

# **UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PARMA**

Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche

Ciclo XXVIII

## **I vitalizî impropri**

Coordinatore:  
Chiar.mo Prof. Alberto Cadoppi

Relatore:  
Chiar.mo Prof. Giovanni Bonilini

Dottorando: Federico Saverio Mattucci

# INDICE

CAPITOLO I.....	
INTRODUZIONE AL TEMA DEI VITALIZÎ IMPROPRÎ .....	4
1. <i>Rendita vitalizia e sua funzione previdenziale</i> .....	4
2. <i>Inadeguatezza dell'istituto del vitalizio oneroso nella regolamentazione di particolari esigenze emerse nella prassi</i> .....	7
3. <i>Crisi del modello tipico della rendita vitalizia ed emersione, e sempre maggiore diffusione, delle figure dei vitalizî impropri</i> .....	11
CAPITOLO II.....	
RENDITA VITALIZIA, E VITALIZÎ IMPROPRÎ .....	13
1. <i>Generale ricostruzione dei vitalizî impropri ed un primo focus sui loro principali tratti fisionomici</i>	13
2. <i>Classificazione delle diverse forme di vitalizio improprio: «vitalizio alimentare», «contratto di mantenimento», «vitalizio assistenziale»</i> .....	17
3. <i>Inquadramento dell'annosa problematica della riconducibilità o meno di detti vitalizî allo schema tipico della rendita vitalizia: confronto tra posizioni dottrinali e ricostruzione del faticoso percorso giurisprudenziale</i> .....	25
4. <i>La prestazione nelle figure oggetto di comparazione e diversità dei relativi caratteri: prestazione di dare e prestazione di facere, periodicità e continuità della prestazione, assistenza materiale e rilevanza dell'assistenza morale</i> .....	37
5. <i>Infungibilità della prestazione di fare nei vitalizî impropri e forte caratterizzazione dell'elemento dell'intuitus personae: prima disamina della clausola di conversione di detta prestazione di assistenza in una prestazione di dare</i> .....	47
6. <i>Il diverso atteggiarsi dell'elemento dell'alea nella figura tipica di rendita vitalizia e nelle differenti fattispecie di vitalizio improprio</i> .....	61
7. <i>Centralità della questione circa l'applicabilità dell'art. 1878 cod. civ., proprio della disciplina del vitalizio oneroso, alle nuove figure dei vitalizî impropri e analisi delle distinte impostazioni sul punto</i> ...	75
CAPITOLO III .....	
CAUSA, TICIPITÀ DEL CONTRATTO E VALUTAZIONE DEGLI INTERESSI CONCRETAMENTE IN GIOCO AI FINI DELLA QUALIFICAZIONE DELLE DIVERSE FATTISPECIE NEGOZIALI .....	89

1. <i>La funzione economico-sociale del contratto e sovrapposizione dei concetti di «causa» e di «tipo»</i>	89
2. <i>Il superamento della concezione classica verso una diversa impostazione del problema: distinzione tra «causa» e «tipo» e affermazione del concetto di causa quale funzione economico-individuale del negozio giuridico</i>	96
3. <i>Valutazione per ciascuna concreta fattispecie negoziale degli interessi realmente perseguiti dalle parti, quale necessario passaggio ai fini dell'eventuale riconduzione di una data figura contrattuale ad un tipo determinato. Affermazione, anche nella giurisprudenza, del concetto di causa in concreto del contratto</i>	103
4. <i>Meritevolezza degli interessi perseguiti e verifica della compatibilità di una determinata regola del tipo confrontato con gli interessi sottesi alla fattispecie oggetto di vaglio ai fini della sua applicabilità</i>	110
CAPITOLO IV	
ANALISI DEI VITALIZÎ IMPROPRÎ ALLA LUCE DELLA CONSIDERAZIONE DEGLI INTERESSI IN GIOCO E RICOSTRUZIONE EMPIRICA DEI RAPPORTI CON LA RENDITA VITALIZIA SULLA BASE DELLE CONCRETE APPLICAZIONI PRATICHE	117
1. <i>Richiamo dei risultati emersi dal confronto tra rendita vitalizia e vitalizî impropri e primi dubbi in merito alla enucleazione in astratto delle relative differenze strutturali quale criterio guida per la individuazione della disciplina applicabile alle nuove figure negoziali</i>	117
2. <i>Limiti del criterio discrezionale fondato sulla diversa natura delle prestazioni tra vitalizio oneroso e vitalizî impropri</i>	126
3. <i>Limiti del criterio distintivo che si fonda sulla diversa configurazione dell'alea della rendita vitalizia e dei vitalizî impropri</i>	132
4. <i>La centrale questione del tema della risoluzione per inadempimento nei vitalizî impropri, indagata alla luce del criterio della verifica della rispondenza della ratio dell'art. 1878 cod. civ. all'assetto di interessi forgiato dai contraenti: considerazione dei possibili diversi esiti a seconda della fattispecie in esame</i>	137
5. <i>Rilettura dei rapporti tra vitalizî impropri e rendita vitalizia alla luce del concreto assetto di interessi predisposto dai contraenti ed indagine, sulla base di siffatto criterio, circa l'applicabilità della disciplina di stampo codicistico ai nuovi vitalizî</i>	144
6. <i>Conclusioni</i>	154
BIBLIOGRAFIA	157

## CAPITOLO I

### INTRODUZIONE AL TEMA DEI VITALIZÎ IMPROPRÎ

#### 1. *Rendita vitalizia e sua funzione previdenziale*

La rendita ha da sempre costituito il mezzo tipico strumentale alla regolamentazione tra privati di prestazioni con funzioni previdenziali: ad essa è sottesa la peculiare esigenza di garantire nel tempo al beneficiario, con regolarità periodica, una prestazione di dare, avente ad oggetto una somma di danaro o altri beni fungibili, costituendone il tratto saliente, ritenuto tradizionalmente essenziale dalla dottrina<sup>1</sup>. Detto istituto ricomprende, secondo l'impostazione codicistica, le due diverse figure della rendita perpetua e della rendita vitalizia, il cui elemento discretivo è rinvenuto nella circostanza che solo quest'ultima risulta collegata ad un termine finale *certus an sed incertus quando*, dovendosi, invece, rilevare il carattere della perpetuità, e, quindi, dell'assenza di qualsivoglia termine, in ordine al rapporto obbligatorio derivante dalla rendita perpetua, fatta salva, pur sempre, la sua redimibilità<sup>2</sup>.

Si è correttamente osservato in dottrina come detto carattere della perpetuità mal si addica ad un rapporto obbligatorio<sup>3</sup>, essendo, peraltro, fenomeno isolato nell'ambito del diritto privato, e abbia

---

<sup>1</sup> In tema di rendita vitalizia, v. almeno: A. TORRENTE, *Della rendita vitalizia*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1955; M. ANDREOLI, *La rendita vitalizia*, nel *Trattato di dir. civ.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1958; E. VALSECCHI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXXVII, t. 1, Milano, 1961; A. LENER, voce *Vitalizio*, in *NN. D. I.*, XX, Torino, 1975, 1018; G. DATTILO, *Rendita (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 869; A. MARINI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XIII, Torino, 1991;

Al riguardo, la considerazione di A. TORRENTE, *Rendita perpetua – Rendita vitalizia*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca. Libro IV, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1966, p. 2, il quale evidenzia, appunto, che «l'elemento della periodicità è sufficiente ad imprimere all'istituto una propria caratteristica, consistente nel legame che unisce le varie prestazioni succedutesi nel tempo, le quali sono generate da un'unica fonte».

<sup>2</sup> Sul punto, v. A. TORRENTE, *op. ult. cit.*, p. 9, il quale rileva che «con la redimibilità della rendita la perpetuità è stata svuotata del suo contenuto caratteristico e ogni differenza rispetto alla situazione costituita dall'indeterminatezza del termine è stata eliminata».

<sup>3</sup> Così, A. TORRENTE, *op. cit.*, p. 9.

costituito il motivo dell'abbandono, progressivo ma inesorabile, nel corso dell'evoluzione storica, di detta figura, in quanto espressione di una realtà sociale lontana nel tempo<sup>4</sup>.

Al contrario, la rendita vitalizia si è dimostrata, storicamente, strumento più idoneo a soddisfare le esigenze dei privati, in ragione della sua temporaneità, ossia della determinazione di un orizzonte di durata della sua efficacia, più tecnicamente, di un termine finale, coincidente con la così detta vita contemplata, individuata ora in quella del beneficiario, ora in quella del debitore o di un terzo estraneo. Con essa, infatti, si instaura un rapporto obbligatorio ad esecuzione periodica, in seno al quale una parte, detta vitalizzante, corrisponde ad un'altra, detta vitalizzata, una prestazione di danaro o di altre cose fungibili, per tutta la durata della vita contemplata<sup>5</sup>.

Emerge, con estrema evidenza, la funzione, innanzitutto, alimentare svolta da detto istituto, finalizzato a provvedere periodicamente ai bisogni della persona del vitaliziato, cui si aggiunge la finalità previdenziale in ipotesi di rendita onerosa, ove intenzione del vitaliziato è, appunto, quella di ricavare da un determinato proprio capitale o bene una fonte di reddito vitalizia, senza incorrere nelle difficoltà relative alla necessità di investimento del medesimo<sup>6</sup> e, altresì, evitando il rischio, ove si tratti di un bene immobile, dell'impossibilità di una sua immediata capitalizzazione, a causa del non infrequente ristagnare del mercato immobiliare. Se ne può ben apprezzare, pertanto, una funzione socialmente utile, in quanto essa costituisce, in molti casi, un atto di oculata previdenza, e di rilevante, o spesso vitale, sostentamento, come tale regolamentato e tutelato dal nostro ordinamento giuridico, che vi dedica una serie di disposizioni codicistiche (artt. 1872 – 1881 cod. civ.), collocate nel Capo XIX del libro IV.

Tra di esse, la norma iniziale di detta disciplina, rappresentata dall'art. 1872 cod. civ. - che considera quali modi di costituzione dell'identico rapporto schemi negoziali fra loro eterogenei, come il contratto oneroso di rendita, la donazione e il testamento - segnala indubbiamente, come è stato avvertito da attenta dottrina<sup>7</sup>, un favore del legislatore rivolto all'analisi del rapporto obbligatorio scaturente dalla rendita e un implicito invito a focalizzare l'attenzione su di esso, in considerazione della circostanza che, al di là delle diverse configurazioni che detta rendita può

---

<sup>4</sup> E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 8, il quale si esprime, al riguardo, in termini di «relitto storico», e A. MARINI, *op. cit.*, p. 141 ss., il quale, nell'operare una ricostruzione dell'istituto della rendita perpetua, evidenzia il suo superamento nella pratica degli affari.

<sup>5</sup> A. LENER, *op. cit.*, p. 1018.

<sup>6</sup> R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, Napoli, 2012, p. 12.

<sup>7</sup> Cfr., sul punto, M. ANDREOLI, *op. cit.*, p. 3 ss., il quale considera che «se diversi sono in concreto i presupposti per la instaurazione di un rapporto di rendita vitalizia, in relazione a quelle che sono le peculiarità delle varie fonti generatrici, una volta, però, costituito e perfezionato il *vinculum iuris* tra creditore e debitore della rendita, trovano applicazione, per quanto riguarda lo svolgimento, la esecuzione e la estinzione del rapporto, principi generali comuni alle varie figure di rendita».

assumere in relazioni alle sue fonti, essa rivela un costante substrato comune<sup>8</sup>, rappresentato dalla sua funzione spiccatamente alimentare, che giustifica una organica ricostruzione unitaria del rapporto stesso.

Ciò nondimeno, pur ravvisandosi una sostanziale indifferenza della fonte, rispetto alla disciplina del rapporto, da sempre oggetto di maggiore analisi dottrinale e giurisprudenziale è stata, in particolare, una delle fonti possibili, ossia il contratto oneroso, comunemente noto come vitalizio oneroso: esso è tradizionalmente ricostruito come contratto consensuale a prestazioni corrispettive, in forza del quale, a fronte di un corrispettivo determinato, consistente nell'alienazione di una cosa mobile o immobile o nella cessione di un capitale in danaro, un soggetto, detto vitalizzante, si obbliga a corrispondere ad un altro, vitaliziato, una determinata prestazione periodica di dare una somma di danaro o una quantità di cose fungibili, per l'intera durata della vita della persona fisica determinata<sup>9</sup>.

Diversamente è a dirsi con riferimento alla costituzione della rendita mediante donazione, il cui innegabile carattere di donazione obbligatoria emerge dalla assunzione unilaterale da parte del donante-vitalizzante dell'obbligo di eseguire periodicamente, con intento liberale, in favore del donatario-vitaliziato, la tipica prestazione avente ad oggetto un dare<sup>10</sup>, senza ricevere alcuna prestazione corrispettiva; quanto, infine, alla costituzione mediante testamento, detta rendita assume la forma di una disposizione a titolo particolare, soggiacente alla disciplina del legato di prestazioni periodiche, di cui all'art. 670 cod. civ.<sup>11</sup>.

Il più vivo e penetrante interesse manifestato nei confronti del vitalizio oneroso si giustifica in ragione della maggiore problematicità suscitata nell'interprete da detto negozio, rispetto alle appena accennate ipotesi di costituzione della rendita mediante donazione e testamento, attesa, altresì, come vedremo, l'emersione nella prassi di nuove figure contrattuali a confine, sostanzialmente affini, che ne hanno messo in crisi il suo impiego pratico: questa è la ragione per cui, nella nostra trattazione, si farà esclusivo riferimento al contratto oneroso di rendita quale oggetto di raffronto con dette nuove fattispecie negoziali, al fine di farne emergere i relativi tratti caratterizzanti.

---

<sup>8</sup> Sempre M. ANDREOLI, *op. cit.*, p. 141 e, più recentemente, A. MARINI, *op. cit.*, p. 144, per il quale «la disciplina *elementare* dettata riguardo al rapporto di rendita vitalizia, è, pertanto, applicabile qualunque sia il titolo della sua costituzione».

<sup>9</sup> A. MARINI, *op. cit.*, p. 159.

<sup>10</sup> Va sottolineato come, in tal caso, sia da escludere la funzione previdenziale della rendita vitalizia costituita a titolo liberale, in quanto non vi è previdenza, là dove non vi è sacrificio in vista di eventuali esigenze future.

<sup>11</sup> In tema di legato di prestazioni periodiche, si veda G. BONILINI, *Il legato*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, Vol. II, *Successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 680 e ss.

## 2. *Inadeguatezza dell'istituto del vitalizio oneroso nella regolamentazione di particolari esigenze emerse nella prassi*

Uno dei caratteri peculiari della rendita vitalizia onerosa, secondo la impostazione tradizionale, è da individuarsi nel suo contenuto, consistente, come in precedenza rilevato, in una prestazione di dare, avente ad oggetto danaro o una determinata quantità di cose fungibili. Si badi, detta definizione in termini contenutistici della prestazione del vitalizio oneroso, che cristallizza il suo oggetto nei ristretti confini di siffatta prestazione, non deriva da alcuna disposizione presente nell'articolato normativo dedicato alla disciplina della rendita vitalizia, ma si è fatta discendere dal richiamo alla previsione dettata in tema di rendita perpetua<sup>12</sup>: è, infatti, all'art. 1861 cod. civ., che viene statuito il diritto del creditore di una rendita perpetua ad esigere in perpetuo la prestazione periodica di una somma di danaro o di una certa quantità di cose fungibili, previsione che, al contrario, non ricorre in tema di rendita vitalizia, ove il legislatore si è astenuto dal riproporre parimenti una norma che andasse a delinearne il contenuto, affidando l'inizio della sua regolamentazione, come già osservato, alla individuazione delle sue diverse fonti di costituzione<sup>13</sup>.

Così irreggimentato nella sua portata applicativa, detto vitalizio oneroso si è rivelato inadeguato a soddisfare nuove esigenze assistenziali, che andavano emergendo nel tessuto sociale e che invocavano una tutela più diretta ed immediata della persona, sicuramente non assicurabile per tramite di una mera prestazione di natura pecuniaria<sup>14</sup>: il desiderio di ricevere un'assistenza materiale e spirituale continuativa, per così dire di essere accompagnati, costantemente, per tutta la durata della propria esistenza nel soddisfacimento delle multiformi esigenze di natura personale, facendo affidamento non più, quindi, soltanto sulle capacità economiche del vitalizante ma anche e soprattutto sulle sue capacità personali, rendeva necessario il superamento di quella forma di vitalizio, tradizionalmente e rigidamente ancorata ad un tipo di prestazione, che, nell'erogazione

---

<sup>12</sup> Il codice civile del 1865, al contrario, conteneva una definizione riferita a tutte le rendite, là dove statuiva, a norma dell'art. 1778 cod. civ., che «si può stipulare una rendita, ossia una prestazione in danaro o in derrate, mediante la cessione di un immobile od il pagamento di un capitale che il cedente si obbliga a non ripetere».

<sup>13</sup> Sul punto, U. PERFETTI, *Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 cod. civ.*, in *Dir. e giur.*, 1978, p. 525 ss., secondo il quale la necessità di mutuare la nozione di rendita vitalizia dalla rendita perpetua sarebbe comprovata «dall'identità di natura dell'obbligazione di rendita in ambedue i casi, il che non giustificerebbe o comunque ingenererebbe molte perplessità se si ammettesse che la rendita vitalizia possa avere ad oggetto prestazioni diverse da quelle considerate per la rendita perpetua».

<sup>14</sup> Cfr. R. QUADRI, *op. cit.*, pp. 22-23, il quale ravvisa in queste esigenze «quelle stesse istanze che confluiscono, secondo il disegno tracciato dalla Costituzione, nella nuova concezione della «sicurezza sociale» e della «previdenza sociale», estese nel sistema delineato all'art. 38, a tutti i cittadini in quanto tali e non più, come nel pregresso sistema corporativo, ai cittadini in quanto lavoratori».

periodica di una somma di danaro o di una quantità di cose fungibili, si caratterizzava per un distacco fisico del vitalizante dalla persona del vitaliziato e, quindi, per un'insensibilità alle sue più intime necessità, relative ad un sostegno non solo economico, ma anche personale e spirituale. Pertanto, si avvertiva la necessità di far evolvere la prestazione tipica del vitalizio oneroso verso nuove forme, non più legate al solo elemento pecuniario, ma indirizzate ad una più completa ed avvolgente tutela della persona del vitaliziato, così da corrispondere alle istanze di natura personalistica che si andavano via via diffondendo<sup>15</sup>.

Altro carattere, ritenuto tradizionalmente, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, consustanziale alla rendita vitalizia onerosa e oggetto di una specifica attenzione al pari del suo oggetto, è l'aleatorietà, che consiste nell'incertezza a carico di entrambe le parti circa i vantaggi e gli svantaggi che possono derivare dalla esecuzione del rapporto obbligatorio nell'arco di tempo determinato. Il profilo dell'aleatorietà è comunemente attribuito al contratto di vitalizio oneroso, nonostante che nel nostro codice, in discontinuità con quanto statuito nella precedente codificazione del 1865<sup>16</sup>, non vi sia alcuna affermazione esplicita in tal senso; in linea con l'impostazione tradizionale, pur ravvisando la diversità, quantomeno formale, delle scelte operate dalle due codificazioni, la dottrina ha sempre ribadito la necessaria presenza dell'alea, giungendo a postulare, con riferimento al vitalizio oneroso, la corrispondenza del carattere dell'aleatorietà con quello dell'onerosità<sup>17</sup>, così marcando una naturale differenza rispetto al vitalizio gratuito, necessariamente ed inevitabilmente privo del carattere dell'alea, in quanto sorretto dall'*animus donandi*, di per sé logicamente incompatibile e, pertanto, escludente l'incertezza in relazione al risultato economico dell'operazione posta in essere. Di qui la conclusione nel senso della nullità del contratto di vitalizio oneroso, ove risulti mancante dell'alea<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Peraltro, già nel tempo si era assistito ad un intervento modificativo del tipico assetto oggettivo del vitalizio oneroso, ravvisabile nella diffusa prassi di ancorare convenzionalmente la prestazione pecuniaria in oggetto ad un determinato indice monetario, assunto quale parametro di rivalutazione, la c.d. clausola monetaria, a dimostrazione di come l'evoluzione storica abbia, unitamente al subentrare di nuove esigenze, portato con sé anche variazioni dei classici modelli economico-contrattuali. Sull'individuazione della prestazione pecuniaria quale debito di valuta e il conseguente ancoraggio a siffatte clausole v. E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 175.

<sup>16</sup> Ai sensi dell'art. 1102 cod. civ. 1865, «è contratto di sorte o aleatorio, quando per ambedue i contraenti o per l'uno di essi il vantaggio dipende da un avvenimento incerto. Tali sono il contratto di assicurazione, il prestito a tutto rischio, il giuoco, la scommessa e il contratto vitalizio».

<sup>17</sup> R. QUADRI, *Rendita vitalizia e atipicità del contratto*, cit., p. 17.

<sup>18</sup> Secondo M. ANDREOLI, *La rendita vitalizia*, cit., p. 16, il vitalizio sarebbe «indeclinabilmente plasmato come contratto aleatorio, di guisa che non sarebbe concepibile una sua *onerosità* dissociata dalla *aleatorietà* e viceversa» con la conseguenza che la mancanza dell'alea «non potrebbe non reagire sulla validità stessa del negozio, mutilato nella sua struttura essenziale e nello stesso fondamento causale». Allo stesso modo, A. MARINI, *op. cit.*, p. 161, il quale si esprime nei termini in cui «l'aleatorietà appare una qualificazione ormai scontata».

In giurisprudenza, *ex multis*, cfr. Cass., 13 gennaio 1995, n. 117, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c., p. 1856, in cui viene ribadito l'orientamento per cui l'alea «è elemento caratterizzante ed essenziale del vitalizio oneroso».

A fronte di siffatto inquadramento costante e pacifico, sono emersi diversi tentativi tesi a scardinare l'assunto dell'alea quale elemento essenziale del vitalizio oneroso, e fondati su di un'argomentazione basata sull'interpretazione letterale del codice, per cui la scelta del legislatore, cui si è fatto cenno, di non riproporre analoga norma della precedente codificazione, in tema di essenzialità dell'alea, dovrebbe essere ricostruita quale volontà implicita di eliminare siffatto carattere, in ossequio al brocardo latino *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*<sup>19</sup>.

Sarebbe proprio la mancanza di norma ad impedire di considerare l'alea come un elemento autonomo, prescritto, in aggiunta ai requisiti dell'art. 1325 cod. civ., per la validità della costituzione della rendita vitalizia<sup>20</sup>. D'altronde, in assenza di una disposizione normativa che codifichi detto carattere, al fine di giustificarne la ricorrenza, dovrebbe rivolgersi lo sguardo alla disciplina complessiva della rendita, onde potersi evincere dall'esame delle norme ivi dettate la necessità che lo scambio del bene o capitale contro l'assunzione dell'obbligazione vitalizia di corrispondere rate periodiche sia permeato, sin dal momento della conclusione del contratto, da una reciprocità ed equivalenza di incertezza sul risultato economico: circostanza che, però, non è dato ricavare da detta analisi sistematica e che non può trarsi da alcuna delle disposizioni considerate<sup>21</sup>. Né, al riguardo, può, addursi, quale motivo giustificativo del riconoscimento dell'alea quale elemento essenziale, la regola contenuta nell'art. 1876 cod. civ., che sancisce, testualmente, che il contratto è nullo, se la rendita è costituita per la durata della vita di una persona che, al tempo del contratto, aveva già cessato di vivere, giacché detta disposizione non ha per fondamento la mancanza di incertezza sul risultato economico, e quindi la necessaria sussistenza dell'elemento aleatorio, ma è giustificata dal fatto che la premorienza della persona contemplata, quale termine finale, previsto *per relationem*, di durata dello svolgimento del rapporto, impedisce lo stesso sorgere

---

<sup>19</sup> Al riguardo, v. le pregevoli osservazioni di A. PINO, *Il difetto di alea nella costituzione di rendita vitalizia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 359.

<sup>20</sup> V. quanto osservato da A. LENER, *op. cit.*, p. 1025, il quale, criticando l'impostazione tradizionale, che contempla soltanto il binomio onerosità-aleatorietà e liberalità-non aleatorietà, rileva come «possano esistere, appunto, in concreto, altri plausibili interessi del costituente la rendita idonei a sorreggere lo spostamento patrimoniale», e che «detta ricerca di siffatti interessi va condotta con riferimento alle circostanze concrete del caso». In consimile prospettiva, v. G. DATTILO, *op. cit.*, p. 877 s., per il quale «non sembrano sussistere ostacoli concettuali all'ammissibilità di un contratto – sia pure 'atipico' – di vitalizio oneroso non aleatorio, qualora ciò risponda alla comune intenzione delle parti», in quanto «la soluzione deve basarsi, comunque, sull'analisi concreta delle fattispecie e sugli interessi delle parti che vanno al di là delle categorie dogmatiche e delle ipostasi concettuali».

<sup>21</sup> Sempre A. PINO, *op. cit.*, p. 360 ss., il quale contesta la derivazione del carattere aleatorio del vitalizio oneroso dal divieto di riscatto e di risoluzione per inadempimento, in quanto il riscatto, a norma dell'art. 1879 cod. civ., «è escluso per evitare che la costituzione di rendita vitalizia, prevista con finalità previdenziale, possa essere trasformata in uno strumento di speculazione a danno del vitalizante», mentre la norma che sancisce il divieto di risoluzione per il caso di mancato pagamento delle rate è dettata, all'art. 1878 cod. civ., «sia per assicurare al vitaliziato la continuità della rendita vitalizia, sia per evitare che questi possa approfittare dell'inadempimento del debitore per riacquistare il bene trasferito, arricchendosi delle rate già ricevute che sarebbero sottratte agli effetti della risoluzione a norma dell'art. 1458 cod. civ.».

della obbligazione prevista dall'art. 1873 cod. civ., attesa l'impossibilità di stabilire il collegamento con la durata della vita di una persona: *a fortiori* qualora a premorire fosse lo stesso beneficiario, ch , in tal caso, mancherebbe proprio il creditore della prestazione oggetto di rendita<sup>22</sup>.

Nonostante dette voci critiche, che hanno dato fondamento giuridico ad una possibile diversa ricostruzione del vitalizio oneroso, permane ad oggi, come dianzi rilevato, l'affermazione, costantemente ribadita nei pronunciati giurisprudenziali<sup>23</sup>, secondo cui l'alea si pone come momento originario ed essenziale che colora e qualifica il meccanismo causale della rendita vitalizia onerosa e, altres , quale fattore giustificativo e, al contempo, riequilibratore dello scambio tra una prestazione certa ed una prestazione incerta<sup>24</sup>.

Anche sotto tale profilo, parimenti a quanto si   osservato con riferimento all'oggetto del vitalizio oneroso e alla sua inadeguatezza contenutistica a corrispondere alle nuove esigenze sociali, chiuso, com' , nel suo tracciato tradizionale, non pu  non osservarsi come la ritenuta essenzialit  dell'alea costituisca un non indifferente fattore limitativo delle possibili diverse declinazioni pratiche che, in concreto, detto vitalizio verrebbe ad assumere in termini di un mutato assetto di interessi. Ben potrebbe, infatti, avvertirsi nei privati l'esigenza, al momento della conclusione di un vitalizio oneroso, di eliminare il profilo dell'incertezza relativa ai vantaggi e agli svantaggi che ne deriverebbero, attraverso la pattuizione di criteri volti a colmare ogni sproporzione dovuta all'alea, allorquando comune e concreta intenzione delle parti sia stabilire fin dal principio, con certezza e senza alcuna soggezione all'elemento della sorte, il risultato economico perseguito: esigenza che, tuttavia, si scontrerebbe con la cifra causale del vitalizio oneroso, individuata nella necessit  che operi l'aleatoriet  del negozio durante lo svolgimento del rapporto, con il risultato che verrebbe a comprimersi, oltremodo, la libert  degli individui di conformare alle loro pi  personali esigenze il contenuto dei modelli negoziali, nella specie del vitalizio oneroso, anche attraverso la realizzazione di diverse configurazioni causali<sup>25</sup>.

Allora, in funzione del soddisfacimento di siffatte esigenze, molto spesso avvertite nella pratica degli affari, non sarebbe irragionevole, come di fatto si   gi  registrato in dottrina, rimeditare

---

<sup>22</sup> Cfr. A. LENER, voce *Vitalizio*, cit., p. 1025, il quale osserva «che non attiene al tema del vitalizio oneroso 'senza alea' la regola dell'art. 1876».

