

I contratti aleatori, definizione e disciplina giuridica

Autore: Concas Alessandra

In: Diritto civile e commerciale

Il contratto aleatorio (dal latino *alea*, rischio) è quell'atto negoziale nel quale l'entità e l'esistenza della prestazione è collegata ad un elemento non sicuro, e nei quali, pertanto, il rischio contrattuale è più ampio ed assume rilevanza causale.

Entrambe le parti assumono un evento futuro, il verificarsi del quale resta insicuro, come fattore chiave del contratto sottoscritto, a questo evento, i contraenti ricollegano gli effetti contrattuali.

Nelle classificazioni giuridiche, i contratti aleatori vengono inquadrati nella più ampia categoria dei contratti a prestazioni corrispettive (cioè legate da un nesso di corrispettività o *sinallagma*), insieme a quelli commutativi, ai quali, secondo l'opinione tradizionale, si contrappongono.

La discriminante tra questi e quelli resta la misura della prestazione, che nei contratti commutativi non dipende dal caso.

A livello normativo, non si riscontra una precisa disposizione che identifichi i contratti aleatori.

Nel codice civile italiano troviamo diversi riferimenti, i più importanti riguardano la vendita aleatoria (ex art. 1472 comma 2 c.c.), i premi ed altre utilità aleatorie prodotte dai titoli di credito (ex art. 1998 c.c.).

Gli artt. 1448, 1469 del codice civile, sottolineano la particolarità della categoria in parola, escludendo

l'applicabilità dei rimedi previsti per i contratti a prestazioni corrispettive (rectius, per i contratti commutativi).

La marcata assunzione del rischio nel contratto fa sì che mai si possa arrivare alla rescissione per lesione e alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

A fronte di una distinzione teoricamente chiara tra contratti commutativi e aleatori, la prassi pone diverse questioni.

La dottrina e la giurisprudenza sono orientate ad utilizzare, come metro valutativo, il nesso sinallagmatico tra le prestazioni dei contraenti e più precisamente, la disciplina delle anomalie genetiche e sopravvenute insite in esso.

Sono esempi di contratto aleatorio, la compravendita e la fideiussione.

La compravendita è un contratto disciplinato all'articolo 1470 e seguenti del codice civile.

Il testo normativo la chiama semplicemente vendita, mentre la stessa si traduce in latino come emptiovenditio.

L'articolo 1470 del codice civile, rubricato nozione recita testualmente:

“La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo”.

Si possono individuare due parti, il venditore (alienante) che trasferisce il diritto e il compratore o acquirente (alienatario), che si obbliga a pagare un prezzo, espresso in una somma di denaro, come corrispettivo.

La compravendita, deriva dall'analogo istituto romano dell'emptio venditio, con il quale però ha alcune differenze.

Il contratto ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo, determinato o determinabile (in difetto il prezzo viene determinato da un giudice o si fa riferimento a quello usualmente applicato per il bene oggetto di compravendita), ed è tipicamente un contratto consensuale ad effetti reali, cioè la proprietà del bene si trasferisce con il semplice consenso.

In capo alle parti nascono delle obbligazioni:

il venditore ha l'obbligo di far acquistare il possesso della cosa all'acquirente, e di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi del bene.

In capo all'acquirente nasce l'obbligo di pagare il prezzo convenuto.

La cosa deve essere consegnata unitamente agli accessori, alle pertinenze e ai titoli relativi alla proprietà della cosa venduta, eventuali spese della vendita sono a carico del compratore.

La forma di un contratto di compravendita è libera, si può anche manifestare oralmente o per comportamenti concludenti, ma per specifici per lo più riferiti alla natura dell'oggetto, la legge dispone

L'obbligatorietà della forma scritta, (atto pubblico o scrittura privata autenticata o scrittura privata), ad esempio nel caso di trasferimento della proprietà di cose immobili (ex art. 1350 c.c.), a pena di nullità, in questo caso si parlerà anche di contratto formale.

