

CAPITOLO I

I CONTRATTI ALEATORI IN GENERALE

SOMMARIO: 1. La categoria. – 2. Contratti aleatori ed alea giuridica. – 3. Il regime della corresponsività nei contratti aleatori. – 4. La disciplina applicabile: la centralità dell'art. 1895 c.c. – 5. L'onerosità nei contratti aleatori. – 6. I contratti aleatori nominati, tipici ed atipici, per loro natura e per volontà delle parti. – 6.1. L'alea nei contratti di assicurazione, di vitalizio oneroso, di gioco e scommessa e nei derivati. – 6.2. I contratti con clausola aleatoria: l'*emptio spei*, il contratto d'opera *a forfait*, il prestito a tutto rischio, i contratti ai quali accede una posizione di garanzia in senso tecnico e la vendita con riserva di usufrutto.

1. *La categoria*

Come è noto, il legislatore del 1942 ha evitato tanto di descrivere sul piano generale il modello del contratto aleatorio, quanto – fatto salvo il richiamo incidentale all'*emptio spei* contenuto nell'art. 1472, co. 2, c.c. – di indicare le figure che ad esso possono essere ricondotte. Si è, invece, limitato a riferire a tale classe alcune regole¹, senza però – e questo è il punto centrale – contemplare neppure sommariamente la fattispecie che ne costituisce il presupposto per l'applicazione.

Dovendo, quindi, l'interprete supplire a tale omissione e, dunque, individuare la fattispecie di riferimento, riteniamo che la relativa operazione debba prendere le mosse dalla scelta, operata dal legislatore del 1865 (art. 1102 c.c. abr.), di elencare i contratti aleatori, comprendendo l'assicurazione, il contratto di vitalizio, il gioco, la scommessa, ed il prestito a tutto rischio e, su tali basi, verificare se le corrispondenti figure contemplate dalla normativa in vigore presentino, allo stato, gli elementi comuni necessari e sufficienti per configurare una vera e propria categoria alla quale riferire la menzionata disciplina. Ebbene la considerazione sistematica delle tre figure tipiche poc'anzi menzionate, ossia l'assicurazione, la rendita vitalizia, il contratto di gioco e

¹V. *infra*, § 4.

scommessa, ed, inoltre, l'*emptio spei*, introdotta nel codice vigente², ha consentito di enucleare gli elementi sufficienti per fondare siffatta categoria e di individuare il minimo comun denominatore della stessa nella funzione generica di lucro incerto (o *causa lucrandi*) che segna e caratterizza il sinallagma nell'ambito di queste figure e che verrà tra breve illustrata³.

2. Contratti aleatori ed alea giuridica

Preliminarmente occorre ricordare che dottrina e giurisprudenza manifestano tutt'oggi considerevoli difficoltà ed incertezze nel precisare i caratteri che debbono essere riconosciuti all'«alea propria dei contratti aleatori»⁴; intendendo con quest'ultima espressione ciò che viene solitamente rappresentato con la locuzione – più comune ma forse meno precisa – di alea giuridica in contrapposizione a quella “normale” o “economica”. È stato, infatti, opportunamente precisato che in realtà anche a quest'ultimo fenomeno non può essere negata una rilevanza e, quindi, una connotazione giuridica, dal momento che costituisce il presupposto di precise conseguenze giuridiche (v. art. 1467, co. 2, c.c.).

Continuando, comunque, ad utilizzare per comodità il linguaggio tradizionale, si rileva che per una parte della giurisprudenza e della dottrina meno recente, la configurazione del contratto aleatorio richiede unicamente che, nell'ambito del regolamento negoziale, «divenga radicalmente incerto per una o per tutte le parti il vantaggio economico in relazione al quale queste si espongono»⁵.

Il grave limite di tale orientamento, che pure coglie la dimensione fattuale del fenomeno nelle sue linee essenziali, riposa sulla circostanza che non viene precisato se gli svantaggi e i vantaggi derivanti dall'evento devono neces-

² Nel codice del 1942 non è stato, viceversa, riproposto il prestito a tutto rischio, nonostante tale figura assuma un indubbio rilievo sia sul piano pratico che dal punto di vista sistematico. Cfr. A. LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici (Contratti di alienazione, di godimento, di credito)*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 1995, 709 s.; G.B. PORTALE, *Angelo Luminoso ed il diritto commerciale*, in *Riv. giur. sarda*, 2013, 120 s. Si reputa che, nell'ordinamento vigente, tale figura configuri, pertanto, un negozio aleatorio atipico.

³ Si fa riferimento, principalmente, ai contributi di T. ASCARELLI, *Aleatorietà e contratti di borsa*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1958, I, 440 ss.; A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964, 18 ss. e 253 s.; G. DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987, 45 ss.

⁴ Così G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt. 1467-1469*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, Milano, 1995, 168.

⁵ Cass. n. 3694/1986; Cass. n. 2286/1980; Trib. Milano 27/2/1992, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 601.

sariamente riguardare la misura della prestazione o possono anche attenersi al mutamento di valore della stessa.

L'omissione di tale fondamentale distinguo ha dato origine e ha consentito che permanesse sino ad oggi lo stato di incertezza segnalato in principio tra l'alea c.d. economica o normale, riguardante la possibilità di oscillazioni del valore della prestazione di una delle parti in dipendenza delle fluttuazioni del mercato e l'alea giuridica o propria dei contratti aleatori, che concerne, invece, la previsione, nell'ambito del meccanismo contrattuale, del collegamento tra la nascita e/o la consistenza della prestazione di una od entrambe le parti e l'accadimento di un evento incerto⁶. In tale sovrapposizione concettuale si annida la maggior parte delle controverse questioni attinenti all'atteggiamento che assume l'alea nelle singole figure aleatorie.