<sup>23</sup> Da ultimo, *ex multis*, Cass., 5 marzo 2015, n. 4533 in *Dir. e giust. (online)*, 2015.

<sup>24</sup> Per tutti, v. A. TORRENTE, *op. cit.*, p. 83 ss., per il quale «l'alea riguarderebbe non soltanto il profilo causale ma anche quello oggettivo, andando a sorreggere entrambe le prestazioni, quella del vitaliziato, descritta come certa nella sua esistenza e determinata, o quantomeno determinabile, nel suo ammontare, e quella del vitaliziante, di contro, incerta sia nella sua esistenza che nella sua entit ».

<sup>25</sup> Cfr. L. BALESTRA, *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Padova, 2000, spec. p. 171, il quale osserva, a conclusione delle sue argomentazioni, come «la rendita vitalizia onerosa pu  assumere molteplici qualificazioni: rendita vitalizia onerosa aleatoria, rendita vitalizia mista con donazione, rendita vitalizia mista con gratuit , rendita vitalizia onerosa commutativa», riconoscendo in tal modo ai paciscenti la possibilit  di sostituire all'aleatoriet  la commutativit  delle prestazioni in oggetto.

l'assoluta necessità del carattere dell'aleatorietà, in guisa da aprire ai privati nuovi spazi di utilizzazione del meccanismo negoziale del vitalizio oneroso, che possano corrispondere a loro diversi, specifici e peculiari interessi<sup>26</sup>.

3. *Crisi del modello tipico della rendita vitalizia ed emersione, e sempre maggiore diffusione, delle figure dei vitalizî impropri*

Si è veduto, precedentemente, come il vitalizio oneroso, nella sua classica configurazione di contratto avente ad oggetto una prestazione periodica di dare, si sia rivelato inidoneo al soddisfacimento delle nuove ed emergenti esigenze sociali di stampo personalistico. In conseguenza della riscontrata limitatezza di siffatto strumento negoziale, l'autonomia privata, proprio nel tentativo di assecondare dette sempre più penetranti istanze, rivolte alla ricerca di nuovi strumenti di tutela della persona del vitaliziato, ha modellato il contenuto delle prestazioni dirette a suo beneficio, adattandolo a siffatte nuove esigenze, in guisa da riservare, secondo quanto diffusamente richiesto, una sempre maggiore attenzione alla cura della persona; di qui, la creazione, nella prassi, di nuove figure contrattuali, ritenute inevitabilmente distanti dallo schema tipico della rendita vitalizia, comunemente note con la denominazione di vitalizî impropri.

Con esse si è, indubbiamente, determinato una evoluzione del modo di concepire lo strumento del vitalizio, non più confinato nella rigida visione patrimonialistica del rapporto da esso discendente - cui era strettamente connessa la logica della prestazione pecuniaria o, più generalmente, del dare un *quantum*, suscettibile di valutazione economica, in favore del vitaliziato - ma indirizzato verso una nuova dimensione individuale e personale<sup>27</sup>, incentrata sulla cura diretta della persona, in termini di una vera e propria assistenza continuativa, prestata anche, e in questo sta uno dei profili di innovazione, attraverso la garanzia della costante presenza fisica del vitaliziante<sup>28</sup>.

Spostando il campo di osservazione sul versante soggettivo opposto, ossia sulla figura del soggetto gravato, rileva sottolineare, peraltro, come queste nuove forme di vitalizio si rivelino idonee, in molti casi, a realizzare utilità economiche e ad apportare vantaggi concreti al beneficiario, anche

---

<sup>26</sup> Sul punto, si avrà modo di tornare più approfonditamente nel corso del prosieguo del presente lavoro.

<sup>27</sup> Si esprime in questi precisi termini, R. QUADRI, *op. cit.*, p. 24 ss.

<sup>28</sup> Sul punto, le approfondite deduzioni di R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., pp. 24-25, il quale evidenzia come, con la creazione di queste nuove forme di vitalizio, «si assiste al transito dalla funzione «macroeconomica», svolta dalla rendita vitalizia, alla funzione «microeconomica» svolta dalle diverse figure del «vitalizio alimentare», del «contratto di mantenimento», del «vitalizio di assistenza», o, più in generale, dei c. d. vitalizi impropri»

mediante sacrifici, a carico dell'obbligato, non direttamente patrimoniali o, più precisamente, non connotati da quella immediata valenza economica, inevitabilmente riscontrabile nella prestazione pecuniaria<sup>29</sup>.

La definizione di detto specifico profilo funzionale del contratto di vitalizio improprio, che consente, oltretutto, una più compiuta tutela del vitaliziato, non più limitata al soddisfacimento di mere esigenze di natura economica, ma allargata fino a ricomprendere prestazioni finalizzate alla realizzazione di interessi di natura meramente spirituale, ha, pertanto, portato con sé il tramontare dell'istituto della rendita vitalizia, oramai soppiantato da queste nuove figure, sempre più diffuse nella prassi negoziale, in quanto dotate di una evidente duttilità operativa, che le rende capaci di adattarsi perfettamente alle specificità del caso concreto e di rispondere alle più disparate esigenze che dovessero in esso appalesarsi<sup>30</sup>.

Svolta questa breve introduzione al tema dei vitalizî impropri, nella quale ci si è limitati a porre nel dovuto risalto il dato, emergente dalla prassi, dell'abbandono, a beneficio di queste nuove figure, del vitalizio oneroso, quale contratto con funzione previdenziale realizzata mediante esecuzione di prestazione periodica tipicamente pecuniaria, al fine di affrontare il tema oggetto della presente indagine, vale a dire la delineazione dei rapporti tra la rendita onerosa e le figure dei vitalizî impropri, si procederà ad un necessario confronto tra il modello della rendita oggetto di disciplina legislativa e le stesse, così da tentare di definirne la reale fisionomia; ciò consentirà di affrontare, in un successivo momento, la delicata questione della loro riconduzione o meno al modello legale della rendita o, se si vuole, della loro tipicità o atipicità, non già in via astratta e teorica, ma alla luce degli interessi concretamente in gioco, sottesi alle nuove fattispecie diffuse nella prassi.

---

<sup>29</sup> Si pensi, come avremo modo di osservare nel corso del presente lavoro, alle prestazioni di assistenza spirituale, prive di un indice di diretta ed immediata valutazione economica, poste a fondamento della ricostruita categoria dei vitalizî assistenziali.

<sup>30</sup> Secondo quanto sarà rilevato nel prosieguo, la prassi negoziale, proprio al fine di rispondere a dette concrete esigenze e di realizzare la vasta gamma di interessi dei quali i privati sono stati portatori, ha elaborato una serie di congegni contrattuali, caratterizzati da una estrema varietà contenutistica.

## CAPITOLO II

### RENDITA VITALIZIA, E VITALIZÎ IMPROPRÎ

#### 1. *Generale ricostruzione dei vitalizî impropri ed un primo focus sui loro principali tratti fisionomici*

Nell'ampia categoria dei vitalizî impropri, si suole ricomprendere i contratti nei quali, in via generale, una parte, in corrispettivo dell'attribuzione di beni, si impegna a prestare a favore dell'altra, sua vita natural durante, determinati servizi di ampio genere, in combinazione, sovente, con la corresponsione di una somma di danaro o di altre cose fungibili, o diversamente in via esclusiva<sup>31</sup>.

Carattere distintivo di dette figure è la deduzione nel regolamento contrattuale di un'obbligazione a carico del vitalizante avente ad oggetto una serie continuativa di prestazioni di *facere* di natura infungibile, che, ora, costituiscono contenuto esclusivo del rapporto, ora, si accompagnano alla tradizionale prestazione di dare: non è infrequente nella prassi, infatti, che le parti convengano la dazione di una somma di danaro in aggiunta a prestazioni assistenziali, e quindi di fare<sup>32</sup>.

Giova precisare, inoltre, come, accanto a prestazioni di fare rivolte al soddisfacimento dei bisogni materiali del vitaliziato, come il vitto, l'alloggio, le cure mediche o altro genere, il vitalizante, in

---

<sup>31</sup> Per taluni tentativi di ricostruzione dei vitalizî impropri, si vedano; L. CARIOTA FERRARA, *In tema di «contratto di mantenimento»*, in *Giurisprudenza completa della Corte di Cassazione sezione civile*, 1951, III, 1, 55; A. LUMINOSO, *Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, 482; G. SANFILIPPO, *Autonomia contrattuale e tutela dell'anziano nei contratti di rendita e di mantenimento*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 100; P.L. TROJANI, *Contratto di mantenimento e vitalizio alimentare*, in *Vita notarile*, 1992, 1436; P. PEIRANO, *Clausole in tema di contratto di mantenimento*, in *Notariato*, 1995, 611; W. REIDWEG, *Sulla natura giuridica del contratto di vitalizio alimentare*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1996, 777; A. LANDRISCINA, *Obbligazioni vitalizie di «facere» infungibili ed inattuazione del rapporto contrattuale*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1, 1994, 821; G. BONILINI, *Atipicità contrattuale e vitalizio alimentare*, in *Contratti*, 1999, 131; A. PANDOLFI, *Contratto di mantenimento e rendita vitalizia*, in *Contratti*, 1999, 131; B. GARDELLA TEDESCHI, voce *Vitalizio*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 745; R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 99 e ss.

<sup>32</sup> Osserva A. LANDRISCINA, *op. cit.*, p. 823, come «i contratti in questione mirano a soddisfare i bisogni di coloro che, per le condizioni di salute o di età avanzata in cui si trovano, non sono in grado di provvedere a se stessi in modo autonomo o di amministrare i propri beni senza ausilio alcuno, o ancora di persone che posseggono beni concretamente improduttivi».

molti casi, assuma, altresì, l'obbligazione di prestare assistenza morale, attraverso, ad esempio, visite, da effettuarsi periodicamente o a semplice richiesta del vitalizante<sup>33</sup>.

A fronte della casistica variegata, pertanto, occorre dare atto della circostanza che i privati, nella regolamentazione dei propri interessi, prescindono dall'utilizzazione di uno schema rigido e costante; essi modellano, invece, il contenuto mutevole di dette figure negoziali secondo conformazioni ed effetti diversi, in ragione delle esigenze del caso concreto<sup>34</sup>.

Ad ipotesi, infatti, in cui si abbia esclusivamente di mira la tutela di bisogni di natura prettamente economica, a soddisfacimento dei quali viene pattuita l'erogazione di prestazioni di fare a contenuto meramente materiale (vitto, alloggio e, più in generale, tutto ciò che concerne la realizzazione di bisogni fisici), si alternano situazioni in cui si rende prevalente, se non esclusiva, l'esigenza di una cura spirituale della persona del vitaliziato: di qui, la previsione di un'assistenza morale.

Nondimeno, nonostante la indubbia versatilità contenutistica di detti vitalizî impropri, la cifra paradigmatica di essi è da individuarsi nell'assunzione di una prestazione assistenziale di fare, che, naturalmente, si presenta secondo modalità del tutto peculiari rispetto alla prestazione tipica di dare della rendita vitalizia, così discendendone, a cascata, suoi tratti specifici e distintivi<sup>35</sup>.

In primo ordine, deve sottolinearsi come sia diversa la modalità di esecuzione delle prestazioni ivi dedotte: se, infatti, nella rendita la prestazione viene erogata con carattere di periodicità, attraverso la corresponsione a scadenze fisse e costanti (ad esempio, mese, semestre, anno) della somma di danaro o della quantità di cose fungibili determinate, viceversa, nei contratti in oggetto, il vitalizante è tenuto ad una esecuzione continuata dell'obbligazione, proprio in ragione della particolare natura delle prestazioni individuate, che non possono che effettuarsi continuativamente affinché siano esattamente adempiute e possano realmente perseguire l'effetto vantaggioso divisato

---

<sup>33</sup> Cfr. G. SALERNO, voce *Contratto di mantenimento*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ. (aggiornamento)*, XIX, Torino, 1999, p. 741 e ss., il quale rileva che «il contenuto dei vitalizi impropri può così essere molto vario, fino a prevedere un'obbligazione alternativa di dare o di fare a favore del vitaliziato».

<sup>34</sup> P.L. TROJANI, *op. cit.*, p. 1437, secondo il quale il contratto di mantenimento - e quindi, più in generale, i vitalizî impropri - «non appare caratterizzato da una connotazione oggettiva e costante, risultando poi la concreta volontà delle parti a specificare, caso per caso, l'ampiezza quantitativa e qualitativa della prestazione posta a carico del soggetto obbligato».

<sup>35</sup> Cfr. A. MARINI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., 1437, per il quale nel contratto di mantenimento «la prestazione dell'obbligato si presenta tipicamente di *facere* e contraddistinta dal carattere della continuità».

Sempre sul punto, U. PERFETTI, *Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 cod. civ.*, cit., p. 526, il quale evidenzia come «quanto meno combinandosi con quello di dare, l'obbligo di fare assuma rilevanza fondamentale nella struttura del contratto di mantenimento».

(si pensi al vitto, all'alloggio, e alla conseguente necessità che siano garantite giorno per giorno, per tutta la durata del rapporto)<sup>36</sup>.

Si è detto già, poi, come la prestazione della rendita abbia carattere fisso e costante nel tempo, salvo l'eventuale presenza di clausole di rivalutazione monetaria, riconosciute pienamente compatibili con il modulo del vitalizio oneroso<sup>37</sup>, non subendo, in via di regola, mutamenti nello svolgimento del rapporto obbligatorio; non lo stesso può dirsi, certamente, con riferimento ai vitalizî improprij, caratterizzati, al contrario, dalla variabilità della quantità e della qualità delle prestazioni del vitalizante, dipendendo l'entità di queste dal variare dei bisogni dell'avente diritto<sup>38</sup>. È, infatti, evidente come, nel tempo, mutevole sarà nel vitaliziato il bisogno relativo all'alimentazione, al vestiario, alla corresponsione di medicinali, in considerazione dei diversi eventi attinenti alla sua vita o, ancora, variabile la necessità in relazione all'ottenimento dell'assistenza morale, che si farà, talvolta, più esigente e consistente, talvolta, meno onerosa e pressante.

Il che comporta, secondo la comune ricostruzione, quale suo immediato corollario, una aleatorietà ancora più radicata rispetto a quanto si verifica nel contratto di rendita vitalizia: si è rilevato ripetutamente, in dottrina ed in giurisprudenza<sup>39</sup>, e sull'argomento si ritornerà più approfonditamente, come nei vitalizî improprij sia maggiormente accentuata la ricorrenza dell'alea in quanto, accanto alla incertezza relativa alla durata della vita della persona contemplata, si pone quella relativa al contenuto concreto della prestazione posta a carico del vitalizante, siccome, secondo quanto poc'anzi osservato, prestazione variabile in relazione agli specifici e mutevoli bisogni di assistenza sanitaria, di vestiario, di vitto ed altro della persona del vitaliziato. In altri termini, le necessità del vitaliziato, che fisiologicamente assumeranno nel tempo un peso specifico diverso, aggiungono all'incertezza, che sottintende il regolamento contrattuale, ricollegata alla durata della sua vita, un secondo livello su cui verrà a muoversi, nelle sue continue oscillazioni,

---

<sup>36</sup> A. LANDRISCINA, *op. cit.*, p. 828, la quale osserva che «tra una prestazione e l'altra non vi è alcuna interruzione, svolgendosi esse in maniera continuativa, in quanto rappresentano il mezzo per provvedere direttamente ai bisogni permanenti, seppur variabili, dell'avente diritto».

<sup>37</sup> G. DATTOLO, voce *Rendita* (dir. priv.), cit., 872.

<sup>38</sup> Così, A. TORRENTE, *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, in *Giust. Civ.*, 1958, I, 605, il quale contesta l'affermazione per cui nel vitalizio alimentare non sempre il contenuto delle prestazioni sarebbe variabile in funzione dei bisogni del vitaliziato, in quanto detta obiezione contrasterebbe con la finalità concreta perseguita dalle parti nella definizione di una prestazione rivolta al mantenimento del vitaliziato.

<sup>39</sup> Già Cass., 16 giugno 1981, n. 3902, in *Foro it.*, 1982, p. 447 rilevava che esiste nel contratto di mantenimento una «accentuazione dell'elemento aleatorio, giacché all'incertezza derivante dalla durata della vita del vitaliziato si aggiunge quella connessa alla variabilità delle prestazioni a carico del vitalizante».

In dottrina, A. TORRENTE, *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, cit., p. 606 e ss., il quale rileva come nel vitalizio alimentare l'elemento aleatorio sia accentuato rispetto al vitalizio tipico in quanto «il vitalizante corre due distinte alee, consistente la prima nella durata della vita del vitaliziato e la seconda nella variazione dello stato di bisogno dello stesso; il che potrebbe obbligare il vitalizante all'erogazione di una prestazione più consistente».

l'alea del rapporto, tanto da configurarsi, secondo una tradizionale espressione, una duplicità di alea.

Ancora, atteso che, gravando sul vitalizante l'obbligo ad eseguire una serie continua di prestazioni di fare, viene ad instaurarsi con il vitaliziato una stretta relazione di natura assistenziale, continuamente alimentata dalla sua necessaria presenza nell'apprestare materialmente le cure materiali e spirituali di cui quest'ultimo abbia bisogno, è *in re ipsa* il carattere della infungibilità delle prestazioni<sup>40</sup>: è, infatti, indubbio che il vitaliziato, allorquando affidi il soddisfacimento dei propri bisogni al congegno contrattuale in esame, ha specificamente presente il comportamento di quel dato debitore, «del quale valuta non soltanto forze fisiche, altrimenti acquisibili, ma qualità morali, affettive, intellettive, non surrogabili»<sup>41</sup>.

Diversamente dalla rendita vitalizia, ove indifferente è la figura personale del vitalizante, limitandosi quest'ultimo ad una generica e fungibile prestazione materiale di dare, riveste, pertanto, assoluta centralità, nell'economia di detti vitalizî improprij, la scelta della persona del vitaliziato, le cui qualità personali saranno preliminarmente ed accuratamente vagliate da colui che dovrà avvantaggiarsi di prestazioni, che, inevitabilmente, per loro natura, risentiranno, nel modo e nelle forme in cui saranno adempiute, dell'impronta umana, caratteriale e dell'abituale *modus operandi* del soggetto obbligato.

Elemento fiduciario, quindi, di sicura preminenza, che va, nella comune ricostruzione, a condizionare la risposta sanzionatoria all'eventuale inadempimento da parte del vitalizante della prestazione assistenziale: in luogo dell'applicazione dell'art. 1878 cod. civ., che disciplina il momento patologico nella fase esecutiva della rendita vitalizia, è oramai costantemente considerato, dalle Corti giurisprudenziali, unico rimedio idoneo alla salvaguardia del vitaliziato, la risoluzione del contratto *ex artt.* 1453 ss., cod. civ., che, comportando la restituzione del bene del quale venne trasferita la proprietà, consentirà al vitaliziato la stipulazione di un nuovo contratto, idoneo a procurargli quelle cure di cui necessita per il resto della sua vita<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr. B. GARDELLA TEDESCHI, voce *Vitalizio*, cit., p. 746, la quale individua, quali tratti caratteristici del vitalizio improprio, «l'*intuitus personae* che lega il vitaliziato ed il vitalizante e l'infungibilità delle prestazioni».

<sup>41</sup> Così, G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, in *Contratti*, 1996, p. 464 ss., il quale, nel commentare un caso di vitalizio improprio, osserva che «è qui marcato il ruolo che l'*intuitus personae* nella scelta dell'obbligato ha svolto».

<sup>42</sup> Ancora, cfr. G. BONILINI, *Ancora in tema di vitalizio assistenziale*, in *Contratti*, 2000, p. 869.

2. *Classificazione delle diverse forme di vitalizio improprio: «vitalizio alimentare», «contratto di mantenimento», «vitalizio assistenziale»*

Individuati sinteticamente i caratteri essenziali dei vitalizî impropri, che ricorrono nella generalità dei casi in cui i paciscenti affidino la regolamentazione dei propri interessi a siffatti congegni contrattuali, dall'analisi concreta delle elaborazioni negoziali della prassi, sottoposte, non di rado, al vaglio della giurisprudenza, è possibile ricavare il dato empirico per cui non sempre uguale risulti l'entità e la consistenza dell'obbligazione assistenziale gravante sul vitalizante: diverso, infatti, può essere il parametro, previsto nel regolamento contrattuale, cui commisurare la quantità della prestazione di assistenza richiesta, ora individuabile nel soddisfacimento delle primarie esigenze di vita, ora, invece, riferibile ad un più ampio mantenimento: di qui la teorizzazione dei concetti di «vitalizio alimentare» e «contratto di mantenimento», quali forme diverse, per misura contenutistica, della più generale categoria dei vitalizî impropri.

Non sempre, nelle trattazioni di carattere generale, si è avuta percezione della differenziazione contenutistica di queste due forme di vitalizio improprio, specie se si consideri che, nelle più diffuse definizioni, le ipotesi di vitalizio alimentare e di contratto di mantenimento tendono ad essere sovrapposte<sup>43</sup>. Ne è prova una nota ricostruzione del vitalizio alimentare, secondo cui «mentre il vitaliziato trasferisce al vitalizante un capitale in danaro (eventualmente anche ripartito in rate) o un bene mobile o immobile (come nel vitalizio tipico), il vitalizante si obbliga, dal canto suo, alla prestazione degli alimenti in natura in favore del vitaliziato e più generalmente al suo mantenimento, vita natural durante, adeguato alla posizione sociale di quest'ultimo», precisando che, «quanto alla misura ed alla natura delle somministrazioni cui il vitalizante è obbligato in questa figura particolare di vitalizio, è da ritenersi, qualora il titolo costitutivo non disponga altrimenti, che dette somministrazioni comprendono il vitto, le vesti, l'alloggio e quant'altro sia necessario per la vita dell'alimentando, avuto pur sempre riguardo alla sua posizione sociale»<sup>44</sup>.

Ben si può constatare, allora, come, pur essendo chiara, ed esattamente avvertita, la diversità contenutistica del vitalizio alimentare rispetto alla rendita vitalizia, per ciò che concerne la prestazione del vitalizante, consistente, appunto, nel fornire in favore del vitaliziato gli alimenti in

---

<sup>43</sup> Cfr. R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 100, il quale osserva come, «trattandosi di ipotesi che non sono di specifica disciplina legislativa, bensì, al contrario, spontaneamente sorte nella prassi per sopperire ad esigenze sempre più avvertite tra i consociati, la difficoltà principale può considerarsi insita in qualsiasi tentativo si voglia compiere al fine di affrontare l'argomento secondo un criterio sistematico che cerchi, innanzitutto, di articolare le medesime fattispecie secondo più o meno costanti definizioni».

<sup>44</sup> Così, M. ANDREOLI, *La rendita vitalizia*, cit., p. 47 ss.

natura, espressione quest'ultima che dà concretamente l'idea di una serie continuativa di prestazioni di fare, vi sia, al contrario, confusione, in termini di un'indebita sovrapposizione, nella parte in cui, nel tentativo di identificare i caratteri del vitalizio alimentare, si fa insistentemente riferimento a concetti, quali la posizione sociale del vitaliziato<sup>45</sup>: concetto, quest'ultimo, che deve, diversamente, ritenersi estraneo al limite ristretto dei bisogni alimentari, legandosi, piuttosto, alla figura del contratto di mantenimento<sup>46</sup>.

Detto vizio di fondo, che si riflette in una non chiara e netta determinazione della linea di confine tra queste due figure, può ravvisarsi in altre successive ricostruzioni dottrinali, che non sembrano essere riuscite ad affrancarsi dalla tendenza a sovrapporre i suesposti concetti di prestazione alimentare e di mantenimento, come è a dirsi con riguardo ad una medesima impostazione, ove si afferma che la «corresponsione degli alimenti» può essere «prevista in forma di mantenimento»<sup>47</sup>.

Ancora, in una consimile prospettiva, altra parte della dottrina che, nell'individuare il profilo fisionomico per eccellenza del vitalizio alimentare, si riferisce alla prestazione del «mantenimento in natura», finendo sempre per creare un'indistinta sovrapposizione tra le due nozioni<sup>48</sup>.

Tale distinzione concettuale non appartiene neppure a quella dottrina che utilizza indifferentemente le locuzioni di vitalizio alimentare e di contratto di mantenimento, identificando con esse la medesima fattispecie in cui «un soggetto si obbliga a corrispondere ad un altro, per tutta la vita, vitto, alloggio e quant'altro sia necessario per i suoi bisogni»<sup>49</sup>: in tutte queste ricostruzioni, pertanto, pur venendo riconosciuta e riaffermata la sicura peculiarità del vitalizio alimentare in termini di una diversa prestazione, quella di fare, rispetto alla rendita di fonte codicistica, manca un'indagine volta a verificare se possano individuarsi, nell'ampio spettro delle prestazioni che concretamente possono calarsi in detti rapporti, elementi di differenziazione, sfumature contenutistiche, che siano tali da consentire talune generali classificazioni.

---

<sup>45</sup> Si veda, sempre, M. ANDREOLI, *op. cit.*, p. 47, il quale, tuttavia, nell'osservare che il c.d. vitalizio alimentare viene «meno propriamente denominato, talora, *contratto di mantenimento*» sembra sottintendere una certa differenza tra le due figure.

<sup>46</sup> Cfr. R. QUARI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 101.

<sup>47</sup> In tal senso, E. VALSECCHI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., p. 192 ss., il quale, nondimeno, osserva correttamente come «il mero riferimento delle parti ai bisogni alimentari del vitaliziato non varrebbe ad individuare, nella fattispecie, un significativo elemento di diversità rispetto all'ipotesi tipica del vitalizio oneroso, purché la rendita sia costituita in danaro o in derrate, laddove, al contrario, qualora la corresponsione degli alimenti fosse prevista in natura, ci si allontanerebbe dalla figura tipica».

<sup>48</sup> In tal senso, A. LENER, voce *Vitalizio*, cit., p. 1022.

<sup>49</sup> Così, G. DATTILO, voce *Rendita (dir. priv.)*, cit., p. 872.

Sulla stessa linea interpretativa si colloca gran parte della giurisprudenza di legittimità, che non sembra tenere distinte le due fattispecie, facendone, anzi, un uso promiscuo, come se si trattasse di due diverse denominazioni di uno stesso istituto<sup>50</sup>.

Orbene, nel voler mettere ordine all'interno di detta materia e tentare di operare delle generali classificazioni, è doveroso, prima di tutto, sgombrare il campo dal rischio che con l'espressione vitalizio alimentare si possa fare riferimento all'ipotesi in cui sia dedotta a suo oggetto una prestazione che sia espressa in una somma di danaro o in una determinata quantità di cose fungibili, ancorché sia indirizzata a soddisfare il bisogno alimentare del vitaliziato e risulti, quindi, determinabile in relazione a determinati parametri fissati preventivamente all'atto della costituzione del vitalizio (stato di bisogno, composizione del nucleo familiare di quest'ultimo): il riferimento al soddisfacimento dei bisogni di vita del vitaliziato non deve assolutamente ingannare e distogliere l'attenzione dalla circostanza che l'attività del vitalizante sarà pur sempre eseguibile attraverso un dare, periodicamente, beni di natura fungibile in favore del vitaliziato, il che varrà indiscutibilmente a far rientrare detto negozio nello schema tipico della rendita vitalizia, seppure in funzione alimentare<sup>51</sup>.

Al contrario, il vitalizio alimentare, quale specifica espressione dell'ampia categoria dei vitalizi impropri, si caratterizza per il binomio indissolubile tra prestazione di fare e realizzazione dell'interesse, del vitaliziato, a vedere soddisfatte le proprie elementari esigenze di vita<sup>52</sup>: più precisamente, lo stato di bisogno, indi la natura alimentare del negozio in cui esso rileva, si pone quale criterio, voluto dalle parti, atto a determinare l'entità delle prestazioni cui sarà tenuto, nello svolgimento del rapporto, il vitalizante, il quale dovrà corrispondere tutto quanto si riveli normalmente ed adeguatamente necessario perché si attenda esattamente ai bisogni di vita del

---

<sup>50</sup> *Ex multis*, v. Cass., 23 giugno 1964, n. 1658 in *Rep. Foro it.*, 1964, voce *Vitalizio*, n. 4, Cass., 10 gennaio 1965, n. 186, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1635, Cass., 28 gennaio 1966, n. 330, in *Foro it.*, 1966 c. 59., Cass., 7 giugno 1971, n. 1964, in *Foro it., Mass.*, 1971, p. 506, Cass., 30 ottobre 1980, n. 5855, in *Mass. Giur. It.*, 1980, Cass., 16 giugno 1981, n. 3902, cit., le cui massime già contengono l'espressione indistinta «contratto di mantenimento o vitalizio alimentare».

