



# Bankpedia Review

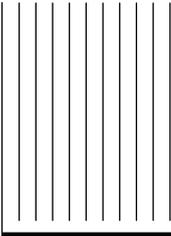
December 2013    electronic semiannual review Vol.3 N° 2/2013  
N. registrazione tribunale di Roma 117/2011  
del 4 aprile 2011. ISSN 2239-8023 – DOI 10.14612/

Editor's Preface	5
Recent decisions of Italian courts on interest rate swaps	7
Common rules on derivatives	17
Value at Risk	19
Causa del contratto	25



assonebb

associazione nazionale per  
l'enciclopedia della banca e della borsa



# review bankpedia

Chiara Oldani (Direttore Responsabile)

Redazione:

Carlo A. Bollino  
Rocco Ciciretti  
Simona Fallocco  
Daniele Fano  
Carlo Jean  
Valerio Lemma  
Domenico Lombardi  
Gian Carlo Loraschi  
Rainer S. Maserà  
Melania Michetti  
Mirella Pellegrini  
Zeno Rotondi  
Paolo Savona  
Salvatore Zecchini

Segreteria di redazione:

Catia Ciprianetti  
Pierfrancesco Savona

Direzione e redazione:

via Virgilio, n.8  
00193 Roma  
tel. e fax +39 06 3236082





## **Editor's preface**

**Chiara OLDANI<sup>1</sup>**

This issue of Bankpedia Review collects the most recent contributions to Bankpedia.org on derivatives; financial derivatives contracts underwritten by firms and public administrations have produced relevant losses, and their disclosure is still very poor. Over the recent years Italian courts produced non homogenous decisions on the validity of such transactions, on the effectiveness of hedging and even on the ability of administrations to underwrite them, as L. Vestini describes. This is the result of the absence of a unique domestic rule of law to guide the decisions of the Italian courts; nevertheless, banks and financial intermediaries still trade such contracts with administrations and the game is not over. A step forward is represented by the common rules on derivatives introduced in the USA and the EU to enhance transparency and improve market soundness. A basic measure of derivatives and financial securities for non financial operators, like firms and public administrations, is the Value at Risk, as described by M. Michetti. M.C.Pellone describes the basic requirements for a contract to be valid: the necessity of a cause for the contract. Derivatives, with this respect, are challenging juridical contracts since their cause is not always unique or clear for the parties.

---

<sup>1</sup>Chiara OLDANI, Director of Research, ASSONEBB



## RECENT DECISIONS OF ITALIAN COURTS ON INTEREST RATE SWAPS

Luca VESTINI<sup>1</sup>

### *Abstract*

*In trying to find the right facts and give the appropriate conclusions of law concerning Interest Rate Swaps (IRSs), the Italian courts have recently made vast recourse to the “doctrine of cause” which, in Civil law legal systems, is vaguely comparable to the “doctrine of consideration” of Common law countries.*

*As it is widely known, under the modern Civil law of most European countries (including Italy), the existence of a valid and legitimate cause is necessary for the agreement to be binding. For long time, the Italian courts had found that under an IRS the “typical cause” of the relevant parties was that to swap a fixed rate interest obligation under a loan for a floating rate interest obligation. However, beside being used as commercial hedges, IRSs are also commonly employed as speculative investments and they might also have a variety of other uses.*

*With this in mind, this note provides an overview of the most recent Italian case law relating to IRSs, describing the circumstances in which they have been declared invalid, and the practical considerations relating to each decision.*

*The views taken by the courts can be grouped into three categories: (i) IRSs declared invalid because they lacked the hedging purpose for which they had been entered into; (ii) IRSs declared invalid because they were unsuitable to achieve the purpose for which they had been entered into; and (iii) IRSs declared invalid because the obligations arising out of their contractual framework were considered unequal from their onset.*

---

<sup>1</sup> Luca VESTINI, Counsel, Pavia e Ansaldo – Milan – This article has been published on [DirittoBancario.it](http://DirittoBancario.it) in 2013.

*Reference is also made to the recent decision of the Court of Appeal of Milan, which, as described below, has significantly enriched the debate about IRSs and derivative contracts in general.*

### *1. IRSs lacking the hedging purpose*

The decision of the Court of Lucera dated 26 April 2012 falls squarely into the first group above. A limited liability company, in its capacity as borrower, entered into a credit agreement with a syndicate of banks. The credit agreement was secured by a number of security documents and the parties also agreed to enter into an Interest Rate Swap (IRS) to provide the borrower with protection against the volatility of interest rates. Eventually, the drawdown of the financing did not happen but the protection sellers requested the payments due under the IRS. The Court emphasized the interplay between the credit agreement and the derivative contract and found that since the borrower never received the financing that was agreed with the syndicate of banks, the IRS lacked the hedging purpose (i.e. the cause) for which it was created. In other words, the credit agreement and the IRS were functionally correlated and once the financing did not go through, the IRS also ceased to take any effect.

Similarly, the Court of Florence, with its decision dated 5 June 2012, found that an IRS entered into to hedge the lessor against the fluctuation of payments due under a leasing contract had to terminate any of its effects since the leasing contract had also been terminated. This second decision confirmed that when a IRS is executed to pursue hedging strategies, that purpose needs to support the derivative contract for its entire life and it is not sufficient that it was there at the beginning of the contractual relationship.

## *2. IRSs unsuitable to achieve their purposes*

The decision of the Court of Monza dated 17 July 2012 involves an IRS structured to achieve its “typical” purpose (i.e. entered into as commercial hedge) as follows:

- Maturity: 5 years (from 29 September 2003 to 29 September 2008);
- Date of payment of the fixed and floating rate interest amounts: on a three month basis from 29 December 2003;
- Notional amount outstanding: Euro 1,000,000.00;
- Fixed Interest Rate: 1 year: 2.20%; 2 year: 3.50%; 3 year: 4.30%; 4 year: 4.80%; and 5 year: 4.90%; and
- Floating Interest Rate: 3 month EURIBOR.

The expert instructed by the Court found that the IRS, though in principle a valid instrument to insure the borrower against unpredictable movements of interest rates, in practice proved to be totally inapt to achieve its functions. Indeed, starting from 2004 and for the successive three years, the floating rate interest was consistently and increasingly below the fixed rate interest agreed for each relevant period, with the borrower having to pay the negative difference for a total amount of Euro 35,480.37 in addition to the mark-to-market amount charged by the bank upon the early termination of the swap. In the expert’s view, the bank failed to provide an accurate assessment relating to the foreseeable fluctuation of interest rates even though it was their duty to do so, as also confirmed by a number of decisions and communications of the Consob (the Italian supervisory security authority). The expert expressly referred to the Consob communication n. 990013791 dated 26 February 1999 that sets out the conditions under which a derivative transaction is deemed to be entered into for hedging purposes. More specifically, to pursue hedging strategies:

- the derivative contract will have to be explicitly entered into by the protection buyer to hedge its exposure to the fluctuation of payments due under a credit agreement;

- the features of the derivative contract will have to reflect those set out under the credit agreement particularly in terms of maturity date and interest rates; and
- the internal risk audit of the protection seller will have to check and confirm that all the conditions above have been satisfied.