I confini tra alea economica e giuridica sono, viceversa, limpidi nelle impostazioni della dottrina prevalente. La prima interessa potenzialmente tutti i contratti nel cui ambito l'esecuzione di una o più prestazioni è differita ad un momento successivo alla stipulazione⁷. Inoltre, qualificata in termini di "normalità", segna il limite di operatività della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467, co. 2, c.c.) e di altri rimedi contro la sopravvenienza previsti in singole figure tipiche (v. artt. 1635, 1636 e 1664 c.c.). Ancora, l'alea economica è suscettibile di essere pattizamente delimitata e/o modificata rispetto a quella normale (c.d. alea convenzionale), apportando delle deroghe ai criteri legali di operatività dei menzionati rimedi⁸, oppure introducendo nel regolamento contrattuale meccanismi di adeguamento della misura della prestazione di una delle parti, al mutamento di valore della prestazione dell'altra (quali le clausole di rivalutazione monetaria e di revisione del prezzo)⁹.

L'alea c.d. giuridica, invece, descrive anzitutto un profilo strutturale del regolamento contrattuale, quale il nesso tra l'entità della prestazione di una parte o di quelle di entrambe le parti ed il verificarsi di un evento futuro ed incerto in modo tale che questo incida sulla misura fisica della prestazione (o delle prestazioni). L'alea giuridica, diversamente da quella "normale", non è suscettibile di essere derogata, in quanto costituisce essa stessa una sorta di deroga al sinallagma o, più esattamente, come si preciserà tra breve, un at-

⁶Per un esempio della impostazione non condivisa v. Cass. n. 9263/2011; tra le pronunzie che, viceversa, sono pienamente consapevoli della differenza, v. Cass. n. 5050/2013; Cass. n. 6452/1991; Cass. n. 1/1983; Cass. n. 1913/1985.

⁷Così R. NICOLÒ, voce *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 1026. Analogamente, L. BUTTARO, *Del giuoco e della scommessa*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1959, 69 s.

⁸Cfr. F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999, 8 ss.; P. CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, Milano, 2006, 293, spec. nota 64.

⁹TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità*, cit., 159.

teggimento peculiare – che si discosta dai canoni comuni della corrispettività – che assume lo scambio tra le attribuzioni patrimoniali nel contesto dei contratti cc.dd. onerosi.

In alcune ipotesi la linea di confine tra i due fenomeni può, sul piano pratico, assottigliarsi notevolmente come risulta da questo esempio «se pago sei milioni di lire oggi per avere diecimila dollari tra due anni, non c'è alea giuridica; ma se pago sei milioni di lire per avere tra due anni l'equivalente in lire di diecimila dollari c'è alea giuridica»¹⁰. La differenza riposa sulla diversa valenza assunta dall'elemento oggettivamente incerto – il tasso di cambio – nei due contesti contrattuali, posto che solo nella seconda ipotesi detto elemento si rivela idoneo a mutare la misura fisica della prestazione durante l'esecuzione del contratto, laddove nella prima incide unicamente sul valore della stessa¹¹.

Va però sottolineato che pur essendo le conseguenze economiche in termini di vantaggi o svantaggi per le parti analoghe nei due casi ed, ancora, essendo ad entrambi, seppure per ragioni diverse, inapplicabile la risoluzione per eccessiva onerosità¹², sul piano sia normativo che concettuale, la differenza rimane sempre nettissima¹³: nel nostro sistema sono, dunque, riscontrabili due diverse nozioni di alea, entrambe rilevanti sotto il profilo giuridico, alle quali è riservato un trattamento normativo differente.

3. Il regime della corrispettività nei contratti aleatori

L'adeguata valorizzazione della peculiarità strutturale del regolamento contrattuale insita nel concetto di alea giuridica – ormai riconosciuta dalla giurisprudenza¹⁴ – costituisce, a nostro avviso, il punto di svolta per l'esatta individuazione della morfologia dei negozi aleatori.

In proposito è stato osservato che «l'alea che induce a definire il contratto

¹⁰ R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in *Tratt. Sacco*, Torino, 1993, 458.

¹¹ Analoghi esempi, seppure nell'ambito di fattispecie più articolate, possono essere tratti da alcuni contratti di borsa, oramai desueti, quali i contratti a termine e i contratti differenziali. Cfr. A.M. GAROFALO, *Aleatorietà e causa nella rendita vitalizia e nell'interest rate swap*, Napoli, 2018, 102 s.

¹² Nella prima ipotesi, – essendo in presenza di un contratto ad “alea (economica) normale illimitata” – in quanto l'eventuale sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto (art. 1467, co. 2, c.c.), nella seconda in ragione della natura aleatoria assunta dal contratto medesimo (art. 1469 c.c.).

¹³ V., per tutti, DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alea*, cit., 302 s. V., però, la recente impostazione di C. ANGELICI, *Alla ricerca del “derivato”*, Milano, 2016, 53 ss., spec. 60.

¹⁴ V. Cass. n. 5050/2013, cit.

come aleatorio sia quella che: a) concerne la verifica di un evento che sfugge al controllo delle parti, b) evento definito nel contratto stesso, c) che può importare anche l'assoluta mancanza di una prestazione di una parte o dell'altra, d) senza tuttavia che la verifica di questa eventualità influisca sulla misura della controprestazione. Possiamo esprimere questa situazione anche scrivendo che la prestazione di una delle parti (o di ciascuna delle parti) è determinata nella sua misura (comprendendo in detto termine anche la misura zero), non nel suo oggetto, contro quanto a volte si insegna; tanto meno direttamente nel suo valore economico – in funzione di un evento futuro e incerto, definito nel contratto e considerato indipendente dal comportamento delle parti (o considerato solo in quanto si verifichi indipendentemente dal comportamento delle parti)»¹⁵.

Successivamente è stato opportunamente posto l'accento sulla proiezione funzionale dell'elemento strutturale appena evocato, il quale consiste nell'idoneità dell'evento ad incidere in maniera non correlata sulle posizioni giuridiche delle parti¹⁶. Affinché sussista l'alea giuridica, in altri termini, è necessario che la programmata determinazione *per relationem* – in ordine all'evento – della prestazione di almeno uno dei contraenti, provochi *ab origine* – ossia già a livello di sinallagma genetico – una sproporzione tra le attribuzioni patrimoniali delle parti¹⁷; sproporzione congegnata in modo tale che, se si verifica l'evento, uno dei contraenti incrementa il proprio patrimonio (o ripara il proprio patrimonio da un possibile decremento) in maniera speculare alla diminuzione che si determina nel patrimonio dell'altro; se, viceversa, l'evento non si verifica, sarà questi ad arricchirsi e la controparte ad impoverirsi in maniera corrispondente. Solo questo programmato ed originario squilibrio o, se si vuole, equilibrio che presuppone una voluta sperequazione nei termini appena descritti, rende possibile la realizzazione della "funzione di lucro incerto" (o *causa lucrandi*), che costituisce il minimo comun denominatore di tutte le figure aleatorie tipiche, nominate ed atipiche riscontrabili nel nostro ordinamento¹⁸.

