

SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

diretta da
ENRICO GABRIELLI

DIRITTO PRIVATO

a cura di

ENRICO GABRIELLI



G. Giappichelli Editore

SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

diretta da
ENRICO GABRIELLI

La casa editrice Giappichelli, che, con apprezzabile dedizione e meritevole impegno culturale, accompagna e sostiene gli studi giuridici in Italia, ha deciso di inaugurare una nuova collana di manuali e mi ha chiesto, nel segno di un'antica e costante collaborazione, di assumerne la direzione e la responsabilità scientifica. Invito che ho accettato, anzitutto, come testimonianza di amicizia.

Il progetto editoriale è aperto allo studio di tutti i settori dell'esperienza giuridica compresi i 'nuovi diritti', e nasce con l'obiettivo di dar vita a strumenti didattici esaustivi, moderni ed efficaci.

E.G.

Volumi pubblicati

E. Gabrielli (a cura di), *Diritto privato*, pp. XL-1288, 2020.

In corso di pubblicazione

R. Orestano, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*.

M. Persiani, S. Liebman, V. Maio, M. Marrazza, M. Martone, M. Del Conte, P. Ferrari, *Diritto del lavoro*.

M. D'Onghia, M. Persiani, *Diritto della sicurezza sociale*.

F. Lunardon, M. Persiani, *Diritto sindacale*.

In copertina:

REMBRANDT, *De Nachtwacht*, 1642, Rijksmuseum Amsterdam.

DIRITTO PRIVATO

a cura di

ENRICO GABRIELLI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3018-0

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	XXXVII
<i>Prefazione</i>	XXXIX

CAPITOLO I INTRODUZIONE AL DIRITTO PRIVATO

Pietro Rescigno

SEZIONE I

IL DIRITTO PRIVATO NELL'ESPERIENZA GIURIDICA	1
1. Priorità storica e continuità del diritto privato nell'esperienza giuridica	1
2. I concetti del diritto privato. Diritto privato e diritto comune	5
3. Dottrine "normative" e dottrine "istituzionali" del diritto	6

SEZIONE II

GLI ORDINAMENTI GIURIDICI	9
1. Società e diritto	9
2. Pluralismo sociale e pluralità degli ordinamenti	12
3. Dottrine ed esperienza del pluralismo	14
4. Le "formazioni sociali" della Carta costituzionale	17
5. Caratteri delle norme giuridiche. Generalità ed astrattezza delle norme	19
6. Certezza del diritto	22
7. La giurisprudenza come scienza. Linguaggio e concetti legislativi	24
8. Diritto e realtà naturale	27

SEZIONE III

ORIGINI, MOTIVI E VICENDE DEL CODICE CIVILE ITALIANO	29
1. Il diritto privato italiano tra le due guerre	30
2. L'ideologia politica del tempo della codificazione	33
3. Le novità del codice civile del 1942	36

	<i>pag.</i>
4. L'unità legislativa del diritto privato e il regime delle attività economiche. Le proposte di riforma	41
5. La giurisprudenza della Corte costituzionale nelle materie del codice civile	44
 SEZIONE IV	
LA LEGGE IN GENERALE	45
1. Le fonti del diritto. La legge. Gli usi. Successione delle leggi nel tempo e conflitti nello spazio	45
2. L'interpretazione delle leggi	50
3. L'equità	56
 CAPITOLO II	
LE FONTI DEL DIRITTO PRIVATO	
Giuseppe Vettori	
1. Le fonti del diritto privato	61
2. Le diverse posizioni della dottrina	64
3. Il diritto privato europeo	66
3.1. I principi comuni dalla Cedu al Trattato di Lisbona	67
4. Il ruolo delle Corti	69
5. Diritto e Giustizia	71
 CAPITOLO III	
LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE	
Donato Carusi	
1. Diritto oggettivo e situazioni soggettive	73
2. Diritti soggettivi: assoluti e relativi. I diritti assoluti: diritti della personalità e diritti reali	75
3. La proprietà e i diritti reali minori: "immediatezza" e tipicità	76
4. I diritti della personalità: "indisponibilità" e consenso dell'avente diritto	77
5. Altri diritti assoluti: i diritti su beni immateriali	78
6. I diritti relativi: diritti di credito e diritti potestativi	79
7. Aspettative, facoltà, potestà	81
8. Gli interessi legittimi	83
9. La tutela degli interessi diffusi	84
10. Situazioni possessorie	85
11. Gli <i>status</i>	85
12. Diritto soggettivo e azione	86
13. Situazioni soggettive passive: l'obbligazione e l'obbligo nella categoria dei doveri giuridici	88

	<i>pag.</i>
14. L'onere	89
15. La soggezione	90
16. Generalità del concetto e pluralità dei criteri di classificazione delle obbligazioni	91
17. La responsabilità patrimoniale	93
18. Obbligazioni suscettibili di esecuzione forzata in forma specifica. Obbligazioni non pecuniarie e coazione indiretta	94

CAPITOLO IV

I VINCOLI NON GIURIDICI

Fabrizio Di Marzio

1. Nozione	97
2. Rapporti contrattuali di fatto	99
3. Il <i>gentlemen's agreement</i>	102
4. Il rapporto di cortesia	102
5. Differenze tra i due rapporti	104

CAPITOLO V

I SOGGETTI DI DIRITTO

Angelo Barba

SEZIONE I

LE PERSONE FISICHE	107
1. Dal soggetto alla persona	107
2. La capacità giuridica	108
3. Capacità giuridica ed uguaglianza sostanziale	109
4. La capacità giuridica del concepito	110
5. La fine della vita umana	111
6. Atti dello stato civile e status della persona	112
7. I luoghi della persona: dimora, domicilio e residenza	114
8. La capacità di agire	115
9. L'incapacità naturale	116
10. L'incapacità legale del minore	117
11. L'amministrazione di sostegno	118
12. Interdizione e inabilitazione	120
13. Altre forme di protezione delle persone indebolite	121

SEZIONE II

GLI ENTI

1.	Soggettività metaindividuale e personalità giuridica	123
2.	La persona giuridica nella sistematica del Codice civile	124
3.	Modi di attribuzione della personalità giuridica	125
4.	Enti con scopi ideali ed enti con scopi economici	126
5.	Gli enti del Terzo settore	127
6.	Associazione, fondazione e titolarità di impresa	127
7.	La struttura dell'associazione e la struttura della fondazione	128
8.	La costituzione dell'associazione	130
9.	L'amministrazione dell'associazione	131
10.	Le associazioni non riconosciute	132
11.	Le fondazioni	133
12.	L'estinzione dell'associazione e della fondazione	135
13.	I comitati	136

SEZIONE III

I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

1.	I diritti della personalità. Evoluzione e caratteristiche	137
2.	I diritti della personalità. Tutela	140
3.	Il diritto alla vita	141
4.	Il diritto alla integrità psico-fisica (o alla salute)	144
5.	Il diritto al nome	145
6.	Il diritto all'immagine	147
7.	Il diritto all'identità personale	148
8.	Il diritto alla riservatezza	149
9.	Il diritto alla integrità morale	153
10.	I nuovi diritti della personalità	153
11.	I diritti della personalità delle persone giuridiche e degli enti di fatto	154

CAPITOLO VI
LA FAMIGLIA

Carlo Rimini

SEZIONE I

I MODELLI FAMILIARI

1.	La famiglia e il diritto	155
2.	I diversi modelli familiari	156

pag.

SEZIONE II

IL MATRIMONIO: LA CELEBRAZIONE E GLI EFFETTI 158

1. Matrimonio civile e matrimonio concordatario 158
2. I matrimoni celebrati da un ministro di un culto acattolico 160
3. La promessa di matrimonio 160
4. Le condizioni per contrarre matrimonio 162
5. La celebrazione del matrimonio. Gli incumbenti preliminari e successivi 164
6. L'invalidità del matrimonio 165
7. I diritti e i doveri che derivano dal matrimonio 168

SEZIONE III

IL REGIME PATRIMONIALE DEL MATRIMONIO 170

1. Regime patrimoniale primario e regime patrimoniale secondario 171
2. Il regime patrimoniale primario: il principio della contribuzione proporzionale 171
3. I regimi patrimoniali secondari e le convenzioni matrimoniali 172
4. La comunione dei beni: l'oggetto 174
5. La disciplina della comunione 177
6. Lo scioglimento della comunione 179
7. La comunione convenzionale 181
8. La separazione dei beni 182
9. Il fondo patrimoniale 182
10. L'impresa familiare 183

SEZIONE IV

LE FAMIGLIE NON MATRIMONIALI 185

1. Le unioni civili 185
2. Le convivenze di fatto 187
3. Il contratto di convivenza 188

SEZIONE V

LA FILIAZIONE 189

I. LO STATO DI FIGLIO 189

1. Lo stato unico di figlio 189
2. L'acquisto dello stato di figlio 190
3. La prova della filiazione 193
4. L'azione di disconoscimento di paternità 193
5. Le azioni di reclamo e contestazione dello stato di figlio 195
6. L'azione di impugnazione del riconoscimento 196
7. L'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità 197
8. La procreazione medicalmente assistita 198

II. L'ADOZIONE 200

1. La finalità dell'istituto 200

	<i>pag.</i>
2. I presupposti dell'adozione dei minori	200
3. Gli effetti dell'adozione dei minori	202
4. L'adozione di minori in casi particolari	203
5. L'adozione internazionale: cenni	203
6. L'adozione di maggiorenni	204
III. LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE E LA TUTELA DEI MINORI	205
1. I diritti e i doveri dei figli	205
2. L'esercizio della responsabilità genitoriale	206
3. L'amministrazione dei beni del figlio e il potere di rappresentanza	207
4. La tutela dei minori	208
 SEZIONE VI	
LA CRISI DELLA FAMIGLIA	208
1. La separazione personale fra coniugi	209
2. Il divorzio	210
3. La crisi della famiglia negli altri modelli familiari	212
4. L'esercizio della responsabilità genitoriale dopo la crisi della famiglia	213
5. Il mantenimento dei figli e l'assegnazione della casa familiare	214
6. L'assegno di mantenimento a favore del coniuge separato e l'assegno divorzile	215
7. I rapporti patrimoniali fra le parti dopo la crisi della famiglia non matrimoniale	216
 SEZIONE VII	
L'OBBLIGAZIONE ALIMENTARE	217
1. Il fondamento e il contenuto dell'obbligo	217
2. La disciplina	218
 CAPITOLO VII	
SUCCESSIONI E DONAZIONI	
Stefano Pagliantini	
1. Le successioni per causa di morte	219
2. Il divieto di patti successori e la delazione	221
3. L'eredità giacente	223
4. Sostituzione, rappresentazione e accrescimento	223
5. L'accettazione dell'eredità	225
6. L'accettazione con beneficio di inventario	227
7. La petizione di eredità	229
8. La rinuncia all'eredità	230
9. La successione necessaria	231
10. Il patto di famiglia	235

	<i>pag.</i>
11. La successione legittima	236
12. La successione testamentaria	237
12.1. Il contenuto del testamento	240
12.2. I legati	244
12.3. Le tipologie di testamento	245
12.4. La revoca del testamento	248
12.5. Le invalidità	249
12.6. L'esecutore testamentario	251
13. La comunione ereditaria	252
13.1. La collazione	254
14. Le donazioni	255

CAPITOLO VIII

I BENI

Fulvio Gigliotti

1. Oggetto, beni, patrimonio. Una premessa introduttiva	259
2. I beni e le cose (a proposito dell'art. 810 c.c.)	261
3. Principali classificazioni dei beni	264
4. I frutti	269
5. Combinazioni di beni. Cosa semplice, cosa composta e parte di cosa	270
6. Le universalità patrimoniali	271
7. Le pertinenze	272
8. I beni pubblici	275
9. Beni ecclesiastici ed edifici di culto	280

CAPITOLO IX

I DIRITTI REALI DI GODIMENTO SU COSA ALTRUI

Fulvio Gigliotti

1. Premessa: situazioni giuridiche assolute e relative	281
2. I diritti reali (di godimento): nozione e caratteristiche	283
3. Il principio del numero chiuso	286
4. Il diritto di superficie	288
5. L'enfiteusi	290
6. L'usufrutto. Nozione e caratteristiche	291
6.1. <i>Segue.</i> Oggetto del diritto	292
6.2. <i>Segue.</i> Poteri e obblighi dell'usufruttuario	293
6.3. <i>Segue.</i> Costituzione ed estinzione del diritto	294
7. Uso e abitazione	294
8. Le servitù prediali. Nozione e principi regolatori	295

	<i>pag.</i>
8.1. <i>Segue.</i> Tipologia delle servitù	297
8.2. <i>Segue.</i> Costituzione ed esercizio del diritto	298
8.3. <i>Segue.</i> Tutela delle servitù e cause di estinzione	301
9. Obbligazioni reali e oneri reali	303

CAPITOLO X **LA PROPRIETÀ**

Roberto Amagliani, Angelo Federico

1. Proprietà e costituzione: riconoscimento, garanzia e funzione sociale della proprietà	305
2. Le fonti apicali del diritto europeo	309
3. Il diritto di proprietà e la sistematica del codice	311
4. I caratteri del diritto di proprietà	312
5. Gli atti emulativi	314
6. La disciplina delle immissioni	315
7. I limiti al diritto di proprietà	317
7.1. La proprietà edilizia	317
7.2. L'espropriazione	319
7.3. La proprietà immobiliare agraria ed urbana	321
8. I modi di acquisto della proprietà	322
8.1. L'occupazione	322
8.2. L'accessione	323
8.3. Unione, commistione e specificazione	324
8.4. Alluvione, avulsione e terreni abbandonati dalle acque correnti	325
9. Comunione e condominio	325
10. La multiproprietà	327
11. Le azioni a difesa della proprietà	329
11.1. L'azione di rivendicazione	330
11.2. L'azione negatoria	332
11.3. Le azioni di regolamento di confini e di apposizione di termini	333

CAPITOLO XI **IL POSSESSO**

Roberto Amagliani, Angelo Federico, Fulvio Gigliotti

SEZIONE I

NOZIONE E PROFILI GENERALI	335
1. Nozione e fondamento della rilevanza giuridica del possesso	335
2. Possesso e detenzione	339
3. Qualificazioni e vicende del possesso	341

