

Collegio Unico Nazionale di Conciliazione ed Arbitrato

(costituito ai sensi dell'art. 18 bis A.N.A.)

Composto da: prof. avv. Giuseppe Morbidelli – Presidente

prof. avv. Piergiovanni Alleva – Arbitro

prof. avv. Albina Candian – Arbitro

* * *

LODO ARBITRALE

Nella controversia proposta da:

(avv.)

contro

“FONDIARIA – SAI” s.p.a.

(avv.)



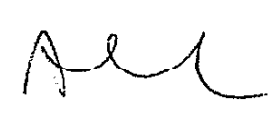
SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

Con ricorso del 25 novembre 2004 al Collegio Unico Nazionale di Conciliazione ed Arbitrato, il signor _____, Agente Generale in _____ della “SAI” s.p.a. (ora “FONDIARIA – SAI” s.p.a., impugnava il recesso per giusta causa, notificatogli dalla Mandante in data 10 novembre 2004, chiedendo che venisse giudicato illegittimo ed infondato, con condanna della “FONDIARIA – SAI” s.p.a. al pagamento delle indennità previste dall'art. 18 bis A.N.A.



Esponeva, sinteticamente, salva miglior illustrazione dei profili di fatto e di diritto in successive memorie illustrative, che gli addebiti posti a fondamento del recesso consistevano:

- a) nell'aver emesso, nelle date 3, 7, 19 novembre 2003, del 5, 8 agosto 2004 e dell'1, 9 settembre 2004, “sette assegni a favore di se stesso per



l'importo complessivo di Euro 15.010,69 traendoli dal conto d'Agenzia senza che tale prelievo fosse in alcun modo giustificato da ragioni d'istituto e senza provvedere alla registrazione dell'operazione sullo scalare di Banca";

- b) nell'aver, in data 17 dicembre 2003, dopo aver registrato in entrata sullo scalare di banca l'importo di € 7.801.67. relativo a premi incassati, "effettuato il versamento della suddetta somma sul suo conto corrente personale, appropriandosene".

Deduceva, peraltro, che, in tali accadimenti, dovevano ravvisarsi meri errori materiali e/o disguidi amministrativi, e non già illeciti dolosi di appropriazione indebita, di aver prontamente proceduto alla correzione degli errori ed al ripiano finanziario prima ancora che fosse redatto e notificato dalla Compagnia mandante il recesso in tronco, e di aver sempre regolarmente effettuato le rimesse dei premi nei termini contrattuali.

Con successiva memoria del 12 gennaio 2005, il signor _____ specificava di non aver mai subito rilievi durante la trentennale gestione dell'Agenzia, e di aver costantemente incrementato il portafoglio e l'attività fino a raggiungere un ammontare annuale di raccolta premi di circa € 2.200.000,00, con ottimo rapporto sinistri-premi e maturato provvigionale nell'anno 2003 di € 277.717,91.

A giustificazione dell'accaduto, premetteva di aver aperto, presso la Banca _____, sia un conto personale n° _____, sia il conto dell'Agenzia n° _____, nel quale affluivano i premi riscossi dagli assicurati, ma dal quale egli poteva, altresì,

effettuare prelievi sia per pagamenti a terzi, sia, anche, in proprio favore, per autoliquidazione del maturato provvigionale, essendo a ciò espressamente autorizzato, come da comunicazione "FONDIARIA - SAI" alla Filiale di Banca Intesa del 20 giugno 2003 (doc. 3).

Egli, dunque, poteva prelevare gli importi che gli necessitavano, in base agli introiti provvigionali indicati nei fogli cassa giornalieri e nei riscontri cassa giornalieri, salvo registrare i prelievi su un cd. "*libro scalare*", onde verificare l'effettivo andamento dei rapporti di debito e credito nei confronti della Compagnia.