Siffatta funzione per un verso costituisce il presupposto necessario – ma, come si vedrà, non sufficiente¹⁹ – per la realizzazione degli specifici e pecu-

¹⁵ ASCARELLI, *Aleatorietà*, cit., 435 ss., spec. 439 ss.

¹⁶ GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 239 ss.; SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, cit., 459; più recentemente, M.F. CAMPAGNA, *Il credito strutturato (Rischio e autonomia privata nei contratti di credito)*, Milano, 2020, 113.

¹⁷ Così BUTTARO, *Del giuoco e della scommessa*, cit., 70, il quale rileva che nei contratti aleatori manca «la corrispettività in senso tipico tra le due prestazioni».

¹⁸ In tal senso, tra gli altri, M. PARADISO, *I contratti di gioco e scommessa*, Milano, 2003, 77 ss.; DI GIANDOMENICO, *Il contratto*, cit., 201 ss.

¹⁹ V. *infra*, § 4.

liari interessi contrattuali che connotano i diversi contratti aleatori presenti nel nostro ordinamento; per altro verso consente di distinguere questi da altri negozi nei quali le prestazioni sono pur sempre determinate *per relationem* in ragione di un dato evento, ma, questa volta, in maniera correlata²⁰. In queste ultime ipotesi, infatti, l'evento incide sull'entità delle prestazioni in modo proporzionale²¹, ovvero costituisce uno strumento di completamento del regolamento negoziale (clausola di arbitraggio con prestazione determinata da un terzo) o di individuazione della modalità di adempimento delle obbligazioni (scelta del contraente nelle obbligazioni alternative).

Nei contratti aleatori, in definitiva, il regime di corrispettività tra le prestazioni assume una connotazione profondamente diversa rispetto a quello che caratterizza i contratti onerosi non aleatori (o commutativi), in quanto, come già osservato, postula un assetto *ab origine* – ossia con valutazione *ex ante* – sperequato rispetto ai comuni canoni sinallagmatici: mentre nei contratti commutativi è prefissata già nella fase genetica, ossia al momento della stipulazione, la misura delle prestazioni delle parti, con la conseguenza che durante lo svolgimento del rapporto può variare unicamente il valore delle stesse – determinando, in alcuni casi, uno squilibrio funzionale del sinallagma, per reagire al quale sono previsti appositi rimedi –, nei contratti aleatori, invece, proprio il riflesso sull'equilibrio contrattuale complessivo determinato dall'incertezza congenita in ordine all'entità della prestazione di almeno una delle parti, costituisce, come rilevato, il presupposto necessario – ma non sufficiente – per realizzare l'assetto di interessi che volta per volta caratterizza le singole figure annoverabili in tale ambito.

È quindi del tutto evidente la ragione dell'inapplicabilità ai contratti aleatori delle norme sulla rescissione per lesione e sulla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta: nel momento in cui si prende atto che le parti desiderano e programmano un contratto squilibrato – nei termini appena precisati – sin dalla nascita, sarebbe affatto contraddittorio mettere a disposizione delle stesse i rimedi generali previsti dalla legge per reagire ad uno squilibrio genetico (rescissione) o funzionale (risoluzione per eccessiva onerosità) tra le prestazioni²².

Ciò però non significa che non si possa in alcun modo preservare l'“equilibrio sperequato” divisato dalle parti nel negozio aleatorio, qualora esso subisca alterazioni in virtù di fattori diversi da quelli previsti dalle parti mede-

²⁰ Sul punto, ampiamente, GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 298 ss.; SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, cit., 459.

²¹ Si pensi al contratto di somministrazione con prestazione del somministrante in misura variabile in ragione dei bisogni manifestati, di volta in volta, dal somministrato.

²² V., per tutti, SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, cit., 462; P. VITUCCI, *La rescissione*, in *Tratt. Roppo*, IV, Milano, 2006, 477; CAMPAGNA, *Il credito strutturato*, cit., 114 ss.

sime. È quindi ipotizzabile che vi sia un ambito residuo di applicabilità della risoluzione e della rescissione ai contratti aleatori²³ e, ancora, che il legislatore intervenga a fronte del mutamento di siffatto “equilibrio sperequato”, ossia gestisca la sopravvenienza, in alcuni contratti aleatori tipici, come avviene, ad esempio, in ambito assicurativo ai sensi degli artt. 1897 e 1898 ss. c.c.²⁴.

4. La disciplina applicabile: la centralità dell'art. 1895 c.c.

È da ritenersi che alla categoria individuata siano riconducibili, in punto di disciplina applicabile, implicazioni diverse e più pregnanti rispetto alle regole solitamente individuate e consistenti nella ricordata inapplicabilità (o significativa limitazione alla applicabilità) dei due rimedi di cui agli artt. 1448 e 1467 c.c. e nella possibilità – stabilita dall'art. 1469 c.c. – di stipulare contratti aleatori atipici.

Il riconoscimento di una categoria contrattuale²⁵, infatti, consente di ricavare una base disciplinare comune non solo registrando le norme generali espressamente riferite alla categoria medesima, ma anche individuando quelle, aventi vocazione generale, presenti nei singoli contratti che ad essa sono annoverabili²⁶. L'attribuzione di una valenza transtipica ad alcune delle disposizioni contenute negli schemi tipici, infatti, costituisce il maggior guadagno dogmatico-concettuale che l'operazione induttiva – nella quale si risolve la costruzione di una categoria – consente di raggiungere.