	<i>pag.</i>
4. Presunzioni possessorie	344
5. Restituzione della cosa e situazioni giuridiche del possessore	345
6. Il diritto di ritenzione	347
 SEZIONE II	
ACQUISTO DEI DIRITTI REALI MEDIANTE IL POSSESSO	348
1. L'acquisto della proprietà e dei diritti reali mediante il possesso: a) la regola "possesso vale titolo" nella circolazione dei beni mobili	348
2. <i>Segue.</i> b) l'usucapione (ordinaria e abbreviata): nozione, fondamento e disciplina	353
 SEZIONE III	
LE AZIONI A DIFESA DEL POSSESSO	358
1. Premessa	358
2. Azione di reintegrazione (o di spoglio)	360
3. Azione di manutenzione	362
4. Azioni di nunciazione	364

CAPITOLO XII LE OBBLIGAZIONI

Gianluca Sicchiero

SEZIONE I	
LA NOZIONE DI OBBLIGAZIONE	367
1. La nozione di obbligazione	367
2. Obbligazioni ed obblighi	369
3. Obbligazioni civili e naturali	370
4. Le obbligazioni <i>propter rem</i>	371
5. Il <i>favor creditoris</i>	371
6. Adempimento come obbligo e come diritto	372
7. Le obbligazioni nel rapporto di consumo	373
8. Le fonti	374
9. Le clausole generali	375
10. Obbligazioni governabili e non governabili (mezzi e risultato)	378
11. Obbligazioni principali ed accessorie	380
12. Obbligazioni di genere e di specie	380
13. Estinzione e trasformazione dell'obbligazione	381
 SEZIONE II	
LE OBBLIGAZIONI PECUNIARIE	382
1. Obbligazioni pecuniarie	382

	<i>pag.</i>
2. Debiti di valuta e di valore	383
3. L'imputazione dei pagamenti	384
4. Gli interessi	385
 SEZIONE III	
L'ADEMPIMENTO	386
1. L'adempimento esatto	387
2. L'adempimento al creditore	387
3. L'adempimento del debitore	388
4. L'adempimento mediante altri soggetti: adempimento del terzo, delegazione, espromissione ed acollo	389
5. L'adempimento con pluralità di soggetti: obbligazioni solidali e parziarie; prestazioni indivisibili	393
6. Il regresso	394
7. La surrogazione	395
8. Modifica delle parti del rapporto: la cessione del credito	396
9. Il luogo dell'adempimento	399
10. Il tempo dell'adempimento	400
11. L'identità e l'esattezza della prestazione; le obbligazioni alternative	401
12. Cause di estinzione dell'obbligazione diverse dall'adempimento: satisfattorie e non satisfattorie	403
 SEZIONE IV	
L'INADEMPIMENTO	406
1. La mora del creditore	406
2. La mora del debitore	407
3. L'inadempimento: il problema della colpa	408
4. L'impossibilità oggettiva della prestazione	409
5. La non imputabilità	410
6. Inadempimento ed onere della prova	411
7. I patti di esclusione dalla responsabilità	412
8. Il risarcimento del danno	413
9. La perdita di <i>chance</i>	415
 CAPITOLO XIII	
LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE	
Gianluca Sicchiero	
 SEZIONE I	
LA NOZIONE DI RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE	417
1. La nozione di responsabilità patrimoniale	417

	<i>pag.</i>
2. La soggezione del debitore	419
3. Il patrimonio ed i patrimoni separati	420
4. La proprietà fiduciaria, il <i>trust</i> ed il vincolo di destinazione	421
5. I beni presenti e futuri e le limitazioni di responsabilità sui beni	423
6. Le limitazioni legali di responsabilità	424
7. Patrimonio ed insolvenza	425
8. Le crisi da sovraindebitamento	426
9. L'esdebitazione	427

SEZIONE II

I RAPPORTI TRA I CREDITORI	428
1. La <i>par condicio creditorum</i>	428
2. I patti sulla responsabilità	429
3. Il patto commissorio ed il patto marciano	430

SEZIONE III

LA TUTELA DEI CREDITORI	431
1. L'autotutela	432
2. L'inopponibilità	432
3. Il sequestro conservativo	433
4. L'azione revocatoria	434
5. L'azione surrogatoria	436

CAPITOLO XIV

LE GARANZIE DEL CREDITO

Michele Lobuono

1. Le garanzie del credito. Nozione e distinzioni	437
2. La fideiussione. Nozione, causa e oggetto. La fideiussione <i>omnibus</i>	438
3. I rapporti fra creditore e fideiussore	441
4. I rapporti tra fideiussore e debitore principale	442
5. L'estinzione della fideiussione	444
6. I contratti autonomi di garanzia	445
7. Il mandato di credito	447
8. L'anticresi	448
9. La promessa del fatto del terzo. Le lettere di <i>patronage</i>	449
10. Le cause legittime di prelazione. I privilegi	451
11. Il pegno. Nozione, caratteri ed elementi costitutivi	453
12. L'oggetto della garanzia. Il pegno <i>omnibus</i>	455
13. La vendita della cosa. L'assegnazione	457
14. L'ipoteca. Caratteri, oggetto	458
15. L'iscrizione dell'ipoteca, l'estinzione	461

CAPITOLO XV
IL CONTRATTO

Enrico Gabrielli

SEZIONE I

IL NEGOZIO GIURIDICO E IL CONTRATTO	465
1. Fatto, fatto giuridico, atto giuridico. Nozioni e distinzioni	465
2. Fatti giuridici in senso stretto e atti giuridici	468
3. Il negozio giuridico	471
4. Le teorie del negozio giuridico	473
5. Il negozio giuridico come “atto di autonomia privata”	474
6. Il contratto	478
7. Il contratto e i suoi elementi essenziali	480
8. Le “parole” del contratto	484
9. Le classificazioni dei contratti. Parte generale e parte speciale del diritto dei contratti	485

SEZIONE II

L’AUTONOMIA PRIVATA	487
1. L’autonomia privata: nozione, ambito e limiti	487
2. Autonomia privata e Costituzione	490
3. Autonomia privata e contratto	493
4. Autonomia privata e tipo contrattuale	495
5. Il principio di meritevolezza dell’interesse perseguito e la libertà di concludere contratti diversi dai tipi codificati	496
6. Contratti misti, complessi e collegati. Il contratto e l’“operazione economica”	499

CAPITOLO XVI

**GLI ELEMENTI ESSENZIALI E GLI ELEMENTI
ACCIDENTALI DEL CONTRATTO**

Stefano Pagliantini

1. Gli elementi essenziali del contratto	503
2. L’accordo delle parti	503
3. La causa	506
4. L’oggetto del contratto	512
5. La forma	517
6. Gli elementi accidentali del contratto	521
7. La condizione	521
8. Il termine	526
9. L’onere o modo	528

CAPITOLO XVII
FORMAZIONE E CONCLUSIONE DEL CONTRATTO

Alessandro D'Adda

1. La conclusione del contratto: la regola generale. Le modalità di scambio di proposta ed accettazione	529
2. <i>Segue</i> . Contratti consensuali e contratti reali	532
3. L'offerta al pubblico	533
4. Revoca della proposta e dell'accettazione	534
5. La proposta irrevocabile	536
6. L'opzione	537
7. La prelazione	538
8. Il contratto aperto all'adesione	540
9. Le trattative e la responsabilità precontrattuale	540
10. La natura della responsabilità precontrattuale ed il danno risarcibile	543
11. Integrazione cogente ed inserzione automatica di clausole	545

CAPITOLO XVIII
GLI EFFETTI DEL CONTRATTO

Roberto Amagliani, Angelo Federico, Fulvio Gigliotti

SEZIONE I

IL VINCOLO CONTRATTUALE	547
1. Gli effetti del contratto e l'integrazione	547
1.1. Premessa	547
1.2. Le fonti di integrazione del contratto e l'esecuzione secondo buona fede	549
2. Contratti ad effetti reali e contratti ad effetti obbligatori. L'opponibilità e il conflitto tra più diritti personali di godimento	551
3. La vincolatività del contratto. Il mutuo dissenso, il recesso e i contratti di durata	554
4. Il principio di relatività: divieto convenzionale di alienazione, promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo	556
5. Il contratto a favore di terzi	557

SEZIONE II

IL RAFFORZAMENTO DEL VINCOLO E LA CESSIONE DEL RAPPORTO CONTRATTUALE	559
1. La clausola penale	559
1.1. La caparra	561
2. La cessione del contratto	563

SEZIONE III

RAPPRESENTANZA E CONTRATTO PER PERSONA DA NOMINARE	565
1. La rappresentanza: collocazione e funzione dell'istituto	565
1.1. Rappresentanza diretta ed indiretta	567
1.2. Rappresentanza volontaria e legale	568
1.3. La procura	570
1.4. Il conflitto di interessi	572
1.5. Il contratto con se stesso	573
1.6. Il <i>falsus procurator</i> e la ratifica	573
2. Il contratto per persona da nominare: funzione e natura dell'istituto	575
2.1. La nomina e l'accettazione	576

CAPITOLO XIX
LA SIMULAZIONE

Gianluca Sicchiero

1. La nozione di simulazione	579
2. Simulazione e riserva mentale	580
3. Simulazione ed apparenza	580
4. La simulazione nei contratti	581
5. La prova della simulazione e l'accordo dissimulato	582
6. La simulazione rispetto ai terzi	585
7. I conflitti con e tra i terzi	586
8. La simulazione degli atti unilaterali	587
9. La prescrizione dell'azione di simulazione	588

CAPITOLO XX
L'INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO

Mauro Pennasilico

1. "Metodologia legale" dell'interpretazione e "pseudoprincipio" del gradualismo: natura e relatività delle regole ermeneutiche	589
2. Lo scopo dell'interpretazione dei contratti	590
3. Le regole ermeneutiche del codice civile: a) l'interpretazione c.d. soggettiva	592
4. <i>Segue.</i> b) l'interpretazione c.d. oggettiva	595
5. Interpretazione secondo buona fede e correzione dei contratti	597

CAPITOLO XXI
LE NULLITÀ

Giovanni D'Amico

1.	I caratteri generali	601
2.	Le nullità “di protezione”	603
3.	Le singole ipotesi di nullità del contratto: a) la c.d. “nullità virtuale” (art. 1418, 1° co., c.c.)	605
4.	<i>Segue.</i> b) le ipotesi di nullità previste dal 2° co. dell’art. 1418 c.c. La mancanza di un elemento essenziale	608
	4.1. <i>Segue.</i> L’illiceità della causa e dell’oggetto	610
5.	<i>Segue.</i> c) le nullità testuali (in senso stretto) (art. 1418, 3° co., c.c.)	612

CAPITOLO XXII
L’ANNULLABILITÀ

Giovanni D'Amico

1.	Caratteri generali	613
2.	Le singole ipotesi di annullabilità del contratto: a) l’incapacità legale	613
3.	<i>Segue.</i> b) l’errore	614
	3.1. <i>Segue.</i> Errore vizio ed errore ostativo	616
	3.2. <i>Segue.</i> c) la violenza morale	616
4.	<i>Segue.</i> c) il dolo determinante	618
	4.1. Il dolo incidente	619
5.	La disciplina dell’annullabilità	620

CAPITOLO XXIII
LA RESCISSIONE

Enrico Minervini

1.	La rescissione per lesione	623
2.	L’ambito di applicazione	625
3.	La prescrizione dell’azione e dell’eccezione	626
4.	Gli effetti della sentenza	627
5.	L’inammissibilità della convalida	627
6.	L’offerta di modificazione del contratto	628
7.	La rescissione del contratto concluso in stato di pericolo	629
8.	L’ambito di applicazione	630
9.	La disciplina	631
10.	La rescissione e la giustizia del contratto	632

CAPITOLO XXIV
LE RISOLUZIONI

Francesco Delfini

PREMESSA	635
1. Sinallagma genetico e sinallagma funzionale. Mancato funzionamento del sinallagma funzionale e rimedi	635
2. <i>Segue</i> . La tripartizione del rimedio risolutorio nel codice e le ulteriori ipotesi risolutorie giurisprudenziali	636
3. <i>Segue</i> . La risoluzione per “irrealizzabilità della causa concreta”	637
4. <i>Segue</i> . La c.d. presupposizione	637
SEZIONE I	
LA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO	639
1. La tutela del sinallagma funzionale nell’art. 1453 c.c.	639
2. <i>Segue</i> . Le tre azioni concesse al contraente fedele	641
3. I presupposti della risoluzione	642
4. L’onere della prova nel giudizio di risoluzione	642
5. Le eccezioni dilatorie	643
5.1. <i>Segue</i> . La clausola “ <i>solve et repete</i> ”	644
6. Gli inadempimenti reciproci e il c.d. mutuo dissenso tacito	645
7. Risoluzione giudiziale e di diritto. Le risoluzioni di diritto: diffida ad adempiere, clausola risolutiva espressa, termine essenziale	647
8. Gli effetti della risoluzione	649
9. La risoluzione nel contratto plurilaterale	649
10. La limitazione o esclusione convenzionale del diritto di risolvere il contratto	650
11. La deducibilità dell’inadempimento in condizione	652
SEZIONE II	
LA RISOLUZIONE PER IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA	653
1. Inadempimento e impossibilità sopravvenuta della prestazione dedotta in obbligazione contrattuale	653
2. La disciplina del perimento della cosa nei contratti traslativi	655
3. L’impossibilità sopravvenuta nel contratto plurilaterale	657
4. La derogabilità convenzionale degli artt. 1463 ss. c.c.	657
5. Impossibilità di prestare ed impossibilità di ricevere	658
6. Inapplicabilità degli artt. 1463 e 1464 c.c. all’impossibilità della prestazione imputabile al creditore	659
SEZIONE III	
LA RISOLUZIONE PER ECCESSIVA ONEROSITÀ	661
1. La disciplina del rimedio. Contratti commutativi ed aleatori	661
2. Fondamento della disciplina	663

	<i>pag.</i>
3. I contratti assoggettabili al rimedio	663
4. La ricostruzione della fattispecie di cui all'art. 1467. Il 1° co.: l'eccessiva onerosità della prestazione	664
5. <i>Segue.</i> Il 2° co. dell'art. 1467 c.c.: imprevedibilità degli eventi ed anormalità del sopravvenuto squilibrio	665
6. Risoluzione e riconduzione del contratto ad equità	666
7. La revisione del contratto e la rinegoziazione	667

