

## INDICE SOMMARIO

*Premessa* VII

*Introduzione* 1

### CAPITOLO PRIMO

#### L'ASSICURAZIONE E LA CATEGORIA DEI CONTRATTI ALEATORI

1. Rilevanza dell'inserimento del contratto di assicurazione nella categoria dei contratti aleatori 11
2. Esigenza di preventiva delimitazione della categoria. Fondamentale ricorso al criterio storico-valutativo 15
3. Indici forniti dall'analisi filologica 23

### CAPITOLO SECONDO

#### L'EMERSIONE STORICA DELLA CATEGORIA

1. Il *periculum* e l'*alea* nel diritto romano classico. Delimitazione del problema. L'*alea* nell'*emptio spei* 29
2. Validità dei singoli contratti aleatori. Ragioni della irrilevanza della categoria 32
3. Il *periculum* nel diritto comune. Ragioni del risalto per i contratti aleatori. Il *periculum* nell'assicurazione 36
4. Inquadramento nella compravendita ed esistenza del *periculum*: influenza sulla disciplina giuridica. La categoria nella dissertazione di Kopp 44
5. La categoria nella concezione del Pothier 48
6. Portata pratica degli artt. 1104 e 1964 *code civil* e dell'art. 1102 cod. civ. 1865. L'assicurazione nella categoria 51
7. Altre legislazioni 53
8. Conclusioni dell'indagine 56

### CAPITOLO TERZO

#### RISCHIO, ALEA ED ALEA NORMALE DEL CONTRATTO

1. Criterio per la determinazione della categoria sulla base della incer-

tezza nella misura o nell'esistenza delle prestazioni. Genericità e insufficienza del criterio	63
2. Rischio. Accezioni diverse ed irrilevanti per il problema. Esigenza di specificazione del significato	66
3. Dottrina che considera il rischio come danno potenziale e quantità negativa patrimoniale. Conseguenze sulla costruzione della categoria dei contratti aleatori	69
4. Critica	71
5. <i>Segue</i> . La concezione del rischio come valore negativo e situazione patrimoniale negativa nella dottrina assicurativa. Relazioni con la dottrina del diritto comune	73
6. <i>Segue</i> . Diversità qualitativa e non meramente quantitativa tra i rischi. Relazione del rischio con l'interesse	78
7. Rischio e alea	81
8. Alea normale del contratto (art. 1467, 2° comma, cod. civ.). Nozione. Concetto inutilizzabile per la determinazione della categoria. Negozi ad alea illimitata	85
9. Contratti aleatori per volontà delle parti e clausole di estensione dell'alea normale o di assunzione del rischio della variazione di valore della prestazione. Aleatorietà e assunzione convenzionale di rischi	91
10. <i>Segue</i> . Assunzione del rischio della variazione di valore attraverso la variabilità della misura della prestazione. Distinzione dai contratti aleatori: criteri proposti; insufficienza	95

## CAPITOLO QUARTO

## L'EVENTO ALEATORIO ED IL PERFEZIONAMENTO DEL NEGOZIO

## (L'OGGETTO DELL'«EMPTIO SPEI»)

1. Incidenza dell'evento aleatorio sul rapporto giuridico: assicurazione, rendita vitalizia, giuoco e scommessa. Distinzione tra il negozio e la fattispecie degli effetti giuridici	105
2. Il problema del perfezionamento del contratto nell' <i>emptio spei</i> . Dottrina che considera la <i>spes</i> come possibile oggetto di disposizione. Conseguenze circa le caratteristiche della categoria dei contratti aleatori. Dottrina che pone l'attività ad oggetto del negozio. Critica	109
3. L'oggetto della prestazione tipica è costituito dalla cosa futura e incerta. Costruzione del negozio anticipato. Dottrina che ravvisa l'esistenza di un bene giuridico attuale nella cosa futura in quanto punto di riferimento di un interesse attuale. Critiche formulate contro tale concezione	112
4. Possibile dissociazione fra la nozione legislativa e la nozione dogmatica di oggetto del negozio. Possibile diversità degli elementi materiali nella situazione iniziale e nella situazione finale	117
5. Problema dell'idoneità dell'interesse attuale al bene futuro ad essere posto a fondamento del regolamento negoziale. Profili del concetto di	

- interesse. Possibile riferimento delle valutazioni legislative a nozioni diverse di interesse 123
6. La *spes* o interesse al bene futuro come oggetto del negozio di *emptio spei*, ma non bene giuridico e non oggetto di disposizione attuale. Non decisività dell'interpretazione letterale degli artt. 1348 e 1472 cod. civ. Funzione pratica del contratto 128
7. Conclusioni per i contratti aleatori in generale. L'evento aleatorio come elemento della fattispecie degli effetti finali. Immediata impegnatività del regolamento. Evento non dipendente dall'arbitrio delle parti. Il collegamento degli effetti finali alla previsione negoziale 132