²³ In tal senso V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 2001, 897; M. DE POLI, *La rescissione del contratto*, in *Tratt. dir. civ. Cons. Naz. Notar.*, diretto da P. PERLINGIERI, IV, 10, Napoli, 2011, 137 ss.; D. MAFFEIS, *Alea giuridica e calcolo del rischio nella scommessa legalmente autorizzata di swap*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1118 ss.

²⁴ V. P. CORRIAS, *Il contratto di assicurazione (Profili funzionali e strutturali)*, Napoli, 2016, 102 ss.; ID., *Alea e corresponsività nel contratto di assicurazione (Indivisibilità del premio e sopravvenienza)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, I, 334 ss.

²⁵ Ossia di «un modo di essere della realtà, cui è legata una funzione logica e ontologica, e non una struttura del nostro intelletto strumentale alla conoscenza della realtà»: V. BUONOCORE, *Le categorie contrattuali alla luce della disciplina comunitaria*, in *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, a cura di N. LIPARI, Napoli, 1998, 133. Sulla nozione generale di categoria giuridica e, in particolare, di categoria contrattuale cfr., dello stesso A., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000, 183 ss.; A. FALZEA, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 7.

²⁶ Una chiara indicazione metodologica in tale direzione è rinvenibile in Cass. n. 10/1993, secondo cui la regola desumibile dall'art. 1472, co. 2, c.c. per la quale è necessaria una chiara manifestazione di volontà delle parti affinché un contratto tipicamente commutativo possa assumere la veste di contratto aleatorio, è suscettibile di applicazione all'intera categoria dei contratti aleatori per volontà delle parti; in senso analogo, Cass. n. 2286/1980; Cass. n. 9263/2011.

In questa prospettiva, si reputa che dalla base normativa di alcuni negozi aleatori tipici siano desumibili due principi che connotano in modo indelebile la categoria: (i) l'insufficienza, sul piano della meritevolezza degli interessi, della evocata funzione generica del lucro incerto a sostenere causalmente qualsivoglia figura aleatoria tipica o atipica; (ii) la necessità che detta funzione generica coinvolga realmente entrambe le parti del rapporto contrattuale, di guisa che ognuna di esse sia effettivamente e concretamente esposta tanto a perdite che a guadagni; più precisamente, occorre accertare che, in ragione di come viene concretamente congegnato il regolamento contrattuale – mediante l'apposizione di clausole che incidono sensibilmente sulle prestazioni delle parti –, uno dei contraenti non venga posto al riparo dal rischio di perdite.

Sul primo principio, non occorre soffermarsi a lungo, essendo risaputo che il nostro ordinamento valuta con tendenziale sfavore e, comunque, con diffidenza gli schemi aleatori sorretti dal perseguimento di un incremento patrimoniale e dall'accettazione del rischio di una corrispondente perdita in ragione unicamente dell'accadimento di un evento incerto (c.d. *causa lucrandi*). È stato, infatti, ampiamente messo in evidenza che far dipendere dall'intrinseca incertezza dell'evento, l'integrità dei patrimoni individuali senza collegare gli impoverimenti e gli arricchimenti a fisiologiche variazioni del valore delle prestazioni, «è causa di instabilità e di insicurezza sociale, prospetta il rischio di alterazioni pilotate dei mercati finanziari, fomenta avventatezza e avidità, offre occasioni per approfittamenti o speculazioni su passioni altrui»²⁷.

Sul piano positivo depone chiaramente in tal senso la disciplina del contratto di gioco e scommessa di cui all'art. 1933 c.c. e, segnatamente, il trattamento normativo riservato ai giochi e alle scommesse tollerati (ossia non proibiti ma neppure assistiti da azione), quali ipotesi paradigmatiche di contratti tipici che possono essere ritenuti leciti, ma non degni e/o meritevoli di piena tutela, posto che il legislatore consente la non ripetibilità dell'adempimento spontaneo (*soluti retentio*), ma non reputa giustificato il costo sociale della coercibilità in giudizio²⁸. Lo sfavore per le "operazioni di pura sorte" è inoltre desumibile anche dall'art. 323, co. 1, *sub b*), cod. ins. (già art. 217, co. 1, n. 2, l. fall.), che considera le stesse tra le condizioni in presenza delle quali può configurarsi il reato di bancarotta semplice.

²⁷ Così PARADISO, *I contratti di gioco e scommessa*, cit., 77 ss., spec. 79 s. L'insufficienza della *causa lucrandi* a sorreggere pienamente i negozi aleatori è messa in evidenza anche da G. CAPALDO, *Contratto aleatorio e alea*, Milano, 2004, 64, 147 s., 185 ss. e, con riguardo specifico allo *swap* e ai contratti di borsa e del mercato finanziario, da B. INZITARI, *Swap (contratto di)*, in *Contr. e impr.*, 1988, 623 s.

²⁸ In tal senso, magistralmente, U. BRECCIA, *Causa*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. Bessone*, XIII, 3, Milano, 1999, 89 ss., spec. 102 s.; precedentemente, P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*¹¹, Milano, 1996, 226 s.

Inoltre, sembra che tale precisa scelta legislativa rinvenga un *imprimatur* a livello costituzionale nelle disposizioni che esaltano e tutelano il lavoro (art. 1, co. 1), da intendersi, «in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35, co. 1), come «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4, co. 2). Da tali norme, infatti, emerge la chiara volontà dei costituenti di considerare e tutelare in maniera diversa e più pregnante la ricchezza determinata dal reddito – ossia dall'acquisizione del corrispettivo per lo svolgimento di un'attività utile per la società (art. 4, co. 2) e dal risparmio da questa generato (art. 47, co. 1) – rispetto a quella derivante da mere rendite, i cui paradigmi più lineari sono sicuramente riscontrabili negli introiti dovuti alla mera sorte (giochi e scommesse) e nei guadagni unicamente speculativi del mercato finanziario²⁹.