Deduceva, quindi, che, nel caso che uno o più prelievi non fossero registrati, per omissione od errore materiale, sul "*libro scalare*", nei riscontri cassa dei giorni successivi sarebbe apparso un credito dell'Agente superiore a quello effettivo, con il pericolo di effettuare ulteriori prelievi, dalla giacenza complessiva ed indistinta del conto agenziale, superiori alla quota riferibile a disponibilità provvigionale.

E, appunto, in un errore di questo genere il ricorrente ammetteva di essere incorso nelle occasioni contestate (novembre 2003 ed agosto-settembre 2004), a causa della mancata registrazione di assegni, prelevati come provvigioni dal conto agenziale, da parte dell'impiegata signora Mancata registrazione dovuta, rispettivamente, ad una situazione di morbilità della stessa signora nel novembre 2003, ed alla fruizione di ferie nell'agosto-settembre 2004.

Quanto alla seconda incolpazione, di aver versato, nel mese di dicembre 2003, sul suo conto personale, anziché su quello agenziale, un importo premi di

€ 7.801,67, il signor ammetteva l'accadimento, addebitandolo, però, ad una mera svista, provocata dalla somiglianza dei numeri dei due conti, e sottolineando, a conferma della sua buona fede, che l'incasso era stato regolarmente registrato sul "*libro scalare*".

Ricordava, infine, che, quando le irregolarità erano emerse in occasione di un'ispezione amministrativa in data 11 ottobre 2004 e giornate successive, aveva versato l'intero importo di € 22.812,36 (€ 4.510,69 degli assegni del novembre 2003 + € 10.500,00 degli assegni dell'agosto-settembre 2004 + € 7.801,67 dell'assegno versato nel dicembre 2003 sul conto personale, invece che sul conto di Agenzia) entro il 25 ottobre 2004, e, dunque, quattordici giorni prima di ricevere la lettera di recesso in tronco, la quale, comunque, dava atto dell'avvenuto ripiano.

In linea di diritto, argomentava nel senso dell'inconfigurabilità di una giusta causa di recesso, in considerazione della mancanza di danno per la Compagnia mandante, e del carattere non doloso dell'irregolarità, desumibile, tra l'altro, dalla relativa modestia dello sbilancio, se confrontata al volume sia degli incassi che dei maturati provvigionali annuali, ed anche della possibilità, emergente dalle norme amministrative SAI, per l'Agente di derogare in qualche misura alla piena disponibilità del saldo cassa in favore della Compagnia.

Nella sua memoria di costituzione del 25 gennaio 2005, la "FONDIARIA - SAI" s.p.a., dopo aver riepilogato i fatti, contestava, in via generale (p. 5 della memoria), la legittimità dei prelievi dal conto agenziale ai fini di autoliquidazione delle provvigioni, e, in particolare, con riguardo al

versamento dell'assegno di € 7.801,67 sul conto personale, invece che sul conto agenziale, segnalava come la buona fede dell'Agente dovesse essere esclusa, in considerazione del fatto che il signor _____ non aveva rimediato al presunto "errore" neanche quando, in data 30 giugno 2004, aveva effettuato la riconciliazione bancaria con il conto corrente d'Agenzia.

Altro indizio di malafede era costituito dalla circostanza che il signor _____ aveva restituito l'intero importo contestato di € 22.812,36 pur dopo aver affermato che almeno parte di esso era costituito da provvigioni effettivamente maturate.

All'udienza del 2 febbraio 2005, fallito il tentativo di conciliazione, il Collegio procedeva al libero interrogatorio delle parti, e la "FONDIARIA - SAI" s.p.a. depositava documentazione indirizzata ad escludere la buona fede del signor _____, e, in specifico, copia di movimenti contabili, attestanti prelievi provvigionali regolarmente effettuati e registrati dall'Agente anche in date corrispondenti all'assenza per malattia della segretaria.

Il difensore del signor _____ (avv. _____) si riservava ulteriori deduzioni o documentazioni, ed il Collegio fissava l'udienza di discussione al 5 aprile 2005, con termine fino all'11 marzo 2005 per il deposito di memorie.