The Court of Monza confirmed the findings of the expert and declared that the IRS was null and void precisely because it was unsuitable to provide the protection (i.e. lacking the “cause”) for which it was (wrongly) designed.

The Court of Appeal of Trento recently followed the same reasoning and, with its decision dated 3 May 2013, came to the same conclusions reached by the Court of Monza.

### *3. IRSs unequal from the beginning*

In its decision dated 12 April 2012, the Court of Orvieto goes on exploring how non-par IRS are structured and the fact that they are certainly admitted under Italian law. The Court referred to a Consob’s report dated 18 March 2009 in which non-par IRS were defined as those where the asset underlying the swap sells at a discount or a premium, i.e. at a non-market rate. The fixed rate is either above or below the prevailing swap rate and the non-par swap is used usually to hedge debt issues against changes in interest rates thereafter or in relation to the restructuring of debts arising out of IRSs that have been entered into before. However, the Consob’s report also confirmed that the financial terms of non-par structures had to be re-balanced with the payment of up-front fees in favour of the party that accepted the more penalising terms. In other words, it is fine to trade non-par IRS under Italian law provided in any event that the party that is “in the money” pays to the party that is “out of the money” an up-front fee, the intent of which is to make the difference of payment obligations at the start of the derivative contract equal to zero.

The Court went on analysing the financial conditions of each of the seven IRS that were entered into by a local municipality and found that for neither of them the payment of the agreed up-front fees managed to re-balance the inherent disparity of the non-par structures. The Court concluded that the IRSs were therefore affected by a sort of “genetic deficiency” and as such they had to be declared null and void.

#### *4. The recent decision of the Court of Appeal of Milan*

The Court of Appeal of Milan has recently joined the debate regarding IRSs and derivative contracts in general with their convincing decision dated 18 September 2013 n. 3459.

Once again, the dispute over which the judges of Milan had been called to decide regarded a number of IRSs entered into by a limited liability company with a bank to get protection against floating rate interest obligations. However, the Court of Appeal of Milan showed a different approach towards these types of disputes and affirmed that in order to determine whether a derivative contract is valid or not it is irrelevant the purpose for which that contract was entered into, i.e. whether it was designed to pursue speculative or hedging strategies. Additionally, for the judges of Milan, it was unconceivable that anyone would enter into a transaction without realising the quality and the quantity of the risks that business or agreement would entail. A derivative contract is no exception to this rule and therefore the risks assumed by the protection buyer must be identifiable and explicitly communicated by the bank or other financial institution to them, at the beginning of the relevant contractual relationship. Putting it simply, in a derivative contract, the parties must assume any of the relevant obligation rationally and the banks and other financial institutions that sell these financial products will have to make sure that all the crucial financial and legal information are disclosed to and understood by their counterparts.

In applying such reasoning, the Court of Appeal of Milan went on touching a number of other critical issues concerning IRSs and derivative contracts in general. More particularly:

#### *4.1 Hidden costs*

As in a number of other courts' decisions, the Court of Appeal of Milan also found that hidden charges and confusion on costs of derivative contracts might have an impact on their validity and enforceability.

Providing correct and accurate information regarding costs of derivative transactions at the start of the transaction, it is not just a matter of transparency in selling financial services, it is an issue of validity of the investment itself, as costs are a measure of the risk run by the investors and they must be taken rationally.

Costs' opacity and the lack of clear, formal, easily discernible practice in determining their value will, in the Court of Appeal of Milan opinion, amount to the invalidity of the relevant derivative transactions.

#### *4.2 Mark-to-Market*

Strictly correlated with the issue of hidden costs is the mark-to-market factor of IRSs, i.e. a fee represented by the current market value of the swap that is requested by banks and other financial institutions when their counterparts request the early termination of the derivative contract.

Again, the decision of the Court of Appeal of Milan is rather conclusive on this significant point too.

As in other similar disputes that have been examined by Italian courts, the mark-to-market amount charged by the bank came as a (rather unpleasant) surprise for the investor. The fact itself that the investor was not aware of the amount of the mark-

to-market upon the termination of the contract revealed that the IRS in question was entered into without the necessary consideration of the risks associated with it.

In relation to the mark-to-market factor of derivatives, other courts' decisions have condemned the methods of the relevant calculation, which in most cases refer to market practices that are not easily discernible even for very sophisticated investors. Section 23, second paragraph, of the Italian Financial Act ("IFA") expressly prohibits the reference to such practices when they are utilised to determine the price of financial services and, when this happens in practice, not only it sanctions their invalidity but also provides that nothing will be due for the so mispriced financial instrument.

#### *4.3 Section 21 of the IFA*

Another very significant aspect of the decision of the Court of Appeal of Milan relates to the banks and other financial intermediaries' duty of care and information to the customers that invest in the financial services they provide.

The Court of Appeal of Milan confirmed that under Section 21 of the IFA, banks and other financial institutions will have to provide and disclose to their client all the information required to complete a financial transaction in the most efficient and rational manner.

In relation to IRSs and given the peculiarity of these derivative contracts, Section 21 of the IFA is applied even more rigorously than with the sale of other ordinary financial services. In selling IRSs, banks will be required to cooperate with and assist their clients in the investment choices they make, even when they haven't received a specific mandate to provide such services as their duty is inherent to the sale of risky financial services.

Banks will be under the obligation to pursue the best interest of their derivatives counterparts even when they will be dealing with professional investors. In such re-

gard, the Court of Appeal of Milan confirmed that it is not acceptable for a bank or other financial intermediary to rely on the statement issued by the investor under Section 31 of the Consob Regulation n. 11522/98, i.e. the self-declaration confirming that they are professional investors. Banks and other financial players will have to verify that capacity in practice and even then they will be subject to the duty of care and information towards their customers, whether professional investors or otherwise.

The decision of the Court of Appeal of Milan somewhat supplemented and absorbed all the findings of the other judgments mentioned above. The IRSs that came under their scrutiny were declared invalid because they lacked the essential element that any derivative contract, in their view, should contain: clear and easily ascertainable risk factors that investors would rationally assess before executing the relevant contract.