CAPITOLO XXV

LE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO

Enrico Minervini

1. La standardizzazione contrattuale	669
2. Le condizioni generali di contratto	670
3. La conoscenza e la conoscibilità	671
4. La specifica approvazione per iscritto delle clausole vessatorie	671
5. Le clausole contemplate nell'elenco	673
6. Ipotesi controverse di applicabilità dell'art. 1341, 2° co., c.c.	674
7. I moduli ed i formulari	675
8. L'interpretazione contro l'autore della clausola	676

CAPITOLO XXVI

I CONTRATTI DEL CONSUMATORE

Enrico Minervini

1. Dal controllo formale al controllo sostanziale	679
2. Il professionista ed il consumatore	681
3. Le clausole non oggetto di trattativa	682
4. Le clausole che non riproducono disposizioni di legge	683
5. Le clausole vessatorie	684
6. La trasparenza del contratto	687
7. La nullità di protezione	689
8. Le liste di clausole vessatorie	691
9. Il cumulo dei controlli formale e sostanziale	695
10. La tutela "collettiva" dei consumatori	696

CAPITOLO XXVII

IL CONTRATTO ALIENO

Giorgio De Nova

1. La nozione	699
---------------	-----

	<i>pag.</i>
2. Il fenomeno	699
3. La validità dei contratti alieni	701
4. I contratti alieni: problemi di struttura	701
5. I contratti alieni e l'interpretazione	702
6. Le clausole dei contratti alieni e la barriera del diritto italiano	703
6.1. <i>Le miscellaneous provisions</i> e le clausole di stile	703
6.2. La nullità parziale e le clausole di <i>severability</i>	704
6.3. Le clausole di limitazione della responsabilità e il limite della colpa grave	704
6.4. Le clausole <i>di sole remedy</i>	704
6.5. Il carattere commutativo del contratto e le clausole " <i>if and when</i> "	705
6.6. I limiti delle clausole sulla proponibilità di eccezioni e le clausole che escludono ogni eccezione nel <i>project financing</i>	705
6.7. Le clausole " <i>no waiver</i> " e il divieto del venire <i>contra factum proprium</i>	705
7. I contratti alieni e le norme materiali	706

CAPITOLO XXVIII LA COMPRAVENDITA

Giovanni D'Amico

1. Profili generali	707
2. La causa	708
3. L'oggetto	710
3.1. <i>Segue.</i> L'attribuzione traslativa	711
3.2. Le vendite obbligatorie	712
3.3. <i>Segue.</i> Il prezzo	716
4. L'obbligazione di consegna	718
4.1. <i>Segue.</i> La vendita con trasporto	719
4.2. <i>Segue.</i> La vendita su documenti	720
5. Le spese	721
6. L'inadempimento nel contratto di vendita	721
7. La "garanzia" del venditore nella disciplina del codice civile: premessa	722
7.1. <i>Segue.</i> La garanzia in caso di vendita di cosa (che l'acquirente ignora essere) altrui	723
7.2. <i>Segue.</i> La garanzia in caso di "evizione"	723
7.2.1. <i>Segue.</i> Le modificazioni e le esclusioni convenzionali della garanzia per evizione. La c.d. vendita <i>a rischio e pericolo</i> del compratore	725
7.3. La garanzia nell'ipotesi di cosa gravata da garanzie reali o vincoli di espropriabilità	726
7.4. La garanzia nell'ipotesi di cosa gravata da oneri e limitazioni godimento (c.d. garanzia per "vizi del diritto")	727

	<i>pag.</i>
7.5. La garanzia per i difetti “materiali” della cosa: garanzia per “vizi”, per “mancanza di qualità” e <i>aliud pro alio</i>	728
7.6. La garanzia di “buon funzionamento”	732
8. La “garanzia” nella vendita di “beni di consumo”: generalità	733
8.1. <i>Segue</i> . Il contenuto e la natura della tutela accordata all’acquirente di beni di consumo	735
8.2. La garanzia convenzionale	736
8.3. Carattere imperativo della tutela dell’acquirente di beni di consumo e nullità dei patti in deroga	737
8.4. Il diritto al risarcimento del danno	737
8.5. Il regresso del venditore nei confronti del produttore	738
9. L’autotutela nella vendita mobiliare	738
10. La vendita con riserva di proprietà	740
11. La vendita “a prova”	741
12. La vendita di eredità	742

CAPITOLO XXIX

I CONTRATTI DI TRASFERIMENTO DELLA PROPRIETÀ

Giovanni D’Amico

1. La permuta	743
2. Il contratto di riporto	744
3. Il contratto estimatorio	745
4. Il contratto di somministrazione	746

CAPITOLO XXX

I CONTRATTI DI LOCAZIONE E DI GODIMENTO

Salvatore Monticelli

1. Locazione: considerazioni generali	749
1.1. Le obbligazioni delle parti	750
1.2. Gli elementi del contratto nelle varie tipologie di locazione	751
2. L’affitto in generale	755
2.1. I diritti e gli obblighi delle parti	755
2.2. Le vicende del rapporto	756
2.3. L’affitto d’azienda	756
3. Il comodato	759
3.1. La struttura e la disciplina del comodato	760
4. Il <i>leasing</i>	761
4.1. Il <i>leasing</i> operativo	763

	<i>pag.</i>
4.2. Il <i>leasing</i> finanziario	763
4.3. Profili di disciplina del contratto, l'inadempimento dell'utilizzatore e la risoluzione del contratto	764
5. Il <i>lease-back</i>	766
6. Il <i>Rent to buy</i>	767

CAPITOLO XXXI

**I CONTRATTI DI APPALTO E
DI FORNITURA DI SERVIZI**

Salvatore Monticelli

1. L'appalto	771
1.1. L'esecuzione del contratto ed il subappalto	773
1.2. La verifica dell'opera e la garanzia	775
1.3. Il prezzo dell'appalto, le varianti e le riserve	776
1.4. L'estinzione dell'appalto	778
1.5. Gli appalti pubblici: cenni	778
2. Il contratto d'opera	779
2.1. Il contratto d'opera delle professioni intellettuali	780
3. <i>Engineering</i>	782
4. Il trasporto	782
4.1. Il trasporto di persone	783
4.2. Il trasporto di cose	784
4.3. Il trasporto con pluralità di vettori	786
4.4. I trasporti internazionali	787
5. Il noleggio	787
6. Il contratto di viaggio turistico	788
6.1. Le clausole contenute nelle condizioni generali di contratto di viaggio turistico "tutto compreso" ed il regime delle responsabilità	789
7. Il deposito	791
7.1. Il deposito in albergo	792
7.2. Il deposito nei magazzini generali	793
7.3. Il deposito irregolare	794

CAPITOLO XXXII

I CONTRATTI DI COLLABORAZIONE

Salvatore Monticelli

1. Il mandato in generale	795
1.1. Le obbligazioni delle parti	797

	<i>pag.</i>
1.2. La estinzione del mandato	798
1.3. Il mandato e gli ausiliari dell'imprenditore	799
2. Il contratto di commissione	800
3. Il contratto di spedizione	801
4. Il contratto di agenzia	802
4.1. I diritti e gli obblighi delle parti	803
5. La mediazione	805
5.1. Gli elementi caratteristici dell'attività di mediazione	807
5.2. La conclusione dell'affare e la provvigione	808
5.3. Il rapporto di mediazione e gli obblighi del mediatore	809
5.4. Il brokeraggio ed i mediatori di assicurazione	811

CAPITOLO XXXIII
LA TRANSAZIONE

Gregorio Gitti

1. La nozione e la disciplina codicistica	813
2. La definizione del contratto di transazione	814
3. L'oggetto del regolamento transattivo	815
4. I requisiti dell'oggetto della transazione	815
5. La transazione ad oggetto complesso	816
6. La transazione novativa	818
7. La nullità della transazione	819
8. L'errore e gli altri vizi della volontà nella transazione. L'annullabilità del contratto e il rimedio risarcitorio	821
9. L'irrescindibilità della transazione per lesione	825
10. La risoluzione della transazione	826
11. L'eccezione di transazione	827

CAPITOLO XXXIV
**I CONTRATTI DI COMPOSIZIONE DELLE LITI
E DEL DEBITO**

Fabrizio Di Marzio

1. Negozio di accertamento	829
2. Arbitrato irrituale	830
3. Mediazione civile	832
4. Sequestro convenzionale	833
5. Cessione dei beni ai creditori	834
6. Contratti di ristrutturazione dei debiti	836

	<i>pag.</i>
7. Concordati e accordi stragiudiziali	837
8. Contratti protetti in generale. Il piano attestato	838
9. Accordi su piani attestati	839
10. Accordi di composizione della crisi	840
11. Accordi di ristrutturazione dei debiti	840
12. Convenzione di moratoria	842
13. Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa	843

CAPITOLO XXXV

I CONTRATTI BANCARI, I TITOLI DI CREDITO, GLI STRUMENTI FINANZIARI

Alberto Urbani

SEZIONE I

I CONTRATTI BANCARI	845
1. La banca nel codice civile e la progressiva evoluzione della disciplina della sua attività nella legislazione speciale	845
2. Le operazioni bancarie di raccolta del risparmio	846
3. L'erogazione del credito	848
4. <i>Segue.</i> Contratti di finanziamento socialmente tipici oppure disciplinati da leggi speciali	851
5. Gli altri contratti bancari regolati dal codice civile	854
6. La trasparenza bancaria	855
7. I riflessi della disciplina antiriciclaggio e di quella di contrasto dell'usura	856

SEZIONE II

I TITOLI DI CREDITO	857
1. Nozione e caratteristiche essenziali dei titoli di credito	857
2. Titolarità e legittimazione. Il trasferimento della titolarità	858
3. La legittimazione cartolare e le leggi di circolazione dei titoli di credito. L'ammortamento	859
4. Autonomia, astrattezza e letteralità dei titoli di credito	860
5. Il regime delle eccezioni	861
6. La "dematerializzazione" dei titoli di credito	862
7. I c.d. titoli cambiari e la responsabilità di regresso	863
8. <i>Segue.</i> La cambiale e l'assegno	863

SEZIONE III

GLI STRUMENTI FINANZIARI	865
1. Gli «strumenti finanziari» nel Testo unico della finanza e la loro intersezione con le categorie dei «valori mobiliari» e dei «prodotti finanziari»	865

CAPITOLO XXXVI

I CONTRATTI ALEATORI E L'ASSICURAZIONE

Enrico Gabrielli, Sara Landini, Gianluca Sicchiero

SEZIONE I

I CONTRATTI ALEATORI	867
1. Alea e rischio nel contratto	867
2. La definizione dei contratti aleatori. I contratti aleatori per loro natura e per volontà delle parti	871
3. Alea e tipo contrattuale	872

SEZIONE II

RENDITE, CONTRATTI VITALIZI, GIOCHI E SCOMMESSE	873
1. Rendite e contratti vitalizi, giochi e scommesse	873
2. La rendita perpetua	874
3. La rendita vitalizia	875
4. Il vitalizio atipico	876
5. I giochi e le scommesse	877

SEZIONE III

L'ASSICURAZIONE	877
1. Nozione e distinzioni	877
2. L'assicurazione contro i danni	881
3. L'assicurazione sulla vita	883
4. Coassicurazione e riassicurazione	885

CAPITOLO XXXVII

I CONTRATTI AGRARI ED AGROALIMENTARI

Giacomo Porcelli

1. Premessa. I contratti agrari ed il loro inquadramento sistematico nell'ordinamento giuridico	889
2. I contratti agrari associativi. L'evoluzione legislativa e le ragioni della loro progressiva irrilevanza nell'attuale esperienza giuridica	891
3. Il contratto di affitto di fondi rustici: tipologie e disciplina	893
4. Il mercato dei prodotti agricoli ed i rapporti commerciali nella filiera agroalimentare: considerazioni introduttive	902
5. La vendita diretta dei prodotti agricoli	903

	<i>pag.</i>
6. L'“integrazione orizzontale” e la contrattazione collettiva come strumento di riequilibrio della disparità di potere negoziale	904
7. La tutela del produttore agricolo nei contratti di “integrazione verticale”. La nuova disciplina dei contratti e delle relazioni commerciali nel settore agroalimentare	906

CAPITOLO XXXVIII I CONTRATTI INFORMATICI

Giacomo Porcelli

PREMESSA	913
1. La controversa natura della categoria contrattuale in esame: considerazioni introduttive	913
2. L'uso dell'informatica in materia contrattuale. Criteri distintivi e profili qualificatori delle diverse fattispecie	914
SEZIONE I	
I CONTRATTI AD OGGETTO INFORMATICO	915
1. I contratti ad oggetto informatico: i beni. Definizioni tecniche e mezzi di tutela	915
2. Le tipologie contrattuali	918
3. Condizioni generali di contratto e tutela dell'utente	920
4. Inadempimento e strumenti di tutela alternativi alla risoluzione. Risarcimento del danno e criteri di quantificazione	923
5. Responsabilità extracontrattuale	925
SEZIONE II	
I CONTRATTI TELEMATICI	927
1. La formazione del contratto mediante strumenti informatici. Tipologie e definizioni	927
2. Inquadramento sistematico e disciplina applicabile	929
3. Le trattative e gli obblighi di formazione precontrattuale	931
4. La forma	933
5. La conclusione del contratto	935

CAPITOLO XXXIX

I CONTRATTI DELLA PUBBLICITÀ

Giacomo Porcelli

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | Considerazioni introduttive. La pubblicità commerciale: nozione, funzione e fonti di regolamentazione | 937 |
| 2. | I contratti della pubblicità: premessa. Le singole fattispecie: il contratto di agenzia pubblicitaria | 940 |
| 3. | Il contratto di diffusione pubblicitaria | 943 |
| 4. | Il contratto di concessione pubblicitaria | 946 |
| 5. | I contratti di sponsorizzazione | 948 |
| 6. | Il contratto di <i>merchandising</i> | 954 |

CAPITOLO XL

I CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Giacomo Porcelli

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Premessa. L'autonomia negoziale delle pubbliche amministrazioni | 959 |
| 2. | Le fonti normative: profili qualificanti ed evoluzione legislativa | 961 |
| 3. | L'attività contrattuale della P.A.: nozione ed inquadramento generale. L'esercizio "consensuale" della potestà amministrativa. L'amministrazione "per accordi". Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento. I contratti accessivi | 964 |
| 4. | I contratti pubblici di diritto comune ed il relativo regime giuridico. Principi generali | 966 |
| 5. | Classificazione e tipologie dei contratti pubblici: gli appalti e le concessioni | 968 |
| 6. | Le procedure di scelta del contraente privato. Il sistema di evidenza pubblica | 973 |

