionanti l'erogazione delle prestazioni previdenziali, fermo restando che la successiva azione risarcitoria deve essere proposta al momento di produzione dell'evento danno e quindi allorché sarebbe maturato il diritto a pensione (Cass. 5.2.2014 n. 2630), osserva il Collegio che il prestatore d'opera è tenuto ad allegare e provare lo specifico pregiudizio derivante dall'omissione contributiva (e quindi di non aver potuto percepire la prestazione previdenziale o di averla percepita di importo inferiore), fermo restando che – completata la fattispecie produttiva del danno – il lavoratore è tenuto a provare di aver chiesto vanamente al datore di lavoro la costituzione della rendita vitalizia di cui all'art. 13, legge 12 agosto 1962, n. 1338, dovendosi ritenere, diversamente, che abbia concorso con la propria negligenza a cagionare il danno medesimo, che può essere, conseguentemente, ridotto od escluso ai sensi dell'art. 1227 c.c. (Cass. 11.9.2013 n. 20827).

Nella specie l'avv. _____ nel ricorso in opposizione allo stato passivo non soltanto non ha fornito quest'ultima prova, ma non ha né allegato né provato che per ef-

M. P. M.

h

fetto della contribuzione omessa avrebbe avuto diritto ad un qualche trattamento previdenziale ovvero di fruire di un trattamento previdenziale di importo superiore a quello spettantegli, essendo irrilevanti le più compiute allegazioni nell'atto introduttivo di questo giudizio, trattandosi di formulare un giudizio prognostico sull'esito del giudizio di opposizione.

7.3. L'avv. [redacted] inoltre, reclamava – e dunque imputa ai suoi avvocati di allora di avergli fatto perdere – il premio di anzianità di cui all'art. 23 «ccnl 29.10.1987», che gli sarebbe, a suo dire, spettato al raggiungimento del 25mo anno di età (voce A2 del ricorso in opposizione).

L'appellante, tuttavia, non solo non ha prodotto – né nel giudizio innanzi al Tribunale di Roma né nel presente, il contratto collettivo a cui ha inteso riferirsi, ma neppure lo ha compiutamente individuato (egli si limita ad indicarlo come ccnl), sicché difetta la prova dell'esistenza del titolo del vantato credito e prima ancora dell'esistenza stessa dell'intero contratto collettivo.

Ne segue che anche per questa pretesa può formularsi un giudizio prognostico di infondatezza.

7.4. Identico giudizio prognostico può formularsi – indipendentemente dallo scrutinio dell'eccezione di prescrizione sollevata dal commissario liquidatore e indipendentemente dalla qualificazione del rapporto di collaborazione svoltosi antecedentemente al 1° aprile 1971 – in relazione alla pretesa avente ad oggetto l'indennità per ferie non godute in relazione agli anni 1963 – 1978 (voce A4).

Il lavoratore che agisca in giudizio per chiedere la corresponsione della indennità sostitutiva delle ferie non godute, infatti, ha l'onere di provare l'avvenuta prestazione di

M. R.M.

Q

attività lavorativa nei giorni ad esse destinati, atteso che l'espletamento di attività lavorativa in eccedenza rispetto alla normale durata del periodo di effettivo lavoro annuale si pone come fatto costitutivo dell'indennità suddetta, mentre incombe al datore di lavoro l'onere di fornire la prova del relativo pagamento (Cass. 22.12.2009 n. 26985; Cass. 3.12.2004 n. 22751); nella specie l'avv. [redacted] nel ricorso in opposizione allo stato passivo – ed anche nell'atto introduttivo del presente giudizio in primo grado – si limita a dedurre di aver maturato 157 giorni di ferie non godute, senza null'altro aggiungere, sicché è evidente il mancato assolvimento dell'onere probatorio sul punto, difettando la prova della prestazione di lavoro ininterrottamente per l'intero anno.

7.5. Il giudizio prognostico e probabilistico di fondatezza/infondatezza dei residui diritti di credito dei quali l'avv. [redacted] aveva chiesto l'ammissione al passivo, invece, non può prescindere dalla prova orale richiesta tempestivamente in primo grado dalle parti e in seguito ammessa dal Collegio, sia pur in composizione diversa da quella odierna.