### *5. Conclusions*

The market for IRSs in Italy has seen numerous setbacks over the past years and it is still facing a dubious future. However, the fervent debate among legal scholars and courts of law regarding these derivative contracts will probably help banks and other financial intermediaries to put into action improved compliance protocols. The recent decision of the Court of Appeal of Milan seems to be extremely helpful in such regard: it won't matter if the bank's client, counterpart in a derivative transaction, is pursuing an hedging or speculative strategy as the duty of care and information imposed by Section 21 of the IFA will apply irrespectively. In addition, the carve-out for professional investors provided by Section 31 of the Consob Regulation n. 11522/98 will not apply when banks are selling IRSs and other equally sophisticated derivative contracts.

Banks and other financial intermediaries will have to cooperate with their customers to ensure that all the risks involved in their financial products are fairly and clearly disclosed to them, including in relation to costs, mark-to-market to effect the early close-out and all the relevant risk factors that would enable an investor to make a balanced investment decision.

Finally, when the hedging strategy of an IRS is expressly provided in the contract, banks and other protection sellers will have to ensure that the derivative transaction that they have created for their clients is in fact suitable to achieve that purpose at the beginning and for the entire life of the derivative transaction.

#### *6. Table of cases*

Court of Orvieto: judgment dated 12 April 2012

Court of Lucera: judgment dated 26 April 2012

Court of Florence: judgment dated 5 June 2012

Court of Monza: judgment dated 17 July 2012

Court of Appeal of Trento: judgment dated 3 May 2013 n. 141

Court of Appeal of Milan: judgment dated 18 September 2013 n. 3459



## COMMON RULES ON DERIVATIVES

Chiara OLDANI<sup>1</sup>

### *Abstract*

*The EU and the US have recently reached an agreement on rules governing the complex **derivatives** market, which are considered the origin of the financial crisis that caused the **Lehman Brothers** collapse in September 2008.*

Estimates of the value of the global derivatives market are around \$630 trillion: "Our discussions have been long and sometimes difficult, but there have always been close, continuous and collaborative talks between partners and friends"- said European commissioner responsible for internal market and services, Michel Barnier.

The agreement provides reciprocity rules between the **European Commission** and the American equivalent, the Commodity Futures Trading Commission (CFTC); its president Gary Gensler stated that "We've taken another significant step in our mutual journey to bring transparency and lower risk to the global swaps market", adding that "jurisdictions and regulators should be able to defer to each other when it is justified by the quality of their respective regulation and enforcement regimes".

This relevant implementation follows the **G-20** commitment "to lower risk and promote transparency in the **Over the Counter (Otc)** derivatives markets, which were at the heart of the financial crisis" the agreement was reached at expiration of the exemptions of American rules for European operators. This has occurred in a period of tensions between the EU and the United States.

---

<sup>1</sup> Chiara OLDANI, Director of Research, ASSONEBB.

Negotiations for the free trade agreement started on July 08, 2013 in Washington, a crucial step toward the global crisis solution and for a greater transparency of finance. "The rules in place pursue the same objectives and generate the same outcomes - says a note from the CFTC - as a result of the joint collaborative effort, in many places, final rules are essentially identical".

From a technical profile, derivatives are complex **financial instruments** disclosed in the financial markets since the early 2000s; they conquered an absolutely central role in the entire global economy, with disastrous effects. Derivatives are financial instruments that have no intrinsic value, but derive their values from something else such as an asset, an index, or an interest rate: the underlying.

Derivatives are widely employed for financial speculation in global financial markets. The dangers of derivatives is that these financial instruments are traded in the markets by an indefinite number of "financial betters" that do not necessarily hold the underlying in portfolio, they just look for easy profits.

## VALUE AT RISK (VaR)

Melania MICHETTI<sup>1</sup>

### *Abstract*

*The value at risk (VaR) measures the **risk** of loss associated to **financial assets**. For a given time period (normally ranging from 1 to 10 days), and with a given probability confidence (generally equal to 95% or 99%); this measure represents the maximum loss the investor can suffer when holding financial assets. The time horizon used to calculate the VaR depends on the investment duration; the value at risk is used to compute the minimum capital requirements necessary to compensate losses resulting from market risk, according to the BIS banking regulation.*

Value at risk (VaR) measures the risk of loss associated to financial assets. For a given time period (normally ranging from 1 to 10 days), and with a given probability level (generally equal to 95% or 99%), this measure represents the maximum loss the investor can suffer when holding financial assets. This loss derives from a model implementation, and reflects the interaction of a number of factors assumed correlated one with the other.

The time horizon chosen to calculate VaR is in accordance with the investment duration or with the minimum time length needed to disinvest in case of loss. The VaR is used also, and perhaps mostly, to determine the minimum capital requirements necessary to compensate for losses resulting from market risk. This measure ap-

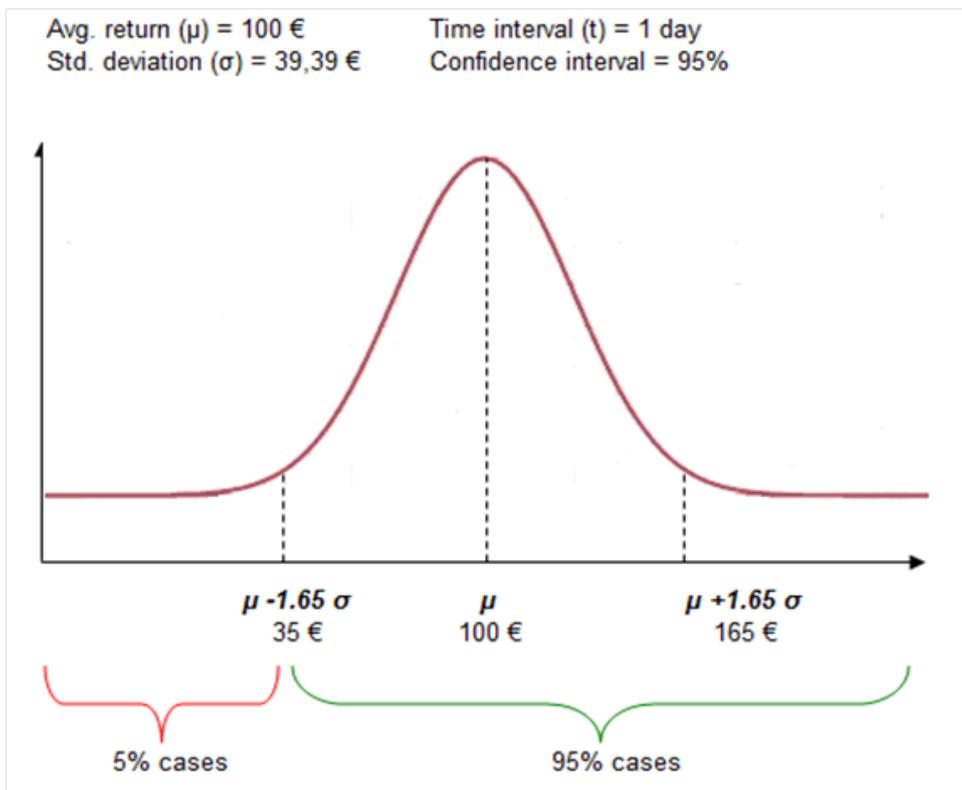
---

<sup>1</sup> Melania MICHETTI, Researcher at the Centro Euro-Mediterraneo per i Cambiamenti Climatici – CMCC.

plies, therefore, anytime an evaluation of market risk is done for equity, **bonds**, foreign currencies or derivatives portfolios.