<sup>51</sup> Cfr. A. MARINI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., p. 150, il quale ne ravvisa, ovviamente, la differenza rispetto al caso in cui la prestazione del vitalizante sia determinata attraverso un generico riferimento al mantenimento del vitaliziato e alla sua convivenza con il vitalizante o all'assistenza materiale o morale del vitaliziato.

Così, anche, A. LENER, voce *Vitalizio*, cit., p. 1022, il quale, opportunamente, rileva che «rientrerebbe nel modulo della rendita vitalizia l'ipotesi di una prestazione periodica di *dare* (denaro o altre cose fungibili), variabile secondo il bisogno del beneficiario», e ciò a conferma della possibilità che anche la rendita vitalizia, classicamente intesa, sia parametrata al bisogno di vita del vitaliziato.

<sup>52</sup> Il riferimento agli «alimenti in natura» fa sì che la prestazione non si identifichi, a differenza di quanto accade nella rendita vitalizia, nella corresponsione di una somma di danaro *sic et simpliciter*, ma consista nella fornitura di vitto, alloggio, vestiario, avendo, sempre, di mira il soddisfacimento dei bisogni di vita dell'alimentando; sul punto, v. A. MARINI, *op. cit.*, p. 150 e E. CALÒ, *Contratto di mantenimento e proprietà temporanea*, in *Foro it.*, 1989, p. 1165 ss.

vitaliziato. Ai fini di una migliore comprensione, per stato di bisogno si fa, qui, riferimento al soddisfacimento dei bisogni della vita come contenuto dell'obbligazione, con la conseguente variabilità della prestazione in relazione a tali bisogni, e non anche a quella situazione di incapacità a provvedere a sé stessi, che funge da presupposto per il sorgere e il sussistere dell'obbligazione stessa.

Quanto detto consente di sottolineare, per l'appunto, il rilevante dato per cui detto vitalizio, a dispetto della sua denominazione e, quindi, di una possibile sovrapposizione con l'istituto degli alimenti *ex lege* di cui agli artt. 433 ss. cod. civ.<sup>53</sup>, non debba ritenersi necessariamente subordinato al fatto che l'alimentando sia privo di altre entrate, o, più esplicitamente, versi in uno stato di bisogno: allorquando l'obbligazione alimentare nasce da negozio e non trova fonte nella legge, non risulta fondamentale o, altrimenti, irrinunciabile quest'ultimo presupposto, in quanto «l'obbligazione alimentare potrebbe, infatti, costituire un modo di soddisfare tali bisogni, non incompatibile con la possibilità che l'alimentando abbia altri mezzi economici sufficienti a tal fine»<sup>54</sup>.

Si badi, ciò non esclude, tuttavia, che le parti convengano, nell'esercizio dell'autonomia negoziale, che la prestazione assistenziale sia correlata all'effettivo stato di bisogno del vitaliziato<sup>55</sup>. A conferma di ciò vale un efficace parallelismo col tema del legato di alimenti, ove, parimenti, si è posto il problema della rilevanza dello stato di bisogno e, allo stesso modo di quanto poc'anzi osservato, si è ritenuto<sup>56</sup> che esso possa essere risolto, tenendo conto della duplice valenza che questo fattore assume, sia riguardato come presupposto dell'azione alimentare, sia come parametro di determinazione di ciò che necessità per la vita del soggetto; anche qui, infatti, sarà rimesso all'esclusiva volontà del testatore, cui è riconosciuta piena autonomia di decisione «coi soli limiti del lecito e del possibile»<sup>57</sup>, determinarsi nel senso di un'attribuzione incondizionata del beneficio

---

<sup>53</sup> Ai sensi dell'art. 438 cod. civ., rubricato «Misura degli alimenti», gli alimenti possono essere richiesti solo da chi versa in istato di bisogno e non è in grado di provvedere al proprio mantenimento.

<sup>54</sup> Così, C.M. BIANCA, *Un caso di cessione della rendita vitalizia e della facoltà di rivalutarla*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 986, il quale, al riguardo, richiama proprio la figura del vitalizio alimentare «in cui la possibilità dell'obbligo, che una parte assume di provvedere al sostentamento dell'altra, non appare ovviamente subordinato al fatto che l'alimentando sia privo di altre entrate».

<sup>55</sup> Sul punto, Cass. civ., 19 febbraio 1996, n. 1280, con *Commento* di G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, cit., p. 464 ss., in cui si controverte su di un contratto di vitalizio «atipico» avente ad oggetto l'obbligo di prestare la prevalente assistenza morale, nonché quella materiale, quest'ultima, appunto, esclusivamente in caso di bisogno.

In tal caso, sarebbe opportuno che all'interno del regolamento contrattuale le parti si curino di individuare la persona di un terzo, cui sia affidato il compito di determinare l'effettiva sussistenza dello stato di bisogno dell'avente diritto, onde evitare successive contestazioni circa la sua ricorrenza.

<sup>56</sup> Sul punto, v. M. ZANA, *Il legato di alimenti ( art. 660 cod. civ. )*, in *Contratto e impresa*, Vol. XIX, 3, 2003, p. 1606 ss.

<sup>57</sup> Così, G. BONILINI, voce *Legato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., X*, Torino, 1993, p. 510; ID., con ampie argomentazioni, in *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, p. 8 ss.

alimentare oppure, al contrario, decidere nei termini di subordinare il vantaggio patrimoniale apportato all'insorgenza dell'effettivo stato di bisogno.

In entrambi i casi, allora, sarà *quaestio facti*, da valutare caso per caso, a seconda della loro specificità, stabilire se i contraenti, nel vitalizio, o il testatore, nel legato, abbiano inteso fare riferimento allo stato di bisogno, come condizione costitutiva dell'obbligazione, o come parametro di fissazione del suo contenuto<sup>58</sup>.

Più generalmente, anche per quello che si vedrà, in seguito, in ordine all'inapplicabilità ai vitalizi impropri dell'art. 443 cod. civ., può affermarsi che il particolare regime dell'obbligo alimentare legale non è applicabile, di per sé, alle obbligazioni alimentari annodate alle manifestazioni di autonomia privata, qual è, appunto, quella derivante dal vitalizio alimentare<sup>59</sup>; nondimeno, non può, del pari, negarsi che, ove le parti abbiano condizionato, in detto negozio, l'erogazione della prestazione di fare alla sussistenza dello stato di bisogno, ritorneranno operative talune norme compatibili con l'eminente ed essenziale tutela alimentare e, perciò, vitale dell'avente diritto<sup>60</sup>.

Diversa da detto vitalizio è la configurazione di ciò che viene largamente denominato contratto di mantenimento, ove, in luogo dell'obbligo di prestare gli alimenti in natura per il soddisfacimento dei bisogni di vita del vitaliziato, si deduce a suo oggetto una prestazione dal contenuto decisamente più ampio, in quanto, appunto, diretta al mantenimento del medesimo, prescindendosi così da ogni riferimento allo stato di bisogno ed adottandosi, quale parametro esclusivo, la posizione sociale del vitaliziato o il relativo tenore di vita<sup>61</sup>: ora il concetto di mantenimento, pur correlato alla necessità che il vitalizante sia tenuto ad uno sforzo tale per cui siano garantite all'avente diritto le stesse utilità di cui aveva sempre goduto in vita, non è suscettibile di essere definito in maniera oggettiva e costante, ma sarà la volontà delle parti a specificare, volta a volta, l'ampiezza della prestazione dovuta<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Cfr. M. ZANA, *op. cit.*, pp. 1609-1610, per il quale «solo quando non sia possibile accertare con ragionevole certezza quale fosse l'intenzione del testatore, lo stato di bisogno svolgerà la funzione che gli è propria nel regime legale: potendo, cioè, l'onere sospendere le somministrazioni alimentari per il periodo in cui al legatario pervenissero *aliunde* sufficienti mezzi di sussistenza».

Nel caso di vitalizio alimentare ancorato al presupposto dell'effettiva sussistenza dello stato di bisogno, si consideri che, una volta cessato, il diritto alla prestazione alimentare non si estingue, bensì rimane in uno stato di quiescenza, per riprendere pieno vigore, allorquando esso torni a manifestarsi.

<sup>59</sup> Cfr., sia pure in tema di legato di alimenti, G. BONILINI, *Il legato*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, cit., p. 588.

<sup>60</sup> Il riferimento è alle norme in tema di incedibilità, intrasmissibilità *mortis causa*, tanto dal lato attivo che passivo, ed impignorabilità (e sequestrabilità) della prestazione alimentare; per le conseguenze di quanto affermato si veda, *infra*, Cap. IV, par. 5.

<sup>61</sup> Cfr. R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 192.

<sup>62</sup> Al riguardo v. P. PEIRANO, *Clausole in tema di contratto di mantenimento*, cit. p. 612, il quale, a conferma della differenziazione contenutistica sopra delineata, osserva che «onde evitare qualsiasi riconduzione nell'alveo del c.d. vitalizio alimentare, occorre in ogni caso conformare la clausola del contratto di mantenimento secondo detti termini: «la prestazione di mantenimento a favore di Tizio deve

La casistica è ricca di esempi di vitalizî diretti al mantenimento del vitaliziato, dai quali emerge un panorama assai variegato delle molteplici e possibili prestazioni che vi si possono includere: da quella di fornitura di vitto, con approvvigionamento quotidiano presso il relativo domicilio, ed ogni genere di vestiario, ivi compresa l'assistenza medica necessaria, con espressa assunzione delle spese per le cure a domicilio o per il ricovero presso ospedali o case di cura, a quella di conservazione dell'appartamento utilizzato dalla parte mantenuta in condizioni di igiene e di pulizia costanti, anche a mezzo di incaricati, financo a prevedere la prestazione di assistenza morale<sup>63</sup>.

Allora, ben si può ricostruire il contratto di mantenimento alla stregua di un vitalizio, con il quale un soggetto si obbliga, quale corrispettivo della cessione di un capitale, di un bene mobile, o immobile, a corrispondere una serie continuativa di prestazioni di *facere*, aventi ad oggetto la continua somministrazione di vitto, alloggio, e quant'altro sia considerato nel regolamento contrattuale, non già per il soddisfacimento di una mera finalità di sostentamento dell'avente diritto, ma al fine di garantirgli il mantenimento del suo abituale tenore di vita, in rapporto alla posizione sociale da lui rivestita; di qui, la evidente non assimilabilità alla mera obbligazione di alimenti in natura, propria del vitalizio alimentare, giacché il mantenimento si caratterizza per uno *standard* superiore dal punto di vista quantitativo delle prestazioni, comunque sempre variabili in ragione delle diverse esigenze che il vitaliziato, volta a volta, in varia misura, manifesterà durante lo svolgimento del rapporto.

In termini non dissimili, d'altra parte, - volendo instaurare un parallelo con il tema di diritto di famiglia, attinente alle somministrazioni che il coniuge forte economicamente è tenuto a corrispondere in favore del coniuge privo di adeguati mezzi economici, in esito alle vicende patologiche di separazione e di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio - da quanto si è acquisito in ordine alla distinzione tra assegno di mantenimento, afferente alla separazione tra coniugi, e assegno post-matrimoniale, relativo al procedimento di divorzio<sup>64</sup>: se, infatti, nel primo, il parametro di riferimento è costituito dalle potenzialità economiche complessive dei coniugi durante il matrimonio e viene, quindi, predisposto in funzione della conservazione del tenore di vita da essi detenuto (parimenti a quanto osservato in tema di contratto di mantenimento), viceversa, si ritiene che l'assegno post-matrimoniale debba limitarsi a svolgere una funzione

---

essere adeguata alla sua attuale posizione sociale, pur prescindendo dall'esistenza di qualsiasi stato di bisogno»».

<sup>63</sup> Al riguardo, si veda sempre P. PEIRANO, *Clausole in tema di contratto di mantenimento*, cit., p. 611, secondo il quale, in talune ipotesi, utile si rivela la riserva di un diritto reale minore sul bene trasferito, quale il diritto di usufrutto generale vitalizio oppure il diritto di abitazione, così creandosi un'alternativa alla convivenza nell'immobile trasferito con il soggetto debitore.

<sup>64</sup> Sul punto, si veda G. BONILINI, *L'assegno post-matrimoniale*, in BONILINI, TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 512 ss.

assistenziale di minore peso e consistenza, soltanto diretta a prestare il più elementare aiuto all'*ex* coniuge bisognoso<sup>65</sup>, alla stregua di quanto avviene, in ambito negoziale, attraverso la stipulazione di un vitalizio alimentare.

Altro riferimento giuridico, che dà ulteriore ragione di questa possibile articolazione del vitalizio improprio tra le due figure sopra evidenziate, è da ravvisarsi, in ambito testamentario, nel binomio legato di alimenti-legato di mantenimento, in considerazione della riconosciuta circostanza che quest'ultimo, avendo ad oggetto la più ampia prestazione del mantenimento, al pari dell'omologo contratto, ha contenuto diverso dalla obbligazione alimentare, non essendo collegato alla somministrazione del necessario per la vita dell'alimentando, né risultando connesso allo stato di bisogno<sup>66</sup>.

Si è accennato, in precedenza, nell'operare un'elencazione esemplificativa delle possibili prestazioni di fare deducibili ad oggetto dei vitalizî impropri, al fatto che le parti possano prevedere, unitamente alla assistenza materiale, anche l'obbligo a carico del vitalizante di prestare assistenza morale: si tratta, invero, di una prestazione che si attua erogando quei servizi e tenendo quei comportamenti che siano tali da soddisfare i più intimi bisogni di affetto, compagnia e vicinanza nella persona del vitaliziato<sup>67</sup>.

Quantunque, nella maggior parte dei casi, si ravvisi una combinazione di detta assistenza spirituale con le prestazioni classiche di assistenza materiale, non va escluso che essa possa costituire contenuto esclusivo del vitalizio improprio, in quanto prestazione che, pur impatrimoniale, o, più esattamente, non a diretta valenza economica, certamente risponde ad un interesse meritevole di tutela dell'individuo, qual è quello di trovare in altra persona quel conforto morale, di cui l'animo umano inevitabilmente necessita, la cui rilevanza, peraltro, si può meglio apprezzare, ove si abbia

---

<sup>65</sup> Ancora, G. BONILINI, *L'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 595, secondo il quale, riferire detto assegno al parametro del tenore di vita matrimoniale, come vorrebbe altra parte della dottrina e parte della giurisprudenza, non sarebbe funzionale a promuovere la pari dignità sociale dei coniugi e potrebbe costituire addirittura un ostacolo al raggiungimento dell'indipendenza economica del coniuge debole, con il pericolo che esso si riveli «una sorta di assicurazione, tendenzialmente vitalizia, al godimento di uno *standard* di vita economico esteso al tempo successivo al rapporto matrimoniale».

È doveroso, tuttavia, per ragioni di completezza, dare conto della opposta tesi secondo cui, anche in tema di assegno post-matrimoniale, la funzione assistenziale in favore del coniuge debole deve arricchirsi mediante il riferimento al tenore di vita coniugale inteso nel senso più ampio, al fine di garantirgli una tutela adeguata; sul punto si veda C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano, 2014, p. 210 e ss. e, in giurisprudenza, da ultimo, Cass., 3 gennaio 2014, n. 2546, in *Dir. e giustizia online*, 2014.

<sup>66</sup> In dottrina, per tutti, G. BONILINI, *Il legato*, cit., p. 581 e ss.

In giurisprudenza, Cass., civ. 5 maggio 1987, n. 6727, in *Rivista del notariato*, 1988, p. 1390.

<sup>67</sup> Sul punto, si veda G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, cit., p. 466 ss.

riguardo della circostanza che, nella maggior parte dei casi, a richiederla è persona anziana, come tale più vulnerabile dal punto di vista non solo fisico, ma anche spirituale<sup>68</sup>.

Al riguardo, in dottrina, al fine di rimarcare l'importanza e la frequente ricorrenza di tale forma di vitalizio, si è coniata l'espressione «vitalizio assistenziale», ad indicare specificamente quel «tipo» in cui gioca un ruolo decisivo, nel concreto assetto di interessi, la prestazione di assistenza morale, reputata indefettibile tanto da assurgere ad elemento caratterizzante del negozio<sup>69</sup>: se, infatti, l'assistenza materiale, cui essa, sovente, si accompagna, potrebbe anche mancare, al contrario, irrinunciabile, ai fini di siffatta configurazione, deve considerarsi la previsione dell'assistenza morale, atteso che assume un rilievo fondamentale nella struttura del contratto.

Invero, al di là delle pur corrette classificazioni che si è cercato di individuare al fine di inquadrare le fattispecie concrete attraverso cui può plasmarsi il modello di vitalizio improprio<sup>70</sup>, va sottolineata la necessità di guardare, ogni volta che si ponga all'attenzione dell'interprete un caso concreto, al complessivo assetto di interessi emergente dalla fattispecie concreta e, quindi, alla funzione che il regolamento contrattuale risulta specificamente deputato a svolgere, onde potersi individuare la disciplina concretamente applicabile<sup>71</sup>; in altri termini, solo una esatta valutazione degli interessi concretamente perseguiti dai contraenti potrà consentire un corretto inquadramento della fattispecie e la verifica di quale disciplina e, più partitamente, di quale regola specifica meglio si attagli alla realizzazione delle esigenze pratiche dei medesimi<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> Si vedrà, nel prosieguo, tuttavia, come sia improprio discorrere di impatrimonialità della prestazione con riferimento all'assistenza morale, dovendosi ben distinguere detto criterio di valutazione della prestazione alla stregua dell'art. 1174 cod. civ. dall'altro elemento della non patrimonialità dell'interesse creditorio, quest'ultimo certamente riscontrabile in detta obbligazione.

<sup>69</sup> Ancora, G. BONILINI, *op. cit.*, p. 468; in giurisprudenza, Cass. civ., 19 febbraio 1996, n. 1280, in *Contratti*, 1996, p. 464, Cass. civ., 8 settembre 1998, n. 8854, in *Contratti*, 1999, p. 131, Cass. civ., 29 maggio 2000, n. 7033, p. 869, e, più di recente, Cass., 5 maggio 2010, n. 10859 in *Notariato*, 2010, 6, p. 607.

<sup>70</sup> Tentativo classificatorio che emerge in talune trattazioni, fra cui si veda, B. GARDELLA TEDESCHI, voce, *Vitalizio*, cit., p. 745, la quale osserva che i casi di vitalizio improprio portati all'esame della giurisprudenza hanno un contenuto vario, in quanto le parti «possono stabilire che la prestazione sia costituita dagli alimenti (c.d. vitalizio alimentare), dal mantenimento (c.d. vitalizio di mantenimento), all'assistenza morale (c.d. vitalizio di assistenza)».

<sup>71</sup> Sul punto, si tornerà nel prosieguo del presente lavoro, ed in particolare con riferimento al II capitolo.

<sup>72</sup> Così, R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 103.

3. *Inquadramento dell'annosa problematica della riconducibilità o meno di detti vitalizî allo schema tipico della rendita vitalizia: confronto tra posizioni dottrinali e ricostruzione del faticoso percorso giurisprudenziale*

Preoccupazione costante dell'interprete, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, nella disamina di queste nuove figure, già a prima vista distanti dalla classica fisionomia del vitalizio oneroso, è stata quella di porre le medesime in relazione con lo schema tipico della rendita vitalizia: il continuo confronto tra le diverse ipotesi ha avuto di mira l'obiettivo di verificare se la deviazione dal modello legale di queste nuove fattispecie emerse dalla prassi fosse tale da indurre a ritenere che queste ultime costituissero ipotesi atipiche e, come tali, sottratte a taluni principi o regole che disciplinano il vitalizio oneroso, oppure fossero riconducibili, pur con qualche gradazione particolare, allo schema tipico della rendita, con conseguente applicazione del relativo regolamento.

Ben lungi dal trattarsi di una questione dogmatica di natura puramente astratta o concettuale, l'indagine qualificatoria condotta dagli interpreti è risultata strumentale a verificare l'applicabilità a queste nuove figure di taluni profili di disciplina della rendita vitalizia, ora, riconosciuta possibile, appunto, in virtù della riconducibilità di detti schemi emergenti al vitalizio oneroso, ora, al contrario, negata da quanti hanno evidenziato il carattere atipico degli stessi<sup>73</sup>.

Nel procedere ad un'attenta disamina degli orientamenti in materia, ad avviso dei primi commentatori<sup>74</sup> il vitalizio improprio deve farsi rientrare nello schema tipico della rendita vitalizia, in ragione della evidente comunanza di taluni caratteri strutturali: si rileva, infatti, ad una prima lettura, che tutte queste forme contrattuali appartengono alla categoria dei contratti consensuali, in quanto perfezionabili secondo il paradigma dell'art. 1376 cod. civ., e possono essere tanto a titolo gratuito quanto a titolo oneroso, caso, quest'ultimo, in cui comune deve essere la qualificazione di essi quali contratti di scambio, a prestazioni corrispettive.

Sotto il profilo funzionale, peraltro, si ravvisa, per entrambe le figure, la ricorrenza di un'eguale efficacia mista a carattere reale, per quanto concerne l'acquisto immediato del bene da parte del soggetto obbligato alla prestazione, ed obbligatoria, con riferimento alla prestazione del vitalizante, tenuto ad una serie di attività in favore di colui il quale viene a spogliarsi del bene trasferito. La

---

<sup>73</sup> Si vedrà, nel prosieguo, come detta impostazione dogmatica nel senso della sussumibilità o meno dei nuovi negozi sotto il tipo contrattuale oneroso di rendita vitalizia, al fine della verifica della disciplina concretamente applicabile, si riveli fallace o comunque inadeguata, dovendosi, piuttosto, individuare quest'ultima in relazione alla concreta sistemazione degli interessi in gioco perseguiti dalle parti.

<sup>74</sup> Si vedano M. ANDREOLI, *La rendita vitalizia*, cit., p. 47; E. VALSECCHI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., pp. 193-193; A. LUMINOSO, *Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento*, cit., p. 484.

connotazione di contratti di durata, trasversale ad entrambe le fattispecie, quale elemento strutturale irrinunciabile, in ragione della necessità che il rapporto scaturito si svolga per tutta la durata della vita contemplata, al fine di assecondare l'interesse primario del vitaliziato, viene considerato ulteriore elemento di assimilazione dei nuovi vitalizî allo schema classico della rendita<sup>75</sup>.

A detta prima analisi, espressiva di una valutazione tanto indiscutibile quanto superficiale delle figure a confronto, si accosta una disamina più penetrante, rivolta a cogliere ulteriori profili, meno immediati, ma sicuramente più indicativi del risultato perseguito di dare fondamento alla riconduzione dei vitalizî impropri alla figura della rendita. Primo fra tutti, quello attinente alla specifica prestazione posta ad oggetto dei nuovi vitalizî, che, pur riconosciuta nella diversa natura di un *facere*, non potrebbe ritenersi giocare alcun ruolo decisivo ai fini della sua qualificazione alla stregua di un contratto atipico: si argomenta nel senso, infatti, che detta prestazione sarebbe pur sempre suscettibile di valutazione economica e quindi convertibile in danaro, e cioè in quella prestazione che costituisce l'oggetto del tipo contrattuale disciplinato dagli artt. 1872 e ss. cod. civ.<sup>76</sup>.

In altri termini, nell'economia del contratto, secondo detta impostazione, le prestazioni di *facere* dovrebbero considerarsi come l'equivalente di ciò che il vitaliziato potrebbe procurarsi con l'esborso di somme, soddisfacendo così l'interesse del creditore allo stesso modo della somministrazione di rate di danaro. In particolare, si rileva, a conferma dell'assunto di cui sopra, che, nella fase patologica dell'inadempimento, le prestazioni in natura, non potendo formare oggetto di esecuzione specifica, verrebbero a convertirsi in una corrispondente prestazione in danaro, da ritenersi già contemplata dai contraenti in posizione alternativa potenziale, onde l'assimilabilità del contratto di vitalizio alimentare, *rectius* improprio per una dimensione onnicomprensiva delle fattispecie sopra esaminate, a quello di rendita vitalizia<sup>77</sup>.

In quest'ottica, dunque, la natura di fare piuttosto che di dare delle prestazioni, dal punto di vista dell'interesse dell'avente diritto, si presenterebbe del tutto indifferente, cosicché in essa non potrebbe rilevarsi alcun valido criterio discrezionale.

Altro elemento, ritenuto capace di far ricomprendere in un *unicum* le fattispecie della rendita vitalizia e delle figure affini di vitalizio improprio, è individuato nella componente aleatoria, presente tanto nel primo che nel secondo tipo di contratto: proprio essa, secondo detto indirizzo ermeneutico, viene rappresentata come il necessario anello di congiunzione in grado di non

---

<sup>75</sup> Così, E. CALICE, *Dei singoli contratti (artt. 1861-1986)*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Vol. IV, 2011, p. 20 e ss.

<sup>76</sup> M. ANDREOLI, *op. cit.*, p. 39, per il quale l'energia di lavoro, impiegata per l'esecuzione della prestazione assistenziale, verrebbe a tradursi nella consegna dei singoli beni per l'uso e il consumo del beneficiario, con la conseguente assimilabilità della prestazione di *facere* al tipico *dare* della rendita vitalizia.

<sup>77</sup> Sul punto, espressamente, Cass., 28 gennaio 1966, n. 330, cit.

permettere l'espulsione di dette nuove forme negoziali dallo schema del vitalizio oneroso<sup>78</sup>. Poiché non esclusiva della rendita, ma comune ad entrambe le figure, l'alea consentirebbe un'eguale regolamentazione delle diverse fattispecie in oggetto, sorrette dalla medesima cifra causale, e ciò a maggior ragione, in considerazione della riscontrata accentuazione, nei vitalizî impropî, di siffatto elemento, non più soltanto collegato all'incertezza della durata della vita del vitaliziato, ma altresì dipendente dalla variabilità della misura delle prestazioni richieste: dunque, la peculiare qualificazione dell'alea, presente nella duplice dimensione di cui sopra, che «non sarebbe tale da incidere sul rapporto in modo da snaturarlo o da discostarlo dallo schema tipico della rendita vitalizia»<sup>79</sup>, confermerebbe, viceversa, in maniera più convincente e vigorosa, la riduzione dei nuovi vitalizî al campo della rendita di fonte legislativa. E se ciò non bastasse, viene invocato in soccorso, in ultima analisi, a corroborare ulteriormente detta opzione interpretativa, la constatazione di un'identica *ratio* che presiede ai due fenomeni, ambedue sostanzialmente concretantisi in atti di previdenza diretti ad assicurare al soggetto che li pone in essere mezzi di sostentamento<sup>80</sup>.

Di contenuto diametralmente opposto si presenta la ricostruzione di altra parte della dottrina<sup>81</sup>, confortata dalle più recenti acquisizioni in materia giurisprudenziale, che perviene alla conclusione di senso contrario, ossia al riconoscimento dell'atipicità delle nuove forme di vitalizio improprio, argomentando proprio, in una rovesciata prospettiva, dalle stesse linee di valutazione sopra evidenziate. Infatti, nel seguire il medesimo percorso argomentativo, prendendo le mosse dalla individuazione della natura della prestazione, si constata sin da subito la impossibilità di sussumere il contratto di mantenimento (e più, in generale, i vitalizî impropî) all'interno dei confini segnati al vitalizio oneroso, in ragione dell'evidenza che diverso è il contenuto dell'obbligazione ivi dedotta: se, infatti, l'attività richiesta al debitore della rendita vitalizia è strumentale al dare ed ha carattere di mezzo sempre sostituibile con un altro, l'obbligazione incumbente su chi, in corrispettivo

---

<sup>78</sup> A. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 484. Il quale osserva come, nelle nuove forme di vitalizio, «rimane inalterata la finalità pratica caratterizzante la figura della rendita».

<sup>79</sup> In questi termini, Cass., 18 marzo 1958, n. 905, in *Giust. civ.*, 1958, I, 606, con nota critica di A. TORRENTE, *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, cit., p. 606.

<sup>80</sup> È proprio l'identità di *ratio* a convincere della tipicità del così detto contratto di mantenimento A. LUMINOSO, *Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento*, cit., p. 484. Diversamente essa non vale a convincere in questo senso A. TORRENTE, *op. cit.*, p. 607, ma è sufficiente a fargli ritenere applicabile in via analogica lo stesso regolamento normativo del rapporto di rendita vitalizia e per esso, come si vedrà, in particolare, il divieto di risoluzione *ex art.* 1878 cod. civ.