In diritto, la fidejussione è un negozio giuridico con il quale un soggetto, chiamato fidejussore, garantisce un'obbligazione altrui, (ad esempio in luogo del debitore) obbligandosi personalmente nei confronti del creditore del rapporto obbligatorio, era un istituto tipico del diritto romano ed era conosciuta come fideiussio, ed era un modello di garanzia personale sintetizzabile in una promessa assunta col modello della verborum obligatio (stipulatio) che rendeva l'obbligazione solidale a prescindere tra il debitore ed il garante.

L'obbligazione del fidejussore ha carattere accessorio, cioè essa esiste nei limiti nei quali esiste l'obbligazione garantita, e gli articoli 1939 e 1945 del codice civile esprimono questo principio.

L'articolo 1939 del codice civile stabilisce che la fidejussione è valida se è valida l'obbligazione principale, l'articolo 1945 del codice civile, dispone che il fidejussore può opporre le eccezioni che avrebbe potuto opporre il debitore principale, è esclusa l'eccezione d'incapacità, e questo per ragioni esclusivamente storiche ma scarsamente condivisibili sul piano logico.

Un altro indicatore della accessoria si evince dal fatto che l'entità della fidejussione non può superare il valore del debito garantito e che la fidejussione non può essere prestata a condizioni più onerose.

La fidejussione che eccede i limiti dell'obbligazione principale o che è prestata a condizioni più onerose è valida nei limiti dell'obbligazione principale.

Il fideiussore risulta obbligato in solido con il debitore principale, così il creditore potrà chiedere

indifferentemente l'adempimento al fidejussore o al debitore, a meno che non sia previsto il beneficio di escussione.

In base a questa particolare clausola, il fidejussore convenuto in giudizio per l'adempimento dal creditore, senza che questo abbia prima escusso il debitore principale, può ottenere di non essere condannato indicando i beni del debitore principale che il creditore può sottoporre ad esecuzione.

Se il debito fosse garantito da più fidejussioni, i fidejussori sono obbligati in solido e il fidejussore che adempie ha diritto all'azione di regresso nei confronti degli altri.

Il fidejussore che ha adempiuto all'obbligazione del debitore può agire o in via surrogatoria, essendo surrogato nei diritti del creditore nei confronti del debitore, o esperendo l'azione di regresso.

Si tratta di due azioni concorrenti, azionabili in via alternativa.

Se venisse surrogato, il fidejussore può pretendere gli interessi dal momento nel quale è scaduto il termine di adempimento, ma il debitore può opporre al fidejussore le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore originario.

Se il fidejussore agisce con l'azione di regresso può solo pretendere gli interessi dal giorno in cui il fidejussore ha pagato al creditore, il debitore non può opporre le eccezioni opponibili al creditore originario. Se la fidejussione è prestata a tempo indeterminato, il fidejussore può in ogni momento recedere.

Particolare tipo di fidejussione è la fideiussione omnibus con la quale il fidejussore si obbliga a garantire i

debiti presenti e anche futuri del debitore. Tale tipo di fidejussione è valida solo se è stato stabilito un importo massimo garantito.

La fidejussione può essere distinta in solidale o con beneficio d'escussione.

Nel primo caso il garante si obbliga per il pagamento dello stesso ammontare del debito principale, l'*eadem res debita*, cioè la medesima prestazione, è il carattere saliente delle obbligazioni solidali.

Nel secondo caso egli è tenuto all'adempimento solo di ciò che residua dopo l'escussione del debitore garantito (cd. *beneficium excussionis*) a norma dell'articolo 1944 del codice civile.

Se nella fidejussione con beneficio d'escussione il creditore può agire verso il garante esclusivamente dopo avere escusso il debitore principale, si discute in dottrina se nell'altra forma di fidejussione il creditore debba rispettare un qualche tipo d'onere nella fase della pretesa.

Il creditore ha l'onere di chiedere l'adempimento prima al debitore garantito e solo dopo il rifiuto di questo può rivolgersi verso il fidejussore.

<https://www.diritto.it/i-contratti-aleatori-definizione-e-disciplina-giuridica/>