CAPITOLO XLI

LE PROMESSE UNILATERALI

Andrea Orestano

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Il principio di tipicità delle promesse unilaterali | 983 |
| 2. | Il dogma del consenso e la sua revisione critica | 985 |
| 3. | Dall'intangibilità alla protezione della sfera giuridico-patrimoniale altrui | 986 |
| 4. | L'art. 1333 e il superamento della tipicità delle promesse | 987 |
| 5. | L'area di possibile operatività della promessa unilaterale | 989 |
| 6. | Riconoscimento di debito e promessa di pagamento | 991 |
| 7. | La promessa al pubblico | 994 |

CAPITOLO XLII

**LA GESTIONE DI AFFARI ALTRUI, IL PAGAMENTO-
DELL'INDEBITO E L'ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA**

Andrea Orestano

1. Premessa	997
2. La gestione di affari altrui	997
3. Il pagamento dell'indebito	999
4. L'arricchimento senza causa	1003

CAPITOLO XLIII

LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

Alessandro D'Adda, Attilio Gorassini

PREMESSA	1007
----------	------

SEZIONE I

LA FATTISPECIE GENERALE DI RESPONSABILITÀ DA ILLECITO	1008
---	------

1. La dimensione della responsabilità civile. <i>Alterum non laedere</i> e autoresponsabilità. Il fatto "qualunque" come fonte di responsabilità (come rispondere con le <i>res</i> : art. 2740 c.c.)	1008
2. La struttura della fattispecie dell'art. 2043 c.c. Elemento soggettivo ed oggettivo	1010
3. <i>Segue</i> . Il nesso di causalità (causalità materiale e causalità giuridica)	1013
4. <i>Segue</i> . Nozione e ambito della norma generale di responsabilità aquiliana	1014
5. Varianti del fatto e adattamento dell'effetto: legittima difesa (art. 2044 c.c.), stato di necessità (art. 2045 c.c.), imputabilità del fatto dannoso (art. 2046 c.c.). Le cause di giustificazione	1017
6. Concorso tra soggetti nella produzione del fatto e regola dell'art. 2055 c.c.	1019
7. Concorso del fatto del danneggiato	1019
8. Il contenuto dell'effetto giuridico: risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale	1020
9. L'attuazione dell'effetto: risarcimento per equivalente e risarcimento in forma specifica. La tutela civile inibitoria	1025
10. Prescrizione dell'azione risarcitoria	1027

SEZIONE II

LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE NON FONDATA SULLA COLPA/DOLO E FIGURE PARTICOLARI DI RESPONSABILITÀ	1027
--	------

1. Premessa	1028
2. Le fattispecie speciali di responsabilità oggettiva senza prova liberatoria	1028

	<i>pag.</i>
3. Fattispecie speciali di responsabilità “oggettiva”, ma con prova liberatoria	1031
4. Fattispecie speciali di responsabilità per fatto altrui con prova liberatoria	1033
5. La responsabilità per danni da guida di veicoli	1035
6. La responsabilità per danno da prodotto	1037
7. Il risarcimento del danno all’ambiente	1038
8. La responsabilità medica	1039

CAPITOLO XLIV
IMPRESA, LAVORO E SOCIETÀ

Lucia Picardi

SEZIONE I

L’IMPRESA	1043
1. Dall’atto di commercio all’impresa	1043
2. Soggetto, atto e attività	1045
3. L’impresa come attività produttiva	1047
4. I requisiti codicistici dell’impresa: organizzazione, professionalità, economicità	1050
5. L’impresa illecita	1053
6. Impresa e professione intellettuale	1054
7. Inizio e cessazione dell’impresa	1056
8. L’imputazione dell’attività dell’impresa	1060

SEZIONE II

LE ARTICOLAZIONI DELL’IMPRESA	1063
1. Le articolazioni della fattispecie e dello statuto dell’imprenditore	1063
2. Impresa e imprenditore commerciale	1065
3. L’imprenditore agricolo	1066
4. Il piccolo imprenditore e l’artigiano	1068
5. L’impresa pubblica	1071
6. L’impresa privata	1073

SEZIONE III

LO STATUTO DELL’IMPRENDITORE COMMERCIALE	1075
1. La disciplina generale dell’impresa	1075
2. La capacità per l’esercizio dell’impresa commerciale	1076
3. Il registro delle imprese	1077
4. La contabilità d’impresa	1079
5. <i>Segue.</i> Il bilancio di esercizio	1081
6. La rappresentanza commerciale	1082

	<i>pag.</i>
SEZIONE IV	
L'AZIENDA	1084
1. La nozione di azienda	1084
2. Il trasferimento dell'azienda: oggetto, forma e pubblicità del negozio	1086
3. Effetti del trasferimento d'azienda	1087
4. Usufrutto e affitto d'azienda	1089
SEZIONE V	
L'IMPRESA NEL MERCATO	1090
1. La tutela della concorrenza e la disciplina <i>antitrust</i>	1090
2. La disciplina della concorrenza sleale	1097
3. La nozione di proprietà industriale	1100
4. I segni distintivi	1101
5. Le invenzioni industriali	1106
SEZIONE VI	
LA COOPERAZIONE FRA IMPRESE	1111
1. I consorzi	1111
2. Il contratto di rete	1114
3. Il gruppo europeo di interesse economico	1115
4. Le associazioni temporanee di imprese	1116
SEZIONE VII	
IL LAVORO NELL'IMPRESA	1117
1. Lavoro subordinato e lavoro autonomo	1118
2. La contrattazione collettiva e lo sciopero	1119
3. Lo Statuto dei lavoratori	1122
4. La disciplina del rapporto di lavoro	1123
SEZIONE VIII	
LE SOCIETÀ	1128
1. La nozione giuridica di società	1128
2. Elementi costitutivi del contratto di società: i conferimenti	1132
3. <i>Segue.</i> L'esercizio in comune di attività economica	1135
4. <i>Segue.</i> La divisione degli utili	1140
5. Società di fatto, occulta, apparente	1142
6. I tipi di società	1144
7. Personalità giuridica e autonomia patrimoniale	1146
8. Società di persone	1148
9. Società di capitali: costituzione e finanziamento	1155
10. <i>Segue.</i> Società di capitali: la struttura organizzativa	1165

CAPITOLO XLV
LA CRISI D'IMPRESA

Andrea Maria Azzaro

1. Le crisi dell'impresa e la tutela dei creditori. Dalla legge fallimentare al Codice della crisi e dell'insolvenza	1177
2. I presupposti applicativi del codice della crisi e dell'insolvenza	1179
3. Strumenti di prevenzione della crisi d'impresa: procedure di allerta e obbligo di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati	1179
4. <i>Segue.</i> Prevenzione e monitoraggio della crisi nelle società a partecipazione pubblica	1182
5. Strumenti di gestione della crisi d'impresa: il piano di risanamento	1183
6. <i>Segue.</i> Le procedure giudiziali: accordi di ristrutturazione e convenzione di moratoria	1185
7. Concordato preventivo	1187
8. <i>Segue.</i> Concordato preventivo di gruppo di imprese	1189
9. La liquidazione giudiziale	1190
10. L'esdebitazione e le procedure di sovraindebitamento	1192
11. Le procedure amministrative. Le amministrazioni straordinarie delle grandi imprese in crisi	1193

CAPITOLO XLVI
LA CIRCOLAZIONE DEI DIRITTI E LA TRASCRIZIONE

Andrea Orestano

SEZIONE I

IL CONSENSO TRASLATIVO	1197
1. La immedesimazione di titolo e modo dell'acquisto nel contratto traslativo o costitutivo	1197
2. Le conseguenze dell'immedesimazione fra titolo e modo fra le parti e per i terzi subacquirenti	1198

SEZIONE II

GLI ACQUISTI <i>A NON DOMINO</i>	1201
1. Gli acquisti <i>a non domino</i> : in generale	1201
2. Gli acquisti <i>a non domino</i> legati al possesso	1203
3. Gli acquisti <i>a non domino</i> non legati al possesso	1206

SEZIONE III

LA DOPPIA ALIENAZIONE E LA TRASCRIZIONE	1213
1. La doppia alienazione mobiliare	1213

	<i>pag.</i>
2. La doppia alienazione immobiliare: la trascrizione	1214
3. La trascrizione mobiliare	1219
4. La doppia alienazione del credito e la doppia costituzione di diritti personali di godimento	1219

CAPITOLO XLVII

LA PRESCRIZIONE E LA DECADENZA

Andrea Orestano

1. La prescrizione: fondamento, ambito e termini	1221
2. La disciplina generale della prescrizione	1223
3. Sospensione e interruzione	1225
4. Le prescrizioni presuntive	1227
5. La decadenza	1228
6. Il computo dei termini	1228

CAPITOLO XLVIII

LA TUTELA DEI DIRITTI

Gianluca Sicchiero

SEZIONE I

LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI	1231
1. La tutela giurisdizionale dei diritti	1231
2. I riparti di giurisdizione	1232
3. Il processo civile	1233
4. La giustizia arbitrale	1235
5. Le ADR e le mediazioni obbligatorie; le negoziazioni assistite	1235
6. I rapporti regolati dal giudice	1237
7. L'efficacia delle sentenze per i terzi	1238
8. L'esecuzione forzata delle decisioni	1239

SEZIONE II

LE PROVE	1241
1. La disciplina sostanziale della prova	1241
2. L'onere della prova ed il c.d. principio di vicinanza	1241
3. Le modifiche convenzionali all'onere della prova	1242
4. Le prove documentali: le scritture ed il documento informatico	1243
5. Altri documenti	1245
6. Le copie dei documenti	1246

	<i>pag.</i>
7. La prova testimoniale	1247
8. La confessione	1248
9. Le presunzioni	1249
10. Il giuramento	1249
11. Le prove c.d. atipiche e le prove illecite	1250
 <i>Indice analitico</i>	 1251

GLI AUTORI

- Roberto Amagliani*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Messina
- Andrea M. Azzaro*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università San Raffaele di Roma
- Angelo Barba*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Siena
- Donato Carusi*** Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università di Genova
- Alessandro D'Adda*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano
- Giovanni D'Amico*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università Mediterranea di Reggio Calabria
- Francesco Delfini*** Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università di Milano
- Giorgio De Nova*** Professore Emerito di Diritto civile nell'Università di Milano
- Fabrizio Di Marzio*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università "G. D'Annunzio" Chieti-Pescara
- Angelo Federico*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Messina
- Enrico Gabrielli*** Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università di Roma "Tor Vergata"
- Fulvio Gigliotti*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università "Magna Graecia" di Catanzaro
- Gregorio Gitti*** Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università di Milano
- Attilio Gorassini*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università Mediterranea di Reggio Calabria
- Sara Landini*** Professore Associato di Diritto privato nell'Università di Firenze
- Michele Lobbuono*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università "Aldo Moro" di Bari

<i>Enrico Minervini</i>	Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università "Federico II" di Napoli
<i>Salvatore Monticelli</i>	Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Foggia
<i>Andrea Orestano</i>	Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Perugia
<i>Stefano Pagliantini</i>	Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Siena
<i>Mauro Pennasilico</i>	Professore Ordinario di Diritto privati nell'Università "Aldo Moro" di Bari
<i>Lucia Picardi</i>	Professore Ordinario di Diritto commerciale nell'Università "Federico II" di Napoli
<i>Giacomo Porcelli</i>	Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Foggia
<i>Pietro Rescigno</i>	Professore Emerito di Diritto civile nell'Università "La Sapienza" di Roma
<i>Carlo Rimini</i>	Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Milano
<i>Gianluca Sicchiero</i>	Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università Ca' Foscari Venezia
<i>Alberto Urbani</i>	Professore Ordinario di Diritto dell'economia nell'Università Ca' Foscari Venezia
<i>Giuseppe Vettori</i>	Già Professore Ordinario di Diritto civile e di Diritto privato nell'Università di Firenze

CAPITOLO XXXVI

I CONTRATTI ALEATORI E L'ASSICURAZIONE *

Enrico Gabrielli, Sara Landini, Gianluca Sicchiero

SOMMARIO: SEZIONE I: I contratti aleatori. – SEZIONE II: Rendite, contratti vitalizi, giochi e scommesse.
– SEZIONE III: L'assicurazione.

SEZIONE I

I CONTRATTI ALEATORI

SOMMARIO: 1. Alea e rischio nel contratto. – 2. La definizione dei contratti aleatori. I contratti aleatori per loro natura e per volontà delle parti. – 3. Alea e tipo contrattuale.

1. Alea e rischio nel contratto

Il codice civile del 1942 contempla con apposita disposizione i contratti aleatori nell'art. 1469, intitolato appunto *Contratto aleatorio*: “le norme e gli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti”.

Le “norme e gli articoli precedenti” sono relativi alla prestazione eccessivamente onerosa, e affermano il principio (art. 1467 c.c.) secondo il quale “nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458”; la risoluzione non può però essere domandata, continua l'articolo, “se la sopravvenuta

* La Sezione I è da attribuirsi al Professor Gabrielli; la Sezione II è da attribuirsi al Professor Sicchiero; e la sezione III è da attribuirsi alla Professoressa Landini.

onerosità rientra nell'alea normale del contratto", e la parte colpita dall'evento in grado di minare l'efficacia del contratto può tuttavia evitarne la perdita di effetti "offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto"; laddove se, invece, il contratto è con obbligazioni di una sola parte, in caso di onerosità sopravvenuta, l'obbligato può solo chiedere una riduzione della sua prestazione, ovvero una modificazione nelle sue modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.

Il legislatore ha così voluto sottrarre i contratti aleatori per loro natura e quelli tali per volontà delle parti alla disciplina sia della rescissione per lesione (art. 1448, 4° co., c.c.) sia a quella della risoluzione per eccessiva onerosità (art. 1467 c.c.).

In tale prospettiva risulta, però, necessario delineare l'ambito di applicazione dei concetti – e quindi delle relative discipline applicabili – di rischio contrattuale, di alea normale del contratto e di alea nei contratti aleatori.