<sup>81</sup> Si pronunciano per l'atipicità dei contratti in discorso: L. CARIOTA-FERRARA, *In tema di contratto di mantenimento*, cit., p. 55 e ss.; A. TORRENTE, *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, cit., p. 605 e ss.; A. LENER, voce, *Vitalizio*, cit., p. 1018 e ss.; U. PERFETTI, *Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 cod. civ.*, cit., p. 515 e ss.; A. MARINI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., p. 141 e ss.; G. DATTILO, voce *Rendita (dir. priv.)*, cit., p. 853 e ss.; G. BONILINI, *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1998, p. 338 e ss.

dell'alienazione di un bene immobile o mobile o di un capitale, assume l'impegno di prestare assistenza, morale o materiale che sia, al vitaliziato, si atteggia quale tipica obbligazione di fare.

Né in contrario può valere la dedotta circostanza che detta prestazione sarebbe comunque suscettibile di valutazione economica e quindi convertibile in danaro, al pari di quella che costituisce l'oggetto tipico del vitalizio oneroso, atteso che una simile osservazione trascurerebbe di considerare il diverso rilievo strutturale delle due obbligazioni: in quella di fare, infatti, rileva, non già la materiale e ripetuta consegna di una serie di mezzi di sussistenza per l'uso e per il consumo del vitaliziato, alla stregua di quanto accade in quella avente ad oggetto un dare, ma una valutazione unitaria e complessiva dell'attività di assistenza che viene apprestata, quale elemento predominante e prevalente rispetto alla considerazione dei singoli beni in cui detta attività potrebbe, per taluni aspetti, di fatto frazionarsi<sup>82</sup>.

Ciò è da considerarsi tanto più vero, quanto più si tenga mente all'inevitabile carattere dell'*intuitus personae*, che presiede alla scelta del vitaliziante, il che maggiormente dovrebbe convincere circa la preponderanza della complessiva attività assunta dal vitaliziante in confronto ai singoli beni che, in esecuzione di detta attività, possono essere concretamente apportati<sup>83</sup>.

Quanto, poi, al riferimento all'aleatorietà, quale comune tratto distintivo capace di giustificare la considerazione del vitalizio improprio quale sottospecie del *genus* della rendita vitalizia, l'argomento, per cui la duplicità di alea rafforzerebbe siffatta conclusione, a mente dell'opposto orientamento, dovrebbe essere impiegato esattamente nel senso contrario: sarebbe proprio il diverso atteggiarsi dell'alea, non più presente nella sola dimensione dell'incertezza correlata alla durata della vita del vitaliziato, a rendere evidente il distacco di dette nuove forme di vitalizio dalla rendita tipica<sup>84</sup>.

Davvero peregrina, poi, si ritiene la considerazione fondata sulla comune identità di *ratio*, quale ulteriore ragione della collocazione su un medesimo piano concettuale della rendita e delle altre forme di vitalizio, in quanto si potrebbe facilmente obiettare che l'intento previdenziale non è elemento idoneo ad assurgere a tratto distintivo del tipo della rendita onerosa, ricorrendo esso in altri schemi negoziali, come è a dirsi, a voler indicare un tipo contrattuale di costante applicazione,

---

<sup>82</sup> Sul punto, si avrà modo di tornare nel prosieguo del presente lavoro, precisamente al paragrafo 4 del presente capitolo.

<sup>83</sup> Cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, p. 526, il quale considera ciò ancora più pregnante, ove si faccia riferimento alla circostanza che nel concetto di assistenza e di servizio possono ricondursi forme più o meno late di assistenza morale, in cui «a maggior ragione pochi dubbi potrebbero coltivarsi circa la ricorrenza di un'obbligazione di fare».

<sup>84</sup> U. PERFETTI, *op. cit.*, p. 519, per il quale, per questo, «è di scarna consistenza il riferimento contrario all'aleatorietà del contratto di mantenimento quale argomento per inferirne la sua tipicità».

con riferimento alle diverse forme dei contratti di assicurazione, tutti ricompresi nella comune categoria dei contratti aleatori<sup>85</sup>.

Un migliore approfondimento della problematica in oggetto, peraltro, non può certamente prescindere dall'esame dei più significativi orientamenti giurisprudenziali, proprio ad esito dei quali sarà possibile verificare non solo la ricchezza e l'eterogeneità delle fattispecie emerse nella prassi, ma anche e soprattutto il faticoso procedere della giurisprudenza nella soluzione di tale nodo interpretativo: dalla sua diretta osservazione si potrà, altresì, rilevare concretamente come sia stata la stessa a farsi, per prima, portatrice delle novità in tema di interpretazione di queste nuove fattispecie, avanzando, in molti casi, prima ancora dell'apporto dottrinale, originali argomentazioni a fondamento delle diverse e innovative prospettazioni sul punto.

Nei primi orientamenti che si sono sviluppati successivamente all'entrata in vigore del codice civile del 1942, va sottolineato, innanzitutto, in stretta connessione con quanto già detto precedentemente in ordine alle possibili fattispecie classificatorie, che le ipotesi del vitalizio alimentare e del contratto di mantenimento venivano completamente sovrapposte<sup>86</sup> e descritte come quel contratto «con il quale una persona si obbliga a fornire vitto e alloggio ed anche vestiario ad un'altra ed in genere al mantenimento della stessa, vita natural durante, ed in misura variabile secondo i suoi bisogni, nonché ad assisterla in caso di malattia, quale corrispettivo del trasferimento di un capitale in danaro o dell'alienazione di un bene mobile o immobile»<sup>87</sup>: in tale sede, al di là del fatto che alcuno sforzo interpretativo veniva compiuto nel senso di distinguere le diverse prestazioni raffigurate nei contratti, era fermo e netto il principio di fondo per cui il vitalizio alimentare o contratto di mantenimento costituisse una sottospecie del vitalizio oneroso, ai cui principi esso dovesse ricondursi e dalle cui norme dovesse essere regolato, per quelle stesse ragioni già richiamate in relazione alla individuazione della corrispondente posizione dottrinale<sup>88</sup>.

E su tale impostazione continuava ad attestarsi la giurisprudenza, quand'anche fossero sottoposte alla sua attenzione fattispecie che presentavano talune peculiarità, che rendevano ancora più evidente lo spostamento funzionale del contratto da una mera tutela patrimoniale del vitaliziato, qual era quella caratterizzante la rendita, verso un'assistenza spiccatamente personale del medesimo

---

<sup>85</sup> Così, A. TORRENTE, *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, cit., p. 607.

<sup>86</sup> Sul punto, T. AULETTA, *Alimenti e solidarietà familiare*, Milano, 1984, p. 200, ad avviso del quale, in contrasto proprio con la sovrapposizione terminologica e concettuale delle locuzioni vitalizio alimentare e contratto di mantenimento, utilizzati quali sinonimi, «il vitalizio alimentare deve tenersi distinto dal contratto in cui la controprestazione è costituita dal mantenimento e non dai soli alimenti».

<sup>87</sup> Cfr. Cass., 18 marzo 1958, n. 905, cit. In analogia prospettiva, Cass., 28 gennaio 1996, n. 330, cit., in cui si ribadisce che vitalizio alimentare e contratto di mantenimento sono accomunati nell'unica definizione di contratto «con il quale una parte si obbliga in corrispettivo dell'alienazione di un immobile o dell'attribuzione di beni o di altra utilità, a fornire all'altra vitto, alloggio e anche vestiario vita natural durante o assisterla in caso di malattia, e, in genere, a provvedere a determinate sue esigenze».

<sup>88</sup> V., sempre, Cass., 18 marzo 1958, n. 905, cit. nonché Cass., 28 gennaio 1966, n. 330, cit.

e che, dunque, avrebbero dovuto condurre ad una differente qualificazione delle stesse: si pensi, al riguardo, a quelle ipotesi in cui il contratto preveda, in favore della parte assistita, altresì la coabitazione con il vitalizante nell'immobile ceduto, quale corrispettivo dell'assistenza da riceversi, caso in cui, certamente, si rende ancora più evidente, e con ogni probabilità prevalente, la funzione personale a dispetto di quella patrimoniale svolta dal negozio concluso.

In un caso particolare, inoltre, a riprova della estrema varietà delle possibili configurazioni dei nuovi vitalizî, si rappresentava una complessa fattispecie, scomposta in due momenti: ad un primo atto di vendita dell'immobile adibito ad abitazione principale, con riserva dell'usufrutto in favore della parte venditrice, seguiva una seconda scrittura privata, conclusa in pari data, «con cui gli acquirenti si obbligavano a non far mai mancare alla cedente, da quella stessa data e per sempre, compagnia, cura e servizi e quant'altro necessario per il suo benessere materiale e morale, nonché di abitare insieme ad essa, e con il suo consenso, la casa sopra acquistata, in modo da poter meglio adempiere il sopra assunto obbligo di assistenza»<sup>89</sup>.

Ciò nondimeno, anche a fronte dei summenzionati regolamenti negoziali, si ribadiva la riconducibilità del vitalizio alimentare, ancora indistinto nella indifferenziata fattispecie del contratto di mantenimento o di assistenza, allo schema della rendita vitalizia<sup>90</sup>.

Da segnalare, altresì, è la diversa ipotesi, esaminata dalla giurisprudenza di merito, in cui l'obbligazione del vitalizante, contratta a fronte della costituzione del diritto di usufrutto su di un bene immobile da parte dell'assistito, consisteva nel fornire al vitaliziato «lavoro domestico ed assistenza, diurna e notturna, con le cure e premure necessarie alla sua tranquillità e alla sua salute»<sup>91</sup>, sempre, però, ricondotta nel genere della rendita vitalizia, nonostante il riferimento alla necessità di eseguire prestazioni di lavoro: la corretta valutazione della centralità di tale elemento, infatti, avrebbe dovuto condurre a considerare la estraneità della fattispecie in esame allo schema tipico della rendita vitalizia, essendo, piuttosto, inquadrabile nell'ambito del rapporto di lavoro

---

<sup>89</sup> Cfr. Cass., 25 ottobre 1969, n. 3501, in *Foro it.*, 1970, I, c. 2910. È evidente come, in tal caso, nella complessità della fattispecie considerata, l'autorizzazione in favore degli acquirenti l'immobile a coabitare con la venditrice, riservataria dell'usufrutto sul medesimo, faccia in modo che agli stessi risulti attribuito un diritto ben più ampio della mera nuda proprietà formalmente acquistata.

<sup>90</sup> Secondo Cass., 25 ottobre 1969, n. 3501, cit., appunto, «il contratto, con il quale una parte si obbliga, in corrispettivo dell'alienazione di un immobile, di prestare all'altra, vita natural durante, assistenza materiale e morale, con l'esplicazione di tutte quelle cure e servizi e di quant'altro necessario per assicurare il benessere materiale e morale, e per soddisfare determinate esigenze della stessa parte assistita, comunque lo si voglia qualificare a seconda delle modalità di specie, rientra pur sempre, invero, nello schema del contratto di vitalizio oneroso, del quale ha le medesime fondamentali caratteristiche, ossia la finalità di assicurare una data prestazione al beneficiario, vita natural durante, quale corrispettivo della dazione di un altro bene, e l'alea inerente alla data incerta della morte dello stesso beneficiario».

<sup>91</sup> Cfr. Trib. Napoli, 14 febbraio 1974, in *Dir. e giur.*, 1975, p. 110, con nota critica di C. DONISI, *Un caso discutibile di rendita vitalizia*.

subordinato, con applicazione della relativa disciplina di legge in tema di corrispettivo, assicurazione obbligatoria e tutela previdenziale<sup>92</sup>.

Bisogna attendere la metà degli anni Settanta, invero, per riscontrare la svolta giurisprudenziale in termini di un primo ed improvviso mutamento nell'orientamento della Suprema Corte, la quale, in controtendenza rispetto ai precedenti, tutti allineati sulla tradizionale impostazione sopra considerata, prende, per la prima volta, le distanze dall'accostamento del contratto di mantenimento al classico vitalizio oneroso.

Si assiste, letteralmente, ad un'inversione di tendenza, che fa leva sul riconoscimento di quegli elementi peculiari delle nuove forme di vitalizio, dianzi rilevati, a fronte dei quali appare un'assoluta quanto ingiustificabile forzatura la riduzione di esse al modello della rendita.

Tuttavia, permane nei pronunciati giurisprudenziali il vizio di fondo dell'impostazione precedente, consistente nell'indebita sovrapposizione di figure diverse tra loro: viene, infatti, sì qualificato il negozio, mediante il quale viene trasferito un immobile contro il diritto a beneficiare di vitto, alloggio e di ogni necessaria assistenza, «come contratto atipico di mantenimento e di assistenza», ma si fa, altrettanto, riferimento alle relative prestazioni come «alimentari e assistenziali», continuando a confondersi due distinte connotazioni dei nuovi vitalizi<sup>93</sup>. A detta giurisprudenza, giova precisare, si deve, comunque, la constatazione che il contratto avente ad oggetto il trasferimento di un immobile in corrispettivo di prestazioni di mantenimento ed assistenza, pur presentando affinità con il contratto di rendita vitalizia, previsto dagli artt. 1872 e ss., cod. civ., si differenzia per il contenuto non meramente patrimoniale, presupponente un *intuitus personae* nella scelta del contraente, da cui ne discende il carattere dell'atipicità e il corollario della inapplicabilità di quelle norme della rendita vitalizia repute incompatibili con l'indicato elemento personale, quale, ad esempio, la norma di cui all'art. 1878 cod. civ., escludente il rimedio risolutorio nel caso di mancato pagamento delle rate scadute, in quanto fondata sulla fungibilità della prestazione del

---

<sup>92</sup> In tal senso, C. DONISI, *op. cit.*, p. 111, il quale, nel criticare la posizione giurisprudenziale, rivela come l'accostamento alla fattispecie del vitalizio oneroso, abbia, tra le altre criticità, causato la sottrazione delle prestazioni del vitalizante al limite temporale di ogni rapporto di lavoro, essendo termine finale di durata del vitalizio oneroso, e quindi dell'obbligo lavorativo in esso assunto, la vita della persona contemplata. Sul punto, v. anche A. MARINI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., p. 153, il quale, in relazione all'ipotesi in commento, ritiene che correttamente si sarebbe dovuto procedere, piuttosto, all'integrale applicazione al contratto della disciplina legislativa sul rapporto di lavoro subordinato.

<sup>93</sup> Cfr. Cass., 28 luglio 1975, n. 2924, in *Foro it.*, 1976, I, c. 2879, con nota adesiva di C. TERRANOVA, *Vitalizio alimentare in cambio di un immobile e rinuncia all'azione di risoluzione (spunti sulla sostanza e sulla forma della rinuncia all'azione)*.

debitore della rendita; carattere, al contrario, non ricorrente nel contratto di mantenimento ed assistenza<sup>94</sup>.

Sulla stessa linea si collocano alcune delle successive pronunce che, con argomentare incalzante, pervengono a tracciare un quadro più approfondito della distanza dei vitalizî impropri dalla rendita, che tiene conto, non soltanto della infungibilità di dette prestazioni, strettamente connesse alla particolare fiducia riposta dall'avente diritto nei confronti del vitalizante, ma anche della diversità strutturale delle stesse, consistenti in un *facere* continuativo, logicamente non riducibile né sovrapponibile alla materiale consegna, ripetuta periodicamente, dei mezzi di sussistenza in favore del vitaliziato, qual è il tipico contenuto dell'obbligazione di corresponsione della rendita<sup>95</sup>: anche qui, non può non rilevarsi come si perseveri nella sovrapposizione di figure diversamente connotate, per quanto si è osservato in precedenza, nella misura in cui, dapprima, si definisce «vitalizio alimentare» quel «contratto col quale una parte si obbliga a corrispondere all'altra vitto, alloggio, vestiario ed a prestarle assistenza materiale e spirituale, dietro corrispettivo dell'alienazione di un immobile o di qualsiasi altra attribuzione patrimoniale», poi si discorre in termini di «contratto c.d. alimentare o di mantenimento», infine di «vitalizio alimentare ed assistenziale»<sup>96</sup>.

Non può tacersi, però, come, pur nell'affermazione giurisprudenziale di detta nuova opzione interpretativa, alle pronunce di cui sopra si siano avvicinate talune sentenze della Suprema Corte, che rimanevano ancora legate alla vecchia ed originaria impostazione di una piena equiparazione del vitalizio alimentare alla rendita, a conferma del tortuoso ed ondivago percorso affrontato dalla giurisprudenza; infatti, forse a motivo di una non piena persuasività delle ragioni poste a fondamento del *revirement* sopra delineato, si continuava, in taluni pronunciati, a ricondurre le figure contrattuali aventi ad oggetto la prestazione di assistenza materiale o spirituale nell'alveo del vitalizio oneroso, alla stregua di sottospecie di questo più ampio genere<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> V. sempre Cass., 28 luglio 1975, n. 2924, cit., che perviene a siffatta conclusione poiché mossa dalla necessità di individuare il rimedio da applicare ad un caso concreto di inadempimento dell'obbligazione del vitalizante.

<sup>95</sup> Cfr. Cass., 5 gennaio 1980, n. 50, in *Giur. It.*, 1980, I, 1, 1052, che osserva che «il contratto col quale una parte si obbliga a corrispondere all'altra vitto, alloggio, vestiario ed a prestarle assistenza materiale e spirituale, dietro corrispettivo dell'alienazione di un immobile o di qualsiasi altra attribuzione patrimoniale, pur essendo assimilabile sotto certi aspetti al contratto di rendita vitalizia, dato il substrato aleatorio che si riscontra nel vitalizio alimentare e che costituisce la nota caratteristica del vitalizio oneroso, presenta tuttavia delle peculiarità che non consentono di ravvisare in esso una perfetta identità con la figura della rendita vitalizia».

<sup>96</sup> Cfr. sempre Cass., 5 gennaio 1980, n. 50, op. cit. e Trib. Cagliari, 22 maggio 1989, in *Riv. giur. Sarda*, 1991, 61, che, indifferentemente, si esprime nei termini di vitalizio alimentare e contratto di mantenimento.

<sup>97</sup> In tal senso v. Cass., 16 giugno 1981, n. 3902, in *Mass. Giur. It.*, 1981, che osserva, a fondamento dell'indirizzo assunto, che «le prestazioni a carico del vitalizante, le quali, tuttavia, sono agevolmente determinabili con riferimento a tutti quei servizi che, secondo un'interpretazione di buona fede, rientrano nell'assistenza di cui può avere bisogno una persona, sono concretamente valutabili in danaro ai fini di una loro comparazione con il valore del bene trasferito dal vitaliziato».

E ciò fino all'irrompere, sulla scena giurisprudenziale, della nota pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte, che, tra l'altro, nel confermare pienamente l'orientamento tendente ad escludere l'equivalenza, sotto il profilo della disciplina applicabile, tra vitalizî impropî e vitalizio oneroso - orientamento che, ancora oggi, come si vedrà più avanti, può considerarsi un punto fermo e pacifico della giurisprudenza sul tema - presenta il pregevole dato di riferirsi testualmente, in maniera esclusiva, alla figura del «vitalizio alimentare», definito come «il contratto con cui una parte si obbliga, in corrispettivo dell'alienazione di un immobile o dell'attribuzione di altri beni o utilità a fornire all'altra parte vitto e alloggio, ad assisterla in caso di malattia e a provvedere alle sue esigenze per tutta la durata della sua vita e in misura variabile secondo i suoi bisogni»<sup>98</sup>.

In essa si statuisce l'atipicità del mentovato contratto e, quindi, la non riconducibilità nell'ambito della rendita vitalizia, per una somma di ragioni che si rinvergono sostanzialmente nella peculiarità dell'alea, connotata da una complessità tale da doversi nettamente distinguere da quella che sorregge il vitalizio oneroso, nella diversità delle prestazioni, aventi ad oggetto, in luogo del tipico dare, un *facere* continuativo, esplicantesi in una serie di servizi assistenziali e, infine, nella specificità dell'intento negoziale delle parti, non più rivolto, per l'appunto, allo scambio di un immobile o di un capitale con delle prestazioni periodiche di danaro o di altre cose fungibili, ma diretto all'ottenimento, a corrispettivo della cessione di uno di tali beni, di tutto ciò che occorra per il mantenimento del vitaliziato<sup>99</sup>.

Nello scorrere il repertorio giurisprudenziale sul tema, non è inutile rilevare una successiva pronuncia della Suprema Corte, che fa rientrare nel novero delle figure atipiche di vitalizio, senza, però, questa volta, impiegare alcuna specifica terminologia, una concreta fattispecie concernente un atto di cessione di un locale a fronte dell'obbligo di corrispondere il prezzo ed «anche di prestare all'alienante, per tutta la durata della sua vita, la pulizia personale e della sua casa»<sup>100</sup>: sembra davvero che, in tal caso, nella ricostruzione di detto negozio alla stregua del «contratto con cui una

---

<sup>98</sup> Così, testualmente, Cass., Sez. Un., 18 agosto 1990, n. 8432, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 30, la cui valutazione, benché costituisca un passo in avanti nel senso di evitare un'indebita sovrapposizione terminologica in relazione a fattispecie che attengono, come si è dianzi cercato di rilevare, a diverse configurazioni negoziali, può essere sottoposta a critica: infatti, la prestazione del contratto che si pretende di riconoscere come «vitalizio alimentare» sembrerebbe dovesse, piuttosto, ricondursi, a mente del tentativo classificatorio che si è sopra operato, al cardine del contratto di mantenimento, tanto è vero che si osserva, in motivazione, che «l'intento delle parti nel vitalizio alimentare mira allo scambio di un immobile o di un capitale con il mantenimento del vitaliziato».

<sup>99</sup> V. sempre Cass., Sez. Un., 18 agosto 1990, n. 8432, cit., che, come vedremo nel prosieguo, si rivela determinante nel comprendere l'effettiva *ratio* della regola prevista all'art. 1878 cod. civ., in tema di rendita vitalizia, e che proprio dalla ricostruzione della sua più autentica ragione ispiratrice trae argomento per concludere nel senso dell'impossibilità di applicare analogicamente detto disposto normativo alle fattispecie atipiche di vitalizio improprio, attesa, altresì, la evidente incompatibilità strutturale degli stessi con l'individuato fondamento.

<sup>100</sup> Cfr. Cass., 30 gennaio 1992, n. 1019, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 822, con nota di A. LANDRISCINA, *Obbligazioni vitalizie di «facere» infungibile ed inattuazione del rapporto contrattuale*, in precedenza citata.

parte si obblighi a prestare ad un'altra, per tutta la durata della sua vita, servizi, assistenza e cure personali, in corrispettivo della cessione di un bene immobile», si sia andati ben oltre, travisandolo, il naturale ed autentico intento delle parti, più correttamente identificabile nella volontà di limitarsi alla stipula di un mero contratto di compravendita, semplicemente accompagnato dalla previsione dell'obbligo accessorio di prestare al venditore la pulizia personale e della casa.

Così riconfigurato il congegno negoziale, a diverso esito sarebbe dovuta pervenire la Corte, in risposta all'inadempimento del dedotto obbligo di pulizia, al più rilevante sotto il profilo risarcitorio e non già sotto quello diverso, cui, invece, si è approdato, della risoluzione per inadempimento del contratto<sup>101</sup>.

Degna di merito è altra successiva pronuncia della Suprema Corte, concernente una diversa fattispecie, caratterizzata da un contratto mediante il quale, come corrispettivo del trasferimento della nuda proprietà di un bene immobile, il cessionario si obbligava a prestare al cedente, vita natural durante, «il servizio, le cure personali e l'assistenza completa», attesa la sua particolare ed articolata configurazione, ben evidenziata nella sentenza, quale contratto atipico avente ad oggetto «una serie di prestazioni di carattere essenzialmente infungibile, quali la compagnia, l'accompagnamento, il sostegno morale, dirette ad aiutare l'anziano, all'epilogo della vita, a sopportare meglio i problemi, i disagi, le difficoltà di ordine psicologico connesse all'età ed alle condizioni di salute, a sentire meno grave il momento della vita, che lentamente ma inesorabilmente sfugge»<sup>102</sup>. Sempre inquadrata nel novero delle oramai note figure contrapposte alla rendita, detta fattispecie si apprezza per lo spunto offerto alla giurisprudenza di legittimità nella peculiare ricostruzione del regolamento contrattuale, in cui, per la prima volta, con assoluto vigore ed evidenza, si attribuisce particolare risalto alle prestazioni aventi contenuto non meramente patrimoniale, poiché dirette, in misura prevalente, all'assistenza morale e psicologica del beneficiario, in netta distinzione rispetto alle prestazioni di natura materiale, quali il vitto, l'alloggio, il vestiario e più in generale l'assistenza materiale, secondo una elencazione già nota alla giurisprudenza<sup>103</sup>.

Tutela personale del vitaliziato, intimamente connessa all'esecuzione di dette prestazioni strumentali al soddisfacimento delle relative esigenze di natura spirituale, che ritorna, in termini ancora più espliciti e chiari, nella fattispecie raffigurante un accordo contrattuale, in cui il cessionario si impegnava proprio a prestare «assistenza morale» e, in caso di bisogno, anche

---

<sup>101</sup> Cfr. R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 110.

<sup>102</sup> V. Cass., 11 dicembre 1995, n. 12560, in *Corr. giur.*, 1996, p. 565, con nota di G. DE MARZO, *Risoluzione del contratto di vitalizio alimentare e gravità dell'inadempimento*.

<sup>103</sup> Individua l'importanza di questo valido precedente giurisprudenziale di distinzione tra prestazioni materiali di mantenimento e prestazioni non aventi contenuto meramente patrimoniale, R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 111.

«assistenza materiale» in favore del cedente<sup>104</sup>. È di ogni evidenza come, anche nell'ipotesi ora richiamata, la prestazione, giustappunto posta come principale dalle parti, di procurare al vitaliziato ogni tipo di servizio di natura spirituale assumesse un rilievo di assoluta centralità nell'assetto di interessi diviso dai contraenti, tanto da aver meritato detta fattispecie tipo, ai fini di una sua precisa caratterizzazione, la denominazione di vitalizio assistenziale. Proprio in considerazione di siffatta pertinente classificazione, che esalta il carattere personalistico e spirituale della tutela offerta al vitaliziato, lascia perplessi il richiamo in sentenza, ad identificazione della suddetta fattispecie, al vitalizio alimentare, da considerarsi assolutamente fuorviante, giacché farebbe pensare ad un rapporto in cui il ruolo dominante sia svolto dall'assistenza materiale piuttosto che, com'era, al contrario, nelle intenzioni delle parti, dall'assistenza di carattere morale<sup>105</sup>.

Un'esaltazione e, al contempo, una particolare raffigurazione della natura infungibile delle prestazioni assistenziali, oggetto delle nuove forme di vitalizio, viene offerta in una successiva sentenza della Suprema Corte, ad attenzione della quale era stato posto un contratto, «con il quale una parte si obbligava, dietro corrispettivo della cessione di un immobile, anche per i propri eredi e aventi causa, a provvedere al suo completo e decoroso mantenimento, soccorrendola in ogni necessità della vita»<sup>106</sup>; nella stessa, viene riconosciuto come alla qualificabilità di detto contratto atipico come vitalizio improprio non sia di ostacolo la previsione che l'assistenza possa essere fornita anche dagli eredi o aventi causa del contraente, atteso che l'infungibilità della prestazione che caratterizza il contratto in parola va riferita alla sua insostituibilità con una prestazione in denaro e alla correlata incoercibilità. Nel ragionamento della Corte, «di infungibilità della prestazione di assistenza morale deve parlarsi non nel senso che essa, in natura, non possa essere fornita da soggetti diversi dall'obbligato, ma nel senso che essa non sia sostituibile con una prestazione in danaro, e non sia, quindi, coercibile», ammettendo, così, la circostanza che si possa assistere ad una modificazione soggettiva, dal lato passivo, del rapporto obbligatorio in essere. Non si tratta, si badi, di un isolato orientamento, atteso che l'ammissibilità che la prestazione assistenziale sia prestata, secondo la comune volontà delle parti, eventualmente anche dagli eredi o aventi causa dell'obbligato, estranei alla formazione del contratto, viene ribadita in altro

---

<sup>104</sup> Cfr. Cass., 19 febbraio 1996, n. 1280, cit., con il già richiamato commento di G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*.

<sup>105</sup> In tal senso, G. BONILINI, *op. ult. cit.*, p. 467, il quale riconduce, al contrario, tale ipotesi al c.d. vitalizio assistenziale, nel quale, appunto, «la prestazione di quanto necessita al soddisfacimento di bisogni materiali non esaurisce il novero delle obbligazioni cui è tenuto il vitaliziante, giacché un ruolo preminente lo giuoca la prestazione di assistenza morale».