È, quindi, tutt'altro che casuale che, in tutti i contratti aleatori tipici, l'attribuzione della piena tutela (*id est*: della coercibilità in giudizio) dipende dalla circostanza che l'elemento funzionale generico del lucro incerto – o sinallagma volutamente sperequato – coesista con ulteriori funzioni, socialmente apprezzabili³⁰. Si va dalla causa indennitaria, realizzata dall'assicurazione contro i danni e dagli altri contratti modellati su tale schema (cc.dd. contratti di rischio)³¹, a quella previdenziale propria dell'assicurazione sulla vita, della rendita vitalizia e di alcune figure negoziali della previdenza complementare³², dalla funzione solidaristica, di promozione a scopi pubblicitari, di promozione dello sport e ricreativa che connota – o dovrebbe connotare³³ – i contratti di gioco e scommessa connessi a competizioni sportive (art. 1934 c.c.) o, comunque, autorizzati (art. 1935 c.c.), al convogliamento del risparmio privato verso il finanziamento delle imprese e dello Stato, all'incremento della liquidità dei mercati o, ancora, all'effetto di stabilizzazione dei prezzi dei titoli e delle merci, che dovrebbe costituire la finalità delle opera-

²⁹ V. G. DI GASPARE, *Il lavoro quale fondamento della Repubblica*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 892 ss., spec. 894; A. PUBUSA, voce *Gioco* (*Gioco d'azzardo – dir. pubbl.*), in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 3.

³⁰ Per una compiuta individuazione degli interessi – ulteriori rispetto alla *causa lucrandi* – che, di volta in volta, legittimano i singoli negozi aleatori muniti di piena tutela v. PARADISO, *I contratti di gioco e scommessa*, cit., 85 ss. e CAPALDO, *Contratto aleatorio*, cit., 37, 115 s., 147 s., 185 ss.

³¹ Sia consentito un rinvio a CORRIAS, *Garanzia pura*, cit., 15, 263 ss.

³² Si veda P. CORRIAS, *Contratto di capitalizzazione e attività assicurativa*, Milano, 2011, 93 ss.; dello stesso A., *Le assicurazioni sulla vita*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger-Roppo-Anelli*, IV, Milano, 2021, 61 ss.

³³ Troppo spesso, infatti, è assai arduo rinvenire nelle scommesse autorizzate *ex art. 1935 c.c.* uno scopo diverso dal mero guadagno. V., in tale direzione, D. MAFFEIS, *Costi impliciti nell'interest rate swap*, in *Giur. comm.*, 2013, 66, nota 45; ID., *Alea giuridica e calcolo del rischio*, cit., 1102.

zioni del mercato finanziario (compresi i contratti derivati); ancora, va menzionata l'esigenza di garantirsi la possibilità di ricevere un bene o una prestazione con particolari connotati oggettivi e/o soggettivi, quantunque il loro conseguimento sia oggettivamente incerto, anche a costo di corrispondere una somma molto maggiore al valore degli stessi, nelle ipotesi, rispettivamente, di *emptio spei* e di contratti d'opera professionale *a forfait*³⁴.

Passando al secondo principio, attinente alla bilateralità effettiva dell'alea – nel senso precedentemente specificato –, va rilevato che esso rinviene il primo ed essenziale fondamento nelle norme sul contratto di assicurazione che tracciano la disciplina del rischio e, in particolare, nell'art. 1895 c.c., secondo cui «il contratto di assicurazione è nullo se il rischio non è mai esistito o ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto».

In proposito, però, occorre assegnare alla nozione di rischio evocata in quella sede una portata più ampia e pregnante di quanto si è soliti fare negli studi specialistici in materia³⁵.

In conformità all'indirizzo emergente dai lavori preparatori³⁶, infatti, è da reputarsi che dall'art. 1895 c.c. sia desumibile, nell'ambito dei contratti strettamente assicurativi (danni e vita), il principio della determinazione *per relationem* della prestazione in maniera non correlata, ossia la nozione di alea giuridica nei termini diffusamente indicati in precedenza³⁷. Per le ragioni altrove illustrate³⁸, invero, solo questa interpretazione consentirebbe di giustificare realmente l'inserimento della norma nel tessuto codicistico e di assegnare alla stessa una valenza realmente incisiva: essa salvaguarda l'effettività della bilateralità dell'alea, sanzionando con la nullità le ipotesi nelle quali, in ragione di come può venire concretamente configurato il singolo regolamen-

³⁴ Con riferimento agli interessi perseguiti nell'ambito di quest'ultima figura, si perdoni un ulteriore riferimento a P. CORRIAS, *Prestazioni di facere e causa del contratto di assicurazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 380 s.

³⁵ Sulla portata dell'art. 1895 c.c. e sulle varie letture della norma che sono state avanzate, v. le limpide pagine di S. VERNIZZI, *Il rischio putativo*, Milano, 2010, 55 ss.

³⁶ In tal senso si è espressa chiaramente la relazione al Re n. 747, secondo cui «[...] nell'art. 1876 si è mantenuto il concetto fondamentale che il vitalizio è essenzialmente un contratto aleatorio; onde se ne è comminata la nullità (in senso assoluto, secondo la terminologia accolta nell'art. 1418) quando la costituzione della rendita si riferisce alla vita di una persona già defunta al tempo del contratto (*cf.*, al riguardo, anche il successivo art. 1895)» (corsivo aggiunto).

³⁷ La corrispondenza sul piano semantico e concettuale dei vocaboli rischio ed alea è autorevolmente sostenuta da GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, cit., 76 e NICOLÒ, *Alea*, cit., 1025, nota 4, secondo cui «le disquisizioni meramente terminologiche sull'uso delle parole *rischio* e *alea* [...] si risolvono in sottigliezze di scarso rilievo» (corsivo aggiunto). In tale direzione v., anche, App. Milano 14/4/1995, in *Dir. econ. ass.*, 1997, 673.

³⁸ CORRIAS, *Il contratto di assicurazione*, cit., 113 ss.

to contrattuale, l'incidenza speculare dell'evento sulle posizioni delle parti e, quindi, la possibilità non solo di guadagni ma anche di perdite per entrambe, dovesse risultare solo apparente.

Ciò posto, poiché, come si vedrà, il contratto assicurativo costituisce il paradigma dei contratti aleatori – ossia il modello che esprime la categoria nel modo più lineare e al quale il legislatore ha dedicato la disciplina più cospicua –, a tale disposizione, in ragione delle conseguenze sul piano disciplinare, illustrate poc'anzi, che derivano dal riconoscimento di una categoria contrattuale, va assegnata una chiara valenza transtipica con la conseguenza che essa rappresenterà il fondamento normativo della necessità dell'alea bilaterale effettiva in tutte le figure aleatorie.