Il rischio contrattuale indica la situazione che si verifica quando – a seguito di eventi negativi, ovvero di eventi non previsti, ovvero sopravvenuti, rispetto all'originario assetto dato dai contraenti al contenuto del rapporto – il contratto muta la sua originaria economia, determinando in tal modo, per una parte, una eccessiva onerosità nell'adempimento della propria prestazione e creando pertanto per la stessa perdite o sacrifici ingiustificati che finirebbero, contro ogni originaria previsione, per andare a vantaggio dell'altra parte.

L'interprete pertanto – al fine di valutare se gli eventi esterni abbiano alterato l'originaria economia del contratto, determinando così i presupposti per la sua risoluzione – deve ricostruire ed identificare l'equilibrio economico che le parti originariamente hanno voluto assegnare all'assetto degli interessi. In questa prospettiva, è necessario elaborare criteri di giudizio che non sarebbe realistico pensare di poter enucleare una volta per tutte in astratto, dato che essi devono tener conto, con riguardo al singolo contratto, della varietà e variabilità delle fattispecie che l'esperienza giuridica concreta continuamente presenta.

Per operare la distinzione tra alea e rischio contrattuale, invece, si osserva (Bessone) che il legislatore con la formula dell'alea normale designa "quel margine di incertezza dei danni e del profitto connessi al possibile variare delle circostanze dell'adempimento, che la legge non considera costituire un'eccessiva onerosità immediatamente apprezzabile causa di risoluzione del contratto, anche quando si tratti di una variabile dipendente da circostanze straordinarie e non prevedibili".

Il concetto di alea nei contratti, come si è già anticipato, si bipartisce nella duplice direzione dell'alea normale e dell'alea dei contratti aleatori, così che nel linguaggio del codice la prima nozione di alea che appare al lettore è quella di alea normale del contratto, della quale non risulta tuttavia facile individuare le note caratterizzanti, soprattutto rispetto a quella di rischio contrattuale, poiché, alla apparente somiglianza o analogia del significato che, nel linguaggio corrente, si può trarre dalle due espressioni, alle medesime non corrisponde tuttavia una uniformità di concezioni.

Il concetto di alea normale viene definito nella relazione del Guardasigilli al

Progetto ministeriale n. 245 del Codice civile attuale, come “quel rischio che il contratto comporta a causa della sua peculiarità: rischio al quale ciascuna parte implicitamente si sottopone concludendo il contratto”.

Un elemento unificante e comune alle varie concezioni di alea normale è però rinvenibile nella sua connotazione in termini economici. Così che essa viene individuata nell'incertezza del possibile vantaggio o danno economico che le parti reciprocamente potranno trarre dal contratto e, secondo autorevole dottrina (Ascarelli), viene a significare “rischio economico e rischio economico definito in funzione dei diversi eventi che possono all'uopo essere influenti sul contratto concretamente concluso”. Nei confronti di questo rischio dovranno distinguersi eventi normali ed eventi straordinari, prevedibili e imprevedibili, al fine di ammettere o escludere la risolubilità in funzione dell'evento che procura il guadagno o la perdita.

Per una parte della dottrina e della giurisprudenza, invece, l'alea normale del contratto consisterebbe piuttosto in un rapporto di tolleranza, fra il rischio pur sempre estraneo allo scambio contrattuale e la causa tipica del negozio; ogni rischio estraneo allo scambio, ove incida sul contratto, sarebbe infatti idoneo a produrre un'alterazione della causa dello stesso. La reazione dell'ordinamento contro questo turbamento si verificherebbe quando il divario fra le prestazioni, prodotto dall'incidenza del rischio, superi un certo limite che varia da tipo a tipo. In ciascun negozio, pertanto, sarebbe dato rinvenire “una zona, per così dire di immunità e quasi di tolleranza”, entro la quale gli effetti del rischio estraneo possono dirsi compatibili con la causa, in quanto non sono ancora in grado di alterarla e non c'è alcuna ragione per cui l'ordinamento debba reagire.

Il legislatore quindi, secondo questa interpretazione, avrebbe voluto indicare con il concetto di alea normale “una relazione che è soltanto di *convenienza* e di compatibilità (mentre quella dell'alea propriamente detta riposa sopra una relazione che è di *necessità*) fra un rischio estraneo allo scambio contrattuale e la causa tipica del contratto stesso”.

La zona di rischio – rinvenibile al di fuori della categoria dei contratti aleatori – alla quale neppure i contraenti di un contratto certo possono sottrarsi, in quanto è un naturale portato della causa del negozio stesso, identificherebbe, in definitiva, l'alea “normale” in quanto compatibile con la causa del negozio concreto.

L'ampiezza di questa zona di tolleranza, essendo determinabile con riferimento alla natura del tipo contrattuale ed alle circostanze concrete, non dipenderebbe da una peculiare qualità del rischio né dalla quantità della sproporzione che il rischio provoca tra le prestazioni delle parti, essendo concepibile che una sproporzione modesta non sia tollerabile in un concreto negozio e che in un altro, invece, lo sia una sproporzione anche notevole.

Una definizione che ha lasciato un'impronta notevole nella elaborazione dottrinale successiva è quella, formulata da autorevole dottrina (Nicolò), secondo la quale l'alea normale “non si inserisce nel contenuto del contratto sì da qualificare la funzione del medesimo, ma rimane ad esso estrinseca, per quanto di fatto

connessa con lo svolgimento esecutivo del rapporto contrattuale”. Il limite di operatività di questo margine di rischio, le cui conseguenze sfavorevoli sono sempre da imputare alla sfera giuridica del soggetto che le subisce di fatto, varia in funzione delle singole figure contrattuali e non è aprioristicamente definibile con criteri astratti, poiché si tratta di operare una valutazione concreta di ordine statistico sulla normalità della incidenza di certi fattori di pericolo e di certi fatti implicanti un rischio economico, connessi con un determinato tipo di contratto. Valutazione quest'ultima, che deve essere rimessa al prudente apprezzamento del giudice.

La nozione di alea, inoltre, sul piano semantico viene spesso accompagnata ad aggettivazioni di tipo diverso (alea normale, illimitata, pilotata, convenzionale, convenzionale implicita), a cui vengono collegate differenziazioni e conseguenze non limitate al profilo nominalistico ma estese, pure dalle nostre Corti, anche a quello applicativo.

L'enucleazione del concetto di alea normale “illimitata”, ad esempio, ha trovato il suo più fertile terreno di emersione in tema di contratti di borsa cc.dd. *dont*.

In questo contratto, infatti, ci si trova di fronte ad un rischio collegato soltanto alle variazioni di valore del bene oggetto della prestazione, e quindi di fronte a un rischio puramente economico, poiché il rischio di oscillazione del prezzo dei titoli, a qualsiasi causa imputabile, rientra nell'alea normale del tipo contrattuale.

I contratti in questione, in ragione della particolare attività su cui producono i loro effetti, presentano un ampliamento del grado di elasticità del rischio contrattuale che, tuttavia, non ne caratterizza lo schema sotto il profilo strutturale, incidendo, piuttosto, sul valore dell'oggetto della prestazione. La peculiare caratteristica in cui si atteggia la ripartizione del rischio all'interno di questo tipo contrattuale, ha, così, indotto parte della dottrina a considerarlo in vari modi: ora come contratto ad alea normale illimitata; ora per la presenza di “un'estensione convenzionale dell'alea (rispetto a quella normale e propria di una comune compravendita a termine) di titoli di credito”, come contratto che presenta una forma di “alea convenzionale implicita”, avendo particolare riguardo, in quest'ultima formulazione, alla considerazione del tipo contrattuale e del singolo contratto in concreto.

Più di recente, si è fatto riferimento al concetto di “alea razionale” con riguardo ai cc.dd. “contratti derivati” che operano nel mercato finanziario, cioè quei contratti, che si manifestano in forme e strutture giuridiche a volte differenti tra loro [come ad es. i contratti di *interest rate swap*, cioè quell'articolato contratto di scambio nel quale si prevede lo scambio (swap) di obbligazioni pecuniarie future che, in sostanza, si traduce nel dovere di Tizio di dare a Caio la cifra S (dove S è la somma corrispondente al capitale 1 per il tasso di interesse W) a fronte dell'impegno assunto da Caio di versare a Tizio la cifra y (dove y è la somma corrispondente al capitale 1 per il tasso di interesse Z)], la cui causa concreta è rinvenuta dalla giurisprudenza nella negoziazione e nella monetizzazione di un rischio, e quindi in una specie di “scommessa finanziaria differenziale”; così che il contratto è intrinsecamente connaturato da elementi di aleatorietà al punto tale che qualcuno sostiene che la sua causa in concreto sia caratterizzata da “un'alea razionale e quindi misurabile” (Cass., sez. un., 12 maggio 2020, n. 8770).

2. La definizione dei contratti aleatori. I contratti aleatori per loro natura e per volontà delle parti

La qualificazione dei contratti aleatori, necessaria per individuare la disciplina agli stessi applicabile, si può sintetizzare in due principali concezioni: quella funzionale e quella strutturale.

La prima prospettiva – che rivolge l'attenzione soprattutto al risultato finale che viene a prodursi sul piano del concreto assetto degli interessi contrapposti – considera aleatori quei contratti nei quali al momento della conclusione è impossibile valutare la relazione di reciprocità tra vantaggi e perdite, così che il vantaggio patrimoniale, che da un evento incerto può derivare ad uno o all'altro dei contraenti, costituirebbe la nota distintiva della categoria.

La definizione tradizionale dei contratti aleatori in senso strutturale, al contrario, considera aleatorio il contratto nel quale l'evento incerto incide sull'esistenza o sulla determinazione di una prestazione (sull'*an* o sul *quantum* di essa).

Questa teoria si articola anche in due differenti significati, a seconda che il vantaggio e il danno si intendano in senso economico, o si intendano invece come acquisto e perdita giuridici, con la conseguenza che, nel discorso sui contratti aleatori e sul concetto di alea e di aleatorietà, spesso si opera un riferimento anche all'entità delle probabili perdite o dei probabili guadagni e quindi alla distinzione tra alea economica e alea giuridica.

La considerazione e qualificazione della categoria dei contratti aleatori si è svolta anche lungo altre differenti linee interpretative: una che fa riferimento al dato causale della fattispecie, di modo che la causa del contratto aleatorio si traduca in una “funzione di lucro incerto”, ovvero, secondo altra formulazione, in una “funzione di rischio”; l'altra, espressione di un'autorevole dottrina (Ascarelli), insegna che per definire un contratto in concreto rispetto a un tipo (contratto aleatorio) non si può far capo all'entità delle probabili perdite e dei probabili guadagni.

Si sostiene in questa linea di pensiero che la caratteristica del contratto aleatorio è quella che discende “da un particolare criterio di misura della prestazione. È questo che definisce il contratto aleatorio. Il rischio tipico di questo è quello proprio del particolare criterio adottato per la misura quantitativa della prestazione”. Questo criterio si attua con il ricorso “anche a un evento futuro e incerto specificato nello stesso contratto, anziché solo a misure socialmente e oggettivamente predeterminate”.

La giurisprudenza, per parte sua, da un lato si serve proprio della distinzione basata sull'incertezza del vantaggio economico per individuare le note caratterizzanti la categoria, dall'altro, ripete costantemente il principio secondo il quale si ha contratto aleatorio (non soggetto, ai sensi dell'art. 1448, 4° co. c.c., all'azione di rescissione per lesione) quando l'alea, per specifica pattuizione delle parti ovvero per la natura stessa del negozio, lo caratterizzi nella sua interezza e fin dalla sua formazione, cosicché sia radicalmente incerto per una o per tutte le parti il vantaggio economico, in relazione al rischio cui le stesse si espongono.

La dottrina più autorevole (Nicolò), in ogni caso, individua l'alea nei

contratti aleatori tipici “come un momento essenziale del sinallagma che lo condiziona *ab initio*, nel senso che necessariamente lo scambio tra le prestazioni contrapposte si pone come uno scambio tra una prestazione certa e una prestazione per sua natura incerta, determinabile successivamente al verificarsi di un evento futuro, oppure (come accade, ad esempio, nel giuoco e nella scommessa) come l’evento che deve determinare il soggetto in definitiva tenuto ad eseguire la prestazione”.

Nei contratti aleatori, pertanto, l’alea si collocherebbe come un momento originario ed essenziale, “che colora e qualifica lo schema causale del contratto”.

La categoria dei contratti aleatori per volontà delle parti è prevista dal legislatore nell’art. 1469 c.c., ove si esclude l’applicabilità, per questi, della disciplina della risoluzione per eccessiva onerosità e della rescissione del contratto.

Il fondamento, e la giustificazione normativa, della categoria viene solitamente spiegato mediante il richiamo al potere di autonomia dei privati che, sia nella creazione di nuovi tipi contrattuali, sia nella modificazione di quelli preesistenti, potrebbe inserire nello schema causale elementi di aleatorietà in grado di trasformare un contratto commutativo in uno aleatorio.

La previsione di contratti aleatori per volontà delle parti, contenuta nell’art. 1469 c.c., indicherebbe infatti il riferimento all’ipotesi di contratti che, nel loro tipo, dovrebbero considerarsi non aleatori, ma nei quali la volontà delle parti potrebbe ricorrere, per la misura della prestazione, ad un criterio avente le caratteristiche dei contratti aleatori.

3. Alea e tipo contrattuale

Per un corretto inquadramento della categoria dei contratti aleatori per loro natura ovvero per volontà delle parti, in realtà, e per la individuazione dell’uno o dell’altro, si deve partire dall’idea che ogni tipo contrattuale è un modello di distribuzione del rischio contrattuale e quindi si deve muovere dall’esame della struttura del tipo contrattuale.

L’inserzione in un determinato contratto di un elemento aleatorio, infatti, in alcuni casi può produrre una vera trasformazione causale del contratto, in altri casi, invece, unicamente un’estensione dell’alea normale del tipo contrattuale, senza che questa estensione sia in grado di modificare il concreto contratto trasformandone la natura da commutativa ad aleatoria.

Il discorso sull’aleatorietà, al pari di quello sull’alea normale, deve pertanto tener conto della struttura del tipo contrattuale, perché la scelta di un determinato schema tipologico è un criterio di selezione e di amministrazione del rischio contrattuale.