<sup>106</sup> V. Cass., 12 febbraio 1998, n. 1502, in *Riv. not.*, II, 1998, p.987 e Cass., 12 febbraio 1998, n. 1503, *ivi*, p. 991.

pronunciato<sup>107</sup>, in cui si delinea la piena compatibilità del contratto atipico di mantenimento con siffatta previsione negoziale: vieppiù, nella medesima pronunzia si riconosce la validità della clausola contrattuale con cui le parti ammettevano la possibilità che detta assistenza venisse eventualmente fornita anche da soggetti terzi, a spese e cura dell'obbligato, nel caso che un eventuale deterioramento dei rapporti tra la persona del vitaliziato e del vitalizante rendesse impossibile la prosecuzione della originaria fornitura di tutti i servizi all'uopo necessari da parte del vitalizante<sup>108</sup>.

Altra interessante quanto rilevante fattispecie, sempre posta al vaglio giurisprudenziale, la cui attenta analisi è di rilevante utilità nella comprensione del meccanismo funzionale di detti vitalizî, è quella nella quale i contraenti, dopo aver stipulato un contratto di mantenimento, mediante il quale veniva ceduta la nuda proprietà di un terreno «in corrispettivo dell'obbligo di assistenza e di mantenimento vita natural durante», perfezionavano a distanza di qualche anno un successivo atto, per effetto del quale veniva trasferito un ulteriore cespite al soggetto tenuto all'assistenza, in considerazione della sopravvenuta accresciuta onerosità del suddetto obbligo assistenziale<sup>109</sup>: nella sentenza *de qua*, prendendo le mosse dall'evidente riscontro della componente aleatoria in detto negozio, correttamente qualificato come «contratto di mantenimento» - peraltro nella misura del doppio per come si è già visto dianzi e si approfondirà ulteriormente nel prosieguo - e quindi muovendo dalla constatazione che la prestazione assistenziale è naturalmente soggetta al rischio contrattuale della maggiore onerosità in relazione a detta incertezza, cui è insito il rischio del suo progressivo aggravamento, il giudice di legittimità conclude nel senso che il secondo contratto non possa qualificarsi parimenti come contratto oneroso di mantenimento, in mancanza della controprestazione dell'assistenza, già dovuta in forza del primo rapporto contrattuale, ma debba, invece, reputarsi atto di donazione e, in quanto tale, sottoposto al relativo regime formale<sup>110</sup>.

Nell'approdare all'inevitabile passaggio conclusivo della nullità dell'atto, in quanto privo della forma solenne, viene rilevato, in aggiunta, come ad eguale esito si sarebbe potuto pervenire, sotto altra angolazione, anche ove si fosse considerato il negozio traslativo del secondo cespite alla

---

<sup>107</sup> V. Cass., 14 giugno 2012, n. 9764, in *Mass. Giur. It.*, 2012. Al riguardo, come si argomenterà nel prosieguo, non sembra condivisibile siffatta specifica posizione giurisprudenziale.

<sup>108</sup> Cfr. sempre Cass., 14 giugno 2012, cit., in cui si riconosce proprio l'inadempimento del vitalizante, sul presupposto che avrebbe potuto, secondo quanto espressamente statuito in contratto, adempiere la prestazione tramite un assistente personale, da lui appositamente incaricato.

<sup>109</sup> Cfr. Cass., 19 ottobre 1998, n. 10332, in *Riv. not.*, II, 1999, p. 717.

<sup>110</sup> In relazione a detta fattispecie cfr. V. FERRARI, *Il problema dell'alea contrattuale*, Napoli, 2001, p. 116, secondo il quale, nell'ipotesi esaminata dalla Suprema Corte, sarebbe ravvisabile «un caso di collegamento negoziale tra contratti di rendita vitalizia, nei quali il collegamento ha svolto la funzione di escludere l'alea e quindi determinare la nullità dei contratti collegati».

stregua di un atto integrativo del primo contratto di mantenimento, stante il vizio di nullità per mancanza di causa<sup>111</sup>.

4. *La prestazione nelle figure oggetto di comparazione e diversità dei relativi caratteri: prestazione di dare e prestazione di facere, periodicità e continuità della prestazione, assistenza materiale e rilevanza dell'assistenza morale*

Nella disamina delle impostazioni dottrinali in materia di vitalizî impropri e dei più importanti passaggi giurisprudenziali, che hanno scandito il processo evolutivo della vicenda interpretativa in termini di tipicità e di atipicità delle nuove fattispecie contrattuali, si è potuto constatare come diffusamente si sia identificato uno dei tratti distintivi della rendita vitalizia, come disciplinata dal legislatore, rispetto alle figure che si sono sviluppate nella prassi, nella contrapposizione insita nel binomio prestazione di dare – prestazione di fare.

Sebbene nel panorama giurisprudenziale e nelle ricostruzioni dottrinali sia emersa indubbiamente la difficoltà di tracciare delle linee di demarcazione delle figure in esame, di cui è vistosa espressione la frequente quanto dubbia sovrapposizione tra il concetto di «alimenti» e quello di «mantenimento», per quanto si è cercato, in precedenza, di delinearne i confini di separazione, si è pervenuto, invece, con un certo grado di sicurezza e di linearità, all'individuazione, nella prestazione assistenziale, del principale elemento discretivo delle fattispecie ora considerate.

Come già si è avuto modo di constatare, il vitalizio oneroso sarebbe caratterizzato da una prestazione di dare, il cui contenuto, in assenza di una esplicita definizione legislativa, è stato individuato sulla base del semplice rinvio alla previsione esplicita dettata, al contrario, in tema di rendita perpetua<sup>112</sup>: e allora, il riferimento alla somma di danaro o alla quantità di derrate o di altre cose fungibili, quale controprestazione della cessione di un bene, immobile o mobile che sia, o di un capitale, è apparso naturale quanto appropriata conseguenza<sup>113</sup>. Al carattere tipico dell'obbligazione di dare, che si riscontra nel contenuto della rendita vitalizia, si oppone, come veduto, la circostanza che nelle figure del vitalizio alimentare e del contratto di mantenimento la prestazione assume un differente e peculiare connotato riconducibile alla contrapposta categoria della obbligazione di fare: in luogo della corresponsione materiale di una somma di danaro o di altra quantità di cose fungibili,

---

<sup>111</sup> Tale era stata, precisamente, la conclusione della Corte di Appello nel giudizio di merito, ripresa incidentalmente e riconosciuta come suscettibile di accoglimento dalla Suprema Corte.

<sup>112</sup> Per tutti, A. LENER, voce *Vitalizio*, cit., p. 1021.

<sup>113</sup> Si veda, per tutti, E. VALSECCHI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., p. 175 ss.

il vitalizante si obbliga a corrispondere in favore dell'avente diritto vitto, alloggio, e tutto quanto occorra perché sia procurata verso il medesimo continua assistenza materiale, financo servigi di natura morale, quali compagnia, vicinanza spirituale e frequentazione abituale.

A fronte di siffatto contenuto tanto ampio quanto vario, idoneo a ricomprendere una pluralità di azioni e di condotte assistenziali eterogenee a carico del vitalizante, non sempre si è avuta percezione della diversità della prestazione ora considerata, riconoscendosene, in talune analisi, come già precedentemente veduto, la sua riducibilità allo schema della prestazione di dare<sup>114</sup>, sul presupposto della sua suscettibilità di valutazione economica e della sua convertibilità in danaro. Osservazione cui si è facilmente obiettato che, anche ammesso che la somministrazione degli alimenti in natura e la prestazione dell'assistenza siano valutabili economicamente in danaro ed importino comunque per il vitalizante, in concreto, l'esborso di somme, ciò può assumere rilevanza sul piano economico, ma non può portare ad escludere, sotto l'aspetto giuridico, che dette prestazioni integrino un'obbligazione di fare<sup>115</sup>: d'altra parte, attenta dottrina<sup>116</sup> fa rilevare che, se si seguisse il ragionamento di cui sopra della perfetta equivalenza delle prestazioni di fare con le prestazioni di dare, allora ogni prestazione di servizi si ridurrebbe ad una prestazione di dare o meglio di fornire il danaro occorrente per affrontare il costo dei servizi pattuiti, così obliterandosi in maniera del tutto ingiustificata la specificità strutturale di detta obbligazione, avente ad oggetto l'erogazione di una serie continuativa di comportamenti attivi e commissivi in favore del beneficiario.

Specificità strutturale che, ad avviso di certa dottrina<sup>117</sup>, deve condurre ad un netto rifiuto della fallace considerazione per cui detta prestazione si risolverebbe, in via di fatto e secondo una valutazione di natura empirica, in una materiale e separata consegna, ripetuta periodicamente, dei mezzi di sussistenza o di mantenimento ad uso e consumo del vitaliziato: l'obbligazione di corrispondere vitto, alloggio e, in via generale, ogni tipo di assistenza sarebbe da valutarsi nella sua globalità ed unitarietà, quale serie complessa di condotte diverse tra loro e non frazionabili, poiché tutte miranti, in stretta connessione, al raggiungimento dell'unico risultato di procurare all'avente diritto tutto quello di cui necessita per il soddisfacimento delle sue esigenze di vita o per il mantenimento della sua posizione sociale o tenore di vita, di modo che non potrebbe dirsi compiutamente soddisfatta l'esigenza del vitaliziato anche solo ove machi, per un momento, una di esse.

---

<sup>114</sup> Su tutti, M. ANDREOLI, *La rendita vitalizia*, cit., p. 69.

<sup>115</sup> Così, Cass., 5 gennaio 1980, n. 50, cit.

<sup>116</sup> In tal senso, A. TORRENTE, *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, cit., p. 607.

<sup>117</sup> Cfr. U. PERFETTI, *Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 cod. civ.*, cit., p. 526.

Se, in altri termini, nella prestazione di dare della rendita rilevarebbe la sola e mera dazione di quanto concretamente pattuito, onde la sua scomponibilità atomistica in tante periodiche consegne materiali, nei vitalizî improprij, invece, viene in considerazione un moto perenne e, quindi, uno sforzo continuo e costante del vitalizante volto a nutrire, alloggiare, vestire, ed assistere l'avente diritto, in taluni casi non solo materialmente, ma anche spiritualmente<sup>118</sup>.

Non si può mancare, a completamento del presente discorso, di rilevare che forte obiezione è stata, poi, mossa alla attribuzione, *ope iudicis*, alle parti di un'implicita valutazione di corrispondenza tra le due prestazioni, nel senso che esse avrebbero già potenzialmente ed implicitamente contemplato la convertibilità della prestazione di fare in un dare, nel caso di sua mancata esecuzione<sup>119</sup>. Si rileva, infatti, l'assoluta aberrazione di siffatto ragionamento, in quanto rimarrebbe inspiegabile, oltre a non essere fornita, in ispecie, alcuna concreta spiegazione, attraverso quale mai interpretazione della volontà delle parti, quando quest'ultima non sia stata esteriorizzata nell'unica forma possibile della creazione di un'obbligazione alternativa<sup>120</sup>, sia stato in grado il giudice di ricavare tale implicita valutazione di corrispondenza; e perché mai, inoltre, se così fosse, le parti avrebbero avuto la necessità di ideare lo strumento negoziale del contratto di mantenimento, ben potendo adottare lo schema della rendita vitalizia, con la previsione della facoltà alternativa in capo al vitalizante di liberarsi dalla prestazione originaria, attraverso l'esecuzione di quella consistente nel mantenimento del vitaliziato<sup>121</sup>.

E così che viene ad assegnarsi un ruolo decisivo, ai fini della suddetta distinzione delle nuove forme di vitalizio dalla rendita di fonte codicistica, all'elemento dell'obbligo di fornire assistenza in senso lato in favore del vitaliziato, tanto più nel caso in cui, in essa, sia da considerarsi prevalente, per espressa volizione delle parti, la componente di natura spirituale o morale<sup>122</sup>, che ha condotta

---

<sup>118</sup> Cfr. Cass., 5 gennaio 1980, n. 50, cit., che inferisce da simile considerazione l'osservazione per cui non possa che trattarsi di prestazione da eseguirsi continuativamente, quale altro elemento distintivo rispetto alla rendita vitalizia. In dottrina si veda A. LANDRISCINA, *Obbligazioni vitalizie di «facere» infungibili ed inattuazione del rapporto contrattuale*, cit., p. 827, la quale evidenzia come «il comportamento richiesto al debitore assume un ruolo fondamentale nella valutazione unitaria del risultato che si realizza, per cui l'impiego di energie di lavoro materiali, organizzative, intellettuali e spirituali risulta irriducibile alla consegna dei singoli mezzi in cui l'assistenza può sostanzarsi».

<sup>119</sup> In tal senso, Cass., 28 gennaio 1966, n. 330, cit.

<sup>120</sup> Si osserverà, nel prosieguo, come le parti possano espressamente pattuire una clausola di conversione della prestazione di fare in una prestazione di dare, specie nel caso in cui essa si renda, per qualsivoglia ragione, impossibile da eseguire, ipotesi in cui, questa volta, sarebbe sì possibile per il giudice valutare la convertibilità, poiché voluta dalle parti, della originaria prestazione in un dare, al fine di dare concreta esecuzione al negozio.

<sup>121</sup> In tal senso, U. PERFETTI, *op. cit.*, p. 528.

<sup>122</sup> In tali termini, E. STELLA RICHTER, *Somministrazione di servizi e di assistenza in corrispettivo della cessione di immobili*, in *Notariato*, 1996, p. 130, la quale osserva «che nell'ipotesi in cui lo scopo perseguito dalle parti con la stipulazione del contratto sia prevalentemente assistenziale potremmo inquadrare la fattispecie nell'ambito delle rendite atipiche, ascrivendo, invece, alla categorie delle rendite vitalizie tutte le altre ipotesi».

avveduta dottrina ad esprimersi nei puntuali termini di vitalizio assistenziale<sup>123</sup>. Si badi, al riguardo, la riconducibilità della relativa prestazione di assistenza nel novero delle prestazione di fare, con conseguente distacco dalla prestazione di dare, che tipicamente costituisce il contenuto del vitalizio oneroso, si apprezza, secondo il generale indirizzo della più recente giurisprudenza<sup>124</sup>, anche laddove sia solo ed esclusivamente prevista un'assistenza di natura prettamente materiale, declinata nei termini della fornitura di vitto, alloggio, vestiario e tanto altro che si riveli strumentale al soddisfacimento di esigenze prettamente materiali dell'avente diritto<sup>125</sup>: anche qui, seppure con minore evidenza che nella prestazione di assistenza spirituale, può cogliersi un'attività di natura continuativa, essenzialmente traducibile in termini di un *facere*, che obbliga il vitalizante, non semplicemente tenuto ad una dazione, a cadenza periodica, di quanto prestabilito, qual è, all'evidenza, il contenuto proprio del classico vitalizio oneroso, ma impegnato in una prestazione personale di servizio direttamente apprestata in favore del vitaliziato, implicante la profusione di energie di lavoro materiali ed organizzative<sup>126</sup>. È giuoco forza, ponendoci dall'ottica del vitaliziato, riconoscere in tutti questi casi la diversa posizione di vantaggio che il medesimo viene ad assumere rispetto a quella che gli deriverebbe dalla rendita di fonte legislativa: se, infatti, in forza di quest'ultima, il beneficio si limiterà alla percezione periodica di quanto sia stato pattuito, con l'evidente necessità, ove si tratti di danaro, di impiegare successivamente il medesimo per l'approvvigionamento di quanto occorra per il soddisfacimento delle sue vitali esigenze, nel caso di stipulazione di un vitalizio improprio, invece, il vitaliziato si avvantaggerà della fornitura di un'assistenza completa, in certo modo *ad personam*<sup>127</sup>, che lo esonererà dalla necessità di impegnare le proprie forze personali, al fine di procurarsi il necessario per vivere.

Come già anticipato, in maniera decisamente più netta viene colta la specificità delle nuove fattispecie emerse nella prassi, allorquando in oggetto sia dedotto l'obbligo di prestare assistenza

---

<sup>123</sup> Sul punto, v. la chiara definizione contenuta in G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, cit., p. 468, secondo il quale «il vitalizio assistenziale, dunque, genera fondamentalmente, in capo al vitalizante, una coppia di obbligazioni: l'una, di prestare assistenza materiale al vitaliziato, l'altra di prestargli assistenza spirituale».

<sup>124</sup> Cass., 5 marzo 2015, n. 4533, cit. e Cass., 16 febbraio 2004, n. 2940, in *Foro It.*, 2005, 1, 1, p. 112, con nota di V. FERRARI, *Alea e sinallagma nel vitalizio improprio*.

<sup>125</sup> Cfr. A. LANDRISCINA, *op. cit.*, p. 829, la quale osserva come «quand'anche si pattuisse in modo espresso che la somma di danaro o la determinata quantità di cose fungibili sia destinata a fornire al vitaliziato gli alimenti, l'ipotesi resterebbe nettamente distinta dal caso in cui si debba prestare direttamente a costui vitto, alloggio, vestiario ed assistenza».

<sup>126</sup> Per una possibile conformazione di detta clausola di assistenza materiale si veda, P. PEIRANO, *Clausole in tema di contratto di mantenimento*, cit., p. 611.

<sup>127</sup> Felice quanto esplicitiva formula impiegata da U. PERFETTI, *op. cit.*, p. 531, secondo il quale essa è «tale da non poter, non solo essere surrogata con la prestazione di una somma di danaro, ... ma addirittura inidonea ad essere offerta e prestata da soggetto diverso da colui al quale è richiesta *intuitus personae*».

morale a carico del vitalizante<sup>128</sup>: è indubbio come in tal caso risulti assolutamente improprio quanto incongruo prospettare un qualche plausibile giudizio di equivalenza tra detta prestazione di fare e la classica prestazione di dare, attesa l'inconsistenza materiale di quanto si trovi il vitalizante a dovere continuativamente erogare a beneficio del vitaliziato. Non più, evidentemente, una serie di attività di carattere materiale e aventi natura patrimoniale, quali il vitto, l'alloggio e, in senso ampio, ogni genere di assistenza fisica, ma l'insieme di quei comportamenti, dalla forte connotazione personalistica e privi di diretta ed immediata rilevanza economico-patrimoniale<sup>129</sup>, indirizzati al soddisfacimento delle più intime esigenze di natura spirituale del vitaliziato: rispetto ad essi alcun termine di confronto è apparso possibile con la dazione di una somma di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili, attestandosi dette obbligazioni su due piani ontologicamente diversi e rispondenti ad una differente finalità.

Concretandosi, dunque, detta assistenza in una serie di atti e servizi attinenti alla cura morale dell'avente diritto, oltre ad apprezzarsi a prima vista, senza troppe indecisioni, la non riconducibilità, o, comunque, la non accostabilità alla tipica prestazione della rendita vitalizia, è stato unanimemente<sup>130</sup> affermato il connesso carattere della infungibilità di siffatta obbligazione, eseguibile unicamente da un vitalizante specificamente individuato alla luce delle sue qualità personali<sup>131</sup>. Peraltro, rilevata in giurisprudenza<sup>132</sup> la difficoltà di ancorare detta prestazione a parametri oggettivi, in tutti quei casi in cui le parti non abbiano avuto cura di individuare il contenuto proprio di siffatta assistenza, si è fatto impiego del criterio generale ed astratto della buona fede, al fine di individuare quel parametro capace di orientare l'interprete nella verifica di quali prestazioni in concreto il vitalizante avrebbe dovuto e potuto, nel rispetto delle circostanze del caso concreto, eseguire in favore del vitaliziato: si reputa, più esattamente, che, in assenza della

---

<sup>128</sup> Cfr. A. LANDRISCINA, *Obbligazioni vitalizie di «facere» infungibile e inattuazione del rapporto contrattuale*, cit., p. 828, secondo cui, appunto, «le prestazioni si risolvono piuttosto nel concetto di assistenza che, quanto più si colora di una connotazione morale, tanto più consente di superare i dubbi circa l'ascrivibilità dell'impegno assunto alle obbligazioni di *facere*».

<sup>129</sup> Cfr. G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, cit., p. 467, il quale osserva come «la prestazione di assistenza morale, pur impatrimoniale, ben può formare oggetto di obbligazione». Si può richiamare, a conferma della sua valida deduzione nell'ambito delle nuove fattispecie contrattuali di vitalizio, la Relazione al codice civile, n. 557, secondo cui «la possibilità di valutazione economica non si ha soltanto se la prestazione abbia un intrinseco valore patrimoniale, ma anche quando lo riceva di riflesso dalla natura della controprestazione, ovvero da una valutazione fatta dalle parti, come nel caso in cui si conviene una clausola penale», concezione soggettiva seguita da Cass., 9 marzo 1971, n. 649, in *Rep. Foro it.*, p. 706.

<sup>130</sup> Cass., 19 febbraio 1996, n. 1280, cit., p. 465, Cass., 8 settembre 1998, n. 8854, in *Contr.*, 1999, 2, p. 131, Cass., 29 maggio 2000, n. 7033, in *Contratti*, 2000, 10, p. 869.

<sup>131</sup> Su di esso si tornerà più specificamente nel successivo paragrafo del presente capitolo.

<sup>132</sup> Cass., 19 febbraio 1996, n. 1280, cit., p. 465, che si esprime esattamente nei termini in cui «le obbligazioni...vanno determinate con riferimento a tutti quei servizi e comportamenti, che, secondo una interpretazione di buona fede, rientrano nell'assistenza morale di cui può avere bisogno una persona anziana».

determinazione negoziale delle condotte richieste nello specifico al vitalizante ai fini dello svolgimento di detta assistenza morale, la prestazione in oggetto si possa specificare nell'erogazione di tutti quei servizi e quei comportamenti che, secondo un'interpretazione di buona fede, integrino l'assistenza morale di cui può dirsi necessiti una persona, anche e soprattutto in considerazione del dato anagrafico<sup>133</sup>.

Nondimeno, proprio al fine di prevenire siffatto intervento integrativo giurisprudenziale, che è, comunque, rimesso ad una libera quanto discrezionale, per taluni addirittura arbitraria, valutazione dell'interprete nella concreta determinazione di ciò che si possa considerare rispondente al parametro della buona fede, sarebbe opportuno che, nella predisposizione del regolamento contrattuale, le parti si curino di indicare nello specifico in cosa essa debba estrinsecarsi: allora, non sarà improvvido indicare, a sua specificazione, per esempio, che il vitalizante sia tenuto all'effettuazione di visite quotidiane, all'accompagnamento della parte mantenuta, con qualsiasi mezzo, nei luoghi che saranno da essa indicati, al soddisfacimento di ogni esigenza di compagnia, a sua semplice richiesta, con il conseguente obbligo di frequentazione degli abituali ambienti di vita del vitaliziato<sup>134</sup>.

Quanto osservato in tema di assistenza, che assurge, nella comune ricostruzione, ad elemento cardine di separazione delle nuove figure contrattuali dalla tipica rendita, ci consente di individuare, con più precisione di quanto non si sia stato fatto in precedenza, l'altro tratto che varrebbe a distinguere il vitalizio oneroso dai vitalizî sviluppatisi nella prassi, vale a dire il carattere periodico della prestazione caratteristico della rendita vitalizia, rispetto al carattere continuativo dell'assistenza, peculiare, invece, di questi ultimi.

Valga, al riguardo, al fine di meglio apprezzare il discorso in esame, una seppur breve ricognizione del più generale tema dell'obbligazione di durata in relazione alla rendita, con particolare riferimento all'indefettibile elemento della periodicità.

---

<sup>133</sup> È, indubbio, come si debba considerare più onerosa ed esigente detta prestazione, se rivolta a beneficio di un anziano, qual è il caso che si verifica più frequentemente nella prassi.

<sup>134</sup> Cfr. P. PEIRANO, *Clausole in tema di contratto di mantenimento*, cit., p. 611, il quale, dopo avere individuato, secondo la comune ricostruzione, i tratti fisionomici distintivi dei vitalizî impropri, propone, come già visto, una serie di possibili clausole contrattuali, afferenti tanto l'assistenza materiale che spirituale, sia in forma sintetica che analitica, suscettibili di essere calate nel regolamento di dette nuove forme negoziali e adattabili a seconda delle esigenze concrete delle parti.

Al riguardo il medesimo aggiunge come «in alternativa ad una puntuale elencazione dei servizi ricompresi nella prestazione di mantenimento è possibile una stesura di questo genere: “l'obbligazione di mantenimento deve ritenersi comprensiva di vitto, alloggio, cure mediche, assistenza morale e materiale, nonché di ogni altra prestazione atta a soddisfare i bisogni di vita di Tizio”, a tal fine le parti precisando che l'elencazione deve intendersi meramente esemplificativa, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 1365 cod. civ.». Ciò consentirebbe, a suo avviso, di evitare una fase contenziosa derivante da una imprecisa formulazione delle clausole contrattuali.

Come, in generale, in tutti i rapporti di durata con prestazioni periodiche, il tempo ha nella rendita vitalizia una duplice rilevanza<sup>135</sup>: un aspetto di questa rilevanza concerne la durata del rapporto di rendita nel suo insieme, che è commisurata alla durata della vita contemplata, l'altro attiene alla nascita di ogni singola obbligazione nell'arco di efficienza temporale del rapporto, cui è strettamente legato il concetto della periodicità.

Ponendo in disparte per un momento il primo di questi aspetti, salvo riprenderlo successivamente, il secondo profilo di rilevanza, per quanto dianzi osservato, concerne il termine periodico, nello specifico annuale - poiché è in questi termini che si esprime l'art. 1879 cod. civ., ove, appunto, si discorre di «annualità» - o più breve, secondo una diversa volontà delle parti, che va a stabilire l'intervallo tra le prestazioni successive e il tempo di ciascuna prestazione: esso, in altri termini, regola la scansione temporale dell'insorgenza di ciascuna delle obbligazioni derivanti dal rapporto fondamentale di rendita o, se si vuole, degli atti esecutivi della medesima ed unica obbligazione<sup>136</sup> e, quindi, si pone rispetto alla singola prestazione, di volta in volta, quale termine di esecuzione<sup>137</sup>. V'è, però, da chiarire sin da subito, come acutamente osservato<sup>138</sup>, che esso non può essere punto ridotto alla funzione di mera «modalità dell'adempimento», giacché risponde all'interesse tipico cui è ordinato il rapporto, ossia l'interesse alla periodicità della prestazione per tutta la durata della vita contemplata, presentandosi, in effetti, come un momento necessario della realizzazione di tale interesse.

Ciò consente di affermare, quale diretta conseguenza, come il creditore della rendita sia pienamente abilitato a respingere, anche in mancanza di apposito patto, la prestazione offertagli prima che sia maturata la scadenza e, a maggior ragione, le prestazioni future<sup>139</sup>: se così non fosse, verrebbe vulnerato irrimediabilmente quell'interesse del vitaliziato, sopra individuato, a beneficiare delle

---

<sup>135</sup> In tali termini, A. LENER, *op. cit.*, pp. 1019-1020, il quale rileva come «sotto il profilo della durata non si è mancato di sottolineare in dottrina come, nell'ambito della categoria dei rapporti che appunto dalla durata prende nome, i rapporti di rendita occupino una posizione di rilievo». In tal senso, anche E. VALSECCHI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., p. 7, il quale definisce «le obbligazioni di rendita come la specie più importante fra le obbligazioni periodiche».

<sup>136</sup> Tale ultima è l'impostazione ermeneutica di G. DATTILO, voce *Rendita (dir. priv.)*, cit., p. 858, per il quale non si deve, qui, discorrere «di 'coesistenza sincronica' di una pluralità di obbligazioni, ma di 'sequenza diacronica' di una pluralità di atti esecutivi facenti capo ad un'unica obbligazione, derivante da un'unica fonte negoziale».

<sup>137</sup> Per la nozione di termine di esecuzione (o di adempimento), come contrapposto al termine, iniziale o finale di efficacia, vedi specialmente F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9<sup>a</sup> ed., (Ristampa), Napoli, 2012, p. 205, il quale si esprime nei termini puntuali di «modalità dell'adempimento».

<sup>138</sup> A. LENER, *op. cit.*, p. 1020, il quale discorre di rilevanza «causale» del termine periodico, ad indicare il fondamento dell'interesse del vitaliziato, sotteso alla rendita, di ricevere quella data prestazione, per tutta la durata della vita contemplata, giustappunto con carattere di periodicità, in un'ottica di continuazione nel tempo dell'acquisizione del beneficio alimentare.

<sup>139</sup> Così, A. LENER, *op. cit.*, p. 1021.

prestazioni promesse in ragione di tutta la durata del rapporto, tempo per tempo, secondo, appunto, la determinazione periodica pattuita, arrivandosi, così, a determinare una lesiva interruzione di quella naturale cadenza ripetuta temporalmente, divisata dal vitaliziato, di acquisizione del beneficio alimentare<sup>140</sup>.