Let's calculate, for example, the VaR during  $t_0$ - $t_{0+n}$  of a portfolio composed by only one financial asset whose returns are distributed as a Normal with mean  $\mu = 100 \text{ €}$  and standard deviation  $\sigma = 39,39 \text{ €}$ . Assume also that around the interval  $\mu \pm 1,65\sigma$  (i.e. from 35 € to 165 €) is distributed 90% of returns. If, at the time of its evaluation, the portfolio is quoted precisely at its equilibrium price (100 € as reported in Fig 1), we would have a VaR (highest loss expected) of -65 € with a 95% confidence level. In other words, between  $t_0$  e  $t_{0+n}$  the value of financial asset would be lower than 35 € in 5% of cases and higher in the remaining 95%, as shown in Fig. 1.

Fig. 1: VaR identification and calculation



Given the market risks to which a bank is subject, the vigilance authority requires the maintenance of a minimum level of capital to face those risks. In the case in which a

bank does not have models for VaR calculation (advanced models), developed by internal risk management departments and validated by professionals in charge of supervision (e.g., national central banks), the VaR models applied to derive the requirements can be those suggested by the reference regulation of **Basel III** (standard models).

Major VaR calculation methodologies are a) the Historical-simulation approach, b) the Delta-Normal approach, c) the Monte Carlo approach.

a) Historical simulation approach

Historical simulation approach for VaR calculation bases the future distribution of the asset returns on its past behaviour. Indeed, it estimates the distribution of future returns by starting from a finite number of past observations. This methodology identifies VaR as the x%-quantile of the historical returns distribution for the financial asset. This is the simplest VaR methodology to be used, since it only needs, as an input, the time series data for the asset price observations, and assumes that the future will replicate past behaviour. As a result, no hypothesis on the probability distribution for future returns is necessary. Once built the time series for the asset returns, VaR is identified as the left tail corresponding to the chosen confidence level. This chosen confidence level assures that on x% cases the future asset returns will be higher than calculated VaR, while only on 1-x% cases the future asset returns will be lower than VaR itself. The weakness point of this calculation methodology is represented by the lack of predictive factors into the VaR estimation, being this only based on its past occurrences. In case of use of historical simulation methods for VaR calculation, in order to quantify market risk, Basel Committee requires - to ensure adequate consistency of results - the use of time series having at least a year of daily observations.

b) Normal approach

It is based on the assumption that each asset composing the portfolio has returns following a normal distribution. As a result, the overall portfolio probability distribution

of returns will be a linear combination of the single-asset returns distributions. Consequently, the standard deviation of portfolio returns depends on the standard deviations of its individual components, and on their correlations. The estimate of correlations between individual input factors of the model could result difficult due to the lack of a liquid exchange market for one or more assets (and as a consequence, an unreliable statistical distribution for those factors), or due to the poor quality of historical data used for the estimation. In these cases, one can rely on the use of a single parameter, instead of many, which reasonably approximates all the elements of variability originally considered (for example, instead of considering  $n$  equities eligible to affect the return of the financial asset, we will consider only the average historical return of the **stock market** in which all the  $n$  shares are exchanged). The simplification of the number of  $n$  factors in the model through the use  $k$  ( $<n$ ) factors is also known as “risk mapping” activity. The limit of normal approach for VaR calculation is represented by the normality assumption of all the parameters into the model, an hypothesis that is almost never in line with the real situation.

c) Montecarlo simulation approach

It is based on a concept similar to that of the historical simulation approach. It starts from historical data to define what is the most suitable probability distribution to describe past returns behaviour.

- the first step is to identify and estimate input factors affecting financial assets performance; for each of these, an hypothesis about its probability distribution will be formulated;
- subsequently, these parameters will be correlated one with the other through the formulation of a mathematical model where the input parameters are the independent variables while financial asset returns are the dependent variable;
- after the choice of the distribution that best fits the curve of returns, it is used a pseudo-random number generator to create hundreds, or thousands, of possible

evolution scenarios for the underlying factors of the model, resulting in a random distribution of the returns of the asset;

- the VaR will be finally calculated from the generated random distribution.

The main weakness point of this calculation methodology is that choosing the statistical distribution to estimate parameters is not always an easy process. Similarly, the calculation of VaR by using this methodology (since it could depend on many factors) may require long processing times.

### *Bibliography*

JORION P. (2007), *Financial risk manager handbook* (4 ed.), Hoboken, New York, John Wiley & Sons, Inc.

MARKOWITZ H.M. (1959), *Portfolio Selection: Efficient Diversification of Investments*. New York, John Wiley & Sons.

MATTEN C. (2000), *Managing bank capital: Capital allocation and performance measurement* (2 ed.), New York, John Wiley & Sons, Ltd.

SAITA F. (2007), *Value at Risk and Bank Capital Management. Risk Adjusted Performances, Capital Management, and Capital Allocation Decision Making*. Academic Press Advances Financial Series, 2007, Elsevier Inc.

SHARPE W. F. (1964), "Capital Asset Prices: a Theory of Market Equilibrium Under Conditions of Risk" *Journal of Finance* 19(3), 425-442.

SHARPE W. F. (1966), "Mutual fund performance" *Journal of Business*, 39, 119-138.

SHARPE W. F. (1975), Adjusting for risk in portfolio performance measurement. *Journal of Portfolio Management*, 29-34.

SHARPE W. F. (1994), "The Sharpe ratio" *Journal of Portfolio Management*, 49-58.

TREYNOR J. (1965), "How to rate management of investment funds" *Harvard Business Review*, 63-75.

WOLFGANG S., VON WENDLAND M. (2009), *Pricing, Risk, and Performance Measurement in Practice: The Building Block Approach to Modeling Instruments and Portfolios*. Elsevier Science Publishing Co Inc. Academic Press Inc, 2009.