Il quadro di riferimento entro il quale l’interprete deve operare è dunque quello delineato dal rapporto che corre tra tipo contrattuale e alea, ed in tal senso occorre chiedersi, nell’ipotesi di tipi legislativi per loro natura commutativi, fino a che punto l’inserimento di un elemento di aleatorietà – sia nei contratti tipici, sia in

quelli innominati o atipici – possa, ed entro che limiti, alterare il tipo e trasformarlo in un contratto aleatorio.

La prospettiva entro la quale muovere la riflessione, allora, è quella della causa in concreto del contratto voluta dalle parti, per valutarla compatibilmente con l'astratto modello normativo del tipo prescelto.

Occorrerà, pertanto, di fronte ad un contratto che, a prima vista, presenti elementi di aleatorietà, effettuare un controllo sul singolo contratto per accertare, sulla base della concreta funzione negoziale, se gli elementi di aleatorietà introdotti dalle parti abbiano o meno prodotto un'alterazione della originaria funzione contrattuale tipica, ovvero se, al contrario, quella funzione sia rimasta immutata e quindi il contratto non possa considerarsi aleatorio ma debba invece qualificarsi come commutativo, con ogni evidente conseguenza in ordine alla disciplina allo stesso da applicare.

SEZIONE II

RENDITE, CONTRATTI VITALIZI, GIOCHI E SCOMMESSE

SOMMARIO: 1. Rendite e contratti vitalizi, giochi e scommesse. – 2. La rendita perpetua. – 3. La rendita vitalizia. – 4. Il vitalizio atipico. – 5. I giochi e le scommesse.

1. Rendite e contratti vitalizi, giochi e scommesse

Nell'ambito dei **contratti aleatori per volontà della legge**, tali perché questo è il loro tipo causale e non perché così costruiti dalle parti, secondo le indicazioni date in precedenza (v. *supra* i parr. 1-3) possiamo ricondurre due contatti tipici, cioè la rendita perpetua (artt. 1861 ss.) e la rendita vitalizia (art. 1872 ss.), cui si accosta nella pratica il c.d. "vitalizio improprio", ovvero un'ipotesi di rendita vitalizia, fortemente modificata nel contenuto e molto più diffusa delle fattispecie tipiche.

Appartengono poi al genere dei contratti aleatori anche il gioco e la scommessa (artt. 1933-1935), che però sono guardati con sfavore dal codice perché attribuiscono tutela molto limitata quando si svolgano al di fuori delle ipotesi regolate dalle leggi speciali sulle varie lotterie e giochi ai casinò.

Il tratto distintivo fondamentale è che le rendite sono collegate o ad uno scambio o ad una donazione, mentre nei giochi e nelle scommesse si dà sfogo all'innata propensione delle persone a tentare la sorte. Nulla di negativo in ciò, laddove tutto resti nell'ambito dei modesti impegni economici, dato che non c'è

differenza a trovare divertimento nello spendere pochi euro per un biglietto del cinema o per una giocata al bingo: ognuno è libero di impiegare il proprio tempo come crede. Tuttavia il gioco porta spesso le persone a forme gravi di dipendenza (ludopatia), che conduce a dissipare ogni proprio bene e talora a finire nelle mani degli usurai; basti leggere “Il giocatore” di Dostoevski, in parte autobiografico, per capire come il problema sia sempre stato presente nella società.

Senonché alle molte ragioni che possono indurre a contenere le passioni smodate per giochi e scommesse, non corrisponde un coerente atteggiamento dello Stato, che invece moltiplica a dismisura giochi e lotterie e non pone alcun limite agli accessi ai casinò o alle sale bingo ed alle spese che le persone affrontano per giocare, dato che le entrate fiscali che questi giochi assicurano sono davvero molto elevate.

2. La rendita perpetua

La rendita perpetua costituisce il diritto a ricevere una somma o una quantità di cose fungibili dovute dal soggetto tenuto, detto vitalizante, a favore del beneficiario, detto vitaliziato, come corrispettivo del trasferimento di un bene immobile o di un capitale (art. 1861).

Poiché ha **contenuto patrimoniale** e non personale, diversamente dalla rendita vitalizia, la sua natura perpetua comporta che il diritto a riceverla e il correlativo obbligo di corresponsione siano **trasferibili a causa di morte**.

Può anche essere costituita come onere che si accompagna alla “alienazione gratuita” di un immobile, ma la terminologia della disposizione è impropria, perché la gratuità del trasferimento ben può dissolversi nella perpetuità dell’onere cui sia tenuto l’obbligato.

È un contratto sconosciuto nella vita reale e quindi nelle aule dei tribunali, perché la sua perpetuità dissuade dall’obbligarsi senza limiti di tempo, per quanto l’art. 1865 consente all’obbligato di liberarsi in ogni tempo, riscattando il proprio obbligo con i meccanismi di capitalizzazione indicati negli artt. 1866 ss.

In tal senso il codice dice che la rendita “è **redimibile**” per indicare tale facoltà.

Il diritto di riscatto è stabilito da una norma imperativa (“nonostante qualunque convenzione contraria”: art. 1865) e dimostra quindi la contrarietà dell’ordinamento ai vincoli perpetui.

L’art. 1869, coerentemente, estende la facoltà di riscatto a qualsiasi altra prestazione perpetua di tipo diverso, anche se contenuta in un testamento.

L’aleatorietà di questo contratto è perciò marginale: il vitalizante può decidere di riscattare il proprio obbligo in ogni momento.

Se invece le parti abbiano fissato un termine minimo di durata, che impedisce il riscatto, questo termine non potrà accedere i dieci anni (art. 1865), sicché in definitiva l’unica alea è data dal rapporto tra il valore del bene trasferito e le eventuali rendite versate per il periodo minimo di durata contrattualmente stabilito.

3. La rendita vitalizia

La rendita vitalizia, diversamente da quella perpetua, ha come **durata massima** quella della vita del vitaliziato o di terzi (art. 1873) e può essere costituita come corrispettivo del trasferimento oneroso di beni mobili, immobili o di un capitale, oppure a titolo gratuito mediante donazione o testamento, ipotesi in cui si dovranno osservare le relative discipline (art. 1872).

La rendita vitalizia **si estingue** per morte del vitaliziato e **non è trasmissibile** ai suoi eredi, mentre è **trasmissibile l'obbligo** di corrisponderla in capo agli eredi del debitore.

Diversamente dalla rendita perpetua, quella vitalizia **non è riscattabile** (art. 1879) e qui si comprende la sua aleatorietà quando connessa alla durata della vita del vitaliziato, mentre se sia per un tempo determinato, l'aleatorietà può favorire il vitaliziante quando l'avente diritto muoia prima del termine.

La giurisprudenza ritiene di conseguenza che, laddove il vitaliziato muoia in un tempo troppo ravvicinato rispetto alla conclusione del contratto, questo sia **nullo per assenza di alea**: soluzione esatta, dato che coincide in sostanza con il caso della nullità del contratto prevista se la rendita sia costituita per la durata della vita di una persona già deceduta al momento della sua conclusione (art. 1876).

Ulteriore profilo di aleatorietà del contratto consiste nel **divieto di risoluzione** della rendita per eccessiva onerosità sopravvenuta dell'obbligo a carico del debitore (art. 1878), ad es. se il valore di acquisto della moneta salga moltissimo oppure se il vitaliziato abbia una salute tale da mantenerlo in vita per lunghissimo tempo.

Ovviamente l'aleatorietà è connessa al rapporto tra i valori del bene o capitale trasferito in cambio della rendita; il concetto non è utilizzabile se la rendita sia costituita a titolo gratuito o per testamento.

La rendita può essere costituita a favore di un terzo: come ogni contratto a favore di terzo occorrerà quindi che vi sia un interesse dello stipulante (art. 1411), che può essere anche un intento liberale, ipotesi in cui l'art. 1875 indica che il contratto, sebbene importi una liberalità a favore del terzo, "non richiede le forme stabilite per la donazione", ma quelle relative al bene trasferito (art. 1350). Un esempio è semplice: si aliena un immobile, con obbligo a carico dell'acquirente di versare una rendita ad un proprio figlio, meccanismo che lo può proteggere per tutta la vita (o per il tempo concordato), specie se sia afflitto da patologie invalidanti che lo rendono non autosufficiente.

La rendita vitalizia si risolve per inadempimento del debitore quando non presti le garanzie promesse o queste diminuiscano (art. 1877; v. anche art. 2743); non si risolve invece per mancato pagamento delle rate, avendo il creditore solo azione esecutiva sui beni del debitore (art. 1879).

Il diritto alla rendita costituisce un credito e come tutti i crediti è pignorabile; l'art. 1881 consente però alle parti di disporre che non lo sia "entro i limiti del bisogno alimentare del creditore", riproducendo un limite che l'ordinamento già conosce (art. 545 c.p.c.).

Varie leggi speciali regolano rendite a favore dei lavoratori dipendenti anche a seguito di infortunio sul lavoro.

I giudici dicono anche che in tema di rendita vitalizia realizzata mediante il trasferimento di un bene immobile in favore dell'obbligato al versamento periodico, l'aleatorietà del contratto, che sussiste a fronte di un'effettiva incertezza sui vantaggi ed i sacrifici derivanti reciprocamente alle parti dalle prestazioni, debba essere verificata tenuto conto del valore dell'immobile trasferito al vitalizzante rispetto all'importo della rendita da erogare al vitaliziato per la probabile durata della vita dello stesso, restando esclusa ove ricorra un'obiettiva sproporzione tra valore e rendita. Questo significa che, al di fuori del caso in cui la morte sopravvenga nell'immediatezza del contratto (distinta ipotesi di nullità), qualora il vitaliziato sia giovane e la sua aspettativa di vita statistica sia lunga, il contratto si trasforma da aleatorio a corrispettivo, essendo nullo se il rapporto calcolato *ex ante* dimostri una sproporzione obiettiva di quel valore.

4. *Il vitalizio atipico*

Nella rendita vitalizia, pur nel silenzio del codice, il debitore è tenuto a pagare una somma di denaro; la pratica conosce però diffusamente un contratto atipico di rendita vitalizia nel quale il corrispettivo è costituito, anziché da solo dal denaro, anche da prestazioni di assistenza, cure, ecc.; questo contratto viene denominato anche vitalizio improprio o assistenziale.

Lo si considera un **contratto atipico**, sebbene si possa dire che la causa sia la stessa, non venendo snaturata dalla natura della prestazione stabilita a favore del vitaliziato.

La differenza è che a questo contratto atipico, stante il rinvio dell'art. 1323, si ritengono applicabili disposizioni diverse da quelle sul contratto tipico, come quelle degli artt. 1453 ss. sulla **risoluzione per inadempimento** (che non si applicano alla rendita vitalizia) o, quando la prestazione abbia un carattere strettamente personale, ad es. per le prestazioni di assistenza morale, che si estingua per la morte del debitore.

I giudici dicono ad es. che l'accordo mediante il quale le parti stabiliscono la cessione di quote di piena o nuda proprietà di un bene immobile verso un corrispettivo, in parte rappresentato dalla prestazione mensile di una somma di danaro, ed in parte dalla prestazione di "assistenza morale" per la durata della vita del beneficiario, ha natura di contratto atipico, che si differenzia dalla rendita vitalizia in relazione agli autonomi obblighi di assistenza che lo connotano – in parte non fungibili e basati sull'*intuitus personae* – rispetto all'inadempimento dei quali, anche limitatamente ad un breve periodo, non è applicabile l'art. 1878 c.c., che esclude la risoluzione del contratto in ipotesi di mancato pagamento di rate di rendita scadute, ma la disciplina generale della risoluzione per inadempimento di cui all'art. 1453 c.c.

5. I giochi e le scommesse

Il gioco e la scommessa sono regolati, nel codice civile, da tre sole disposizioni (artt. 1933-1935), mentre sono moltissime le norme di diritto pubblico che disciplinano l'attività dei casinò, delle varie lotterie di ogni sorta e tipo e delle c.d. *slot machines*, a cominciare dall'art. 110 del r.d. n. 773/1931 (testo unico leggi di pubblica sicurezza).

Il codice **non concede azione** per il pagamento della posta di gioco o di scommessa, “anche se si tratti di gioco o scommessa non proibiti” (art. 1933), salvo per le corse di ogni tipo e le competizioni sportive (art. 1934): ecco perché nei casinò occorre munirsi di fiches cambiando il denaro prima di giocare, altrimenti non sarebbe possibile pretendere il pagamento del giocatore perdente.

Il codice ha però regolato il **pagamento** al pari dell'adempimento delle obbligazioni naturali: chi paga spontaneamente la posta di un gioco o di una scommessa “in cui non vi sia stata alcuna frode” non può ripetere (farsi restituire) quanto pagato (art. 1933).

Sebbene spesso si dica che questa deve ritenersi appunto un'ipotesi di obbligazione naturale (art. 2034), non è così: è infatti il codice a vietare la ripetizione, non la convinzione di essere tenuti a pagare.

Invece per le lotterie autorizzate il vincitore può pretendere l'adempimento (art. 1935), ma dovrà rispettare le condizioni previste dalle varie disposizioni che le regolano, che per la giurisprudenza, quando contenute in decreti ministeriali, sono da considerarsi **condizioni generali di contratto** che si ritengono conoscibili con l'ordinaria diligenza (art. 1341).

SEZIONE III

L'ASSICURAZIONE

SOMMARIO: 1. Nozione e distinzioni. – 2. L'assicurazione contro i danni. – 3. L'assicurazione sulla vita. – 4. Coassicurazione e riassicurazione.

1. Nozioni e distinzioni

Il contratto di assicurazione è disciplinato agli artt. 1882-1932 c.c. anche se alcune norme sono contenute nel codice delle assicurazioni private (d.lgs. n. 209/2005). Si pensi in particolare agli artt. 165 ss. c. ass. priv. contenuti nel Titolo XII *Norme relative ai contratti di assicurazione*: l'art. 165 che detta la disciplina di

raccordo con il codice civile, l'art. 166 sui criteri redazionali dei contratti di assicurazione, l'art. 167 che prevede la nullità del contratto assicurativo stipulato con un'impresa non autorizzata o sottoposta a divieto di nuovi affari, l'art. 168 sugli effetti del trasferimento di portafoglio, l'art. 172 sul recesso del contraente in caso di variazioni tariffarie, l'art. 173 sull'assicurazione di tutela legale, l'art. 176 sulla revoca della proposta nell'assicurazione sulla vita, l'art. 177 sullo *ius poenitendi* del contraente di una polizza sulla vita e gli artt. 180-181 in materia di legge applicabile in caso di rapporti internazionali.

