

Prima traccia esame avvocato 2015: parere di diritto civile

PRIMA TRACCIA

Tizio coniugato con due figli è deceduto ab intestato il 12.1.2015 lasciando un patrimonio costituito esclusivamente da un appartamento del valore di 90mila euro situato in una località di montagna in cui con la famiglia era solito trascorrere vacanze estive.

Poco prima di morire tizio aveva effettuato due valide donazioni in denaro, la prima di 250mila euro in favore del figlio caio in data 5.1.2015 (con dispensa dalla collazione), la seconda di 60mila euro in favore dell'amico sempronio in data 10.1.2015.

L'altro figlio medio, subito dopo l'apertura della successione si è trasferito nel predetto appartamento avendo trovato lavoro nelle vicinanze, in data 10.3.2015 si reca da un legale per un consulto ritenendo che i propri diritti siano stati lesi dalle donazioni di cui sopra.

assunte le vesti del legale di medio, il candidato illustri le questioni sottese al caso in esame ed individui le iniziative da assumere e gli strumenti di tutela esperibili

POSSIBILE PRIMA SOLUZIONE

La traccia chiede di esaminare le questioni sottese al caso in esame individuando le iniziative e gli strumenti esperibili a tutela della posizione di Mevio.

Nel caso di specie, siamo di fronte ad una successione ab intestato. Tizio, al momento della morte, lascia un patrimonio costituito esclusivamente da un appartamento dal valore di 90mila euro, ma non si può non tener conto del fatto che il de cuius abbia effettuato due donazioni a Caio (figlio del de cuius) e Sempronio (amico del defunto) rispettivamente per un valore di 250mila euro con dispensa dalla collazione e di 60mila euro.

Appare evidente, pertanto, una lesione della posizione giuridica dell'altro figlio Mevio derivante dalle due donazioni effettuate dal padre.

Va precisato che ai sensi dell'art. 556 c.c. "per determinare l'ammontare della quota di cui il defunto poteva disporre si forma una massa di tutti i beni che appartenevano al defunto al tempo della morte, detraendone i debiti. Si riuniscono quindi fittiziamente i beni di cui sia stato disposto a titolo di donazione [562, 737ss. c.c.], secondo il loro valore determinato in base alle regole dettate negli articoli da 747 a 750, e sull'asse così formato si calcola la quota di cui il defunto poteva disporre [537 c.c.]."

Pertanto il patrimonio di Tizio, sulla base di tale disposizione normativa, ammonta a 400mila euro ed è costituito da un relictum di 90mila euro e un donatum di 310mila euro. Sulla base dell'art 542 comma 2 c.c. le quote di riserva sono le seguenti: a Caio spettano 100mila euro, a Mevio 100mila euro, al coniuge 100mila euro e 100mila euro quale quota disponibile.

Mevio risulta leso della sua quota di legittima per 70 mila euro.

Sulla base di queste considerazioni, Mevio può proporre azione di riduzione in quanto soggetto legittimario (come ribadito dalla Cass. Civ. II sez. in sentenza 3 luglio 2013, n.16635) avverso le donazioni in favore di Caio e Sempronio ex artt. 553 e ss. e allo scopo di rientrare nella propria quota di legittima. E' irrilevante il fatto che Caio abbia beneficiato di una donazione con dispensa dalla collazione. Tuttavia l'azione di riduzione di cui sopra potrà trovare applicazione muovendo dalla donazione più recente fino a quella meno recente in ordine cronologico: ragione per cui nei confronti di Sempronio la donazione dovrà essere ridotta completamente (essendo quest'ultima di data posteriore rispetto a quella in favore di Caio). Mevio, successivamente, potrà agire nei confronti del fratello Caio con azione di riduzione per un valore complessivo di euro 10mila.