È, dunque, affatto condivisibile l'orientamento giurisprudenziale che, con riguardo ai contratti aleatori in genere, reputa incompatibile con l'alea giuridica le ipotesi nelle quali l'evento incerto si riveli idoneo a incidere sulla situazione patrimoniale di una sola delle parti, determinando per una di esse la possibilità sia di un impoverimento che di un arricchimento e per l'altra unicamente la possibilità di un arricchimento³⁹. Ora può precisarsi che, in tali casi, la nullità è riconducibile alla portata precettiva dell'art. 1895 c.c. – che trova, peraltro, una conferma specifica nell'art. 1876 c.c. in tema di rendita vitalizia – il quale costituisce una applicazione particolare di mancanza di causa *ex art.* 1418, co. 2, c.c.

5. L'onerosità nei contratti aleatori

Alla luce di quanto osservato sull'atteggiamento del sinallagma nei contratti aleatori, può constatarsi l'incompatibilità tra l'alea giuridica e la gratuità del contratto e, conseguentemente – nonostante i dubbi autorevolmente sollevati⁴⁰ – il carattere necessariamente oneroso dei contratti aleatori⁴¹.

L'eventuale esonero di una sola delle parti da ogni possibile sacrificio pa-

³⁹ V. Cass. n. 10/1993, cit., secondo cui il contratto aleatorio «è caratterizzato dalla incertezza del vantaggio o della perdita di *ogni contraente*» (corsivo aggiunto); in senso analogo, quantunque più implicitamente, Cass. n. 7479/2013; *contra*, Cass. n. 6452/1991, secondo cui «si ha contratto aleatorio anche quando l'incertezza del risultato economico riguardi uno solo dei contraenti» e Cass. n. 3694/1986.

⁴⁰ V., anzitutto, GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 281; successivamente, L. BALESTRA, *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Padova, 2000, 188.

⁴¹ In tal senso, tra gli altri, G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1968, 496; M. PARADISO, *I singoli contratti. Giuoco, scommessa, rendite*, in *Tratt. Sacco*, VIII, Torino, 2006, 350 s.; DI GIANDOMENICO, *Il contratto*, cit., 249 ss., spec. 258 s.; A. BOSELLI, *Rischio, alea ed alea normale nel contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 788.

trimoniaie⁴² in ragione dell'accadimento dell'evento, infatti, si traduce, per la parte esonerata, in un vantaggio certo – consistente nella aspettativa di incrementare e/o nella certezza di salvaguardare il proprio patrimonio – al quale corrisponde uno svantaggio altrettanto sicuro della controparte, consistente nella esposizione ad una possibile perdita (non importa se accompagnata dalla possibilità o meno di un possibile vantaggio). Ponendosi, quindi, nella prospettiva della valutazione in termini di onerosità-gratuità del negozio, può rilevarsi che la mancanza della bilateralità dell'alea (e quindi dell'alea *tout-court*) in un regolamento contrattuale relativo a una figura per sua natura aleatoria, determina la gratuità della medesima.

A fronte di fattispecie di questo tipo, se dal regolamento contrattuale risulta che le parti hanno considerato il rischio (o l'alea) come elemento essenziale del contratto, la sua mancanza determinerà, per le ragioni illustrate poc'anzi, la nullità *ex art.* 1895 c.c.

Qualora, invece, emerga che i contraenti abbiano inteso dar vita a o, comunque, accettato un contratto con alea non bilaterale e, quindi, non aleatorio, non si porrà un problema di nullità, ma il negozio sarà, da considerare, appunto, gratuito, con le conseguenze che ne derivano sul piano della ammissibilità nell'ordinamento e della disciplina applicabile⁴³. Più precisamente, la versione gratuita e, quindi, priva di alea dei negozi aleatori tipici – non diversamente da quanto vale, su un piano più generale, per la variante gratuita dei contratti commutativi tipici (quali, ad esempio, mandato, mutuo, trasporto) – richiede alcune valutazioni in relazione (i) alla meritevolezza del complessivo assetto di interessi che il negozio mira a realizzare; (ii) alla riconducibilità al(lo stesso) tipo che prevede la variante onerosa; (iii) alla individuazione della disciplina applicabile, con particolare riguardo alle norme sulle liberalità⁴⁴.

⁴² Si pensi all'assicurazione gratuita, che non prevede il pagamento di alcun premio per l'assicurato, oppure alla c.d. scommessa unilaterale (ti darò 100 se vincerà la squadra alfa) o, ancora, alla rendita gratuita, che prevede l'impegno del vitalizante di corrispondere la prestazione periodica al vitaliziato senza il conseguimento di alcun bene in cambio, o, infine, le ipotesi di derivati che prevedono vantaggi e svantaggi incerti unicamente per il contraente, escludendo la possibilità di perdite apprezzabili per l'intermediario.

⁴³ V., OSTI, *Contratto*, cit., 496.

⁴⁴ Sul problema relativo alla individuazione dei tratti distintivi tra i contratti (tipici e atipici) che prevedono l'impegno e/o il sacrificio per uno solo dei contraenti e la donazione (e gli atti di liberalità) e, in particolare, ai termini nei quali possono trovare applicazione ai primi le norme sui secondi, cfr., tra gli altri, U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, VI, 2, Torino, 1982, 437 ss.; V. CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, 48 ss., spec. 60 s., A. GIANOLA, *Atto gratuito, atto liberale (Ai limiti della donazione)*, Milano, 2002, 140 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Autonomia privata e prestazioni senza corrispettivo*, Torino, 2004, 20 ss.; L. BOZZI, *Alla ricerca del contratto gratuito atipico*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 209 ss.