L'art. 1882 nel definire il contratto di assicurazione recupera la dicotomia classica tra assicurazioni contro i danni e assicurazioni sulla vita. Nel primo caso l'assicuratore è tenuto, verso il pagamento del premio dell'assicurato, a tenere questi indenne dai danni subiti in occasione di un sinistro entro i limiti convenuti. La funzione di tale contratto sarebbe pertanto strettamente indennitaria. Nell'assicurazione sulla vita, invece, l'assicuratore, sempre verso il pagamento di un premio, assume l'obbligo di pagare una data rendita o capitale nel caso si verifichi un evento attinente alla vita umana. La funzione di tale contratto sarebbe pertanto più propriamente previdenziale. Nell'assicurazione sulla vita l'assicuratore non assume il rischio di un evento dannoso, ma si impegna a farsi carico di un bisogno economico futuro dell'assicurato.

Entrambe le tipologie di contratto di assicurazione sono unificabili all'interno della funzione generale del contratto di assicurazione che può essere definita come "sopportazione del rischio" (*Risiko Gefahrtragung*), attività inclusiva dei profili gestionali e di traslazione del rischio sia in funzione indennitaria sia in funzione previdenziale.

L'operazione economica sottesa al contratto di assicurazione è caratterizzata da un'inversione del ciclo produttivo ovvero da un processo che muove da due materie prime (i rischi e la moneta) per dar vita (a due tipologie di prodotti: garanzie e investimenti finanziari). Caratteristica di tale processo sarebbe la sua inversione riferibile ad una caratteristica dei flussi finanziari per cui i ricavi precedono i costi, a fronte di debiti condizionali nei confronti degli assicurati. Funzionale a questa inversione del ciclo produttivo è l'accantonamento in poste passive del bilancio, c.d. riserve tecniche, di quella parte dei premi che, sulla base di calcoli attuariali, si individua come necessaria al fine di far fronte agli impegni assunti con gli assicurati. Già una simile operazione gestionale assume rilevanza giuridica allorché il legislatore, per tutelare gli interessi degli assicurati, disciplina il sistema di costituzione delle riserve.

Da qui il principale collegamento tra impresa e contratto di assicurazione al di là degli evidenti riferimenti normativi che hanno portato parte della dottrina a ritenere che l'elemento unificante e caratterizzante del tipo "contratto di assicurazione" fosse proprio la necessaria presenza di un'impresa assicuratrice.

Il legame tra impresa e contratto nell'assicurazione sembra, peraltro, innegabile anche in considerazione dell'attuale contesto normativo e delle numerose disposizioni che segnano punti di contatto tra impresa e contratto di assicurazione.

Si pensi in particolare agli artt. 11 e 13 c. ass. e all'art. 1883 c.c. ove è sancito che il contratto di assicurazione può essere stipulato soltanto con un imprenditore autorizzato dall'Autorità di vigilanza del settore.

Il "contraente" nel linguaggio proprio del diritto delle assicurazioni, ripreso anche dal nostro legislatore, è la controparte dell'impresa di assicurazione. La sua prestazione come descritta dall'art. 1882 è di natura pecuniaria e consiste nella corresponsione di un premio. Il premio, come si deduce anche dalle norme relative alle conseguenze per il mancato pagamento (artt. 1901 e 1924), potrà essere corrisposto in un'unica soluzione o periodicamente.

L'assicurato è il soggetto titolare dell'interesse assicurato (art. 1904), ovvero il soggetto su cui grava il rischio oggetto della garanzia che potrà essere una persona distinta dal contraente. Si pensi alla polizza stipulata dal datore di lavoro (contraente) per gli infortuni del dipendente (assicurato).

Il beneficiario è il soggetto titolare del credito verso l'impresa di assicurazione al verificarsi dell'evento dedotto in contratto. Anche questo è un soggetto che può essere distinto dalla persona dell'assicurato e del contraente. Si pensi ad una polizza infortuni caso morte stipulata dal datore di lavoro (contraente), sulla vita del lavoratore (assicurato), a beneficio degli eredi del lavoratore (beneficiari).

Elemento essenziale nel contratto di assicurazione è il rischio come si evince dall'art. 1895 che sancisce la nullità del contratto in caso di mancanza del rischio. Non si trova nel codice civile una definizione legislativa di rischio. La dottrina italiana, pronunciatisi sul tema, ha definito il rischio come possibilità oggettiva di accadimento dell'evento assicurato. Esiste così una relazione circolare tra i due elementi: rischio ed evento. Il rischio varia in funzione dell'evento, in quanto ogni evento avrà una diversa probabilità di verificarsi. D'altra parte l'evento per essere assicurabile deve essere connotato da un certo grado di incertezza circa la sua verificabilità affinché possa sussistere il rischio, in mancanza del quale si avrà la nullità del relativo contratto di assicurazione *ex art. 1895*.

Non tutti gli eventi saranno assicurabili. Il legislatore esclude gli eventi dolosi e gli eventi colposi (art. 1900), ad eccezione del caso dell'assicurazione della responsabilità civile *ex art. 1917* che copre gli eventi colposi ed ammette l'esclusione di quelli gravemente colposi.

Questa delimitazione legale del rischio trova fondamento anche nella necessità di contenere l'azzardo morale e possibili condotte non prudentziali dell'assicurato, che forte della copertura potrebbe agire smodatamente, condotte che potrebbero turbare l'ordine pubblico.

Le informazioni sullo stato di rischio sono di norma conosciute dall'assicurato, in quanto titolare dell'interesse garantito. L'assicuratore, invece, in genere avrà una minore cognizione di quello che è il rischio reale dell'operazione realizzata, ovvero di quelle che sono le condizioni che possono incidere sulla maggiore frequenza di accadimento dell'evento coperto.

Si parla così di asimmetria informativa nel contratto di assicurazione intesa come differente assetto, tra i contraenti, dello stato delle informazioni relative

all'operazione contrattuale dagli stessi realizzata. Nel caso di specie il soggetto che ha miglior accesso alle informazioni è l'assicurato in quanto portatore del rischio. Per questo il legislatore è intervenuto ponendo chiari obblighi di informativa pre-contrattuale a carico dell'assicurato.

Gli artt. 1892, 1893 e 1894 vanno a comporre un combinato volto a disciplinare le conseguenze relative a false attestazioni sullo stato del rischio, rappresentando la soluzione normativa al problema dell'asimmetria informativa tra le parti contraenti nei contratti di assicurazione.

In base all'art. 1892, ove il contraente abbia agito con dolo o colpa grave nel riferire informazioni inesatte o nel tacere in relazione a circostanze rilevanti ai fini della determinazione del rischio, tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose, il contratto sarà annullabile. L'assicuratore decade dal diritto d'impugnare il contratto se, entro tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza, non dichiara al contraente di procedere all'impugnazione del contratto. Ove il sinistro si sia verificato prima che sia decorso detto termine, l'assicuratore non è tenuto a pagare la somma assicurata. L'assicuratore ha comunque diritto ai premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui ha domandato l'annullamento e, in ogni caso, al premio convenuto per il primo anno.

Il codice civile prevede anche norme speciali per la formazione del contratto di assicurazione. L'art. 1887 prevede infatti che "La proposta scritta (il contratto di assicurazione deve essere redatto in forma scritta ai fini della prova ex art. 1888) diretta all'assicuratore rimane ferma per il termine di quindici giorni, o di trenta giorni quando occorre una visita medica. Il termine decorre dalla data della consegna o della spedizione della proposta". La norma non solo introduce un'ipotesi di proposta irrevocabile, ma qualifica come proponente la controparte dell'impresa assicuratrice. Il testo dell'art. 112 del d.lgs. n. 174/1995, ora recepito nell'art. 176 c. ass., introduce la regola della revocabilità della proposta nell'assicurazione sulla vita.

Uno degli aspetti problematici di classificazione dei contratti di assicurazione riguarda il loro inquadramento all'interno della categoria dei contratti aleatori ai fini dell'applicazione della relativa disciplina in particolare in materia di risoluzione per eccessiva onerosità e di rescissione. Secondo la definizione di contratto di assicurazione contenuta nell'art. 1882 l'assicurato è obbligato ad una prestazione attuale e certa (pagamento del premio), l'assicuratore è invece obbligato ad una prestazione incerta nell'*an* e/o nel *quantum*. La corresponsione dell'indennizzo sarà incerta nell'*an* e nel *quantum* nell'assicurazione contro i danni, dipendendo dal se si verificherà l'evento coperto e dall'entità del danno patito dall'assicurato. In senso in parte diverso nell'assicurazione sulla vita l'*an* potrà essere certo, in caso di assicurazione per il caso di morte. Il *quantum* dipenderà però dall'andamento del rischio demografico e dall'andamento del rischio finanziario in caso di polizze multiramo (vita e *linked*) o *linked* (v. *infra*).

Da tali profili definitivi parrebbe di poter concludere che il contratto di assicurazione è un contratto aleatorio stante l'incertezza che connota l'equilibrio economico del singolo contratto di assicurazione.

A diverse conclusioni si arriva però inquadrando il singolo contratto nel sistema dei contratti stipulati dalla comunione degli assicurati. Attraverso la gestione del rischio individuale all'interno della comunione dei rischi assicurati, l'assicuratore riesce a determinare premi puri adeguati all'ammontare degli indennizzi che prevede di dovere pagare agli assicurati in base a calcoli attuariali.

Varie sono le critiche mosse nel tempo contro ricostruzioni del contratto di assicurazione che portino a contaminazioni tra i profili strutturali del contratto e quelli gestionali dell'impresa.

Del resto, pur non disconoscendo che la prestazione dell'assicuratore consiste anche in una prestazione di assunzione e gestione del rischio, è possibile continuare a considerare il contratto di assicurazione aleatorio perché la prestazione dell'assicuratore è rappresentata anche dalla corresponsione dell'indennizzo in dipendenza del verificarsi di un evento futuro ed incerto. Nell'assicurazione sulla vita finanziaria l'incertezza dell'ammontare del capitale o della rendita riposa invece come detto nel rischio demografico e di investimento che rimane se consideriamo il singolo contratto.

Si potrebbe dire che l'aleatorietà riguarda il singolo contratto e che la stessa trova neutralizzazione nella comunione degli assicurati laddove l'elemento di collegamento tra il momento individuale e quello collettivo si trova nella determinazione dell'equilibrio rischio/premio del singolo contratto che viene determinato dall'assicuratore nella complessità dei rischi assunti.

Si può anche dire che il contratto di assicurazione è connotato da un'alea razionale in quanto il rischio è ponderato ai fini della determinazione del premio.

2. L'assicurazione contro i danni

L'art. 1882 definisce l'assicurazione contro i danni come quel contratto in cui l'assicuratore verso il pagamento di un premio si obbliga a rivalere l'assicurato del danno ad esso prodotto da un sinistro. Per quanto il contratto di assicurazione contro i danni rappresenti un meccanismo traslativo dei costi sociali degli eventi dannosi, come la stessa responsabilità civile, è bene porre in evidenza la distanza tra l'obbligazione indennitaria dell'assicuratore e l'obbligazione risarcitoria del responsabile civile. L'assicuratore non è gravato da una sanzione per un suo illecito, ma è tenuto ad indennizzare per contratto un determinato soggetto anche laddove oggetto di copertura siano le perdite patrimoniali dovute all'adempimento di obbligazioni risarcitorie come in caso di assicurazione contro la responsabilità civile. Anche da un punto di vista funzionale la prestazione dell'assicuratore non è ordinata, come invece il risarcimento del danno, a funzioni di deterrenza. Ne segue che taluni principi propri del sistema risarcitorio, quale il principio dell'integrale risarcimento,

non trovano applicazione con riferimento al credito indennitario. L'assicuratore, infatti, sarà obbligato nei limiti convenuti nel contratto e non per l'integrale danno subito dall'assicurato. L'obbligazione dell'assicuratore sarà inoltre delimitata dall'individuazione dell'evento coperto che sarà, nel caso dell'assicurazione contro i danni, una circostanza lesiva degli interessi dell'assicurato e, come tale, produttiva di un sinistro, inteso come concreto pregiudizio dell'interesse all'assicurazione di cui all'art. 1904 per come individuato nel singolo contratto.

L'indennizzo potrà trovare delimitazione attraverso l'apposizione di franchigie ovvero di clausole che lasciano a carico dell'assicurato una parte del danno: in caso di franchigia relativa l'assicuratore si obbliga a indennizzare soltanto i sinistri determinanti danni al di sopra di una certa soglia; in caso di franchigia assoluta invece l'assicuratore detrarrà dall'indennità dovuta un certo ammontare. Diverso è lo scoperto obbligatorio con cui l'assicurato mantiene a proprio carico una certa percentuale di rischio.

Limitazioni possono aversi anche con l'apposizione di un massimale ovvero di una condizione, convenzionale o di legge, con cui si delimita la prestazione indennitaria dell'assicuratore che in mancanza di tale determinazione sarebbe stabilita esclusivamente in relazione all'entità del danno.

Si potrà avere una coincidenza del valore del bene e della somma assicurata. In questo caso si parlerà di assicurazione piena. Si potrà anche avere una somma assicurata inferiore o superiore al valore del bene. In questi casi si parlerà rispettivamente di sotto o di soprassicurazione.

La tripartizione, all'interno del contratto di assicurazione contro i danni: assicurazioni sulle cose, sulle persone e sul patrimonio è articolata in ragione dell'interesse all'assicurazione.

In caso di assicurazione di danni alla cosa la misura dell'interesse è data dal valore del bene assicurato al momento del determinarsi del sinistro.

All'interno della categoria si possono in particolare comprendere le assicurazioni contro gli incendi, le assicurazioni contro il furto, le assicurazioni delle cose trasportate contro eventi come il deterioramento, la perdita, il furto e l'incendio.

Per le assicurazioni di persone l'interesse assicurato è l'integrità della persona colta nei diversi profili di detrimento della medesima: infortunio e malattia. In questa ipotesi, data la natura del danno e la sua indeterminabilità in concreto, la quantificazione dell'indennizzo è rimessa a criteri predeterminati convenzionalmente ordinati secondo il tipo e la gravità della lesione personale.