Orbene, fatta questa doverosa premessa in tema di rilevanza della periodicità, nell'ambito del rapporto di rendita, in stretta correlazione all'interesse dell'avente diritto, quale carattere non semplicemente subito ma voluto dal vitaliziato in via strumentale alla realizzazione del risultato economico da lui perseguito, si può, ora, meglio comprendere l'osservazione per cui diverso è il modo di atteggiarsi dell'esecuzione della prestazione di *facere*, oggetto dei vitalizî improprij, partendo proprio dalla individuazione del diverso interesse ad essa sotteso.

Nelle nuove forme contrattuali, in cui si è visto, giova ribadire, come alla corresponsione di una somma di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili si sostituisca la più ampia e composita prestazione di tipo assistenziale, appare evidente che interesse assoluto del vitaliziato sia ottenere un'ininterrotta quanto continua assistenza personale da parte del vitalizante<sup>141</sup>: tra una prestazione e l'altra, perché siano realmente soddisfatte le attese dell'avente diritto, non vi deve essere alcuna interruzione, in quanto esse rappresentano, nell'assetto di interessi concretamente perseguito, il mezzo per provvedere direttamente ai suoi bisogni permanenti, seppure variabili nel corso del rapporto. E, allora, non v'è più, in via di regola, l'interesse al mero soddisfacimento, cadenzato nel tempo, delle proprie esigenze materiali, ma l'effettivo desiderio di ricevere costantemente, senza alcuna soluzione di continuità, quella cura personale capace di sollevarlo dal dovere di impiegare le proprie personali energie per far fronte alle naturali e immancabili incombenze della vita: si manifesta, così, una particolare configurazione del bisogno, sempre durevole, avvertito dal vitaliziato, in quanto l'utilità derivante dal rapporto non più si ricerca nella ripetizione ciclica, limitata ad intervalli di tempo stabiliti, della prestazione considerata, ma nell'assicurazione di un'assistenza da svolgersi continuativamente in suo favore. Ecco che, ricollegandoci a quanto detto in ordine alla particolare caratterizzazione della prestazione di *facere*, il risultato economico complessivo, proprio in ragione di siffatto bisogno, è insuscettibile di segmentazione omogenea, in quanto ciascun segmento, a differenza di quanto accade nella rendita

---

<sup>140</sup> Secondo il classico insegnamento, ripreso da G. DATTILO, *op. cit.*, p. 858, infatti, in detti contratti di durata «l'esecuzione deve avvenire nel tempo perché il contratto assolva alla sua funzione».

Secondo lo stesso Autore, nel senso sopra osservato, «il profilo funzionale dell'interesse durevole alla prestazione da parte del vitaliziato si riflette, sul piano strutturale, sulla continuità o periodicità dell'attività esecutiva».

<sup>141</sup> Tale è l'indirizzo comune nella dottrina e nella giurisprudenza più recente: in dottrina, si veda G. SANFILIPPO, *Autonomia contrattuale e tutela dell'anziano nei contratti di rendita e di mantenimento*, cit., p. 100 e P.L. TROJANI, *Contratto di mantenimento e vitalizio alimentare*, cit., p. 1441.

In giurisprudenza, tra tutte, Cass., 5 maggio 2010, n. 10859, cit.

vitalizia, sarebbe, oltre che inadeguato in ragione della variabilità e discontinuità delle esigenze del vitaliziato, contrario all'interesse delle parti, in particolar modo confliggente con il bisogno dell'avente diritto alla prestazione assistenziale<sup>142</sup>.

Conclusione, quest'ultima, che consente di verificare anche nei vitalizî improprij, parimenti a quanto osservato in tema di rendita vitalizia, lo stretto legame che intercorre, nei rapporti di durata, tra le modalità di esecuzione della prestazione e l'interesse concretamente perseguito, in guisa da riconoscersi indubbiamente un rapporto di strumentalità del primo al secondo.

Sempre in tema di rendita, ritornando, adesso, al tema, prima lasciato in sospeso, della rilevanza del tempo sotto il primario profilo della durata del suo rapporto, da considerarsi nel suo insieme, viene subito in rilievo il disposto normativo di cui all'art. 1873 cod. civ., secondo cui la rendita può costituirsi per la durata della vita del beneficiario o di altra persona, con la precisazione che, nel caso di premorienza del vitaliziato al soggetto della vita contemplata, al medesimo subentreranno gli eredi, secondo le norme di carattere generale, nel diritto a ricevere la prestazione prevista; a norma del secondo comma del mentovato articolo, si precisa, poi, che essa può costituirsi, eventualmente, anche per la durata di una pluralità di beneficiari<sup>143</sup>.

Si ravvisa in dottrina come il collegamento della durata del contratto alla durata di una vita umana sia essenziale alla rendita, non a caso denominata vitalizia, e «contrassegni il rapporto secondo un termine finale tipicamente incerto»<sup>144</sup>, non mancandosi, tuttavia, di evidenziare che solo con la rendita negoziale, quale disciplinata dal nostro codice, è compatibile l'ipotesi di una durata

---

<sup>142</sup> Sul punto, A. LANDRISCINA, *op. cit.*, pp. 828-829, la quale, se, da un lato, riconosce come, in via di regola, le prestazioni debbano svolgersi in maniera continuativa, non nega, al contempo, la loro possibile saltuarietà, quando esse soddisfino esigenze particolari e contingenti.

<sup>143</sup> A. MARINI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., p. 147, il quale osserva come l'estinzione del rapporto si verifica, allora, salvo una diversa volontà delle parti, alla morte della più longeva delle persone indicate.

<sup>144</sup> Così, A. LENER, *op. cit.*, p. 1020, il quale, peraltro, ravvisa che, «se nelle rendite di origine non negoziale (sono tali le rendite derivanti dalla legislazione sociale, quali ad esempio quelle connesse alla tutela previdenziale dei lavoratori subordinati) questo collegamento non può mai mancare, perché in esse la durata del rapporto è costantemente e necessariamente commisurata alla vita del beneficiario o dei beneficiari, nelle rendite di origine negoziale, per contro, può accadere in concreto che manchi l'indicazione della vita contemplata, ma la tesi della nullità dell'atto per mancanza di un elemento essenziale, qual è il termine finale inerente all'indicazione, non può essere condivisa se non quando si debba escludere, in base all'interpretazione dell'atto, che il diritto sia stato attribuito per la durata della vita del beneficiario o dei beneficiari». In giurisprudenza, per l'essentialità di siffatto collegamento e la recuperabilità in via ermeneutica del termine finale di durata non indicato, si veda Cass., 6 aprile 1994, n. 4025, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2406, che conferma come il riferimento alla vita della persona, che ha carattere essenziale per il contratto di cui all'art. 1872 cod. civ. e per ogni altra fattispecie atipica di rendita vitalizia, può essere implicito e desumersi dal complesso della regolamentazione negoziale, sulla base dei criteri interpretativi di cui agli artt. 1362 e ss. cod. civ.

commisurata alla vita di una persona diversa dal beneficiario, sia esso lo stesso debitore oppure un terzo estraneo<sup>145</sup>.

Al riguardo, medesimo interrogativo circa la compatibilità della commisurazione della durata del rapporto alla durata della vita di una persona diversa da quella del beneficiario è stato sollevato con riguardo alle nuove forme di vitalizio improprio: per taluni in dottrina, infatti, è apparso ragionevole, in dissonanza da quanto previsto in tema di rendita, ritenere come nei nuovi contratti la persona che funge da parametro temporale ai fini della durata della obbligazione del vitalizante debba essere necessariamente il vitaliziato-mantenuto, non potendosi prospettare alcuna altra così detta vita contemplata, che comporti la conservazione di siffatta prestazione ancor dopo la morte del suo originario beneficiario<sup>146</sup>: si potrebbe, a suo fondamento, ragionare nel senso che vi si opponga la stretta inerenza, in una forma decisamente più marcata ed accentuata di quanto non possa cogliersi nell'ambito della rendita vitalizia, del credito derivante da queste nuove forme negoziali alla persona del vitaliziato. La spiccata tutela personale dell'avente diritto, che si radica nella prestazione assistenziale a lui corrisposta in via continuativa, impedirebbe che sia prospettabile un termine finale di durata del rapporto diverso da quella della sua stessa vita, tale da comportare, in caso di premorienza del vitaliziato ad altra persona indicata ai fini della determinazione del termine finale di cui sopra, una successione dei suoi eredi in detto diritto dalla forte connotazione personalistica; il mantenimento e, comunque, l'assistenza anche solo di natura alimentare, essendo prestazioni legate a stretto filo alla persona del contraente-avente diritto, non sarebbero trasferibili nella sfera giuridica di altro soggetto, neppure in quella degli eredi, con la conseguente ed inevitabile necessità che la durata del rapporto discendente da queste nuove forme di vitalizio sia collegata alla sola durata della vita del vitaliziato<sup>147</sup>.

In verità, quanto ora osservato può essere meglio compreso ove si abbia riguardo di un altro elemento distintivo dei nuovi vitalizî, vale a dire l'infungibilità della prestazione, su cui è opportuno soffermarsi con un certo grado di approfondimento, in ragione delle rilevanti conseguenze pratiche che se ne fanno discendere in tema di disciplina applicabile.

---

<sup>145</sup> È di ogni evidenza la totale incompatibilità con le rendite non negoziali della regola della commisurazione della loro durata alla vita di persona diversa dal beneficiario, attesa la stretta inerenza di siffatte rendite alla persona dell'avente diritto, al quale solo potrà farsi riferimento nella determinazione del tempo di efficacia delle stesse.

<sup>146</sup> P.L. TROJANI, *Contratto di mantenimento e vitalizio alimentare*, cit., p. 1444, il quale, tuttavia, si limita ad un'apodittica affermazione in tal senso, senza fornire alcuna spiegazione che vada a giustificare un tale assunto.

<sup>147</sup> Si veda, *infra*, per una diversa soluzione al riguardo, in presenza di uno specifico assetto di interessi predisposto dai contraenti, Cap. IV, par. 5.

5. *Infungibilità della prestazione di fare nei vitalizî impropri e forte caratterizzazione dell'elemento dell'intuitus personae: prima disamina della clausola di conversione di detta prestazione di assistenza in una prestazione di dare*

Le diffuse considerazioni in ordine alla prestazione di fare e alla naturale modalità continuativa con cui viene ad essere erogata nei nuovi negozi assistenziali consentono di rivolgere lo sguardo all'altro carattere che solitamente viene invocato ai fini della demarcazione dei confini tra la rendita vitalizia e, appunto, i vitalizî impropri. Se, infatti, è ricorrente l'affermazione alla cui stregua nella rendita vitalizia la prestazione periodica di danaro o di altre cose fungibili assumerebbe carattere fungibile, parimenti si sostiene, generalmente, che nel vitalizio alimentare e nel contratto di mantenimento, alla peculiare prestazione di *facere* sarebbe da attribuirsi il crisma della infungibilità<sup>148</sup>; dalla presente osservazione viene fatto discendere, quale logico corollario, l'ulteriore considerazione per cui risulti centrale, nell'economia complessiva della fattispecie, il ruolo della persona del vitalizante, così da individuarsi quale connotato fondamentale l'*intuitus personae*<sup>149</sup>.

Quanto detto trova riscontro nella disamina delle pronunzie in materia, le quali tutte sembrano confermare l'importanza assunta dal suddetto elemento, allorché ricorrente è l'affermazione per cui, nel confronto tra il vitalizio alimentare e la rendita vitalizia, se, nella seconda, «le obbligazioni dedotte in contratto hanno ad oggetto prestazioni assistenziali di dare prevalentemente fungibili, viceversa, nel primo, le obbligazioni contrattuali attengono a prestazioni (di dare e di fare) aventi contenuto accentuatamente spirituale, e in ragione di ciò, eseguibili unicamente da un vitalizante specificamente individuato in funzione della propria qualità personale»<sup>150</sup>; va osservato, peraltro, come, in tutti i casi sottoposti all'attenzione della giurisprudenza di legittimità, si sia pervenuto a tale conclusione a fronte di negozi in cui il vitalizante si obbligava, a titolo di corrispettivo, «a provvedere a tutto quanto potesse essere necessario al vitaliziato per assistenza, vitto, alloggio,

---

<sup>148</sup> Così R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 127-128, il quale osserva come, in effetti, «ove le prestazioni che costituiscono oggetto, rispettivamente, del vitalizio oneroso e dei vitalizi c.d. impropri, siano osservate esclusivamente nella prospettiva del rapporto obbligatorio, di per se stesso considerato, sicuramente non può che convenirsi con la conclusione della loro relativa differente natura e del loro diverso carattere: prestazione fungibile di dare nell'un caso, prestazione infungibile di fare nell'altro, quest'ultima in quanto connotata da un accentuato ed innegabile *intuitus personae*».

<sup>149</sup> Si veda, al riguardo, B. GARDELLA TEDESCHI, voce *Vitalizio*, cit., p. 746, secondo cui, appunto, *intuitus personae* ed infungibilità della prestazione sarebbero tratti caratteristici del vitalizio improprio idonei a distinguerlo dal tradizionale vitalizio oneroso.

<sup>150</sup> Così, Cass., 13 giugno 1997, n. 5342, in *Not.*, 1998, 3, 235; Cass., 8 settembre 1998, n. 8854, cit.

vestiario, cure mediche e medicine», oppure, con formula simile ed ampiamente generica, a «fornire il necessario (alloggio, vitto, vestiario, ecc..) per la sua condizione di vita umana e dignitosa»<sup>151</sup>.

Deve puntualizzarsi, al riguardo, come il carattere della infungibilità, nel senso della insostituibilità tanto soggettiva quanto oggettiva della prestazione, non eseguibile, in via di regola, da altro soggetto in luogo dell'originario vitalizante, né sostituibile con una prestazione in danaro, né tantomeno coercibile giuridicamente, si leghi al concetto di assistenza in senso lato, generalmente inteso come impegno personale e continuativo del vitalizante a corrispondere tutte quelle prestazioni di cui il vitaliziato abbia bisogno, tale da porre il primo in una stretta relazione di servizio con il secondo: quantunque da talune osservazioni dottrinali e giurisprudenziali sembri che di infungibilità possa discorrersi sol quando nel novero delle prestazioni coinvolte sia prevista l'assistenza di natura spirituale, a motivo del carattere morale del comportamento richiesto al vitalizante<sup>152</sup>, non dovrebbe, infatti, potersi revocare in dubbio la circostanza che siffatta insostituibilità afferisca anche alla semplice previsione dell'obbligo di mera assistenza di natura materiale, nei termini di una continua erogazione di vitto, alloggio, vestiario, cure mediche ed altro. Del resto, è proprio la caratteristica prestazione, avente, quale contenuto, un *facere*, che impegna, come si è dianzi rilevato, forze fisiche, organizzative, spirituali ed intellettive del vitalizante, in funzione della fornitura dei servizi richiesti, a conferire carattere di infungibilità all'obbligazione considerata, in cui speciale rilevanza non può che attribuirsi alla persona ad essa tenuta, così introducendosi nel rapporto un elemento di sicura fiduciarità<sup>153</sup>: e ciò, si ripete, non soltanto nell'ipotesi di vitalizio assistenziale, secondo la ricostruzione fatta precedentemente, in cui rilievo

---

<sup>151</sup> V. quanto sopra indicato in merito alle pronunzie giurisprudenziali sul punto, aventi ad oggetto proprio fattispecie complesse, caratterizzate dalla compresenza di assistenza materiale e morale, prestazioni sintetizzate nella generica formula di «assistenza».

<sup>152</sup> Cass., 13 giugno 1997, cit., e Cass., 8 settembre 1998, cit., dalla quali sembrerebbe che, pur a fronte di fattispecie segnate dalla presenza di un obbligo assistenziale di carattere generale, tale da ricomprendere tanto l'assistenza materiale quanto quella spirituale, il concetto di infungibilità sia legato strettamente e, forse, unicamente, alla erogazione di servizi di natura morale da parte del vitalizante nei confronti del vitaliziato. Così, anche, A. LANDRISCINA, *Obbligazioni vitalizie di «facere» infungibile ed inattuazione del rapporto contrattuale*, cit., p. 829, la quale rileva che «qualora l'intento delle parti sia rivolto a garantire all'alienante un contributo apprezzabile in termini economici, ma rispondente anche ad un interesse morale dell'avente diritto, la prestazione acquisita il carattere dell'infungibilità, con una sostanziale divergenza qualitativa rispetto alle prestazioni del vitalizio tipico».

<sup>153</sup> In questi termini, Cass., 9 ottobre 1996, n. 8825, in *Foro it.*, 1997, I, p. 2227. L'importanza dell'elemento di fiduciarità caratteristico dei vitalizî improprij viene sottolineato, anche se con specifico riferimento al vitalizio assistenziale, da G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, cit. p. 467 ss., secondo il quale, appunto, «è di tutta evidenza l'importanza della fiducia nelle qualità del vitalizante, tale da risultare ragione del contratto, e da permeare il rapporto che ne discende»; infatti, il vitaliziato - prosegue - «allorquando ha affidato il soddisfacimento dei propri bisogni al congegno contrattuale in esame, ha avuto specificamente presente il comportamento di quel dato debitore, del quale ha valutato non solo forze fisiche, altrimenti acquisibili, ma qualità morali, affettive, intellettive, non surrogabili, con la conseguenza che è qui marcato il ruolo che l'*intuitus personae*, nella scelta dell'obbligato, di cui è importante la componente morale, ha svolto».

particolare viene assunto, appunto, dall'assistenza di natura morale, ma anche nelle altre e diverse fattispecie del vitalizio alimentare e del contratto di mantenimento, ove, pur sempre, il vitaliziato, nell'affidare al congegno contrattuale da lui impiegato il soddisfacimento dei propri bisogni, anche solo materiali, ha avuto riguardo del comportamento complessivo tenuto dal debitore, nonché delle sue qualità organizzative, intellettive, comportamentali ed affettive, certamente non surrogabili<sup>154</sup>.

A rendere ancora più evidente quanto osservato valga il confronto con la tipica obbligazione di dare del vitalizio oneroso, in cui nella semplice fornitura di una somma di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili può, invero, riscontrarsi una prestazione assolutamente spersonalizzata, priva di qualsiasi influenza o rilevanza di natura personalistica, e, come tale, eseguibile da chiunque: di contro, nello sforzo richiesto al vitalizante, nei vitalizî impropri, strumentale all'erogazione di una serie di servizi inerenti strettamente la cura delle esigenze dell'avente diritto, viene in gioco l'insieme delle doti e delle capacità personali, che costituiscono la cifra identitaria della persona dell'obbligato, scelto appositamente in ragione della valutata unicità ed irripetibilità delle sue qualità e del conseguente tipo di apporto, anche solo materiale, capace di apprestare in favore del vitaliziato<sup>155</sup>. Di qui, l'evidente spessore qualitativo offerto alla prestazione dalla identità personale del soggetto tenutovi, individuato proprio in ragione della speciale fiducia in lui riposta dalla persona del vitaliziato, a conferma dell'indissociabile collegamento tra infungibilità della prestazione e *intuitus personae* sotteso al rapporto obbligatorio instaurato<sup>156</sup>.

Quanto osservato in tema di infungibilità e forte caratterizzazione dell'elemento personale nei vitalizî impropri ci consente di dare opportuno approfondimento alla questione, assai discussa in dottrina ed in giurisprudenza, circa l'applicabilità a dette fattispecie della disposizione di cui all'art. 443, secondo comma, cod. civ., in base alla quale il giudice può, quando le circostanze lo richiedono, determinare il modo di somministrazione degli alimenti, secondo modalità diverse rispetto a quelle previste dai contraenti<sup>157</sup>; questione che, come già veduto precedentemente, si

---

<sup>154</sup> Allo stesso tempo, non può non rilevarsi come il carattere della infungibilità si presenti, con maggiore nettezza, ove sia abbia riguardo di una prestazione morale; sul punto, cfr. G. BONILINI, *op. ult. cit.*, pp. 467-468, per il quale, appunto, ad oggetto dei vitalizî impropri è dedotta «una prestazione infungibile, specie se si abbia presente il dovere di assistenza morale caratterizzato dall'*intuitus personae*, ed indivisibile».

<sup>155</sup> Non è un caso come, nella pratica degli affari, sia ricorrente la stipulazione di vitalizî impropri, per così dire, endofamiliari, tra figli e genitori, i quali ultimi, oramai divenuti anziani, proprio in funzione del soddisfacimento di esigenze di tutela personale, procedono alla alienazione di beni di loro proprietà, in alcuni casi, con riserva del diritto di abitazione, di uso o di usufrutto, in favore di quegli stessi figli, dai quali presumono di poter ricevere la migliore assistenza possibile, in ragione delle loro riconosciute e sperimentate qualità personali, affettive e comportamentali.

<sup>156</sup> Ben rimarca la connessione tra prestazione di *facere*, infungibilità ed *intuitus personae*, questi ultimi due elementi, peraltro, quali facce della stessa medaglia, G. BONILINI, *Atipicità contrattuale e vitalizio alimentare*, cit., p. 133, secondo il quale, «nell'obbligazione avente ad oggetto una serie continuata di prestazioni di *facere* è *in re ipsa* la sua infungibilità».

<sup>157</sup> Cfr. G. SALERNO, voce *Contratto di mantenimento*, cit., p. 425.

ricollega alla contrapposizione prestazione di fare-prestazione di dare e al tentativo di taluni di ricondurre la prima nei ristretti confini dell'ultima e che, invero, può meglio apprezzarsi da un diverso angolo di visuale, qual è quello che mette a fuoco il carattere dell'infungibilità.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, «in tema di contratto di mantenimento, qualora non sia possibile per qualsiasi causa la prestazione in natura, è applicabile l'art. 443 cod. civ., che prevede, in materia di alimenti, la determinazione da parte del giudice del modo di somministrazione della prestazione dell'obligato e, quindi, anche la convertibilità in danaro della prestazione, indipendentemente dalla scelta dell'interessato»<sup>158</sup>: si deve sottolineare, in verità, come, in siffatto pronunciato, il contratto in esame, con il quale una parte si obbligava a corrispondere all'altra vitto, alloggio e vestiario nonché a prestare assistenza materiale e spirituale dietro corrispettivo della cessione di un immobile o di altra attribuzione patrimoniale, fosse stato ricondotto nell'alveo del vitalizio oneroso, con la ritenuta applicazione di tutte quelle relative disposizioni che non fossero incompatibili con la previsione di prestazioni consistenti, esclusivamente o prevalentemente, in un fare. Proprio partendo dalla configurazione, ancorata al vecchio indirizzo giurisprudenziale, del negozio in esame alla stregua di un classico vitalizio oneroso in funzione alimentare, si era ritenuta praticabile l'applicazione dell'art. 443 cod. civ., al fine di giustificare il potere del giudice di determinare, di fronte all'impossibilità di esecuzione della prestazione nelle modalità individuate dalle parti (nei termini di vitto, alloggio e così via), un modo alternativo di somministrazione della stessa e, quindi, pur in mancanza di un'espressa previsione negoziale in tal senso, la convertibilità in danaro della originaria obbligazione<sup>159</sup>. Tale ragionamento, intuitivamente, risentiva di quella concezione dottrinale<sup>160</sup>, già puntualmente approfondita, per cui la prestazione di *facere* ben poteva ridursi, secondo un giudizio di equivalenza in termini di rilevanza economica, in una serie di prestazioni aventi ad oggetto un dare, di modo che, all'autorità giudiziaria, non poteva negarsi un tale potere, che non avrebbe, di certo, snaturato la prestazione né tantomeno sacrificato l'originario interesse dell'avente diritto, comunque assicurato in termini economici dalla corresponsione di un'adequata somma di danaro. Concezione, poi, respinta da quella dottrina cui sembrava incoerente con qualsiasi tipo di logica giuridica siffatta valutazione giudiziale di corrispondenza tra la prestazione avente ad oggetto la corresponsione di

---

<sup>158</sup> Vedi, sul punto, Cass., 15 marzo 1982, n. 1683, in *Mass. Giur. It.*, 1982.

<sup>159</sup> Sulla stessa impostazione Cass., 14 luglio 1986, n. 4539, in *Mass. Giur. It.*, 1986, che ritiene, peraltro, come il potere del giudice di determinare un modo di somministrazione della prestazione diverso da quello pattuito dalle parti e, quindi, di operare la convertibilità in danaro della stessa possa esercitarsi non solo indipendentemente dalla scelta dell'interessato ma, addirittura, anche a prescindere dalla domanda di parte.

<sup>160</sup> Sul punto, come già reiteratamente visto, M. ANDREOLI, *La rendita vitalizia*, cit., p. 48.

danaro o altra quantità di cose fungibili e quella consistente nel mantenimento del vitaliziato<sup>161</sup>; e cui ha fatto seguito il più recente indirizzo giurisprudenziale fortemente critico nei confronti della prospettiva di poter ritenere applicabile ai vitalizî impropri, in assenza di una esplicita previsione pattizia, la disposizione *ex art. 443 cod. civ.* e, quindi, una diretta quanto inopinata conversione della prestazione nella corresponsione di una somma di danaro, proprio sulla base della sopra riferita infungibilità dell'oggetto dei nuovi vitalizî.

È dato, infatti, riscontrare, in alcuni pronunciati, come si sia impostata detta questione sulla corrispondenza dei contrapposti termini di fungibilità-infungibilità della prestazione alla simmetrica contrapposizione applicabilità-inapplicabilità del menovato articolo in tema di alimenti, cosicché se le prestazioni di dare prevalentemente fungibili oggetto della rendita vitalizia possono essere assoggettate, quanto alla relativa regolamentazione, alla disciplina degli obblighi alimentari dettata dall'art. 443 cod. civ., non lo stesso può dirsi con riguardo alle obbligazioni contrattuali proprie del vitalizio alimentare, aventi ad oggetto prestazioni di fare, in quanto dotate del carattere dell'infungibilità e, come tali, eseguibili unicamente da un vitalizante specificamente individuato in funzione della sua propria qualità personale<sup>162</sup>: la indiscutibile rilevanza, più volte sottolineata, dell'insopprimibile interesse del vitaliziato all'ottenimento di una prestazione eseguibile solo ed esclusivamente attraverso l'erogazione continuativa di una serie di servizi assistenziali da parte di quel soggetto fiduciariamente individuato può, infatti, ritenersi ragionevolmente metta fuori campo l'operatività della tal regola, non essendovi spazio alcuno per l'automatica quanto arbitraria conversione giudiziale dell'obbligazione interessata in una prestazione di dare una somma di danaro o altro, in considerazione del fatto che essa si rivelerebbe totalmente inadatta a soddisfare quelle specifiche ed irrinunciabili aspettative negoziali dell'avente diritto<sup>163</sup>.

Ad escludere siffatta convertibilità, e quindi ogni possibile riferimento all'art. 443 cod. civ., è, altresì, una recente sentenza in tema di infungibilità della prestazione di fare, oggetto dei nuovi vitalizî, che offre una particolare qualificazione di detto carattere<sup>164</sup>: in essa viene, infatti, affermato, a fronte di un contratto con il quale una parte, dietro corrispettivo della cessione di un immobile, si obbliga, anche per i propri eredi ed aventi causa, a prestare all'altra per tutta la durata della vita una

---

<sup>161</sup> Per tutti, U. PERFETTI, *Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 cod. civ.*, cit., p. 528, di cui si è già dato ampio riscontro.

<sup>162</sup> Cass., 13 giugno 1997, n. 5342, cit., Cass., 8 settembre 1998, n. 8854, cit. e, da ultimo, Cass., 5 maggio 2010, n. 10859, cit.

<sup>163</sup> Per la stessa conclusione è A. LANDRISCINA, *Obbligazioni vitalizie di «facere» infungibile ed inattuazione del rapporto contrattuale*, cit., p. 831, la quale ritiene che «è da escludere l'operatività in via analogica dell'art. 443, secondo comma, cod. civ., in base al quale il giudice può, quando le circostanze lo richiedano, determinare un modo di somministrazione diverso da quello previsto dai contraenti».