Quando la versione gratuita di un determinato modello aleatorio tipico è prevista o riconosciuta dalla legge, ciò vale a superare positivamente le prime due verifiche richieste, in quanto, l'inclusione legislativa nel tipo – o, se si preferisce, la previsione di un sottotipo⁴⁵ – risolve, evidentemente, in radice il problema della qualificazione sancendo, allo stesso tempo, la meritevolezza dell'assetto di interessi che esso è preordinato a realizzare, pur nella sua versione commutativo-gratuita. Rimane, a questo punto, solo un problema di disciplina, dovendosi stabilire quali norme della variante onerosa del tipo al quale appartiene sono compatibili con il negozio gratuito e, ancora, se e quali norme sulle liberalità sono ad esso applicabili.

I termini del discorso mutano quando la legge non contempla la versione gratuita – e quindi non aleatoria – di modelli aleatori tipici, né fornisce alcuna indicazione in ordine alla stessa, come avviene nei contratti di gioco e scommessa e nell'assicurazione. In tali ambiti, invero, occorre soffermarsi maggiormente sull'assetto di interessi che siffatte figure prive di corrispettivo esprimono al fine di valutare, *in primis*, se esso sia effettivamente meritevole; quindi se possa essere considerato analogo o, comunque, sostanzialmente riconducibile a quello che connota il modello aleatorio tipico. Solo a seguito di tali valutazioni, occorrerà accertare se alla figura siano da applicare in tutto o in parte le norme sulle liberalità.

6. I contratti aleatori nominati, tipici ed atipici, per loro natura e per volontà delle parti

È giunto il momento di indicare con precisione le figure che sono da annoverare tra i contratti aleatori, in quanto presentano gli elementi minimi indefettibili della categoria individuati in principio; specificando, al riguardo, se le stesse sono da considerare nominate, ossia contemplate dal legislatore con un apposito *nomen iuris* ed una propria disciplina, tipiche, ossia disciplinate ma non contemplate con un apposito *nomen iuris*, o, ancora, atipiche, in quanto prive sia di denominazione che di disciplina.

Tali distinzioni ricalcano in buona misura – ma non completamente – quella tra i contratti aleatori per loro natura e quelli per volontà delle parti introdotta dall'art. 1469 c.c. I contratti aleatori per loro natura sono, infatti, quelli che non concepiscono una variante non aleatoria in quanto l'alea permea la causa del contratto, nel senso che senza l'alea non potrebbe realizzarsi l'assetto di interessi che connota lo schema tipico: in assenza si avrebbe un

⁴⁵ Se si accoglie la precisazione di A. CATAUDELLA, *Donazione e liberalità*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, 1, Milano, 1998, 178.

contratto diverso. Ad esempio, un contratto stipulato da imprese di assicurazione autorizzate all'esercizio dei rami vita, ma privo di alea (ossia del rischio demografico) non costituisce una assicurazione vera e propria *ex art. 1882 c.c.*, ma un negozio di natura finanziaria e, precisamente, un contratto di capitalizzazione (art. 176 cod. ass.). I contratti che acquisiscono il carattere aleatorio per volontà delle parti, sono, invece, quelli che, concepiti come commutativi nel loro schema tipico, possono diventare aleatori in ragione della apposizione di una clausola che incide sul regolamento contrattuale determinando la situazione di incertezza più volte descritto: il modello più lineare, in proposito, è il contratto d'opera professionale (art. 2230 c.c.) con compenso *a forfait*.

6.1. *L'alea nei contratti di assicurazione, di vitalizio oneroso, di gioco e scommessa e nei derivati*

Prendendo le mosse dai contratti di assicurazione o, più precisamente, strettamente assicurativi, descritti dall'art. 1882 c.c.⁴⁶, non dovrebbe dubitarsi che essi costituiscano, sia sul piano della importanza sociale che della considerazione legislativa, i principali contratti aleatori per loro natura tipici e nominati nel nostro sistema.

È, infatti, agevolmente riscontrabile che: (i) dalla definizione dei due tipi assicurativi contenuti nell'art. 1882 c.c. emerge con chiarezza lo scambio tra una prestazione certa dell'assicurato (pagamento del premio) ed una prestazione incerta nell'*an* o nel *quantum* dell'assicuratore (indennizzo, capitale o rendita) e, quindi, la ricorrenza di una situazione di complessiva incertezza sulle attribuzioni delle parti, che, come si è rilevato, connota i contratti aleatori; (ii) l'art. 1102 del previgente codice civile includeva espressamente il contratto di assicurazione tra i contratti di sorte o aleatori e, del resto, non v'è dubbio che tale figura venisse tradizionalmente ritenuta l'archetipo della categoria⁴⁷, (iii) il primo e indiscusso profondo conoscitore della materia assicurativa, Cesare Vivante, al quale non si può sicuramente imputare né, sul piano generale, una visione formalistica o eccessivamente concettuale del diritto né, con riguardo specifico all'assicurazione, una scarsa attenzione all'incidenza dei profili tecnico-organizzativi dell'impresa sulla fattispecie contrattuale, è giunto a riconoscere l'aleatorietà del contratto⁴⁸.

⁴⁶ Occorre, infatti, tenere ben distinte le fattispecie propriamente assicurative di cui all'art. 1882 c.c. dai negozi emessi da imprese di assicurazione che non presentano natura assicurativa. Sia consentito un rinvio a CORRIAS, *Il contratto di assicurazione*, cit., 7 ss. V., *infra*, Cap. II, § 1.

⁴⁷ V., in luogo di altri, DI GIANDOMENICO, *Il contratto*, cit., 140 s.

⁴⁸ C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*⁵, IV, *Le obbligazioni (Contratti e prescrizione)*, Milano, 1928, 357 s.

Nonostante questi segnali univoci, deve registrarsi la permanenza di dubbi e distinguo sul connotato causale in discorso⁴⁹ che, peraltro, è assolutamente necessario diradare e chiarire posto che da una eventuale contestazione di mancanza di alea discenderebbero, a cascata, una serie di relevantissime conseguenze, non solo con riguardo alla fissazione dei tratti caratteristici del modello assicurativo ma anche – con riguardo a quello che interessa maggiormente in questa sede – sul piano sistematico: verrebbe, infatti, evidentemente compromesso il ruolo ordinatorio dell'assicurazione nell'ambito della categoria generale oggetto di attenzione.

