



# Scuola di Diritto Avanzato

Direttore scientifico: **Luigi VIOLA**

[www.scuoladirittoavanzato.com](http://www.scuoladirittoavanzato.com)

**OverLex**.com  
PORTALE GIURIDICO

18.07.2016

## TRACCIA N° 2

Le fattispecie sottese al caso in esame trovano il loro fondamento negli artt. 1469 e 1917 cc.

Pertanto, al fine di rendere giusto parere motivato circa la validità/nullità della clausola di copertura di tutte le richieste di risarcimento dei danni, anche per fatti anteriori alla stipula del contratto assicurativo per responsabilità professionale, occorre preliminarmente accennare brevemente alla alle caratteristiche dei contratti aleatori e, quindi, all'assunzione della responsabilità civile ex art. 1917 cc.

Il contratto aleatorio è caratterizzato dal rischio, al quale uno o più contraenti, ovvero tutti, si espongono. L'alea deve investire e caratterizzare il negozio nella sua interezza e fruizione. Il rischio deve essere, per legge o per volontà delle parti, elemento essenziale del sinallagma già al momento della sua conclusione.

Così è noto, i contratti aleatori "per eccellenza" sono i contratti assicurativi i quali, dietro il pagamento di un corrispettivo (premio), obbligano una parte a rimborsare l'assurato del danno subito, entro i limiti convenuti.

Nel caso di specie, Tizio, di professione commercialista stipula con la compagnia Alfa una polizza assicurativa per responsabilità professionale.

Il contratto posto in essere dalle parti, pertanto, è

SOTTOSCRITTO

①

inquadabile nel contratto assicurativo della responsabilità civile ex art. 1917 cc, atteso che l'interesse alla base di detto contratto assicurativo consiste "nel cautelarsi contro il rischio di alterazione negativa del proprio patrimonio complessivamente considerato" (Cass. n. 7921/93).

Pertanto, con il suddetto contratto, l'assicuratore si obbliga, avuto riguardo ad una determinata attività dell'assicurato (nella specie, commercialista), a tenere indenne quest'ultimo da quanto egli è tenuto a pagare a terzi a seguito di un fatto colposo a lui addebitato. Il fatto, oltre ad essere colposo, deve anche essere "accaduto durante il tempo dell'assicurazione" (art. 1917, c. 1 cc).

Invece, nel caso in esame, Tizio ed Alfa stipolano  un contratto assicurativo contenente una clausola di estensione della copertura assicurativa <sup>anche</sup> a fatti anteriori alla stipula del contratto stesso. Detta clausola è detta "claimis made", o "a richiesta fatta", e dà origine ad un "contratto atipico, generalmente lecito ex art. 1322 cc" (Cass. n. 7273/13).

Per quanto sopra, atteso il dettato del comma 1 dell'art. 1917 cc che, come sopra accennato, espressamente fa dipendere la copertura assicurativa ai fatti accaduti durante il tempo dell'assicurazione, il giudice di primo grado condanna Tizio al risarcimento del danno da

illecito professionale, affermando la nullità della clausola sopra detta.

Tuttavia, si ritiene che il giudice sia incorso in errore. In tema di assicurazione della responsabilità civile, la quale rappresenta una species dell'assicurazione contro i danni, il rischio - quale elemento essenziale dell'assicurazione - non coincide con il concetto di danno. Ne consegue che, ai fini della validità dell'assicurazione ai sensi dell'art. 1917 cc, "al di là di regole pattizie o principi ad esso risultanti, l'evento deve essere futuro ed incerto rispetto al momento della stipulazione del contratto" (Cass. n. 579/14).

La pronuncia del giudice di prime cure sembra basarsi sul principio secondo cui l'art. 1917 è norma inderogabile, rappresentando l'essenza stessa del contratto di assicurazione e cioè il trasferimento del rischio derivante dall'esercizio di un'attività professionale. Sicché, sulla base di tale assunto, la clausola che sottopone l'operatività della garanzia al momento in cui perviene la richiesta risarcitoria, darebbe vita ad un contratto atipico nullo per contrarietà alla norma imperativa ex art. 1917 cc e per mancanza della causa res del contratto stesso, in quanto privo del rischio trasferimento del rischio dall'assicurato all'assicurazione (Cass. Trib. Genova, sent. 8 aprile 2008).

Ciò non sembra vero. Infatti, l'art. 1932 cc prevede l'inderogabilità - se non in senso più favorevole all'assicurato - del terzo e del quarto comma, ma non anche del primo (si veda, Cass. n. 273/13).

Pertanto, il primo comma dell'art. 1917 cc è lealmente derogabile ex art. 1322 cc. Tale derogabilità è ammessa a condizione che - pena il venir meno dell'idea di rischio e quindi la validità del contratto - le parti ignorino l'esistenza dei fatti eventualmente commessi prima della stipula del contratto, potendosi - in caso contrario - opporre la responsabilità del contraente ex artt. 1892 e 1893 cc per le dichiarazioni inesatte o reticenti. Itali

Per quanto sopra, la clausola 'chairs made' estende l'operabilità della garanzia assicurativa a quei comportamenti tenuti prima della sottoscrizione del contratto, a condizione che la domanda risarcitoria sia promossa in caso di validità della polizza e che il danneggiato <sup>l'assicurato</sup> non fosse a conoscenza degli illeciti commessi, ovvero dell'intervento del <sup>terzo</sup> danneggiato di agire in responsabilità nei suoi confronti alla data di sottoscrizione della polizza stessa (cass. n. 3622/14).

Tizio, come dallo stesso specificato, non era a conoscenza né dell'illecito, né dell'intervento di Cajo di agire per il risarcimento.

Concludendo, la clausola posta in essere da Tizio

2

ed Alfa "prevede il possibile sfilamento fra la prestazione dell'assicuratore (obbligo d'indennizzo in relazione all'area del verificarsi di determinati eventi) e la controprestazione dell'assicurato (pagamento del premio), nel senso che possono risultare coperti da assicurazione comportamenti dell'assicurato anteriori alla data della conclusione del contratto, qualora la domanda di [cui] risarcimento del danno sia per la prima volta proposta dopo tale data" (Cass. n. 3622/14).

Per quanto sopra esposto, si ritiene di poter pacificamente consigliare a Tizio di procedere in appello.

AL LAVORO N. 342

SI ASSEGNANO N. TI. 32 (TRONFAMUS)

IL SEGRETARIO

IL PRESIDENTE