## CAUSA DEL CONTRATTO

Maria Concetta PELLONE<sup>1</sup>

### *Abstract*

*Ai sensi dell'art. 1325 c.c. i requisiti del **contratto** sono: l'accordo delle parti, la causa, l'oggetto e la forma, quando è prescritta dalla legge a pena di nullità. Per quel che concerne la causa, la legge non ne dà una definizione, ma si limita ad indicarla quale requisito del contratto, precisando all'art. 1418 c.c. che il contratto è nullo per mancanza di causa o quando essa è illecita. E' possibile pertanto affermare che la causa è un elemento essenziale, cioè costitutivo, del contratto.*

### *Evoluzione del concetto di causa*

Originariamente l'importanza del requisito della causa nasce con riferimento alle **obbligazioni**: infatti la causa esprimeva la giustificazione dell'assunzione di una situazione passiva di un soggetto nei confronti di un altro soggetto. Nei contratti di scambio, ad esempio, la causa dell'obbligazione di una parte consisteva nella corrispondente obbligazione assunta dalla controparte.

Successivamente, l'importanza di un sottostante rapporto obbligatorio è andata scomparendo, essendo il contratto stesso in grado di produrre effetti reali in virtù del semplice consenso traslativo espresso dalle parti. Spostando l'attenzione dal rapporto obbligatorio direttamente sul contratto, emerge anche una nuova prospettiva del concetto di causa: essa così esprime la funzione assolta dall'atto di autonomia privata, inizialmente intesa quale scopo o motivo ultimo del negozio (teoria soggettiva).

---

<sup>1</sup> Maria Concetta PELLONE, Avvocato civilista presso il Foro di Napoli.

va), successivamente qualificandosi come funzione dell'operazione economica (teoria oggettiva). La causa così esprime la funzione economico-sociale e risponde alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole di tutela; la causa, pertanto, si presta ad essere strumento di controllo dell'utilità sociale del contratto. Non solo, ma la funzione dell'operazione economica impegnata è intesa nella sua astrattezza: si parla infatti di causa astratta del contratto. Facendo un esempio chiarificatore, in un contratto di vendita, il dato che rileva giuridicamente è semplicemente lo scambio della cosa contro il prezzo. Così inteso, insomma, il concetto di causa consente di effettuare un controllo sulle ragioni giustificative delle attribuzioni patrimoniali, cioè sugli spostamenti di ricchezza; esplicitando la causa, quindi, si fa emergere dal contratto la struttura economica che sorregge lo spostamento patrimoniale, determinante nella definizione stessa di contratto (art. 1321 c.c.).

La nozione di causa quale funzione economico-sociale, che è fatta risalire ad Emilio Betti e che risulta implicita nell'impostazione del Codice Civile del 1942, nel corso degli anni è stata oggetto di numerose critiche. Innanzitutto, essa va contestualizzata nel momento storico nel quale si è sviluppata, cioè nell'epoca fascista, pertanto è comprensibile come essa fosse strumentale alla ideologia dirigista che caratterizzava i rapporti tra **Stato** ed economia a quell'epoca. Successivamente con l'entrata in vigore della Costituzione, il concetto di causa quale strumento di controllo da parte dell'ordinamento nei confronti dell'autonomia contrattuale si è rivelato incompatibile con i nuovi valori che propugnavano la libertà di iniziativa economica privata. In secondo luogo, considerando la causa come funzione economico-sociale, si finiva spesso per ingenerare confusione tra il concetto di causa e quello di tipo contrattuale, giungendo anche a conclusioni errate, ipotizzando che non fosse possibile configurare un **contratto tipico** che avesse una causa illecita, e finendo così per concepire la causa in un certo modo per i contratti tipici, e in altro modo per quelli atipici.

Se questo, quindi, è stato l'orientamento che ha caratterizzato il concetto di causa per lungo tempo, da alcuni anni va sviluppandosi una nuova tendenza che vuole valorizzare non più l'astrattezza, bensì la funzione pratica del concreto assetto di interessi. Nella nuova prospettiva la causa esprime la funzione concreta del contratto, anche detta funzione economico-individuale del negozio: l'operazione economica oggi è infatti valutata nella sua specificità e con le caratteristiche che assume nella singola relazione sociale. Già con la sentenza n. 1898 del 2000, la Suprema Corte di Cassazione aveva stabilito che il giudice, nel procedere all'identificazione del rapporto contrattuale, alla sua denominazione e all'individuazione della disciplina che lo regola, deve procedere alla valutazione in concreto della causa quale elemento essenziale del negozio, tenendo presente che essa si prospetta come strumento di accertamento della conformità alla legge dell'attività negoziale posta in essere, della quale va accertata la conformità ai parametri normativi della illiceità (art. 1343 c.c.) e della meritevolezza di tutela (art. 1322 c.c.). Ma il baluardo di questa nuova interpretazione volta a valorizzare il concreto assetto di interessi è posto nella sentenza della Corte di Cassazione n. 10490 del 2006, nella quale si legge che la causa del contratto è intesa come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è volto a realizzare: la causa è la ragione concreta della dinamica contrattuale, è la funzione individuale dello specifico contratto posto in essere. Questa nuova visione della causa concreta, intesa come ragione giustificativa dello specifico negozio, è stata favorita da un clima di recupero dell'autonomia individuale rispetto ad una vecchia impostazione che tendeva a funzionalizzare la volontà dei privati in vista dei fini generali perseguiti dall'ordinamento. Lo scopo pratico perseguito dall'atto di autonomia non deve più essere correlato a finalità sociali o ordinamentali, ma si appresta ad essere meritevole di tutela in quanto manifestazione di un atto di libertà, purché realizzi interessi che non siano in contrasto con i valori dell'ordinamento giuridico. Ulteriore applicazione di tali principi è stata data da una successiva pronuncia della Suprema Corte, la sentenza n. 26958 del 2007, nella quale la Corte di Cassazione ha posto

l'accento sull'interesse che ha ciascuna parte ad ottenere l'adempimento della rispettiva prestazione, attribuendo quindi alla causa quel ruolo concreto ed incisivo sulla nascita e sullo sviluppo del rapporto contrattuale che le era stato precluso per più di cinquant'anni con l'adozione della concezione di causa come funzione economico-sociale del contratto. La nuova visione della causa quale funzione concretamente svolta dal contratto permette quindi di valorizzare quelle finalità dalle quali si desume l'utilità che ha la prestazione per ciascuna parte, e quindi il suo valore d'uso.