Appare opportuno, tuttavia, puntualizzare che l'eccezione di prescrizione sollevata dal commissario liquidatore nel giudizio di opposizione allo stato passivo non ha, alla luce della richiesta di ammettere anche il Tfr derivante dalle appetite differenze retributive, quel carattere preliminare che gli appellati – ed invero anche la sentenza gravata – sembrano attribuirgli.

Il diritto al trattamento di fine rapporto, infatti, sorge soltanto alla cessazione del rapporto di lavoro – nella specie avvenuta in conseguenza della sottoposizione della ex datrice di lavoro a liquidazione coatta amministrativa (e quindi il 1° giugno 1993) – sicché il *dies a quo* della prescrizione si identifica con tale data, con l'ulteriore ed evi-

M. R. An

dente conseguenza che il credito per Tfr non era prescritto alla data (23 dicembre 1993) della domanda di ammissione al passivo della liquidazione, che, ai sensi dell'art. 94 l. fall., ha determinato la sospensione della prescrizione per tutta la durata della procedura liquidatoria.

Ne consegue che l'esistenza del diritto alle rivendicate differenze retributive, quand'anche queste dovessero essere in ipotesi prescritte, deve comunque essere accertato quanto meno al solo al fine di individuare la base contabile sulla quale calcolare il trattamento di fine rapporto.

7.6. Così identificato il corretto ordine con le quali le singole questioni prospettate debbono essere esaminate, osserva il Collegio che all'esito della prova orale – ed indipendentemente dall'accertamento dell'effettiva esistenza della fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. – può in primo luogo formularsi un giudizio di probabile infondatezza del capo di domanda con il quale si reclama l'importo di £ 368.500 quali "retribuzioni" non percepite dal settembre 1963 (data in cui il assume aver iniziato il proprio rapporto di collaborazione) al novembre 1963 (voce AB7 del ricorso in opposizione), poiché nella specie difetta la prova dello svolgimento di attività lavorativa da data antecedente al dicembre 1963, vale a dire dal giorno in cui, a detta dell'appellante, fu formalizzato, sia pur con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, il rapporto di lavoro tra lo stesso avv. e la Compagnia Tirrena di Assicurazioni S.p.A., atteso che i testimoni ne hanno genericamente indicata la genesi nell'anno 1963, senza specificare in alcun modo in quale mese dell'anno ebbe inizio l'attività lavorativa.

V.M. M.M.

H

7.7. Identico giudizio prognostico di infondatezza deve essere effettuato con ri-

guardo alla pretesa avente ad oggetto il compenso per il lavoro straordinario (voce AB6).

Va in primo luogo evidenziato che il teste Matteo De Luca si palesa totalmente inattendibile – e dunque le sue dichiarazioni sono probatoriamente irrilevanti – sia perché egli, dopo aver dichiarato di lavorare per società assicuratrice diversa, anche se controllata, dalla Compagnia Tirrena di Assicurazioni S.p.A. ed affermato di conoscere bene il [redacted] perché «facevamo il viaggio insieme da Cava dei Tirreni a Napoli», non ha indicato in che modo egli abbia potuto avere conoscenza dei fatti narrati, ma ha dimostrato di ricordarli anche in maniera imprecisa, avendo affermato che l'avv. Cotugno «nel periodo '64 – '71 lavorava esclusivamente per la Tirrena e dopo il 1971 sporadicamente riceveva qualche incarico anche da parte di altre compagnie che erano Lloyd e Sida», laddove l'attore allega circostanze del tutto opposte, avendo egli dedotto (pag. 6 del ricorso in opposizione allo stato passivo) che nel 1963 il gruppo Tirrena era composto da tre compagnie (Tirrena Assicurazioni, Lloyd Internazionale e Sida Assicurazioni), il contenzioso di tutte le quali era svolto dall'avv. Mascolo, al quale egli si affiancò dal 1964, per poi divenire l'unico a seguire «tutto il contenzioso».