Nella sua memoria finale, la difesa del signor _____ contestava la congruenza o conclusionza dei documenti prodotti dalla "FONDIARIA - SAI" s.p.a., sostenendo che le copie dei movimenti contabili, relativi ai periodi contestati e dai quali, apparentemente, emergevano prelievi provvigionali regolarmente registrati (così da inficiare la giustificazione del signor _____ circa la riconducibilità ad una provvisoria crisi amministrativa della mancata

registrazione degli altri), non si riferivano, in realtà, a prelievi effettivi, ma soltanto ad un trasferimento contabile dell'importo ascrivibile a provvigioni a quello dei premi, onde colmare la differenza nascente da ritardi della clientela nel pagamento dei premi stessi.

Negava, poi, che una riconciliazione bancaria fosse stata effettuata dall'Agente in data 30 giugno 2004, prima dell'ispezione amministrativa, risultando, anzi, da dichiarazioni di soggetti che ad essa collaborarono, che tale operazione era stata compiuta solo nel corso dell'ispezione amministrativa (cfr. terzultima e penultima pagina della memoria).

In punto di diritto, evidenziava come, difettando, in definitiva, la gravità dell'inadempimento del signor _____, limitato ad irregolarità amministrative solo colpose e marginali nel quadro della complessiva gestione agenziale, non potesse dirsi vulnerato il fondamento fiduciario del rapporto, e, dunque, esistente la giusta causa.

Considerazioni specularmente opposte erano contenute nella memoria conclusionale della "FONDIARIA - SAI" s.p.a., che, ancora, sottolineava come l'assenza di danno dovesse valutarsi irrilevante ai fini del venir meno della fiducia e della sussistenza della giusta causa, ferma restando la sussistenza di probanti indizi circa la sussistenza di volontà appropriativa da parte dell'Agente.

All'udienza del 5 aprile 2005, i difensori discutevano oralmente la controversia, che passava, quindi, in decisione.

* * *

DIRITTO

Ritiene, anzitutto, il Collegio di dover valutare come ammissibile la produzione documentale depositata dalla difesa del signor

in quanto diretta a contraddire il significato di quella depositata, in precedenza, dalla "FONDIARIA - SAI" s.p.a., giusta la riserva in proposito espressa dalla difesa del ricorrente all'udienza del 2 febbraio 2005.

Preliminarmente il Collegio osserva che "FONDIARIA - SAI" s.p.a., nell'atto di recesso ed invero in entrambi i suoi scritti difensivi, non ha sostenuto che quelle irregolarità costituissero giusta causa di recesso anche se dovute, in ipotesi, a svista, errore od insufficienza organizzativa dell'Agenzia, bensì che *"i sopra citati indebiti e reiterati prelievi hanno evidenziato una "pericolosa abitudine" del signor ad utilizzare impropriamente il denaro della Compagnia, comportamento questo non certo aderente alla qualità fiduciaria del rapporto"* (p. 6 della memoria di costituzione). Anzi, nel provvedimento di recesso Fondiaria ha fatto espressamente riferimento alla "appropriazione", fattispecie che ontologicamente richiede il dolo.

La rilevanza dell'elemento soggettivo nel comportamento del soggetto receduto per giusta causa è, d'altro canto, una conseguenza diretta dell'applicabilità, in via analogica, al rapporto agenziale dei criteri di valutazione della giusta causa, affermatasi nell'interpretazione dell'art. 2119 c.c.

Detta applicabilità costituisce un'acquisizione giurisprudenziale ormai consolidata, come si evince dalle pronunzie della Corte Suprema di Cassazione n. 4138/1987, n. 11376/1997, n. 7986/2000, n. 15661/2001, ricordate anche dalla difesa della parte ricorrente, che ha trovato, d'altro

canto, conferma nella previsione testuale dell'art. 1751 c.c., nel testo risultante dall'art. 3, D.lgs. 10 settembre 1991, n. 303 (*"inadempienza imputabile all'agente la quale per la sua gravità non consente la prosecuzione anche provvisoria del rapporto"*).