### *Causa e tipo*

Nel codice civile si parla sia della causa, sia del tipo contrattuale. E' stato già evidenziato come la causa sia uno dei requisiti essenziali del contratto (art. 1325), e infatti tutti i contratti, anche quelli che non sono tipici, devono avere una causa. Vediamo adesso cosa vuol dire tipicità. Il tipo è lo schema diffuso di una operazione economica. Si ha un semplice "tipo sociale" quando lo schema di operazione è consolidato nella realtà sociale ma non è disciplinato dall'ordinamento; si ha invece "tipo legale" quando lo schema dell'operazione economica è regolato dall'**ordinamento giuridico**. Il tipo legale è espressione di una causa astratta. Si pensi al contratto di compravendita: la causa astratta di questo tipo di contratto è lo scambio di un **bene** contro il prezzo. Il tipo legale esprime appunto la funzione astratta del contratto, nel senso che l'operazione giuridica viene considerata una adeguata giustificazione dello spostamento di ricchezza e quindi meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico. I contratti tipici – anche detti contratti nominati – sono quelli la cui struttura e disciplina sono fissate dalla legge; con riferimento ad essi bisognerà valutare pur sempre l'impatto reale dello schema astratto per verificarne la liceità e meritevolezza. Di contro, i contratti atipici – anche detti contratti innominati – non rientrano in nessuno schema fissato dalla legge, o perché utilizzano uno schema del tutto nuo-

vo, oppure – come accade più spesso nella realtà – perché modificano il tipo legale previsto dal legislatore; con riferimento ad essi bisognerà valutare la compatibilità dell'operazione economica con l'ordinamento giuridico. Possiamo così riassumere: la scelta di un contratto tipico implica già di per sé la conformità all'ordinamento dello schema astratto impiegato, e bisognerà poi in concreto verificare la liceità e la meritevolezza dell'assetto di interessi attuato; al contrario, scegliendo un contratto atipico bisognerà preliminarmente verificare la compatibilità con l'ordinamento dello schema impiegato, e solo successivamente effettuare la verifica di liceità e meritevolezza del particolare assetto di interessi attuato.

#### *Liceità e meritevolezza della causa e contratto in frode alla legge*

Da quanto sin qui detto si evince quindi che tutti i contratti sono soggetti al controllo di liceità e di meritevolezza e che questo controllo si manifesta in modo differente a seconda che si tratti di contratti tipici o atipici. Infatti, come già evidenziato, la scelta di un tipo legale implica già di per sé che lo schema impiegato è conforme all'ordinamento, e allora bisognerà verificare soltanto che il complesso degli interessi realizzato non utilizzi lo schema per raggiungere un risultato illecito o comunque immeritevole di tutela. Al contrario, l'impiego di uno schema atipico impone una preventiva verifica di conformità all'ordinamento, richiedendo quindi un controllo più approfondito ed incisivo.

In quest'ottica la norma cardine è fissata nell'art. 1343 c.c.: "la causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume". Vale la pena sottolineare che il testo dell'articolo, nel dare la nozione di causa illecita, non distingue tra contratti tipici e atipici; ed infatti l'art. 1418 c.c. stabilisce che l'illiceità della causa comporta la nullità del contratto (sia esso tipico o atipico). Passiamo ora all'analisi del controllo di liceità, esaminando le tre componenti previste dall'art. 1343 c.c..

Norme imperative sono le cosiddette norme inderogabili. Per ordine pubblico si intendono invece i principi e i valori dell'ordinamento costituzionale e comunitario, che caratterizzano l'organizzazione della società in un particolare momento storico e che pertanto non possono essere superati dalla volontà dei privati. Quanto al buon costume, si tende ormai ad ampliarne la portata dall'area del pudore sessuale – dove storicamente si è collocato – alla cosiddetta morale sociale; ciò che invece è rimasto costante è la considerazione che il rispetto del buon costume esprime un principio generale dell'ordinamento giuridico. Vi è invece un elemento che differenzia queste tre componenti previste dall'art. 1343 c.c. per quanto attiene al tema della ripetizione; infatti mentre l'illiceità per violazione di norme imperative e dell'ordine pubblico comporta la nullità del contratto con conseguente ripetizione di quanto si è prestato, l'illiceità per contrarietà al buon costume, pur comportando la nullità del contratto, preclude la ripetizione di quanto pagato: questa la regola fissata nell'art. 2035 c.c..

Discorso a parte vale per la causa considerata illecita per **frode alla legge**. Ai sensi dell'art. 1344 c.c. la causa si reputa illecita anche quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa. Si parla quindi di elusione: ciò vuol dire che si realizza un risultato vietato pur rispettando alla lettera le disposizioni di legge. Anche in questo caso, accertata la frode alla legge, ne conseguirà l'illiceità e quindi la nullità del contratto. In realtà il problema della frode alla legge è stato giustamente ipotizzato nella fase di emanazione del Codice Civile, nel periodo durato diversi decenni in cui si è concepita la causa quale coincidente con la funzione astratta del contratto, laddove non era concettualmente concepibile un contratto tipico che avesse una causa esplicitamente illecita; oggi invece, accogliendo la nuova impostazione della causa quale funzione concreta del contratto, si può facilmente immaginare come anche i contratti tipici possano avere una causa concreta che sia direttamente illecita, ed in questo caso la nullità degli stessi ben potrà essere dichiarata ai sensi dell'art. 1343 c.c..

Per quanto attiene invece al controllo di meritevolezza, l'art. 1322 c.c. precisa che i contratti atipici devono essere diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. In realtà il concetto di meritevolezza è già implicitamente presente nella definizione stessa di contratto, laddove l'art. 1321 c.c. puntualizza l'aspetto patrimoniale della prestazione, attribuendo quindi proprio all'elemento della patrimonialità il carattere stesso della meritevolezza. Vediamo adesso in cosa consiste il giudizio di meritevolezza e quali sono le diverse posizioni assunte dalla dottrina. Secondo un primo orientamento sono meritevoli di tutela soltanto i contratti diretti a realizzare interessi socialmente utili e di rilevanza sovraindividuale; ma in quest'ottica si finisce per esercitare quella forma di controllo propria della teoria della funzione economico-sociale ormai superata. Un secondo orientamento ritiene meritevoli di tutela quei contratti, seppur non socialmente utili, quanto meno volti alla realizzazione di interessi compatibili con i valori solidaristici cui si ispira la nostra Carta costituzionale. Altra parte della dottrina propende per una sorta di coincidenza tra giudizio di meritevolezza e giudizio di liceità così come sancito nell'art. 1343 c.c.. Ma la dottrina più recente preferisce slegare la nozione di meritevolezza da quella di liceità, affermando che sarebbero immeritevoli di tutela soltanto i contratti volti a realizzare risultati chiaramente futili; secondo questa impostazione – che si attesta come quella maggiormente accreditata – il giudizio di meritevolezza quindi altro non è che lo strumento per valutare la razionalità economica delle operazioni contrattuali poste in essere dai privati.

### *Motivi*

Il concetto di causa non deve essere confuso con i motivi, che indicano la ragione individuale dell'atto, cioè lo scopo personale per il quale la parte conclude il contratto. Normalmente i motivi sono irrilevanti; diventano invece rilevanti soltanto se determinano illiceità. Ai sensi dell'art. 1345 c.c., infatti, il contratto è illecito quando le

parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe. Il motivo illecito, causa di illiceità del contratto, deve avere dunque due caratteristiche: deve essere comune ad entrambe le parti, nel senso che entrambe le parti stipulano il contratto per lo stesso motivo; deve essere l'unico motivo per il quale le parti hanno concluso il contratto, cioè deve essere stato determinante per la prestazione del consenso. Come si può intuire, l'illiceità del motivo determina la nullità del contratto (così infatti stabilisce l'art. 1418 c.c.).