<sup>164</sup> V. Cass., 12 febbraio 1998, n. 1503, cit., che riconosce, altresì, come «la componente morale della prestazione assistenziale è collegata, di norma, con l'*intuitus personae*, cioè con la scelta della persona obbligata, per le garanzie di adempimento che offre».

completa assistenza materiale e morale, provvedendo ad ogni sua esigenza di vita, che «di infungibilità della prestazione di assistenza deve parlarsi non nel senso che essa, in natura, non possa essere fornita da soggetti diversi dall'obbligato, ma nel senso che essa non sia sostituibile con una prestazione in danaro e non sia, quindi coercibile»: la prevista possibilità nel negozio che alla prestazione assistenziale fossero obbligati, in via successiva, gli eredi e aventi causa del vitalizante, secondo la ricostruzione operata dalla Suprema Corte, non era di ostacolo alla qualificazione di quel determinato contratto alla stregua di un vitalizio improprio, attesa comunque la sussistenza del carattere dell'infungibilità della prestazione, nei termini di una sua insostituibilità con una prestazione in danaro e di una sua incoercibilità, carattere che non poteva considerarsi escluso dall'indicazione negoziale che l'assistenza, in natura, potesse essere fornita da soggetti diversi dall'obbligato<sup>165</sup>. Riaffermata in maniera decisa è, pertanto, la non convertibilità in danaro di una prestazione originatasi insostituibilmente, per espressa volontà delle parti, in un *facere*, a motivo della necessità di non frustrare l'interesse peculiare del vitaliziato, non già a ricevere una mera somma di danaro, qual è la prestazione che avrebbe potuto facilmente procurarsi con la stipula della classica rendita vitalizia, ma a beneficiare di una continuativa e personale assistenza diretta al soddisfacimento di ogni sua esigenza di vita.

Emerge, peraltro, nella sentenza in esame, alla stregua di quanto sopra accennato, una peculiare caratterizzazione dell'elemento dell'infungibilità, la cui portata viene ridotta nei termini in cui da esso non si fa più discendere necessariamente la consueta non eseguibilità della prestazione ad opera di altro soggetto diverso dall'originario obbligato<sup>166</sup>, pervenendosi, in aggiunta, a riconoscere implicitamente l'ammissibilità della prevista trasmissibilità *mortis causa*, dal lato passivo, del ridetto rapporto contrattuale, ove ancora in corso, in caso di sopravvivenza del vitaliziato al vitalizante: al proposito, con specifico riferimento a quest'ultima osservazione in materia di trasmissione per causa di morte della relativa posizione contrattuale passiva, considerazioni di carattere sistematico e di ordine logico indurrebbero a dissentire da siffatta implicita conclusione giurisprudenziale.

---

<sup>165</sup> Si vedrà più avanti come le parti possano pattuire una clausola di conversione della prestazione di fare nella corresponsione di una somma di danaro.

Al riguardo, si veda, più recentemente, Cass., 14 giugno 2012, in *Mass. Giur. It.*, 2012, che riconosce, nella dedotta ipotesi negoziale, come la ricorrente avrebbe potuto comunque adempiere tramite un assistente personale appositamente incaricato, essendo espressamente previsto e consentito nel regolamento contrattuale la sua eseguibilità ad opera di un soggetto terzo, nelle ipotesi in cui non si fosse più resa praticabile l'erogazione della prestazione ad opera dell'originario obbligato.

<sup>166</sup> Cfr. sempre Cass., 14 giugno 2012, n. 9764, cit., che, in applicazione dell'enunciato principio per cui l'infungibilità della prestazione di *facere* dei negozi in esame va riferita esclusivamente alla sua insostituibilità con una prestazione in danaro ed alla sua correlata incoercibilità, ha confermato la sentenza di merito, che aveva ritenuto che il contratto di mantenimento dedotto in lite ammettesse la possibilità che l'assistenza del cedente fosse prestata anche da terzi.

Secondo il generale insegnamento con riguardo alla successione per causa di morte nei contratti in corso di esecuzione<sup>167</sup>, infatti, la posizione, che il *de cuius* aveva come parte contrattuale, non si trasmette agli eredi, in tutti quei casi in cui essa implichi determinate qualità personali del contraente, più esattamente ove essa sia permeata da quell'*intuitus personae*, cui sopra si è fatto cenno, sicché naturale conseguenza viene individuata nell'estinzione della stessa a seguito della di lui morte; pertanto, ove ci si limiti a considerare quanto tradizionalmente affermato, anche con riferimento a detti vitalizî improprij, fortemente connotati dall'elemento della infungibilità della prestazione in uno con il carattere della fiduciarità, dovrebbe valere siffatto consolidato principio di estinzione della posizione contrattuale passiva<sup>168</sup>, fermo restando, del resto, in via esattamente speculare, quanto detto in ordine all'impossibilità che sia previsto quale termine finale di durata di detti vitalizî la vita di altro soggetto diverso dal beneficiario, tale da potersi prospettare la successione *mortis causa* dal lato attivo nella posizione del beneficiario.

Approfondendo l'indagine sul tema, recente dottrina ha attentamente rilevato come, dal panorama delle disposizioni normative in materia, non si possa, invero, riscontrare quell'equazione, tradizionalmente acquisita, fra carattere personale del rapporto, genericamente inteso, ed intrasmissibilità delle posizioni contrattuali<sup>169</sup>, essendo, piuttosto, principio generale, considerato immanente al sistema, la prosecuzione del vincolo contrattuale in capo agli eredi; detto principio, si osserva, «potrà superarsi soltanto se, alla luce di una valutazione da compiersi caso per caso, emergerà la presenza di un interesse, in capo ad una delle parti interessate, il quale sia assimilabile all'interesse che in altri casi l'ordinamento ha ritenuto idoneo a giustificare lo scioglimento del rapporto»<sup>170</sup>. Pertanto, ogniqualvolta, in assenza di una espressa disposizione normativa, si dovrà decidere della trasmissibilità o meno per causa di morte di una determinata posizione contrattuale, non si dovrà superficialmente arrestare l'attenzione alla sola considerazione della personalità e fiduciarità del rapporto, ma dovranno essere soppesati accuratamente gli interessi concretamente in

---

<sup>167</sup> Per tutti, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, VII ed., 2014, Milano, p. 16 ss.

<sup>168</sup> Di diverso avviso è P.L. TROJANI, *Contratto di mantenimento e vitalizio alimentare*, cit., p. 1443, il quale rileva come «il principio per cui il vitaliziato non può essere costretto a subire una modificazione soggettiva dal lato passivo del soggetto tenuto alla prestazione non vada esasperato, ben potendo derivare dal caso di premorienza del soggetto vitalizante rispetto al vitaliziato l'inevitabile successione degli eredi nel lato passivo dell'obbligazione».

<sup>169</sup> Così, F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, che ha, più recentemente, trovato riproposizione in F. PADOVINI, *Le posizioni contrattuali*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, Vol. I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 525 e ss.

<sup>170</sup> Sempre F. PADOVINI, *Le posizioni contrattuali*, cit., pp. 535-536, il quale esplicitamente osserva come «la rilevanza della persona di una parte del rapporto non implicherà automatico e costante scioglimento del vincolo nel caso di morte dell'una o dell'altra parte», in considerazione del fatto che dalla disamina dei casi di intrasmissibilità legale regolati nell'orizzonte codicistico si può derivare «la natura, per così dire, elastica del sistema di trasmissione dei rapporti contrattuali, in quanto fondato su un giudizio di sopravvivenza della causa giustificativa del rapporto», ove, appunto, viene a determinarsi lo scioglimento del medesimo, quando il suo mantenimento sia contrario agli interessi delle parti coinvolte.

gioco di tutte le parti, anche degli eredi o aventi causa, ossia di coloro che potrebbero subentrare nella posizione contrattuale lasciata dal *de cuius*, al fine di valutare se vi sia idonea giustificazione alla conservazione del negozio contrattuale o della discendente obbligazione, in presenza dell'evento morte di uno dei soggetti originari.

A titolo esemplificativo si ponga mente alla disciplina legislativa in tema di mandato, ove è previsto, come regola generale, lo scioglimento del rapporto in caso di morte del mandante o del mandatario, la cui *ratio*, con riguardo al primo, si individua nella necessità di riservare agli eredi una più ampia e più libera scelta dei criteri per l'amministrazione del patrimonio, mentre, con riferimento al secondo, si fonda sul contenuto dell'obbligazione di fare, e sulla conseguente impossibilità di sapere se gli eredi avranno oppure no capacità e disponibilità per darvi esecuzione<sup>171</sup>: si aggiunga, inoltre, in ordine alla sorte della posizione contrattuale del mandatario, l'osservazione per cui, accanto alla funzione di tutela della parte sopravvissuta per il caso di inidoneità dei successori, sta la funzione di tutela degli eredi o aventi causa che non intendono svolgere quel determinato incarico, cui va di fatto riconosciuta piena libertà nella scelta delle proprie attività, ragioni queste che fanno propendere per l'inderogabilità della regola sullo scioglimento del contratto per morte del mandatario<sup>172</sup>.

Ora, trasferendo dette considerazioni al caso specifico della morte del vitalizante nell'ambito dei nuovi vitalizi e al susseguente quesito circa la trasferibilità o meno del relativo rapporto contrattuale o, comunque, della discendente situazione giuridica passiva agli eredi o aventi causa di quest'ultimo<sup>173</sup>, al di là del dato della personalità e fiduciarità del rapporto, che già *prima facie* indurrebbe alla facile conclusione della sua estinzione, appare coerente, anche in linea con

---

<sup>171</sup> Cfr. F. PADOVINI, *op. ult. cit.*, p. 535, il quale osserva come «salvaguardia di interessi analoghi sembra, ancora, perseguire la regola di intrasmissibilità del rapporto in caso di morte dell'agente, desumibile in via di interpretazione dalla disposizione dell'art. 1751, ultimo comma, cod. civ.».

<sup>172</sup> Sul punto, F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, cit., p. 129 ss., il quale, a rafforzamento della tutela della posizione degli eredi o aventi causa, indica «il rilievo costituzionale di detta libertà, che, come insegna l'art. 4, secondo comma, Cost., non può essere conculcata in danno di chi non è parte della convenzione». Per ragioni di completezza, in merito alla posizione del mandante, invece, ritiene siffatta regola disponibile ad opera dello stesso, «come confermato dalla pluralità di deroghe legali alla soluzione di principio, ad esempio, con la prosecuzione del mandato che abbia per oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa (cfr. art. 1722, n. 4, cod. civ.) o del mandato anche nell'interesse del mandatario o di terzi (cfr. art. 1723 cod. civ.)».

<sup>173</sup> Si deve osservare, infatti, come le considerazioni in tema di trasmissibilità per causa di morte della posizione contrattuale del vitalizante valgano anche con riferimento alla trasferibilità *mortis causa* dell'obbligazione di fare, in sé e per sé considerata, cui il medesimo è tenuto; sul punto, in materia di intrasmissibilità per via successoria di quei diritti e correlativi obblighi caratterizzati dall'*intuitus personae*, in cui pregnante rilevanza assumono le caratteristiche e/o qualità personali, anche morali, dell'obbligato si veda A. TULLIO, *I diritti di credito*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, Vol. I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 405 e ss. e spec. p. 408, ove si osserva che «la rilevanza delle caratteristiche personali delle parti del rapporto non consente, quindi, dal lato passivo, l'adempimento di un soggetto terzo e, dal lato attivo, l'adempimento a vantaggio di un terzo, sia questi un successore, o un avente causa per atto tra vivi».

l'indirizzo di valutare gli interessi in gioco e l'esigenza di tutela degli stessi, ritenere sovrapponibile a tale ipotesi il ragionamento svolto con riguardo alla posizione del mandatario. Anche qui, come ripetutamente osservato, viene in considerazione un'obbligazione di fare, strettamente personale e fiduciaria, cui, in ipotesi di continuazione del rapporto o di caduta in successione della stessa, sarebbero tenuti soggetti, eredi o aventi causa, che non hanno mai prestato alcun consenso circa l'assunzione di un tale peso e che, per questo, subirebbero un intollerabile conculcamento della libertà di scelta, autonoma e consapevole, delle proprie personali attività; non è qui, infatti, ad esigersi semplicemente la mera consegna materiale di una certa quantità di cose fungibili o di danaro, comportamento che, senza alcun sacrificio di carattere personale, in termini di pieno esercizio delle proprie libertà costituzionalmente garantite, potrebbe richiedersi agli eredi o aventi causa dell'ereditando, ma ad essere preteso è il compimento di attività assistenziali continuative, implicanti ogni tipo di sforzo afferente personali qualità e decisamente assorbenti anche in termini di tempo concretamente necessario per il loro svolgimento, il cui rilevante peso, capace senza dubbio di condizionare la vita di un individuo, mal si concilierebbe con il principio di libertà di ogni soggetto nella consapevole e volontaria assunzione delle personali attività. Né può sottacersi, a fronte di detta prospettiva, come, anche dall'ottica del vitaliziato, vi sia una decisa incongruenza tra la fiducia strettamente riposta nel vitaliziante e, quindi, l'attesa di quei comportamenti proprio da parte del soggetto prescelto e la possibile trasmissione dell'obbligazione in parola a soggetti nuovi, di cui non si conoscano qualità e atteggiamento<sup>174</sup>.

Per queste ragioni deve ritenersi revocabile in dubbio la trasmissibilità *mortis causa* della posizione obbligatoria del vitaliziante, anche in presenza di una manifestazione di volontà contraria da parte dei paciscenti<sup>175</sup>, in considerazione dell'avvertita esigenza di protezione degli interessi indisponibili concretamente in gioco, il che, peraltro, vale ad accentuare ulteriormente, dal punto di vista dell'avente diritto, l'alea che caratterizza il rapporto, in quanto la morte del soggetto passivo comporterà inevitabilmente l'estinzione dell'obbligazione<sup>176</sup>; intuibile corollario è, poi, l'accrescersi

---

<sup>174</sup> Cfr. M. SALA, *Contratti atipici vitalizi a titolo oneroso e risoluzione per inadempimento*, in *Giust. civ.* 1993, Parte I, 1057, il quale, osservando preliminarmente che «la prevalenza di obbligazioni di *facere* infungibili comporta che l'interesse del creditore può realizzarsi unicamente in virtù dell'opera del debitore» e che «nell'atteggiarsi di questo interesse, che rientra nella causa concreta del contratto, la persona dell'obbligato assume una speciale rilevanza, cosicché il rapporto si colora di un elemento di fiduciarità (*intuitus personae*)», perviene ad evidenziare la rilevante conseguenza che «l'obbligazione non è trasmissibile agli eredi del debitore, che è la sola persona in grado di realizzare l'interesse del beneficiario».

<sup>175</sup> A meno che, si badi, non sia prevista, nel regolamento contrattuale, una clausola di conversione, di cui si darà ben presto conto, la quale sola potrà consentire una valida previsione di trasmissione per causa di morte da parte dei paciscenti dell'obbligo vitalizio a carico degli eredi del vitaliziante, sempre che non emerga dal regolamento contrattuale una finalità eminentemente alimentare del vitalizio improprio: si veda, *infra*, Cap. IV, par. 5.

<sup>176</sup> In tema di aleatorietà dei vitalizî improprij, nel diretto e costante confronto con l'alea caratterizzante la rendita vitalizia, si veda il successivo paragrafo del presente capitolo.

della distanza rispetto al regime della rendita vitalizia, ove, per la presenza di un'obbligazione di dare, al contrario, si riconosce espressamente e pacificamente la trasmissione per causa di morte, tanto dal lato attivo quanto dal lato passivo, delle singole posizioni giuridiche<sup>177</sup>.

D'altro canto, quanto sopra osservato trova perfetta corrispondenza nella ritenuta intrasferibilità, in ordine ai vitalizî improprij, per atto *inter vivos*, sia della obbligazione del vitalizante che del credito del vitaliziato, quale ulteriore portato dei rilevanti caratteri della personalità e fiduciarietà del rapporto in esame; si osserva, infatti, che il vitaliziato non può essere costretto a subire una modificazione del soggetto tenuto alla prestazione in oggetto, talché deve negarsi la possibilità per il vitalizante di sostituire a sé altro soggetto contro la volontà del creditore-vitaliziato, sempre per quell'implicito affidamento del vitaliziato nelle qualità personali del soggetto obbligato in merito alle modalità di esecuzione delle prestazioni assistenziali dedotte in contratto<sup>178</sup>. Così anche, simmetricamente, sembra difficile ipotizzare, se non assolutamente incoerente con la fisionomia del rapporto e il suo naturale svolgimento, la cedibilità del credito dell'avente diritto al mantenimento, in quanto l'obbligazione di fornire vitto, alloggio, vestiario, assistenza medico-sanitaria e, altresì, assistenza morale, potrebbe risultare completamente modificata dal punto di vista quantitativo e qualitativo, ove muti l'avente diritto, afferendo, codesta obbligazione, alle condizioni di età, di salute, abitudini e sesso del soggetto vitaliziato<sup>179</sup>.

Una interessante applicazione della riconosciuta fiduciarietà e infungibilità del rapporto si è riscontrata, in giurisprudenza, in più di un pronunciato<sup>180</sup>, in materia di prelazione agraria<sup>181</sup>, ove può registrarsi un'ulteriore differenza di disciplina tra rendita vitalizia e vitalizî improprij.

---

<sup>177</sup> Sul punto, recentemente, E. CALICE, *Della rendita vitalizia*, cit., p. 16, la quale osserva che «nel caso in cui il debitore della rendita premuoia al vitaliziato, subentreranno nell'obbligo gli eredi, tenuti *pro quota* al pagamento, secondo il disposto di cui all'art. 752 cod. civ.», e così anche, dal lato attivo, ove «il mutamento del creditore può avvenire anche *mortis causa*, ovvero con la morte del vitaliziato, ma solo nell'ipotesi, ovviamente, in cui la vita contemplata sia relativa a persona diversa dal vitaliziato, con applicazione delle norme generali per cui al vitaliziato subentreranno gli eredi».

<sup>178</sup> Cfr. P.L. TROJANI, *Contratto di mantenimento e vitalizio alimentare*, cit., p. 1443, il quale, giova ricordare, è, tuttavia, di contrario avviso in tema di trasmissibilità per causa di morte dell'obbligazione del vitalizante agli eredi». Nondimeno, è bene precisare, il consenso dell'avente diritto, secondo le ordinarie regole in tema di obbligazione, permetterà una modificazione soggettiva dal lato passivo del rapporto obbligatorio per atto *inter vivos*, come d'altronde è ammissibile che i paciscenti prevedano già nel regolamento contrattuale, e se ne darà ben presto conto, che il vitalizante si faccia sostituire da un soggetto terzo, a sue spese, nell'erogazione delle prestazioni assistenziali.

<sup>179</sup> Al proposito, si rammenti, in perfetta identità di risultato, quanto già osservato in ordine alla impossibilità di prevedere, quale termine finale del rapporto, la vita di un soggetto diverso dal beneficiario, onde evitarsi la ovvia quanto discutibile conseguenza che il credito così strettamente personale possa trasferirsi in favore degli eredi o aventi causa del vitaliziato. Sul punto, sempre, P.L. TROJANI, *op. cit.*, p. 1445, per il quale «trattasi di prestazioni strettamente inerenti a tale soggetto e non trasferibili nella sfera giuridica di soggetto diverso».

<sup>180</sup> Cass., 30 ottobre 1980, n. 5855, cit. e Cass., 14 giugno 1982, n. 3625, in *Mass. Giur. It.*, 1982.

<sup>181</sup> Si fa riferimento all'art. 8 della L. 26 maggio 1965, n. 590, in tema di prelazione agraria dell'affittuario, nonché coltivatore diretto, del fondo agricolo, e all'art. 7 della L. 14 agosto 1971, n. 871, che ha esteso

Dal dato per cui l'ambito di applicabilità della prelazione agraria non è limitato all'ipotesi della vendita dei fondi, in quanto, secondo la lettera e lo spirito delle disposizioni normative di riferimento, la preferenza nell'acquisto è riconosciuta in ogni caso di trasferimento di fondi a titolo oneroso, tutte le volte che, a parità di condizioni contrattuali, sia concretamente possibile per l'oggetto e la natura delle prestazioni convenute, la sostituzione al terzo dell'affittuario e degli altri soggetti contemplati, si è, infatti, arguito che il diritto di prelazione spetta anche nel caso in cui il trasferimento della proprietà del fondo agricolo avvenga in corrispettivo della costituzione di una rendita vitalizia, fonte di produzione dell'obbligo per il vitalizante di eseguire in favore del beneficiario, per tutta la sua vita, prestazioni periodiche di dare, frazionabili, fungibili e suscettibili di coercizione<sup>182</sup>: anche in siffatta ipotesi, a motivo della piena fungibilità della prestazione dedotta, può, indubbiamente, ritenersi vi sia una situazione tale da assicurare la parità di condizioni tra il prelazionario e il terzo concorrente.

Altrettanto non può affermarsi, viceversa, con riferimento alle figure di vitalizio improprio, laddove si frappongono alla sussistenza di detto presupposto, fondamentale per l'esercizio del diritto di prelazione, ragioni di personalità e fiduciarità del rapporto che verrebbe ad instaurarsi tra vitalizante e vitaliziato: più precisamente, l'esistenza di un *intuitus personae* nella scelta dell'obbligato, quale unico soggetto capace di corrispondere alle aspettative del vitaliziato, in ragione delle sue peculiari e non surrogabili qualità, in concorso con il carattere infungibile della prestazione assistenziale, la cui concreta esecuzione è naturale si presenti in maniera diversa a seconda della persona che vi sia tenuta, è tale da escludere la ricorrenza della parità di condizioni, ossia che il titolare del diritto di prelazione possa paritariamente sostituirsi all'individuo scelto dall'alienante il fondo agricolo, quale suo partner contrattuale, nello svolgimento della prestazione oggetto di interesse. Principio quest'ultimo ben scolpito in una nota sentenza della Suprema Corte<sup>183</sup>, in cui veniva statuito che «il contratto avente ad oggetto la cessione di un immobile in corrispettivo di prestazioni alimentari ed assistenziali si configura come un contratto innominato ed atipico che, pur avendo affinità con la costituzione di rendita vitalizia, se ne differenzia per il contenuto non meramente patrimoniale delle prestazioni dell'obbligato, per l'elemento di fiduciarità che informa la scelta di tale soggetto e per l'incertezza derivante dalla variabilità e discontinuità delle prestazioni», ragion per cui, «con riferimento a tale negozio, pur se oneroso ed a prestazioni corrispettive, non è consentito l'esercizio da parte dell'affittuario del fondo agricolo, che

---

l'ambito di applicazione della ridetta prelazione anche al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti con fondi offerti in vendita, purché sugli stessi non siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti od enfiteuti coltivatori diretti.

<sup>182</sup> In questi termini Cass., 18 dicembre 1986, n. 7679, in *Riv. not.*, 1987, p. 1136. e Cass., 21 aprile 1998, n. 4032, in *Dir. e Giur. Agr.*, 1999, p. 38.

<sup>183</sup> Cass., 14 giugno 1982, n. 3625, cit.

ne sia oggetto, dei diritti di prelazione e di riscatto previsti dall'art. 8, L. 26 maggio 1965, n. 590»<sup>184</sup>.

Da quanto osservato nello specifico, con riferimento alla prelazione agraria, in verità, è possibile ricavare il più generale principio per cui, in tutti i casi in cui sia richiesta la parità di condizioni a fondamento della preferenza riconosciuta, non potrà ritenersi sussista detto diritto a vantaggio dei beneficiari, in presenza di contratti di vitalizio improprio, che, in virtù della forte connotazione personalistica, impedirebbero concretamente alla persona del beneficiario di offrire condizioni pari a quelle accettate od offerte dal terzo contraente<sup>185</sup>.

La rilevanza delle conseguenze giuridiche dell'obbligazione di fare infungibile propria dei nuovi vitalizi si apprezza anche con riferimento all'impossibilità di procedere ad esecuzione forzata in forma specifica, in considerazione della spiccata personalità della prestazione ivi dedotta e, quindi, della sua incoercibilità: per quanto la giurisprudenza si esprima nei termini di insostituibilità con una prestazione in danaro<sup>186</sup>, viene osservato, al riguardo, come neppure possa darsi che la prestazione sia eseguita, a spese dell'obbligato, da parte di un soggetto terzo nelle forme stabilite dal codice di procedura civile, secondo il disposto di cui all'art. 2931 cod. civ., in quanto ciò sarebbe incoerente con il programma contrattuale perseguito dalle parti contraenti<sup>187</sup>.

In verità, in materia di esecuzione in forma specifica, mette conto rilevare la novità introdotta con la recente riforma del codice di procedura civile in merito all'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare: l'art. 614-*bis* cod. proc. civ., secondo cui «con il provvedimento di condanna il giudice, salvo ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di

---

<sup>184</sup> Più recentemente, Cass., 21 aprile 1998, n. 4032, cit., che osserva, in motivazione, che «mentre è soggetto a prelazione il contratto di rendita vitalizia di fondo agricolo, altrettanto non può ripetersi con riguardo al cosiddetto contratto di mantenimento o vitalizio alimentare, come convenuto nella specie».

<sup>185</sup> È doveroso, al riguardo, mettere in risalto come non sia elemento fisso e costante delle prelazioni di fonte legale la parità di condizioni, potendo essa mancare in tutti quei casi in cui il riconoscimento del diritto di prelazione sia coperto da un superiore interesse di carattere generale e pubblicistico tale da renderlo operativo anche in ipotesi di contratti caratterizzati da infungibilità: si pensi, al riguardo, alla prelazione artistica in tema di alienazione di beni di interesse storico-culturale *ex* artt. 60, 61 e 62 del D. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, ove, appunto, è statuito all'art. 60, secondo comma, che «qualora il bene sia stato alienato con altri per un unico corrispettivo o sia ceduto senza previsione di un corrispettivo in danaro ovvero sia dato in permuta, il valore economico è determinato d'ufficio dal soggetto che procede alla prelazione ai sensi del comma 1», a significare che essa sussiste anche in ipotesi di alienazione senza previsione di un corrispettivo in danaro, qual è, appunto, il caso dei vitalizi impropri in cui la controprestazione consiste nell'assunzione di una obbligazione di fare di natura assistenziale. In detta ipotesi, allora, vi sarà d'imperio da parte della competente autorità (il Ministero dei beni culturali e, in caso di sua rinuncia, le Regioni o gli altri enti pubblici territoriali interessati) la determinazione economica del valore del bene alienato, così da consentire alla stessa l'esercizio della prelazione suddetta.

<sup>186</sup> Si rammenti Cass., 14 giugno 2012, n. 9764, cit., per cui «l'infungibilità va riferita alla sua insostituibilità con una prestazione in danaro ed alla sua incoercibilità».

<sup>187</sup> Cfr. M. SALA, *Contratti atipici vitalizi a titolo oneroso e risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1060, il quale aggiunge che «né può soddisfare le ragioni del creditore l'espropriazione dei beni del debitore, che gli farebbe ottenere solo una somma di danaro, lasciandolo privo dell'assistenza».

denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento»<sup>188</sup>, si configura quale strumento sanzionatorio di tipo pecuniario di cui il vitaliziato potrà avvalersi, in ultima istanza, per la tutela del proprio interesse creditorio contro l'inadempimento della correlativa obbligazione di *facere*<sup>189</sup>.

In linea di continuità con quanto poc'anzi affermato, alla realizzazione del risultato economico perseguito dal vitaliziato attraverso la stipulazione di detti congegni contrattuali, in verità, può pervenirsi anche attraverso la corresponsione di una somma di danaro in sostituzione della principale obbligazione di fare continuativa, in tutti quei casi in cui siano le parti stesse a prevedere siffatta eventualità: il riferimento è, nello specifico, alla così detta clausola di conversione<sup>190</sup>, che, sovente, viene inserita nelle figure contrattuali qui esaminate, mediante la quale si consente al vitaliziante di liberarsi dall'obbligo di prestare gli alimenti o il mantenimento in natura, semplicemente versando al vitaliziato una somma di danaro. Con essa, ma sul punto si avrà modo di ritornare<sup>191</sup>, viene determinato un meccanismo di modifica convenzionale delle modalità esecutive della obbligazione nei termini in cui si attribuisce, sin dal momento della conclusione del contratto, al debitore il potere di eseguire una prestazione, sicuramente fungibile, di dare in luogo della primaria prestazione di fare: e così, nelle ipotesi suddette, per espressa volontà delle parti, viene a mutare la fisionomia dei vitalizî impropri rispetto a quella fin qui esaminata, atteso che non più, in via esclusiva, si manifesta, quale unico ed irrinunciabile interesse dell'avente diritto, senza alcuna alternativa di sorta, l'ottenimento della prestazione assistenziale, esplicantesi in una serie continuativa di condotte di servizio, rispetto al quale la corresponsione in via sostitutiva di una somma di danaro si porrebbe in deciso contrasto, ma si prevede eguale soddisfacimento delle attese dell'avente diritto per tramite dell'alternativa prestazione avente ad oggetto la corresponsione di una somma di danaro.