## CAPITOLO QUINTO

## IL RAPPORTO ALEATORIO E L'OBBLIGAZIONE A TERMINE O CONDIZIONALE

## (L'OBBLIGAZIONE DELL'ASSICURATORE)

1. Vicenda del rapporto giuridico assicurativo. Ricorrenti tentativi di porne in ombra la singolarità 137
2. Rapporto aleatorio e rapporto condizionale. Azione dell'evento sulle singole obbligazioni. Teoria dell'obbligazione condizionale 142
3. Art. 1353 cod. civ. e la clausola condizionata. Apponibilità della condizione a clausole non aventi funzione individuatrice del tipo contrattuale. Presupposto legale. Possibilità di pluralità di sinistri nell'assicurazione contro i danni 145
4. Termine di adempimento e termine di efficacia. Diversità dall'evento aleatorio nell'assicurazione sulla vita e nella rendita vitalizia. L'azione dell'evento nell'assicurazione sulla vita. 149
5. L'opera di Haymann nell'evoluzione del pensiero giuridico sulla natura del contratto di assicurazione. Precedenti formulazioni della teoria dell'obbligazione condizionale e contrapposte accentuazioni del profilo funzionale del contratto di assicurazione. Problema del sinallagma nel senso dei §§ 241 sgg. B.G.B. Legame della teoria con l'ordinamento germanico e sue insufficienze 156
6. Il sinallagma tra gli impegni nella concezione di W. Lehmann. Variazione di prospettiva che lascia insoluto il problema 167
7. Il problema della giustificazione del contratto nell'elaborazione italiana della teoria (Donati). Impostazione della successiva indagine 174

## CAPITOLO SESTO

## LA STRUTTURA DEI RAPPORTI ALEATORI

1. Esigenza di individuare le posizioni attive e passive, che compongono il rapporto giuridico aleatorio anteriormente all'evento. Insussistenza di pretese obbligazioni di *pati* 183

2. Parallelo tra la posizione passiva aleatoria e lo stato potenziale di responsabilità per il caso di inadempimento contrattuale. Tesi che ravvisa nel contratto di assicurazione un contratto di garanzia in senso tecnico, in virtù di un'assunzione di responsabilità da parte dell'assicuratore. Critica	187
3. L'assicuratore contro i danni non adempie, <i>pendente eventu</i> , ad un'obbligazione di soggiacere, ma è soggetto necessariamente, per effetto del regolamento negoziale, alle conseguenze per esso sfavorevoli derivanti dal verificarsi dell'evento aleatorio. La soggezione come posizione giuridica passiva. Caratteristiche generali della soggezione nei rapporti aleatori	194
4. Parallelo con la soggezione riscontrabile nel mutuo per effetto dell'apposizione del termine	204
5. Distinti caratteri specifici e diversa rilevanza giuridica della soggezione nei singoli rapporti aleatori. L'aspettativa giuridica come posizione attiva correlativa alla soggezione nel rapporto aleatorio. Caratteri dell'aspettativa giuridica nei rapporti aleatori	207
6. Diversa concezione, applicata all'assicurazione e agli altri contratti aleatori, dell'aspettativa giuridica (Moller). Inaccettabilità	216
7. Problema del subingresso nella posizione giuridica aleatoria. Diversa portata del negozio di cessione del solo diritto eventuale e del negozio con cui si attui l'immediato subingresso nella posizione giuridica aleatoria. Possibile aleatorietà del negozio di trasferimento dell'aspettativa	220
8. Rilevanza delle posizioni giuridiche aleatorie nel giuoco e nella scommessa. Art. 1375 e art. 1359 cod. civ.	233
9. Funzione contrattuale nell' <i>emptio spei</i> e struttura del rapporto. Particolare atteggiarsi del criterio della buona fede nell'esecuzione del contratto. Rapporti con il tipo legislativo della vendita	239
10. Struttura dei rapporti di rendita vitalizia e di assicurazione della rendita	243
11. Struttura del rapporto contrattuale nelle varie forme di assicurazione sulla vita. Conclusione	247

## CAPITOLO SETTIMO

## CARATTERI FUNZIONALI DELLA CATEGORIA

1. Previsione di una fonte esterna determinativa del contenuto contrattuale. Incidenza dell'evento aleatorio sulla relazione teleologica tra le posizioni giuridiche correlative. Caratteri dell'evento	253
2. Il profilo funzionale della categoria. L'evento aleatorio agisce in modo diverso sulle posizioni giuridiche correlative. Conseguente essenziale incertezza dell'equilibrio economico finale. Interesse all'eventualità della prestazione e interesse alla prestazione eventuale	257
3. Posizione dell'alea nei contratti aleatori. Problema dell'inerenza dell'alea alla funzione essenziale del contratto. In particolare nei contratti	