### *Presupposizione*

Accanto ai requisiti del contratto stabiliti dall'art. 1325 c.c., assumono spesso rilevanza i cosiddetti presupposti del contratto, che possono essere di fatto o di diritto: in quest'ultimo caso operano come requisiti legali di validità o efficacia del contratto. Il presupposto è appunto quell'elemento, di fatto o di diritto, assunto dalle parti a fondamento del contratto e quindi rilevante per l'efficacia dello stesso, anche se non è stato oggetto di espressa pattuizione. Non essendo disciplinata dalla legge, la rilevanza giuridica della pattuizione è da tempo oggetto di dibattito in dottrina. Una prima impostazione è collegata ad una concezione volontaristica: la presupposizione, quando esprime il motivo del negozio, è irrilevante; mentre invece assume rilevanza quando il presupposto è comune ad entrambe le parti o quantomeno sia conosciuto dall'altra parte. In entrambe le prospettive la presupposizione finisce con l'essere legata ad una dimensione soggettivistica, collegata al motivo, nel primo caso; e alla volontà (comune o presunta) delle parti, nel secondo caso. In quest'ottica la giurisprudenza ha ricollegato la figura della presupposizione alla dimensione dell'accordo quale presupposto della volontà negoziale; la presupposizione consiste in uno specifico e oggettivo presupposto di efficacia del contratto, nel senso di essere elemento determinante ai fini del mantenimento del vincolo contrattuale (in questo senso si è espressa la Corte di Cassazione con la sentenza n. 12235 del 2007).

Una seconda impostazione ricollega invece la presupposizione alla dimensione oggettivistica, cioè alla causa concreta del contratto: secondo questa impostazione non è necessario risalire alla volontà delle parti, ma è sufficiente confrontare il presupposto con lo scopo pratico perseguito dallo specifico negozio, seguendo i criteri della ragionevolezza e buona fede.

### *Negoziato misto e collegamento negoziale*

Nell'ambito dei contratti atipici, la prassi economica registra un sensibile aumento di operazioni economiche composite, che coinvolgono più prestazioni in vista di un unico risultato economico. Quando questa molteplicità di prestazioni rispecchia più tipi legali si parla di contratto misto. In esso sussistono elementi di diversi schemi contrattuali tipici, che concorrono alla formazione di un unitario intento negoziale in funzione del conseguimento di uno scopo unitario. Il risultato voluto è conseguito attraverso un unico contratto, nel quale concorrono elementi di più tipi legali, accomunati tuttavia da un'unica causa concreta realizzata.

Si ha invece collegamento negoziale quando le parti, nell'intento di perseguire un risultato economico unitario, concludono due o più contratti che sono tra loro in rapporto di reciproca dipendenza. I requisiti di configurabilità di questa particolare figura sono due. Il primo elemento è oggettivo, e consiste nel medesimo scopo che deve legare i vari contratti nell'ottica del perseguimento di un risultato economico unitario; il secondo requisito è soggettivo, e consiste nell'intento comune delle parti di volere perseguire tanto l'effetto tipico dei singoli contratti posti in essere, quanto il coordinamento tra gli stessi per la realizzazione di un fine ulteriore e autonomo anche dal punto di vista causale. Questa ricostruzione è stata stabilita anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 13894 del 2007 che, aderendo alla tesi ormai consolidata della causa in concreto, ha espressamente stabilito che il collegamento negoziale si realizza attraverso la creazione di un vincolo tra i

contratti che, nel rispetto della causa e della individualità di ciascuno, li indirizza al perseguimento di una funzione unitaria che trascende quella dei singoli contratti e investe la fattispecie negoziale nel suo complesso.

*Rendita vitalizia e vitalizio alimentare: aspetti giurisprudenziali*

Passiamo infine ad analizzare le differenze che sussistono tra due categorie di contratti, uno tipico e l'altro atipico: ci riferiamo in particolare ai **contratti di rendita** e a quello del vitalizio alimentare.

Sotto la comune definizione di **rendita** il legislatore disciplina due contratti, la **rendita perpetua** e la **rendita vitalizia**, che tuttavia differiscono sia sotto il profilo della struttura, sia sotto quello della funzione.

Con il contratto di rendita perpetua – contratto peraltro ormai in disuso – una parte conferisce all'altra il diritto di esigere in perpetuo la prestazione periodica di una somma di **denaro** o di un'altra quantità di cose fungibili, dietro corrispettivo dell'alienazione di un immobile o della cessione di un **capitale**: questo il disposto dell'art. 1861 c.c.. La rendita perpetua richiede per la sua stipulazione la forma scritta a pena di nullità, e si distingue in **rendita fondiaria**, se è costituita mediante l'alienazione di un bene immobile, e **rendita semplice**, se è costituita mediante cessione di un capitale. In realtà il rapporto che deriva dalla rendita perpetua è solo nominalmente perpetuo, perché il debitore della rendita può provocare lo scioglimento del rapporto esercitando unilateralmente il diritto di riscatto; la ratio di questa disciplina è da rinvenirsi nel marcato sfavore che ha l'ordinamento giuridico nei confronti dei rapporti obbligatori troppo lunghi. La rendita perpetua non è un contratto aleatorio perché non è collegato alla durata della vita della persona; è invece un contratto consensuale, al quale si applicano, alternativamente, le norme in tema di **vendita** o di **donazione**, a seconda che l'atto sia a titolo oneroso oppure gratuito. Diverso dalla rendita perpetua è il contratto di rendita vitalizia, disciplinato dagli artt.

1872 e seguenti c.c.. Significativi elementi discostano il contratto di rendita vitalizia da quello di rendita perpetua: la rendita vitalizia, infatti, diversamente da quella perpetua, quando costituita a titolo oneroso è un contratto aleatorio, perché caratterizzato proprio dall'incertezza circa il vantaggio o lo svantaggio economico derivante dalle prestazioni. La durata della prestazione periodica, infatti, risulta collegata alla durata della vita del beneficiario della rendita (il vitaliziato) o di un'altra persona che sia stata individuata dai contraenti; infatti la rendita può essere costituita anche a vantaggio di un terzo che non sia parte del contratto. Quindi, in assenza dell'elemento dell'alea, il contratto oneroso di rendita vitalizia risulta essere nullo: ed infatti è senz'altro nullo il contratto di rendita vitalizia costituito per la durata della vita di persone già defunte al momento della stipulazione del contratto. Inoltre, diversamente da quanto accade per la rendita perpetua, nella rendita vitalizia non è consentito al debitore di poter recedere unilateralmente dal contratto. Va infine sottolineato che il contratto di rendita vitalizia può essere costituito anche a titolo gratuito: ciò accade in caso di **testamento** o di donazione.