In questa visuale, il venir meno del *"vincolo fiduciario"* va rapportato non alle soggettive percezioni della parte recedente, ma al dato obiettivo della sussistenza di un adempimento e della sua rilevanza, nel senso che è la gravità dell'inadempimento a far venire meno l'aspettativa di un'utile proficua collaborazione futura, alla stregua, però, di *"standards"* valutativi socialmente accettati, che riempiono di contenuti la clausola generale normativa.

Ciò spiega, tra l'altro, l'esistenza di una fortissima giurisprudenza anche di legittimità, e non solo di merito, sui comportamenti del prestatore, che possono o non possono costituire giusta causa di recesso (ed esser, cioè, qualificati come obiettivamente incompatibili o compatibili con l'aspettativa di futura proficua collaborazione): quegli *"standards"* valutativi, infatti, devono ritenersi attenere direttamente alla fattispecie normativa, di talché l'errata valutazione come *"grave"* del comportamento del soggetto receduto ben può essere denunciata come vizio di falsa interpretazione od applicazione di legge.

Al centro del problema sta, dunque, lo standard valutativo della gravità dell'inadempimento, e della conseguente caduta del vincolo fiduciario, obiettivato come venir meno dell'aspettativa di corretto futuro adempimento, a stregua di criteri socialmente accettati.

Non può esservi dubbio, allora, che lo standard valutativo debba abbracciare

tutti gli elementi, sia oggettivi che soggettivi, della fattispecie concreta, da ricomprendere in un giudizio sintetico di gravità dell'inadempimento tale da non consentire la prosecuzione, neanche temporanea, del rapporto.

Così, ad esempio, è certamente condivisibile l'affermazione della parte convenuta (e della giurisprudenza da essa citata, cfr. Cass. 14507/2003) che l'assenza di danno, in concreto, non esclude, di per sé, la sussistenza della giusta causa, ove il comportamento antigiuridico sia qualificato da un profilo soggettivo di dolo e premeditazione altamente riprovevole ed insidioso (si pensi a falsificazioni di titoli o documenti che, tuttavia, non raggiungano il loro scopo), ma, per converso, un comportamento produttivo di un danno, anche ingente, e, tuttavia, caratterizzato da episodicità e da colpa lieve (es.: svista nell'effettuazione di una registrazione), non integra giusta causa, non incidendo sulla ragionevole aspettativa di utile continuazione del rapporto.

Senza, peraltro, che ciò significhi che solo comportamenti dolosi possano integrare giusta causa di recesso, ben potendosi, invece, configurare ipotesi di comportamenti colposi, ma caratterizzati da costante incuranza verso regole minimali di gestione o di prudenza, integranti giusta causa proprio perché, oggettivamente, in contraddizione con l'aspettativa di regolare esecuzione futura del rapporto (si pensi a certe ipotesi di grave e generalizzato disordine amministrativo).

In definitiva, lo standard valutativo di "gravità" della causa, adottata a fondamento del recesso in tronco dal rapporto, risulta dalla considerazione degli elementi oggettivi e soggettivi, e dalla loro combinazione nella fattispecie concreta.



Nel caso di specie, le irregolarità ammesse dal signor _____, e tradottesi, nella loro oggettività, nell'aver disposto come proprie di somme pertinenti, invece, alla Compagnia mandante, non possono esser valutate, in sé e per sé, come di scarso rilievo, sotto il profilo, quantomeno, del loro importo considerato in assoluto (trattasi di oltre € 22.000,00), ma le circostanze fattuali, come rappresentate e documentate dalle parti, non consentono di ritenere la volontarietà e dolosità delle contestate "appropriazioni" (tesi su cui si diffonde la difesa di Fondiaria) e di rimando non assurgono al livello di gravità necessario per configurare la fattispecie di giusta causa di recesso.