A sostegno dell'orientamento contestato⁵⁰ alcuni autori hanno rilevato che la prestazione dell'assicuratore non sarebbe affatto incerta ma, viceversa, sicura e determinata sin dall'inizio del rapporto, in quanto consistente nella copertura del rischio (o nella sicurezza attribuita all'assicurato)⁵¹, oppure in una prestazione d'impresa, avente ad oggetto l'osservanza delle regole tecniche necessarie per ripartire i rischi tra tutti gli assicurati, che determinerebbe la “neutralizzazione” dei rischi medesimi⁵².

Siffatte concezioni della prestazione (o della posizione) dell'assicuratore non possono però essere accolte⁵³.

La prima, pur rappresentando correttamente il risultato pratico programmato dalle parti, ossia il perseguimento della copertura assicurativa, omette

⁴⁹ Riconosciuto dalla dottrina dominante: v., tra i tanti, oltre all'imponente studio di GAMBINO (*L'assicurazione*, cit., *passim*; ID., voce *Assicurazione*, I, *contratto di: profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1987, 7); G. SCALFI, *I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni*, Torino, 1991, 25; M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in *Tratt. Cottino*², X, Padova, 2011, 135 ss.; C.F. GIAMPAOLINO, *Le assicurazioni. L'impresa-I contratti*, in *Tratt. dir. comm.*, fondato da V. BUONOCORE e diretto da R. COSTI, Torino, 2013, 179; R. CALVO, *Il contratto di assicurazione (Fattispecie ed effetti)*, in *Tratt. Franzoni*, Milano, 2012, 31, al quale si rinvia per ulteriori riferimenti.

⁵⁰ Talvolta in forma solamente dubitativa. V., in tale direzione, P. PERLINGIERI, *Il diritto delle assicurazioni nel sistema ordinamentale*, in *Il mercato assicurativo nell'unitarietà dell'ordinamento giuridico*, a cura di S. LANDINI e L. RUGGIERI, Napoli, 2018, 315; V. FERRARI, *Il problema dell'alea contrattuale*, Napoli, 2017, 62 ss. e 130.

⁵¹ DI GIANDOMENICO, *Il contratto*, cit., 173 ss., spec. 181 s.; E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione e prestazione di sicurezza*, Milano, 2008, 133 ss., spec. 142; R.A. CAPOTOSTI, *L'alea nel contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 1960, IV, 16 ss.

⁵² R. IPPOLITO, *L'evoluzione normativa del rischio nel contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 1981, I, 395 ss.; ID., *Il sinallagma nel contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, 492 ss., 532 ss.; precedentemente, in termini più sfumati, G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*³, Torino, 1980, 913 (opinione immutata nelle successive edizioni del Manuale, curate da C. ANGELICI e G.B. FERRI); ID., *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni*, Roma, 1963, 126; precedentemente, S. SOTGIA, *La prestazione dell'assicuratore*, in *Ass.*, 1959, I, 397 ss.

⁵³ V. CORRIAS, *Le assicurazioni sulla vita*, cit., 214 ss.

però di precisare la natura degli effetti – ossia del vincolo giuridico assunto dall'assicuratore – previsti per la sua realizzazione e rimane, quindi, su un piano sostanzialmente generico e descrittivo. Essa, in definitiva, rileva la causa del contratto, consistente nella realizzazione dell'interesse che con varietà di espressioni è descritto come deviazione, assunzione, ripartizione, copertura del rischio e simili; tuttavia, nulla dice sul congegno tecnico-giuridico predisposto all'uopo dal diritto positivo, il quale è, viceversa, decisivo per valutare l'aleatorietà del contratto.

Con riguardo al secondo orientamento è da ritenersi condivisibile l'idea secondo cui l'insieme dei comportamenti e delle attività richiesti all'assicuratore – da norme di legge e di regolamento – per gestire correttamente l'impresa e salvaguardare la propria capacità patrimoniale, costituisca l'oggetto di un preciso obbligo – che può essere definito «di solvibilità» o, più esattamente, di «sana e prudente gestione» [art. 183, co. 1, *sub d*), cod. ass.] – che quest'ultima assume nei confronti di ogni singolo contraente-assicurato al momento della stipulazione del contratto e che permane – senza soluzione di continuità – fino allo scioglimento del negozio. Si dissente, tuttavia, in ordine al ruolo da attribuire a tale obbligo nel contesto della situazione soggettiva passiva dell'assicuratore considerata nel suo complesso, essendo persuasi che – diversamente da quanto sostenuto dall'orientamento in esame⁵⁴ – tale dovere dell'impresa non configuri l'obbligo primario di prestazione dell'assicuratore, ma costituisca una situazione strumentale e sussidiaria che ha lo scopo di favorire e/o non compromettere la realizzazione dell'interesse primario dell'assicurato, consistente nell'ottenere la sicurezza di non dover subire le conseguenze negative di un avvenimento futuro e incerto⁵⁵. L'assicurato, infatti, non mira ad acquisire come risultato finale una parte contrattuale munita di una sufficiente capacità finanziaria o che abbia correttamente perseguito la c.d. comunione dei rischi, bensì, appunto, ad essere certo che un dato evento non inciderà sulla sua sfera patrimoniale⁵⁶. La situazione soggettiva principale, dunque, sarà costituita da quel *quid* giuridicamente rilevante – *breviter*, quella modificazione della realtà giuridica – che si rivela idonea a realizzare sul piano tecnico-giuridico tale interesse alla copertura del rischio.

L'impercorribilità delle strade da ultimo descritte e di quelle che hanno, in vario modo, tentato di ricondurre la posizione soggettiva dell'assicuratore nell'alveo di un comune rapporto obbligatorio caratterizzato dalla coppia di-

⁵⁴ V., in particolare, IPPOLITO, *L'evoluzione*, cit., 532 s.; SOTGIA, *La prestazione*, cit., 398.

⁵⁵ Così GAMBINO, *Assicurazione*, cit., 5 s.; FERRI, *L'impresa*, cit., 126 s., il quale qualifica tale attività dell'impresa come essenziale e allo stesso tempo strumentale; G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione*, in *Tratt. Rescigno*, XIII, V, Torino, 1985, 58 s.

⁵⁶ Così, in luogo di altri, FERRI, *L'impresa*, cit., 126.