Tanto premesso, osserva il Collegio che il teste Napolitano ed il teste Lorito hanno descritto l'orario lavorativo del [redacted] in maniera talmente generica da non consentire in alcun modo di affermare l'ipotetico superamento dell'orario normale di lavoro, posto che il primo ha fatto riferimento al «normale orario d'ufficio» (senza indicare quale fosse siffatto orario, se non genericamente asserendo che superava le otto ore), mentre il Lorito, pur individuando l'orario di inizio nelle 8,30, si è limitato ad affermare che il [redacted] smetteva di lavorare nelle «ore serali», senza alcun'altra speci-

M.P.C.M.

A

ficazione, così rendendo impossibile l'esatta individuazione dell'orario lavorativo effettivamente osservato.

7.8. Sotto la generica denominazione di «*differenze retributive*» (voce AB7), inoltre, l'avv. reclamava la differenza tra la retribuzione annua percepita dal settembre 1963 al dicembre 1966 e quella che gli sarebbe spettata ove inquadrato come lavoratore subordinato, nonché la differenza tra la retribuzione percepita dal 1° luglio 1976 ed il 28 febbraio 1988 e quelle che gli sarebbe spettata quale funzionario con procura.

7.8.1. Tale ultima pretesa, che si riferisce al periodo in cui il rapporto di lavoro si è pacificamente svolto secondo le modalità proprie della fattispecie legale di cui all'art. 2094 c.c., non avrebbe potuto essere positivamente scrutinata, posto che i contratti collettivi prodotti dal ricorrente ed astrattamente relativi al periodo sopra indicato (nella specie il ccnl 1.7.1975 ed il ccnl 6.7.1978, oltre alle tabelle stipendiali 1983-1991) non indicano in alcun modo la categoria professionale o l'inquadramento del «funzionario con procura» – i contratti collettivi, infatti, indicano solo la qualifica di «funzionario», mentre le tabelle retributive si riferiscono a livelli identificati con numeri ordinali – sicché è impossibile oggi per il Collegio – e lo sarebbe stato allora per il giudice dell'opposizione allo stato passivo – persino comprendere quale sia il fatto costitutivo del vantato credito, essendo impossibile comprendere se il lavoratore abbia inteso dedurre una fattispecie di svolgimento di mansioni superiori rilevante ex art. 2103 c.c. ovvero se abbia reclamato una qualche indennità aggiuntiva (ma resterebbe incerto quale) in ipotesi concessa in favore del funzionario con procura.

7.8.2. Residua, dunque, da vagliare la pretesa creditoria – necessariamente pre-

V.F. D. S.

h

supponente il riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro – relativa alle differenze retributive maturate dal dicembre 1963 (si ricordi che in precedenza si è affermato che non vi è prova dell'instaurazione del rapporto di lavoro in data antecedente) al dicembre 1966.

È opportuno ricordare che, per giurisprudenza costante della Suprema Corte, alla quale il Collegio aderisce senza superflue e ripetitive considerazioni, ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, quando l'elemento dell'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni - e, in particolare, della loro natura intellettuale o professionale - occorre fare riferimento a criteri complementari e sussidiari, come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario determinato, del versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, dell'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale, elementi che, privi ciascuno di valore decisivo, possono essere valutati globalmente come indizi probatori della subordinazione (Cass. 19.4.2010 n. 9252; Cass. 13.4.2012 n. 5886; Cass. 18.4.2012 n. 6060).

Tanto premesso in punto di diritto, osserva il Collegio che in fatto è emerso dalla deposizione del teste Antonio Lorito che «*il si costituiva a nome della Tirrena o a nome dell'assicurato nei giudizi che pendevano presso le varie Preture*», ricevendo dal Lorito stesso «*precise istruzioni*» sul comportamento processuale da tenere e relazionandolo sull'andamento dei vari giudizi in modo che il Lorito stesso potesse decidere se transigerli ovvero conferire mandato difensivo ad avvocato esterno.

V.F. R.M.