A tal fine va tenuto presente che, con riguardo ai prelievi dal conto agenziale, effettuati dall'Agente con assegni tratti in proprio favore, che tale prassi non costituisce in sé un illecito, bensì un meccanismo, per così dire, "corrente" di regolazione del dare ed avere tra l'Agente e la Compagnia (ovvero di autoliquidazione delle provvigioni), consentito dall'art. 14 del mandato e dalla ricordata comunicazione 20 giugno 2003, ed ispirato ad intuibili considerazioni di semplicità dei rapporti.

L'alternativa, invero, sarebbe costituita dalla rimessione alla Compagnia mandante dell'intero ammontare dei premi riscossi, e dal successivo calcolo, liquidazione e rimessione, da parte della Compagnia, all'Agente delle provvigioni relative, con tutti gli oneri e complicazioni amministrative che ne deriverebbero.

Quanto invece alle mancate registrazioni, le stesse attengono a due periodi temporali di crisi organizzativa-amministrativa dell'Agenzia, confermati dalla dichiarazione, versata in atti, dell'impiegata signora _____.

D'altro canto la sussistenza di uno specifico movente appropriativo – che, secondo Fondiaria, ha dato luogo alla giusta causa di recesso - non collima con la modestia dei prelievi non registrati rispetto all'importo (almeno 15 volte più alto) delle provvigioni annuali maturate.

A sua volta, se è vero che vi stata reiterazione delle mancate registrazioni (7 prelievi), è altrettanto vero che dette mancate registrazioni sono concentrate, da un punto di vista temporale, in periodi di crisi amministrativa ed inoltre le stesse sono state intervallate da un lasso temporale (novembre 2003-agosto 2004) di regolarità.

Gli indizi di segno avverso, presentati dalla "FONDIARIA – SAI" s.p.a. con il ricordato deposito documentale, tendente a dimostrare che, in quei periodi, furono effettuati anche prelievi regolarmente registrati (e, dunque, che l'apparato amministrativo era, in realtà, funzionante), hanno un rilievo solo indiretto e comunque non conclusivo, sia perché possono alternarsi, anche nell'arco di una stessa giornata, momenti di attenzione e di negligenza, sia perché contrastati dalle precisazioni, tecnicamente attendibili, della difesa del signor . . . , in ordine alla natura solo contabile di quei prelievi "regolari".

Sotto altro profilo il Collegio osserva che la notazione di Fondiaria relativa alla contraddizione tra il totale ripiano delle somme addebitate in sede di ispezione amministrativa e l'affermazione del signor . . . , più volte ripetuta in sede difensiva, della riferibilità di parte almeno di quei prelievi ad una provvista provvigionale effettivamente sussistente, sia spiegabile con la ritenuta opportunità, da parte del signor . . . , di mostrarsi quanto più

considerata la natura limitata, anche quantitativamente, degli episodi, il contesto in cui si sono verificati, il comportamento tenuto dal _____ nell'arco dell'intero rapporto, il fatto che non sono state contestate altre disfunzioni nella gestione, e l'assenza del dolo, è da escludere che i fatti contestati nell'atto di recesso siano di tale gravità da non consentire la prosecuzione, anche temporanea, del rapporto.

P.Q.M.

Il Collegio Unico Nazionale di Conciliazione ed Arbitrato, a maggioranza, accerta e dichiara l'insussistenza della giusta causa di recesso posta dalla "FONDIARIA – SAI" s.p.a. a fondamento del recesso in tronco dal rapporto agenziale intimato al signor _____, e la conseguente illegittimità del recesso stesso, e condanna la "FONDIARIA – SAI" s.p.a. al pagamento, in favore del ricorrente, delle indennità previste dall'art. 18 bis A.N.A. Il Collegio statuisce altresì che, come stabilito al punto 7 dell'allegato B ANA 2003 le spese legali sono a carico delle parti e che, come stabilito dall'art. 18 bis comma 4 ANA 2003, le spese di Arbitrato, liquidate con separata ordinanza, sono a carico di FONDIARIA Sai, quale parte soccombente.

Roma, 26 aprile 2005

prof. avv. Giuseppe Morbidelli – Presidente

prof. avv. Piergiovanni Alleva – Arbitro

prof. avv. Albina Candian - Arbitro