(fonte: <http://www.giurdanella.it/2015/12/15/esame-avvocato-2015-possibile-soluzione-parere-successione-ereditaria/>)

SECONDA TRACCIA

Tizio di professione commercialista viene contattato da un agente assicurativo della compagnia Alfa che gli propone di stipulare una polizza assicurativa x la responsabilità professionale contenente fra l'altro la clausola di copertura di tutte le richieste di risarcimento dei danni presentate x la prima volta all'assicurato nel periodo di assicurazione anche x fatti anteriori alla stipula. In epoca successiva alla stipula del contratto, Tizio riceve da Caio una domanda giudiziale di risarcimento dei danni derivanti da un presunto illecito professionale risalente ad epoca anteriore alla stipula stessa.

Tizio si costituisce in giudizio e, dopo aver contestato la fondatezza dell'avversa pretesa, chiede ed ottiene l'autorizzazione alla chiamata in causa della compagnia Alfa. Il giudice di primo grado, ritenuta la sussistenza dell'illecito professionale, condanna Tizio al risarcimento del relativo danno e respinge la domanda di garanzia spiegata nei confronti di Alfa, affermando la nullità della clausola sopra richiamata in quanto contrastante con il principio generale secondo cui l'alea coperta dalla garanzia deve riguardare un evento futuro e incerto.

Tizio si reca dunque da un legale e, dopo aver esposto i fatti come sopra detti, precisa che al momento della stipula del contratto di assicurazione non era a conoscenza nè del presunto illecito contestatogli e dei relativi effetti dannosi, nè dell'intenzione del danneggiato di richiederne il risarcimento. Il candidato, assunto le vesti di Tizio, rediga parere motivato nel quale, premessi brevi cenni sulle caratteristiche dei contratti aleatori, illustri le questioni sottese al caso in esame.

POSSIBILE SECONDA SOLUZIONE

La questione sottoposta alla nostra attenzione riguarda la stipulazione di un contratto di assicurazione professionale, con copertura per gli illeciti civili derivanti dall'esercizio dell'attività professionale, stipulato da Tizio, commercialista, con un agente della società di assicurazioni Alfa, contenente, in particolare, una clausola che prevede la copertura degli illeciti la cui richiesta di risarcimento sia presentata per la prima volta durante il periodo assicurativo anche per fatti anteriori alla stipula del contratto di assicurazione.

Per meglio comprendere la questione in esame, è necessaria riepilogare che successivamente alla stipula del contratto, Tizio riceveva da Caio, una domanda giudiziale di risarcimento danni derivanti da presunto illecito professionale di epoca anteriore alla stipulazione del contratto di assicurazione. Tizio costituitosi in giudizio e avendo contestato la fondatezza della pretesa chiede ed ottiene la chiamata in causa della compagnia assicurativa Alfa. Il giudice dichiara la sussistenza dell'illecito professionale e condanna Tizio, ma rifiuta la chiamata in garanzia della compagnia Alfa, giustificando il diniego con la nullità della clausola contrattuale che prevede la copertura assicurativa per un evento anteriore alla nascita del rapporto assicurativo, in quanto contrastante con il principio secondo cui l'alea coperta dalla garanzia deve riguardare un evento futuro e incerto.

Di fondamentale rilievo è che Tizio al momento della stipula del contratto di assicurazione non era a conoscenza di aver commesso l'illecito né che ci fosse un terzo danneggiato che volesse agire per il risarcimento del danno.

Prima di affrontare la questione a noi sottoposta, è opportuno soffermarsi sull'analisi delle caratteristiche del contratto aleatorio.

Innanzitutto va precisato che il contratto assicurativo si definisce per natura contratto aleatorio. Questa particolare categoria di atti negoziali è caratterizzata dal fatto che l'entità e l'esistenza stessa della prestazione sia collegata ad un elemento incerto. Il rischio contrattuale in quest'ipotesi assume una portata maggiore rispetto ad un normale rapporto sinallagmatico e per questo motivo assume rilevanza causale. I contraenti, infatti, ricollegano all'evento incerto gli effetti del contratto.