Nelle assicurazioni del patrimonio presupposto dell'indennizzo è il sorgere di un debito pecuniario a carico dell'assicurato che potrà trovare la propria fonte in un'obbligazione risarcitoria o in un'obbligazione da contratto. Si pensi all'assicurazione per le spese mediche, all'assicurazione per le spese legali.

All'interno delle assicurazioni del patrimonio si possono collocare le assicurazioni contro la responsabilità civile.

Ai sensi dell'art. 1917 nel contratto di assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore, verso il corrispettivo di un premio, si obbliga a tenere indenne

l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare al terzo per la "responsabilità dedotta nel contratto".

Questo non importa l'automatica riferibilità a questa ipotesi di tutte le norme previste per l'assicurazione contro i danni.

La funzione di tale contratto non è quella di risarcire il danno prodotto arrecato all'assicurato dalla perdita o dal deterioramento di una cosa propria. Risultano quindi difficilmente applicabili le norme che fanno riferimento al valore della cosa come quelle contenute negli artt. 1907, 1908, 1909. Dal momento che, in ipotesi di assicurazione contro la responsabilità civile, l'entità dell'indennizzo coincide con la perdita che si è venuta determinando nel patrimonio dell'assicurato, si avrà una sostanziale indeterminabilità *ex ante* del quantum dovuto dall'assicuratore con conseguente inapplicabilità delle norme sopraccitate che presuppongono la determinazione *ex ante* del valore della cosa assicurata. Alcune assicurazioni contro la responsabilità civile sono obbligatorie e trovano una disciplina speciale: l'assicurazione della responsabilità civile dei veicoli a motore e dei natanti (artt. 122-160 c. ass. priv.), l'assicurazione della responsabilità civile del personale sanitario (l. 8 marzo 2017, n. 24, art. 10 attualmente in attesa dei decreti di attuazione), l'assicurazione della responsabilità civile degli avvocati (l. 31 dicembre 2012, n. 247 art. 12 e d.m. 22 settembre 2016), ecc.

3. L'assicurazione sulla vita

In base alla dicotomia delineata dall'art. 1882 l'assicurazione sulla vita è un contratto con cui l'assicuratore verso il pagamento di un premio si impegna a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana.

Attraverso tale contratto l'assicuratore assume su di sé un rischio rappresentato dalla probabilità di accadimento di un particolare evento connesso alla vita umana.

Oltre a tale rischio l'assicuratore assume su di sé un rischio di investimento ovvero il rischio che i risultati finanziari degli investimenti, compiuti con il capitale risultante dai premi versati, siano inferiori agli impegni assunti dall'assicuratore verso i propri assicurati.

Il rischio assicurato nell'assicurazione sulla vita finisce, pertanto, per incidere sulla stessa natura dell'operazione posta in essere attraverso tale contratto distinguendola dall'assicurazione contro i danni, in cui l'assicuratore si impegna a corrispondere all'assicurato un indennizzo onde coprire il danno eventualmente sopportato dall'assicurato a seguito del verificarsi di un evento futuro ed incerto.

La natura mista del rischio nell'assicurazione sulla vita era chiaramente individuata già a fine '800 dalla dottrina che cercava di ricondurre tale operazione al contratto di assicurazione sebbene non risultasse facile rinvenirvi la funzione indennitaria tipica del contratto di assicurazione.

Attraverso l'assicurazione sulla vita a prestazioni fisse, infatti, l'assicuratore si impegna a corrispondere una determinata somma che calolerà in base a quello che

prevede sarà l'ammontare dei premi al momento in cui statisticamente dovrebbe verificarsi l'evento assicurato oltre agli interessi che prevede di ricavare, durante tale tempo, da un impiego fruttifero di quanto è stato presso di lui depositato.

Il contratto di assicurazione sulla vita a prestazioni fisse è stato superato nel tempo dalle polizze indicizzate e dalle polizze a prestazioni variabili, in cui le prestazioni vengono rivalutate annualmente sulla base dell'indice ufficiale dell'aumento del costo della vita. Si tratta comunque di polizze che mantengono ancora integralmente il rischio del risparmio a carico dell'assicuratore e non sono in grado di offrire pertanto una redditività competitiva rispetto agli altri strumenti finanziari presenti sul mercato, in cui il rischio del risparmio è a carico dell'investitore.

Anche tali polizze sono state progressivamente sostituite da contratti di assicurazione sulla vita che ancorano la variabilità delle prestazioni dell'assicuratore all'andamento di un fondo in cui è investito il premio (c.d. *unit linked*) oppure ad un indice (c.d. *index linked*).

L'offerta di prodotti assicurativi del ramo vita si è ampliata anche grazie alle operazioni di capitalizzazione. Si tratta di operazioni mediante le quali l'assicuratore si impegna a versare all'assicurato il capitale che risulterà ad una data scadenza e che sarà costituito dal capitale stesso maggiorato degli interessi ad un certo tasso garantito. In caso poi di premorienza dell'assicurato rispetto alla data stabilita si prevede talvolta che la somma capitalizzata a quella data spetti al terzo beneficiario da lui designato.

Nei contratti di assicurazione sulla vita particolare è la posizione che soggetti terzi possono acquistare rispetto al rapporto assicurativo.

Sarà infatti possibile che il terzo rivesta la posizione di assicurato oppure di beneficiario.

Il primo caso si pone per le assicurazioni sulla vita del terzo (previo suo consenso *ex art.* 1922), il secondo per le assicurazioni a favore (*art.* 1919 c.c.).

In ordine al momento e alle modalità dell'acquisto del terzo beneficiario, l'*art.* 1920 espressamente dispone che "per effetto della designazione il terzo acquista un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione".

Vari i dubbi circa l'interpretazione di tale disposto normativo.

In particolare è plausibile chiedersi se il terzo acquisti un vero e proprio diritto o una mera aspettativa laddove la designazione sia revocabile e quindi se la dichiarazione del terzo e il verificarsi dell'evento, rappresentando dei limiti alla revocabilità della designazione, siano elementi costitutivi del diritto del terzo.

Ancora perplessità si possono porre rispetto all'espressione "per effetto della designazione". Due sono, infatti, le interpretazioni possibili: la designazione è costitutiva del diritto del terzo oppure non è altro che determinativa, da un punto di vista soggettivo, dell'obbligazione contratta dall'assicuratore.

Entrambe le risposte a tali interrogativi trovano a monte la difficoltà dell'inquadramento della fattispecie in esame all'interno del modello del contratto a favore di terzo.

Nel contratto a favore di terzo quest'ultimo acquista un diritto alla prestazione di cui al contratto "per effetto della stipulazione² come chiaramente enunciato dallo stesso *art.* 1411, 2° co.

Il terzo, pur non essendo parte del contratto, finisce così per vedere il prodursi degli effetti di una stipulazione *inter alios* nella propria sfera a meno che non rifiuti la prestazione.

In presenza di una stipulazione in suo favore, il terzo ha, infatti, in base alla lettera di cui all'art. 1411, le seguenti possibilità: potrà rifiutare l'acquisto del diritto nei confronti del promittente; potrà dichiarare di volerne profittare, impedendo così allo stipulante di esercitare il proprio potere di revoca; potrà limitarsi al silenzio permettendo così alla stipulazione in suo favore di spiegare i propri effetti nella sua sfera patrimoniale a meno che lo stipulante non revochi tale disposizione.

Con riguardo all'acquisto del terzo beneficiario nell'assicurazione sulla vita, l'art. 1920 parla di acquisto del terzo "per effetto della designazione" e non della mera stipulazione così come è all'art. 1411.

È plausibile interrogarsi sui motivi di una simile divergenza ed in particolare sulla possibilità che essa stia a significare che la fattispecie di cui all'art. 1920 non è riconducibile allo schema generale di cui all'art. 1411.

A ben vedere però, riferendosi alla designazione, il legislatore parrebbe aver solo inteso dar rilevanza al fatto che nell'assicurazione sulla vita a favore di terzo è possibile indicare il beneficiario anche con atto successivo al contratto ovvero con testamento o con dichiarazione scritta.

Il diritto nei confronti dell'assicurazione sorge col contratto e ove non vi sia contestuale designazione del beneficiario nello stesso, l'obbligazione dell'assicuratore sorgerà *in incertam personam* e sarà determinato il titolare della relativa pretesa solo con la successiva designazione. In tal caso, però, gli effetti si producono nella sfera del terzo con effetto *ex tunc* dalla stipulazione del contratto che è la fonte del diritto all'indennizzo.

Con la designazione si ha unicamente l'individuazione della persona del beneficiario del diritto all'indennizzo sorto dal contratto di assicurazione sulla vita nei confronti dell'assicuratore.

È discussa la possibilità di una designazione con atto successivo laddove nel contratto di assicurazione sulla vita non sia stata prevista una clausola di destinazione dell'indennizzo a favore di un terzo. Pare evidente che ove il contratto di assicurazione sulla vita non preveda la stipulazione a favore di terzo, al fine di consentire la designazione dello stesso, sarà necessaria una modifica del contratto con un accordo successivo modificativo.

Ove sia stato stipulato un contratto a favore di terzo, in mancanza di successiva designazione, troverà applicazione la regola di cui all'art. 1411, 3° co., per cui l'indennità entrerà nel patrimonio del contraente e, ove si tratti di un'assicurazione per il caso di morte del medesimo, verrà acquistato dai suoi eredi *iure successionis*.

4. Coassicurazione e riassicurazione

L'assicurazione plurima disciplinata dall'art. 1910 è stata spesso accomunata al fenomeno della coassicurazione per la pluralità di assicuratori nel rapporto assicurativo.

Occorre invece distinguere la c.d. coassicurazione impropria, che si avrebbe in ipotesi di assicurazione plurima, e la c.d. coassicurazione propria, di cui all'art. 1911, che si avrebbe in ipotesi di copertura di diversi rischi insistenti sulla medesima cosa da parte di più assicuratori per quote predeterminate regolate in virtù di un accordo stipulato tra i coassicuratori.

Al riguardo occorre peraltro considerare come la coassicurazione propria rappresenta un meccanismo di gestione del rischio assunto dagli assicuratori e sotto questo profilo risulta più vicina alla riassicurazione essendo, come quest'ultima, improntata a soddisfare l'interesse degli assicuratori alla ripartizione e omogeneizzazione dei rischi assunti.

Una definizione di attività di riassicurazione è *in primis* contenuta nell'art. 2 della Dir. CE 2005/68 ove si legge che "l'attività (di riassicurazione) consiste nell'accettare rischi ceduti da un'impresa di assicurazione o da un'altra impresa di riassicurazione. Nel caso dell'associazione di sottoscrittori denominata Lloyd's, per riassicurazione si intende anche l'attività consistente nell'accettazione di rischi ceduti da qualsiasi membro dei Lloyd's da parte di un'impresa di assicurazione o di riassicurazione, diversa dall'associazione di sottoscrittori denominata Lloyd's".

Le ragioni che stanno alla base della stipulazione di contratti di riassicurazione sono prevalentemente di tipo tecnico.

Per quanto riguarda le operazioni del ramo danni, possiamo individuare le motivazioni tecniche della riassicurazione nella necessità di ridurre le fluttuazioni relative all'andamento dei rischi assunti ed in particolare la fluttuazione in senso crescente dovuta al verificarsi di uno più sinistri di entità molto rilevante e le oscillazione del danno aggregato annuale in comparazione con il valore atteso.

Tali aspetti sono particolari evidenti nel ramo danni nel quale gli assicuratori si trovano ad assumere rischi non aventi le caratteristiche che consentono un buon livello di *risk pooling* e in particolare una sufficiente omogeneità di rischi sia qualitativa (dal punto di vista dello stato dei rischi coperti) sia quantitativa (dal punto di vista delle somme assicurate). Risulta infatti praticamente impossibile formare un portafoglio perfettamente omogeneo e l'assicuratore si trova nella necessità di liberarsi dell'onere derivate dal capitale eccedente rispetto al c.d. pieno di conservazione. Come detto l'impresa di assicurazione per gestire i rischi costituisce delle riserve (riserve matematiche) per far fronte ai pagamenti dei sinistri, ma allo stesso tempo ricorre ad alcuni mezzi per diminuire il rischio. A tale scopo determina un limite, appunto il c.d. pieno di conservazione, oltre il quale non accetta contratti di assicurazione, oppure li cede.

Nel ramo vita vengono seguite strategie diverse e diverse sono le motivazioni tecniche che portano alla riassicurazione sulla vita. L'assicurazione sulla vita è infatti caratterizzata dall'essere un *long term business* e dalla funzione combinata di risparmio e previdenza. Ne segue che, a differenza di quanto abbiamo detto per il ramo danni, il problema di fluttuazione è legato non solo all'eventuale divergenza tra le probabilità poste alla base delle tariffe e le frequenze effettivamente realizzate, ma anche alla misura del capitale esposto al rischio.

Con ciò l'assicuratore, sia nel ramo danni sia nel vita, attraverso i meccanismi riassicurativi, non procede a trasferire la propria posizione contrattuale ad altra impresa di assicurazione, ma piuttosto, come si osserva in dottrina, cerca di ridurre dal punto di vista delle possibili perdite materiali, i pericoli che ha accettato. L'esempio che viene fatto è quello di una macchina, che dispone di un ammortizzatore, passa su un percorso accidentato, tale dispositivo addizionale non rende la strada liscia, ma sicuramente consente ai passeggeri di avvertire di meno le asperità della strada. Lo stesso accade con la riassicurazione. Si tratta di un'operazione che non annulla le perdite, ma rende più agevole alla compagnia cedente di sopportare le conseguenze dei sinistri.

La riassicurazione rappresenta uno strumento negoziale di ripartizione di rischi o di danni al fine di gestire perdite economiche inerenti all'esercizio dell'attività assicurativa.

Il codice civile del 1942 contiene unicamente quattro norme (artt. 1928-1931), dedicate peraltro ad aspetti marginali relativi alla riassicurazione e inserite nel capo relativo al contratto di assicurazione. Si disciplina infatti la forma del contratto di riassicurazione (art. 1928), l'efficacia del contratto di riassicurazione nei confronti dei terzi assicurati (art. 1929), i diritti del riassicurato in caso di liquidazione coatta (art. 1930), la compensazione dei crediti e debiti in caso di liquidazione coatta amministrativa del riassicurato (1931).