aleatori per volontà delle parti e nell' <i>emptio spei</i> . Conseguenze sull'ambito di applicazione dell'art. 1448, 4° comma e 1469 cod. civ.	262
4. <i>Segue</i> . In particolare, sulla <i>ratio</i> e sulla portata dell'esclusione, per i contratti aleatori, dei rimedi della rescissione per lesione e della risoluzione per eccessiva onerosità	267
5. Bilateralità dell'alea. Significato proprio dell'espressione. Conoscenza unilaterale dell'avvenuta o impossibile verificazione dell'evento. Rilievo specifico nell'assicurazione marittima, nel giuoco e nella scommessa. Errore comune sull'esistenza di un'incertezza oggettiva	274
6. Alea bilaterale e contratti aleatori a rischio unilaterale e a rischio bilaterale. La bilateralità dell'alea e la pretesa necessaria onerosità dei contratti aleatori. Problema dei contratti aleatori a titolo gratuito. In particolare, la c.d. assicurazione gratuita. Distinzione di contratti aleatori gratuiti dalla donazione	280
7. Alea bilaterale e pretesa equivalenza dei rischi reciproci. Assunta nullità della rendita vitalizia e della assicurazione della rendita per mancanza di alea. Inesattezza del riferimento all'alea per la soluzione del problema	296
8. <i>Segue</i> . Non configurabilità di contratto a titolo oneroso. Caratteri dell'onerosità	306
9. Criteri d'indagine per l'accertamento del carattere aleatorio di fattispecie concrete. Distinzione dei contratti aleatori da altri contratti in cui sia riscontrabile una variabilità nella misura della prestazione. Il carattere aleatorio nei contratti a effetti reali	313

## CAPITOLO OTTAVO

## LE PRESTAZIONI NEI RAPPORTI ALEATORI

## (LA PRESTAZIONE DELL'ASSICURATORE)

1. Rilevanza del rischio nella determinazione dei caratteri peculiari dei contratti aleatori. Il rischio e il problema della giustificazione dei singoli contratti aleatori	325
2. La giustificazione causale dei contratti caratterizzati dalla creazione di rischi contrattuali senza collegamento con un preesistente rischio extracontrattuale. Funzione essenziale del giuoco e della scommessa. Sfasamento tra l'interesse di ciascuno dei contraenti e l'effettiva sua soddisfazione	329
3. Interesse contrattuale e interesse alla prestazione nell'assicurazione. La struttura aleatoria del rapporto, qualificata dal collegamento con un rischio extracontrattuale, è strumento di realizzazione della funzione contrattuale. Dottrine che ravvisano nell'assunzione del rischio o nella cura dell'interesse dell'assicurato la prestazione dell'assicuratore	336
4. Problemi per i quali si è costruita una prestazione di tutela o di assunzione del rischio dell'assicuratore. La giustificazione causale del contratto non richiede tale costruzione	342

- |  |     |
|--|-----|
| 5. Neppure la configurazione dell'assicurazione come contratto di durata con la conseguente giustificazione di taluni caratteri della disciplina giuridica del contratto postula la costruzione di una prestazione continuata dell'assicuratore. Caratteri funzionali e strutturali della categoria dei contratti di durata: ricorrenza nell'assicurazione | 349 |
| 6. Problema dell'applicabilità all'assicurazione delle norme sui contratti a prestazioni corrispettive   | 356 |
| 7. <i>Segue</i> . Applicabilità a favore dell'assicurato dell'istituto della risoluzione per inadempimento. Rilievo del criterio della buona fede nella valutazione dell'esecuzione dei contratti aleatori. L'assicurazione e la disciplina dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione  | 362 |

## CAPITOLO NONO

## CONTRATTO DI ASSICURAZIONE E ATTIVITÀ ASSICURATIVA

(LA C.D. PRESTAZIONE DI IMPRESA E IL CARATTERE ALEATORIO DEL CONTRATTO)

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Premessa. L'incidenza dell'impresa sulla configurazione del contratto di assicurazione e la cosiddetta prestazione di impresa dell'assicuratore  | 383 |
| 2. Rilevanza del problema   | 389 |
| 3. La descrizione legale della fattispecie assicurativa e la nozione del premio. Modificazione del concetto rispetto al sistema del codice di commercio. Rapporti tra il premio e il rischio valutato sulla base dell'esperienza statistica e del calcolo delle probabilità | 393 |
| 4. Indici forniti dalla disciplina legislativa del contratto di assicurazione   | 404 |
| 5. Il collegamento tra l'attività assicurativa e il contratto. Rilievo dell'attività ai fini della determinazione del contenuto e della funzione contrattuale   | 411 |
| 6. Inesistenza di una prestazione di impresa o del servizio assicurativo. Conferma del carattere aleatorio del contratto  | 421 |
| <i>Indice bibliografico</i>   | 429 |
| <i>Indice analitico</i>   | 435 |