Nel Codice Civile non sono presenti delle norme che identifichino i contratti aleatori, tuttavia sono presenti riferimenti normativi volti a disciplinare tale categoria contrattuale, che si inserisce comunque nella più ampia categoria dei

contratti sinallagmatici, e che, proprio in considerazione della loro natura ,escludono l'applicabilità di rimedi quali quelli previsti agli art. 1448 e 1469 c.c.. In un contratto altamente rischioso, come è appunto il contratto aleatorio, la sproporzione che si dovesse eventualmente realizzare tra le due prestazioni non lascia spazio ad ipotesi di risoluzione per eccessiva onerosità o rescissione per lesione poiché l'ammontare delle prestazioni è determinato dell'evento incerto. Le parti sono consapevoli del rischio, causa del sinallagma, pertanto i loro giudizi soggettivi circa l'evoluzione futura del rapporto contrattuale restano del tutto personali e irrilevanti ai fini risolubilità o rescindibilità dello stesso. A questo proposito bisogna precisare che il contratto aleatorio è nullo per mancanza di causa se manca l'elemento della bilateralità soggettiva dell'alea, così come si configura ipotesi di nullità per mancanza dell'oggetto quando manca il rischio.

Dall'analisi del contratto di assicurazione tra la società di assicurazione Alfa e Tizio, si evince in modo chiaro ed evidente che si tratta di un'ipotesi di contratto con clausola "claim's made". Tale clausola, letteralmente a "richiesta fatta", è una clausola derogatoria del disposto del primo comma dell'art. 1917 c.c. che nel disciplinare il contratto di assicurazione, prevede che "...l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza di un fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione , deve pagare ad un terzo...".

La clausola in questione prevede invece ,nelle ipotesi di assicurazione professionale, una copertura assicurativa che si estenda anche agli illeciti compiuti in epoca antecedente alla stipula del contratto purchè la richiesta di risarcimento del danno sia avanzata dal terzo danneggiato in epoca di vigenza del contratto assicurativo e comunque successivamente alla sua stipula. Secondo quanto statuito dalla Suprema Corte nella sent. n. 2872/2015, tale clausola è valida ed efficace, salvo una valutazione di merito del giudice sulla sua vessatorietà o meno. La Corte di Cassazione in una precedente pronuncia, n. 7273/2013 aveva precisato che l'inserimento della clausola "claim's made", in deroga a quanto previsto dall'art. 1917 c.c. fa sì che il contratto di assicurazione si configuri come un contratto atipico, ma non per questo invalido per inesistenza dell'alea, dal momento che, come precisato da Cass. 7273/2014, l'alea è presente e riguarda i comportamenti passati, non nella loro materialità ma nella consapevolezza che si ha di questi solo al momento della richiesta risarcitoria. Inoltre i giudici dalla Suprema Corte hanno ritenuto che il contratto così stipulato, in deroga a quanto previsto dall'art. 1917 c.c., sia valido in quanto persegue interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c..

Deve pertanto ritenersi che il contratto stipulato da Tizio e la compagnia di

assicurazioni Alfa, sia valido e idoneo a produrre gli effetti di garanzia nei confronti di Tizio a cui era preordinato. Il vaglio del giudice potrebbe quindi riguardare unicamente la vessatorietà della clausola. Anche tale questione verrebbe meno qualora la clausola fosse sottoscritta espressamente e separatamente dalla sottoscrizione delle condizioni generali del contratto, così come previsto dall'art. 1341 del c.c.

Si ritiene inoltre che la questione presenti gli estremi per proporre appello alla sentenza del giudice di primo grado, per ottenere l'accettazione della chiamata in garanzia della società di assicurazione Alfa.

(Fonte <http://www.giurdanella.it/2015/12/15/esame-avvocato-2015-soluzione-parere-assicurazione-professionale/>)