A

Così descritto il contenuto essenziale delle mansioni svolte dall'avv. [redacted] sino al 1971, osserva il Collegio che la mera attività di relazione sull'andamento delle cause e di costituzione in giudizio non è di per sé significativa della subordinazione, né di contro può valorizzarsi il riferimento alle «precise istruzioni», poiché la sua genericità appare compatibile anche con un il normale coordinamento, proprio dei rapporti di lavoro autonomo, tra committente e prestatore di lavoro "parasubordinato".

E' vero che i testi escussi hanno riferito della costante e protratta presenza in ufficio dell'avv. [redacted], ma dall'espletata istruttoria non è emerso alcun elemento che consenta di affermare l'esistenza di un vero e proprio obbligo di presenza in capo a quest'ultimo ovvero dell'impossibilità di eseguire altrove la propria prestazione lavorativa, così che possa affermarsi lo stabile inserimento del [redacted] nell'ambito dell'organizzazione aziendale. Né deve trascurarsi che neppure è emerso con certezza l'erogazione di una retribuzione in misura fissa e periodica, posto che il Lorito, dopo aver ricordato che l'avv. [redacted] riceveva un compenso forfettario mensile di £ 100.000-120.000, ha precisato che «la misura del compenso era stabilita da me e dal capo del personale», lasciando così intendere una qualche forma di variabilità di siffatta retribuzione.

Deve dunque concludersi che l'espletata istruttoria non ha offerto elementi sulla scorta dei quali desumere l'affermata natura subordinata del rapporto di lavoro e d'altro canto non è privo di rilievo che dal gennaio 1967 egli fosse retribuito in misura (£. 200.000 al mese e quindi £. 2.400.000 all'anno) ben superiore a quella prevista dal contratto collettivo per i lavoratori subordinati £ 1.474.200.

Ne consegue che anche in questo caso deve formularsi un giudizio prognostico

V.R. Cervelli

sfavorevole quanto all'ammissione al passivo di siffatti crediti retributivi

7.9. Identico giudizio prognostico deve essere svolto con riferimento all'indennità di mensa (voce AB8), posto che tra gli estratti dei contratti collettivi prodotti dal ricorrente non è dato rinvenire alcuna clausola istitutiva di siffatto emolumento retributivo (l'art. 15 comma 3 ccnl 5 giugno 1963 richiama a sua volta un ccnl 27 luglio 1960, che non risulta prodotto in atti), sicché difetta la prova del fatto costitutivo del diritto vantato dal Cotugno.

7.10. Dalle considerazioni che precedono consegue inevitabilmente il giudizio di infondatezza circa la pretesa avente ad oggetto il maggior tfr derivante dal riconoscimento delle precedenti differenze retributive e la superfluità di vagliare, in relazione ad esse, la fondatezza dell'eccezione di prescrizione.

8.1. Insomma, in parziale accoglimento dell'appello dell'avv. _____, la sentenza appellata va integralmente riformata e gli avv.ti Marcello De Luca Tamajo e Carlo Boursier Niutta vanno condannati a pagare, a titolo di risarcimento del danno, in solido tra loro – e nella misura del 50% nei rapporti interni, apparendo pari la relativa responsabilità – all'appellante il complessivo importo di € 273.957,26.

9.1. Debbono essere ora esaminate le domande di garanzia rispettivamente formulate dall'avv. Marcello De Luca Tamajo nei confronti della Assicurazioni Generali S.p.A. e dall'avv. Carlo Boursier Niutta nei confronti della Compagnia Assicuratrice Unipol S.p.A.

9.2. Le domande di manleva debbono essere accolte, atteso che le compagnie assicuratrici non formulano alcuna eccezione relativa al rapporto assicurativo limitan-

M. De Luca

h

dosì ad eccipere il limite del massimale – rispettivamente di € 258.250,00 e di € 1.549.000,37 – ed a dedurre l'esistenza di uno scoperto di franchigia pari al 5% di ogni sinistro per la Generali S.p.A. e di €. 10.329,13 la Unipol.

9.3. I chiamanti neppure contestano l'esistenza di dette clausole, sicché la domanda di garanzia va accolta in questi limiti mentre non può pronunciarsi condanna diretta ex art. 1917, comma 2, c.c. in favore dell'avv. Andrea , come da questi preteso, difettando la richiesta degli assicurati.