La giurisprudenza ormai consolidata tende a contrapporre al contratto oneroso tipico di rendita vitalizia il contratto atipico di vitalizio alimentare, anche detto vitalizio improprio. Ciò che lo caratterizza è il presupposto che a fronte del trasferimento di un bene immobile da parte del vitaliziato, l'altra parte (il vitalizante) si obbliga ad eseguire nei suoi confronti una prestazione complessa: infatti la stessa non si limita nella corresponsione di una somma di denaro o di altre cose fungibili – come accade nella rendita vitalizia – ma consiste in una assistenza materiale e morale, che si traduce nella fornitura di vitto e alloggio, di cure mediche, ma anche nel prendersi cura della persona facendole compagnia, in relazione ai bisogni del beneficiario. Nella realtà sociale il vitalizio alimentare viene utilizzato come strumento idoneo a garantire alle persone anziane la necessaria assistenza: infatti, in cambio dell'assistenza ricevuta, l'assistito normalmente trasferisce a chi lo assiste la **proprietà** di un immobile (in genere la casa in cui abita) o più semplicemente la **nuda proprietà** dello

stesso, rimanendo in casa in qualità di usufruttuario. L'elemento che accomuna la rendita vitalizia al vitalizio alimentare è quello dell'alea, anche se con riferimento al vitalizio alimentare si parla in realtà di doppia alea: sussiste infatti sia l'incertezza sulla durata della vita del beneficiario, sia l'imprevedibile variabilità delle prestazioni a favore dello stesso, in relazione al suo stato di bisogno e di salute. Naturalmente, l'assenza di alea determina la nullità della fattispecie. Ciò che invece tiene ben distinte le due figure della rendita vitalizia e del vitalizio alimentare è rappresentato dall'infungibilità che caratterizza la prestazione del vitalizante, il quale nel vitalizio alimentare non è tenuto ad un semplice obbligo di dare avente carattere fungibile – come accade nella rendita vitalizia – ma al contrario è tenuto ad una obbligazione complessa di dare e di fare, per sua natura proprio infungibile. Per questo motivo la figura del vitalizio alimentare viene fatta ricomprendere nei contratti caratterizzati dall'*intuitus personae*.

La giurisprudenza di legittimità ormai risulta pacificamente attestata su queste posizioni, riconoscendo al vitalizio alimentare il carattere di contratto atipico ben distinto da quello tipico della rendita vitalizia.

Infatti la sentenza della Corte di Cassazione n. 10859 del 2010 ha individuato una sostanziale differenza tra le due fattispecie proprio nel diverso contenuto delle obbligazioni contrattuali, che nel vitalizio alimentare si sostanziano in prestazioni di fare e di dare di carattere accentuatamente spirituale, e proprio per questo eseguibili unicamente da un vitalizante specificamente individuato alla luce delle sue qualità personali (di qui il carattere dell'*intuitus personae*), riconoscendo applicabile a questa fattispecie il rimedio della risoluzione, espressamente esclusa, invece, con riferimento al contratto tipico della rendita vitalizia così come previsto dall'art. 1878 c.c.. Ancora più incisiva risulta essere una più recente sentenza della Suprema Corte, la n. 15848 del 2011, con la quale la Corte di Cassazione ha riconosciuto la validità di un atto, qualificato come contratto atipico di mantenimento (vitalizio alimentare), con il quale una parte ha alienato la proprietà del 50% dell'immobile in cui vive, in

cambio dell'obbligo assunto dai cedenti, di fornire vitto, alloggio e assistenza perpetua.

In particolare la Suprema Corte ha ritenuto di confermare la validità dell'atto con il quale una parte aveva venduto i diritti di comproprietà pari alla metà di un immobile, in cambio dell'obbligo degli acquirenti, che nella specie erano uno dei figli e sua moglie, di fornire assistenza di ogni genere anche in caso di infermità, unitamente a vitto, alloggio e ogni altro genere utile e necessario al sostentamento e all'abbigliamento, in considerazione della ragionevole incertezza sulle possibilità di sopravvivenza della cedente e sulla gravosità delle prestazioni assunte, ben potendosi ravvisare il requisito dell'alea, costituita dall'impossibilità di prevedere in anticipo i vantaggi e le perdite ai quali le parti andavano incontro.

Le motivazioni che hanno spinto la Suprema Corte ad attestarsi su questa decisione sono da ravvisarsi proprio nel caratteristico elemento dell'aleatorietà che contraddistingue il contratto atipico di mantenimento, la cui individuazione postula la comparazione delle prestazioni secondo un giudizio di presumibile equivalenza o di palese sproporzione, da impostarsi con riferimento al momento di **conclusione del contratto**, e al grado e ai limiti di obiettiva incertezza in ordine alla durata della vita e alle esigenze assistenziali del vitaliziato (proprio in questi termini si era già espressa la Corte a Sezioni Unite con la precedente sentenza n. 6532 del 1994). I giudici di legittimità hanno inoltre evidenziato che nel contratto atipico di vitalizio alimentare, l'alea è più accentuata rispetto al contratto tipico di rendita vitalizia di cui all'art. 1872 c.c., in quanto le prestazioni non sono predeterminate nel loro ammontare, ma variano giorno per giorno secondo i bisogni ed in ragione dell'età e dello stato di salute del beneficiario; e che nel caso del vitalizio improprio, l'alea è esclusa soltanto se al momento della stipulazione dell'atto, il beneficiario era affetto da una malattia che, per natura e gravità, rendeva estremamente probabile un rapido esito letale e che ne abbia effettivamente provocato la morte dopo breve tempo, ovvero se il beneficiario abbia un'età talmente avanzata da non poter certamente sopravvivere, anche

secondo le più ottimistiche previsioni, oltre un arco di tempo determinabile. Nel caso in esame è stata ravvisata la presenza dell'elemento dell'alea nei termini appena descritti, in quanto l'oggettiva precarietà delle condizioni di salute della cedente, al momento della stipulazione dell'atto, non era tale da farne prevedere il decesso a distanza di pochi mesi; l'età della stessa non era poi così avanzata; e le prestazioni assistenziali non erano suscettibili di predeterminazione in un ammontare certo, ma variavano giorno per giorno, in ragione dei bisogni del beneficiario.

*Bibliografia*

BOCCHINI F. e QUADRI E. (2008), *Diritto privato*, Torino, Giappichelli Editore.

CARINGELLA F. e DIMATTEO D. (2012), *Lezioni e sentenze di diritto civile*, Roma, Dike Giuridica Editrice.

GAZZONI F. (2009), *Obbligazioni e contratti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.