9.4. Deve conseguentemente accogliersi la domanda di regresso formulata dalla Generali Assicurazioni S.p.A. nei confronti del solo avv. Carlo Boursier Niutta, essendo soltanto quest'ultimo condebitore solidale, insieme all'avv. Marcello De Luca Tamajo, dell'avv. Andrea .

10.1. Ai sensi dell'art. 91 c.p.c., gli avv.ti Boursier Niutta e De Luca Tamajo debbono essere condannati a rimborsare all'avvocato le spese del doppio grado di giudizio, liquidate sulla scorta dei parametri di cui al DM 55/2014 – applicabile alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore, anche se in relazione ad attività compiute precedentemente - e in base alla somma riconosciuta in sentenza. Tra chiamanti e chiamate le spese di lite possono essere compensate, non essendo insorta alcuna contestazione circa l'esistenza dell'obbligazione assicurativa ed avendo le chiamate assunto la medesima posizione processuale dei chiamanti. Identico provvedimento di compensazione delle spese deve essere adottato nei rapporti tra appellante e chiamate in causa in primo grado, che pur vittoriose rispetto alla domanda ex art. 1917 comma 2 c.c. nei loro confronti proposta dall'avv. hanno sostenuto tesi in punto di responsabilità degli assicurati rivelatesi infondate.

M. P. M
h

P. Q. M.

definitivamente pronunciando sull'appello principale proposto dall'avv. Andrea
avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale di Napoli, Quarta sezione civile, in
persona del Giudice dr.ssa Paola Bonavita, in data 13 dicembre 2007 e contraddistinta
dal n. 1649/07, così provvede:

A) in parziale accoglimento dell'appello ed in integrale riforma della sentenza
appellata, condanna gli avv.ti Marcello De Luca Tamajo e Carlo Boursier Niutta a pa-
gare, in solido tra loro, a titolo di risarcimento del danno, all'avv. Andrea la
complessiva somma di € 273.957,26;

B) condanna altresì gli avv.ti Carlo Boursier Niutta e Marcello De Luca Tamajo
a rimborsare all'avv. le spese del doppio grado di giudizio, che liquida in com-
plessivi € 21.103,81 (€ 5.013,42 per il giudizio di primo grado, di cui € 396,17 per
spese vive, € 4.015,00 per onorari ed € 602,25 per spese generali; € 16.090,39 per il
giudizio di appello, di cui € 410,14 per spese vive, € 13.635,00 per onorari ed €
2.045,25 per spese generali) e distrae in favore degli avv. Michele Liguori e Tiziana
Conte per una quota del 50% ciascuno;

C) condanna la Generali Assicurazioni S.p.A. a tenere indenne l'avv. Marcello
De Luca Tamajo, nei limiti del massimale di polizza, pari a € 258.250,00, e detrae la
franchigia del 5%, di quanto questi dovesse pagare all'avv. Andrea in forza
della presente sentenza;

D) dichiara il diritto della Generali Assicurazioni S.p.A. a rivalersi nei confronti
dell'avv. Carlo Boursier Niutta per la metà di quanto essa dovesse essere costretta a
pagare all'avv. Marcello De Luca Tamajo in forza della statuizione di cui al capo che

V. R. C.

h

precede;

E) condanna la Compagnia Assicuratrice Unipol S.p.A. a tenere indenne l'avv. Carlo Boursier Niutta, nei limiti del massimale di polizza, pari ad € 1.549.000,37, e detraffa la franchigia di €. 10.329,13, di quanto quest'ultimo dovesse pagare all'avv. Andrea in forza della presente sentenza;

F) dichiara interamente compensate le spese di entrambi i gradi di giudizio nei rapporti processuali vertenti tra le assicurazioni chiamate e le relative controparti.

Così deciso in Napoli, il 10 giugno 2014.

Il Consigliere estensore

dr. Vito Riccardo Cervelli

Vito Riccardo Cervelli

Il Presidente

dr. Paolo Calentano

Paolo Calentano