Clausola, peraltro, la cui utilità può ben apprezzarsi ove si tenga conto dell'evenienza che l'obbligato non sia più in grado di assistere personalmente l'avente diritto per una qualsivoglia causa impeditiva sopravvenuta, di modo che socorrerà in favore del vitaliziato la sostitutiva

---

<sup>188</sup> Disposizione questa introdotta, precisamente, dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, di cui, appunto, sottolinea la grande pregnanza non solo processuale ma anche ... civilistica», C. CONSOLO, *Una buona novella al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 740.

<sup>189</sup> Detto riferimento normativo ritornerà nel prosieguo del presente lavoro nella parte in cui si rimediteranno i confini tradizionalmente tracciati tra la rendita vitalizia e i vitalizî impropri.

<sup>190</sup> R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 130, il quale trae argomento dalla ridetta clausola per porre in discussione il ruolo che si è soliti attribuire al carattere infungibile della prestazione ed al connesso *intuitus personae*.

<sup>191</sup> Il richiamo alla clausola in esame, in un'analisi più approfondita dal punto di vista effettuale, in sede di quarto capitolo, si porrà nella direzione di far emergere come soffrano limiti siffatti criteri di delimitazione della classica rendita da dette nuove figure.

prestazione pecuniaria<sup>192</sup>: ancora non è infrequente nella prassi il caso che il vitaliziato-alienante, a fronte del trasferimento di un cespite in favore di un determinato soggetto, sia interessato a ricevere sì, quale corrispettivo, la prestazione di assistenza morale e materiale, ma sia disposto ad acquisirla anche da parte di un soggetto diverso, consentendosi al vitalizante di farsi sostituire da altri nell'esecuzione della prestazione<sup>193</sup>, svigorendosi anche qui il carattere personalistico del congegno contrattuale predisposto dalle parti<sup>194</sup>.

In conclusione, a chiusura dell'indagine sugli effetti del carattere infungibile della prestazione oggetto dei vitalizî improprij, non vanno trascurate sicure implicazioni in tema di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre *ex art. 2932 cod. civ.* in relazione ad un eventuale contratto preliminare di mantenimento: in linea con l'insegnamento generale per cui l'infungibilità delle prestazioni derivanti dal contratto definitivo è elemento incompatibile con detto congegno esecutivo, non potendo la sentenza giudiziale svolgere l'effetto tipico di sostituirsi non solo al consenso mancante del contraente, ma anche e specialmente, sotto il profilo esecutivo, al comportamento specificamente richiesto a quel determinato soggetto<sup>195</sup>, viene da sé che, in tema di vitalizî improprij, sia da escludersi la possibilità per il contraente che abbia subito l'inadempimento di richiedere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre. Al proposito, merita rilevare il caso giurisprudenziale, in una certa misura involgente tale tematica, in cui, successivamente alla stipulazione del contratto preliminare di vitalizio alimentare, il promittente alienante era deceduto, col che si poneva questione se fosse sopravvissuto a carico degli eredi l'obbligo di stipulare il

---

<sup>192</sup> In assenza di detta clausola, peraltro, ove il vitalizante divenga impossibilitato ad eseguire la sua prestazione, ad esempio per sopravvenuta inabilità fisica permanente, vi sarebbe risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione *ex art. 1463 cod. civ.*, con conseguente retrocessione dell'immobile dal vitalizante al vitaliziato ed eventualmente con la corresponsione di un compenso in favore del medesimo vitalizante, per i servizi resi fino ad allora. In diverso modo, potrebbe, altresì, prevedersi siffatta clausola sostitutiva in via unicamente condizionale, ossia condizionata all'evento dell'impossibilità sopravvenuta, anche solo transitoria, di esecuzione della prestazione assistenziale di fare da parte del vitalizante. In tal senso, C. PEIRANO, *Clausole in tema di contratto di mantenimento*, cit., p. 613, il quale prospetta la seguente clausola: «Qualora Caio non fosse in grado, anche solo temporaneamente, di provvedere al mantenimento di Tizio, questi avrà diritto ... alla corresponsione di Euro ... mensili da pagarsi in contanti presso il domicilio del creditore».

<sup>193</sup> Cfr. R. QUADRI, *op. cit.*, p. 135, e, per una concreta applicazione pratica, ancora C. PEIRANO, *op. cit.*, p. 613, il quale, nella previsione negoziale di cui alla nota precedente, prospetta che il vitaliziato, in alternativa alla sostitutiva prestazione pecuniaria, «avrà diritto, a sua scelta ed alternativamente, ... all'assistenza, a spese di Caio (vitalizante), da parte di idoneo personale, anche dal punto di vista infermieristico».

<sup>194</sup> Sui rilevanti effetti giuridici di tali previsioni negoziali di conversione in un dare, espressive di uno specifico assetto di interessi perseguito dai paciscenti e attributive di una diversa fisionomia rispetto a quella del puro vitalizio improprio, si veda, *infra*, nella sua complessità, il capitolo quarto.

<sup>195</sup> In materia di infungibilità, si veda, almeno, N. IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano, 1970, spec. p. 164, secondo il quale, il fenomeno poggia «sulla fungibilità delle fattispecie e sull'identità degli effetti giuridici», da cui l'inevitabile conseguenza dell'inaffidabilità dell'esecuzione in forma specifica in tutte quelle ipotesi negoziali in cui sia particolarmente rilevante l'*intuitus personae*.

contratto definitivo e, quindi, potesse correlativamente farsi luogo, a fronte del loro presunto inadempimento, alla sentenza costitutiva a norma dell'art. 2932 cod. civ.<sup>196</sup>: la Suprema Corte negava detta possibilità, argomentando dalla risoluzione del contratto preliminare a causa della morte di uno dei contraenti, attesa «l'impossibilità sopravvenuta della prestazione di costituire a favore del beneficiario, appunto deceduto, la rendita finalizzata al suo mantenimento» e valutata, di conseguenza, l'inesistenza dell'alea, connessa alla durata della vita contemplata, che del contratto in esame doveva considerarsi elemento essenziale ed indefettibile<sup>197</sup>.

Per quanto, in specie, si ancori il *decisum* al difetto di alea e alla susseguente mancanza di causa, si può, invero, affermare come ad eguale esito negativo in ordine alla invocata possibilità di ottenere sentenza costitutiva dell'obbligo di contrarre si sarebbe potuto pervenire, anche argomentando dalla natura della prestazione considerata e dal suo connaturale profilo di infungibilità.

#### 6. *Il diverso atteggiarsi dell'elemento dell'alea nella figura tipica di rendita vitalizia e nelle differenti fattispecie di vitalizio improprio*

Come rilevato in premessa<sup>198</sup>, pur non risultando il carattere dell'aleatorietà espressamente enunciato dal legislatore del 1942 con riferimento al vitalizio oneroso, contrariamente a quanto previsto nella previgente codificazione, la giurisprudenza e la dottrina si mostrano tetragone, a parte qualche, pur autorevole, voce contraria<sup>199</sup>, nel considerare l'alea quale elemento essenziale di detta figura, la cui mancanza varrebbe a mettere in discussione la validità stessa del contratto.

In prima approssimazione, l'alea consiste nell'essenziale incertezza che investe e caratterizza tutto il rapporto contrattuale circa la determinazione dei vantaggi e degli svantaggi che potranno derivare dalla esecuzione del contratto<sup>200</sup>: più precisamente, essa, nella duplice accezione di sorte, sotto il

---

<sup>196</sup> Si vedano Cass., 7 giugno 1988, n. 3880, in *Dir. e giur.*, 1988, p. 777, in tema di rendita vitalizia, e Cass., 2 agosto 1991, n. 8498, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 1528, in tema di vitalizio alimentare, per ciò che più strettamente ci riguarda.

<sup>197</sup> Così, Cass., 2 agosto 1991, n. 8498, cit., che, a corona del proprio percorso argomentativo, fa riferimento all'art. 1876 cod. civ., laddove è statuito che «il contratto è nullo se la rendita è costituita per la durata della vita di persona che, al tempo del contratto, aveva già cessato di vivere»

<sup>198</sup> V., *supra*, Cap. I, par. 2, in cui si dà conto dell'attenta riflessione in senso critico di alcuni autori circa il carattere dell'aleatorietà.

<sup>199</sup> Si è, già in sede di primo capitolo, accennato alle posizioni, su cui, nel prosieguo, si tornerà più approfonditamente, di A. PINO, *Il difetto di alea nella costituzione di rendita vitalizia*, cit., p. 364 e ss. e G. DATTILO, voce *Rendita (dir. priv.)*, cit., p. 877.

<sup>200</sup> A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964, p. 245.

profilo oggettivo, e di rischio, dal punto di vista soggettivo<sup>201</sup>, comporta che l'entità della prestazione considerata dipenda da fatti incerti o ignoti alle parti e, dunque, in definitiva dalla sorte, talché i paciscenti, nei contratti aleatori, corrono il rischio, da essi volontariamente assunto, di vedere, per effetto del caso, ingigantita la prestazione a proprio carico rispetto alla controprestazione ricevuta, oppure ridotta e financo azzerata la prestazione attesa. In termini tecnici, l'incertezza che viene in considerazione ai fini della qualificazione di un contratto come aleatorio è solo quell'incertezza del complessivo equilibrio negoziale, che deriva dalla determinazione *per relationem* delle singole posizioni giuridiche contrattuali<sup>202</sup>: è, dunque, il rischio che tocca la prestazione in sé e per sé, in maniera unilaterale e squilibrante, così da avvantaggiare una parte e penalizzare l'altra sul piano economico.

Ora, svolte queste considerazioni di concetto, è chiaro che, rispetto al classico vitalizio oneroso, l'alea che incide sull'assetto di interessi convenuto, determinando una posizione di incertezza relativamente alla prestazione del vitalizante, è rappresentata da un evento imprevedibile all'atto della conclusione del contratto e, precisamente, dalla durata della vita umana contemplata, alla quale, come già si è osservato, è collegata la durata della prestazione del vitalizante.

Contrariamente alla prestazione certa e determinata del vitaliziato, che consiste nell'alienazione di un bene, mobile o immobile che sia, o di un capitale, la cui efficacia reale si esaurisce, in via immediata, al momento della stipulazione del contratto, quella del vitalizante è caratterizzata da una naturale incertezza con riferimento alla sua dimensione quantitativa, inevitabilmente condizionata da un fattore di rischio non predeterminabile<sup>203</sup>: di qui la considerazione dell'alea quale necessità insita nella natura stessa dell'oggetto del contratto di rendita e, quindi, elemento che, caratterizzando una categoria negoziale tipica, non può che riflettersi sulla validità del negozio ricompreso in quel *genus*, nel senso che la sua mancanza ne determinerebbe la nullità, comportando il venir meno della sua classica funzione<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> Così si esprime V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001, p. 443, il quale osserva che «il rischio che rende un contratto aleatorio è il *rischio giuridico-economico, inerente alla prestazione*».

<sup>202</sup> A. MARINI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., 161, il quale osserva che «l'elemento, contrattualmente previsto, che determina siffatta incertezza, è destinato ad incidere direttamente sul rapporto contrattuale, realizzandosi automaticamente al suo verificarsi un mutamento giuridico nelle sue posizioni giuridiche individuali».

<sup>203</sup> Ciò corrisponde al paradigma dei contratti aleatori secondo quanto osservato da R. NICOLÒ, *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 1024 e ss., il quale sostiene che «nel contratto aleatorio è realizzabile lo scambio tra una prestazione certa ed una prestazione per sua natura incerta, determinabile successivamente al verificarsi di un evento futuro».

<sup>204</sup> B. GARDELLA TEDESCHI, voce *Vitalizio*, cit., p. 742, la quale esordisce sul tema osservando, con penna sicura, come «caratteristica del contratto oneroso è l'alea, che deve essere presente nel rapporto contrattuale, sotto pena di nullità».

Risulta opportuno, al riguardo, anche per i risvolti in tema di vitalizî impropri, dare conto dei due più ricorrenti criteri logico-giuridici, elaborati dalla giurisprudenza, al lume dei quali viene vagliata l'esistenza o meno dell'alea, e rispetto ai quali, appunto, è stata affermata la mancanza di detto elemento e la conseguente nullità del negozio in esame. Una prima verifica è quella di rapportare in termini quantitativi l'entità dei frutti, ricavati dal capitale o dal cespite fruttifero, alla misura patrimoniale della rendita, di modo che, se quest'ultima risulti inferiore o pari al frutto dei beni alienati come corrispettivo della sua costituzione o sia anche superiore, ma in misura così esigua da escludere con certezza, tenuto conto della probabile durata della vita contemplata, ogni alternativa di guadagno o di perdita, sarebbe da escludervi l'alea nel contratto<sup>205</sup>.

In via aggiuntiva ed alternativa, il secondo profilo di indagine prende in considerazione lo stato di salute del vitaliziato, ravvisando la mancanza di alea nei casi in cui l'avente diritto, affetto da una così grave malattia da rendere, anche per la sua natura, estremamente probabile un rapido esito letale, sia destinato a morire entro breve tempo dalla stipulazione del contratto: accanto alle condizioni di salute del vitaliziato, rilevante a tal fine viene, parimenti, considerata l'età talmente avanzata del beneficiario da non poter certamente sopravvivere, secondo le previsioni più ottimistiche, oltre un arco di tempo determinabile<sup>206</sup>.

Significativa, sul punto, anche per una più concreta, quanto immediata, esplicazione del concetto di alea, è una recente sentenza della giurisprudenza di legittimità, secondo la quale, «in merito all'accertamento dell'alea nella rendita vitalizia, è necessario verificare, sulla base delle pattuizioni negoziali, se sussisteva o meno tra le parti il requisito della “equivalenza del rischio”, cioè se al momento della conclusione del contratto era configurabile per il vitalizante e il vitaliziato una eguale probabilità di guadagno e di perdita, dovendosi tenere conto, a tal fine, con riferimento alle prestazioni delle parti, sia dell'entità della rendita che della presumibile durata della stessa, in relazione alla possibilità di sopravvivenza del beneficiario»<sup>207</sup>. Nello stesso pronunziato, nella prospettiva di garantire l'osservanza del suddetto parametro dell'equivalenza del rischio, si concludeva nel senso di ritenere logicamente incompatibili con esso quelle situazioni in cui, per

---

In giurisprudenza, costante nel senso della nullità, *ex multis*, cfr. Cass., 29 ottobre 1976, n. 2980, in *Arch. civ.*, 1997, n. 49; Cass., 9 aprile 1980, n. 2283, in *Rep. Giust. civ.* 1980, voce, «Rendita perpetua e vitalizia», n. 1; Cass., 11 luglio 1994, n. 6532, in *Rep. Foro it.*, 1994, n. 2; Cass., 28 luglio 1995, n. 8287, in *Rep. Foro it.*, 1995; Cass., 15 maggio 1996, n. 4503, in *Corr. giur.*, 1996, 1265, con nota di SARNI, *Contratto di rendita vitalizia e nullità per mancanza di alea* e Cass., 19 febbraio 1997, n. 1516, in *Rep. Foro it.*, 1997, n. 5.

<sup>205</sup> A. LENER, voce *Vitalizio*, cit., p. 1024; in giurisprudenza, Cass., 9 gennaio 1999, n. 117, in *Notariato*, 1999, p. 217, con nota ricognitiva di C. BOTTA, *Alea e causa del contratto di mantenimento*.

<sup>206</sup> Cfr., sul punto, Cass., 28 aprile 2008, n. 10798, in *Giust. civ.* 2009, 3, p. 711; Cass., 15 giugno 2009, n. 13869, in *Dir. e giust. (online)*, 2009 e, da ultimo, Cass., 5 marzo 2015, n. 4533, cit.

<sup>207</sup> Così, Cass., 12 ottobre 2005, n.19763, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Rendita perpetua», n. 4, che ritiene, a corona, l'alea, nella rendita vitalizia, elemento essenziale del contratto, la cui mancanza ne determina la nullità.

l'età e le condizioni di salute del vitaliziato, già al momento di conclusione del contratto fosse prefigurabile, con ragionevole certezza, il tempo del suo decesso, e quindi, a quel medesimo tempo, fosse possibile calcolare, per entrambe le parti, perdite e guadagni, con conseguente insussistenza di qualsivoglia incertezza e declaratoria di nullità del relativo negozio di rendita; e, altrettanto, quelle ipotesi in cui, all'esito dell'indagine, si riscontrasse, per quel che si è dianzi rilevato, la sostanziale equivalenza del valore della rendita retraibile dall'immobile trasferito con il valore della prestazione pecuniaria assicurata<sup>208</sup>.

Nelle ipotesi summenzionate, infatti, tanto la certezza dell'imminente verificarsi dell'evento della morte del vitaliziato<sup>209</sup> quanto la possibilità concreta di pagare la rendita con i frutti del fondo finirebbero per squilibrare l'oggettiva proporzionalità di valore dei rischi assunti e dei reciproci sacrifici insita nella rendita, così da potersi ritenere, sin da subito, certo il vantaggio economico finale di una parte; in definitiva, compromettendosi, in tal modo, il regolare funzionamento del meccanismo dell'aleatorietà verrebbe, secondo la comune ricostruzione, impedito l'assolvimento dell'apprezzabile funzione del contratto di rendita<sup>210</sup>.

Quanto, finora, osservato, tuttavia, non sempre è riconosciuto applicabile nella sua rigorosa portata, sol se si consideri che volontà delle parti potrebbe essere quella di stipulare un contratto di rendita a titolo liberale, in cui sia volutamente perseguito dai contraenti quel particolare assetto di interessi nel quale sia determinato sin dall'inizio un sicuro vantaggio patrimoniale in favore di uno di essi: è il noto caso del contratto di rendita *mixtum cum donatione*, figura particolare collocata a metà tra il contratto oneroso e il contratto gratuito<sup>211</sup>. Essa si configura allorché le parti concludano un negozio, che nelle caratteristiche principali rimane una rendita vitalizia, in cui, però, viene inserito lo spirito di liberalità, tale da determinare un affievolimento dell'alea, consistente nella conoscenza che le parti hanno di qualche elemento del contratto che rende possibile la determinazione anticipata del rischio. Si pensi, appunto, all'ipotesi in cui si stipuli il contratto di rendita nonostante vi sia consapevolezza nei contraenti dello stato di salute gravemente deteriorato del vitaliziato, così da

---

<sup>208</sup> Si badi, detto accertamento circa la sussistenza dell'alea della rendita vitalizia e la conseguente validità del contratto, in nome dell'assunta equazione onerosità-aleatorietà, assurgendo tale ultimo profilo ad elemento causale del negozio, viene fondato sulla comparazione delle prestazioni sulla base di dati omogenei, quali la capitalizzazione della rendita reale del bene-capitale trasferito e la capitalizzazione delle rendite ed utilità periodiche nel complesso dovute dal vitalizante, secondo un giudizio di presumibile equivalenza o di palese sproporzione, da impostarsi con riferimento alla data di conclusione del contratto ed al grado ed ai limiti di obiettiva incertezza sussistenti a detta data in ordine alla durata della vita; in tema di vitalizî improprij tale incertezza, come vedremo, va riferita anche alle mutevoli esigenze assistenziali del vitaliziato. Per la suddetta impostazione metodologica, cfr. Trib. Roma, 14 giugno 2011, n. 12941.

<sup>209</sup> Con riferimento a tale modello di decisione va, altresì, rilevata la malafede del vitalizante ai sensi e per gli effetti degli artt. 1337 e ss., cod. civ., in tema di responsabilità precontrattuale; in tal senso E. CALICE, *Della rendita vitalizia*, cit., p. 26.

<sup>210</sup> Così, E. VALSECCHI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit. p. 162.

<sup>211</sup> In questi termini, B. GARDELLA TEDESCHI, voce *Vitalizio*, cit., p. 743.

potersi determinare anticipatamente, in termini empirici, la sua presumibile aspettativa di vita e, quindi, preventivare il carico economico che graverà sul vitalizzante: è evidente, qui, l'intenzione del vitalizzato di avvantaggiare la controparte, nella misura in cui il medesimo alieni il proprio bene pur essendo a conoscenza sin dall'inizio della più modesta entità del vantaggio economico che conseguirà dal rapporto, rispetto al sicuro maggiore arricchimento che avrà ad acquisire il vitalizzante. Ed è proprio di questo caso che si è occupata una giurisprudenza di merito, che, prendendo le mosse dalla fattispecie sopra rappresentata, ha riconosciuto come «con il contratto di rendita vitalizia può ben concorrere un intento di liberalità, anche indiretto, realizzandosi così una donazione mista»<sup>212</sup>.

Conclusione cui è pervenuta, altresì, la giurisprudenza di legittimità che ha considerato legittima la costituzione di una rendita vitalizia mista con donazione, «da intendersi realizzata allorché le parti concludano una convenzione diretta a determinare, insieme allo scambio di attribuzioni patrimoniali tipicamente proprie del contratto di cui agli artt. 1872 cod. civ. e ss., un vantaggio di una di esse, correlativamente eliminando o affievolendo, nella globale economia del rapporto, l'elemento dell'alea»<sup>213</sup>.

L'affermazione del carattere necessariamente aleatorio del vitalizio oneroso, al di là della specifica ipotesi in cui, come osservato, esso sia messo fuori gioco o, *rectius*, attenuato dal prevalente interesse liberale che le parti intendono anche indirettamente perseguire, viene generalmente estesa ai vitalizî improprij, secondo un procedimento ermeneutico, che se, da un lato, individua nel medesimo carattere un fondamentale punto di contatto, dall'altro rinviene nell'affermato diverso atteggiarsi dell'alea un elemento idoneo a differenziare le due fattispecie: in verità, in dottrina, come anche in sede giurisprudenziale, dette impostazioni interpretative, su cui è bene soffermarsi attentamente, sono assurde a poli contrapposti di una diversa ricostruzione dell'alea nei nuovi vitalizî in rapporto e nel diretto confronto con la rendita di fonte codicistica.

Una prima e più risalente impostazione, nel ritenere l'alea elemento essenziale, comune ad entrambe le figure, rendita vitalizia e contratto di mantenimento, ambedue caratterizzate dalla incerta durata della vita del creditore, considera dette fattispecie riconducibili al medesimo schema,

---

<sup>212</sup> In tal senso, cfr. Trib. Napoli, 21 dicembre 2005, che, dopo aver premesso che, pur dovendosi ritenere, in via di principio, che la durata della vita non può, con elevata attendibilità, essere né predeterminata né prevista, qualora la persona, versando per età o malattia in precarie condizioni, stipuli un contratto di vitalizio – proprio od improprio – tale contratto in sé squisitamente aleatorio nasce privo della necessaria alea ed è, pertanto, nullo, purtuttavia perviene alla considerazione ultima di doversi negare tale conclusione, ove, sempre che ricorrano i requisiti di forma, le parti abbiano inteso perseguire un intento liberale.

<sup>213</sup> Nei suddetti termini, Cass., 24 agosto 1998, n. 8357, in *Giur. it.*, 1999, p. 1846 e ss., con nota di R. SENIGALLIA, *Il vizio di alea nel contratto costitutivo di rendita vitalizia*, *ivi*, 1847 ss. In dottrina, F. MACIOCE, voce «Rendita (diritto civile)», in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, p. 8, per il quale «la mancanza di alea non comporta la nullità del contratto quando la sproporzione tra le prestazioni sia determinata da spirito di liberalità».

sul presupposto che vi sarebbe una identità di *ratio*: detta ricostruzione, che si incentra sul profilo causale del rapporto, fa leva non soltanto sulla comunanza del meccanismo dell'aleatorietà ma anche sul perseguimento della medesima funzione, dalla duplice natura alimentare e previdenziale, rivelandosi il contratto di mantenimento, allo stesso modo della classica rendita, strumento negoziale atto a procurare al vitaliziato quei mezzi di cui necessita per tutto il corso della propria esistenza<sup>214</sup>. Nell'ottica suddetta, si svaluta, altresì, l'osservazione contrapposta alla cui stregua l'alea, nel contratto di mantenimento, sarebbe commisurata non soltanto in relazione alla incerta durata della vita contemplata, ma anche con riferimento alla mutabile misura delle esigenze personali del vitaliziando, nel senso che detto duplice binario su cui correrebbe la stessa non permetterebbe di distinguere, sotto il profilo della natura giuridica, le fattispecie a confronto: anzi, proprio dal diverso atteggiarsi dell'alea, traducibile soltanto nei termini di una mera accentuazione del rischio incontrato dal vitalizante, si trae argomento e forza concettuale nel sostenere l'eguaglianza funzionale dei contratti in parola, tanto più ove si fa rilevare che «il fulcro negoziale dell'aleatorietà» resterebbe in entrambe le ipotesi l'incerta durata della vita dell'alimentando<sup>215</sup>.

Secondo un diverso approccio interpretativo, che ha trovato i favori della più recente giurisprudenza e delle ultime posizioni dottrinali, nel contratto di mantenimento, al contrario, l'alea assumerebbe una complessità maggiore nel senso che, accanto all'incertezza commisurata alla ignota durata della vita del vitaliziando, trasversale ad entrambe le fattispecie, si collocherebbe il fattore imponderabile e non predeterminabile della variabilità dei bisogni dell'avente diritto, strettamente legato alla particolare natura della prestazione assistenziale di fare<sup>216</sup>: infatti, all'inevitabile assenza della determinazione di una misura certa dell'obbligo assunto, in termini propriamente algebrici, inconciliabile logicamente con il concetto di mantenimento, cui si annodano prestazioni diverse per natura ed oggetto<sup>217</sup> - quale, invece, è possibile individuare nel contratto di rendita vitalizia, ove si ha di regola un'esatta quantificazione dell'oggetto della prestazione di dare, che sia una somma di

---

<sup>214</sup> In tal senso M. ANDREOLI, *La rendita vitalizia*, cit., p. 49 e ss.

<sup>215</sup> V. sempre M. ANDREOLI, *op. cit.*, p. 50 e ss., il quale sostiene che «la rilevata variabilità delle somministrazioni in funzione del bisogno dell'alimentando, oltre a non essere una nota assolutamente costante del vitalizio alimentare, non è nemmeno tale, quando sia stata stipulata, da legittimare l'esclusione del vitalizio stesso dall'ampia sfera del vitalizio oneroso», concludendo che, poiché la struttura del contratto «rimane pur sempre modellata, nei lineamenti essenziali, sullo schema del vitalizio oneroso, la disciplina legislativa di quest'ultimo, a nostro avviso, domina necessariamente anche il vitalizio alimentare».

<sup>216</sup> Cfr. A. TORRENTE, *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, cit., p. 607, il quale, al proposito, ravvisa due distinte alee, circostanza, quest'ultima, idonea a respingere, nella ricostruzione dell'Autore, la riconduzione del vitalizio alimentare al vitalizio oneroso.

<sup>217</sup> Rileva, infatti, A. LANDRISCINA, *Obbligazioni vitalizie di «facere» infungibile ed inattuazione del rapporto contrattuale*, cit., p. 829, che «la maggiore accentuazione dell'alea, tratto comune al vitalizio tipico, ma qui composita in quanto collegata non solo all'incertezza circa la durata della vita del beneficiario, ma anche alla variabilità delle sue esigenze, si porrebbe comunque come ostacolo alla predeterminazione della quantità della prestazione in misura fissa o tutt'al più rivalutabile».

danaro o una quantità di cose fungibili - consegue la costante oscillazione, a seconda dell'andamento dell'esistenza dell'avente diritto, della entità della prestazione richiesta, o meglio delle attività che si rendono necessarie per il raggiungimento della finalità perseguita<sup>218</sup>. Entità della prestazione su cui andrà ad incidere, quale ulteriore fattore di condizionamento e di accentuazione dell'alea, anche il variare, nel tempo, dell'intensità delle forze e delle capacità del vitalizante: la qualità dei servizi resi, è evidente, non potrà mantenersi immutata nel corso del tempo, essendo destinata a subire un inesorabile decremento.

Poi, la prospettata eguaglianza funzionale di natura previdenziale dei contratti in esame, assunta quale ulteriore elemento di avvicinamento, se non di unificazione, delle suddette figure, non convince neppure, poiché si osserva che essa è cifra causale ricorrente in altri negozi, che, pur annoverati nel comune *genus* dei contratti aleatori, sono tipologicamente distinti per la diversa natura e struttura dell'operazione posta in essere<sup>219</sup>: non va sottostimata, peraltro, a scardinamento dell'assunto di cui sopra, la diversa spinta in termini funzionali che muove l'alienante a sottoscrivere un contratto di mantenimento piuttosto che una rendita vitalizia, avendo egli di mira, non già l'acquisizione periodica di un mero valore economico, con cui provvedere al soddisfacimento dei propri bisogni, oppure di determinate quantità di cose fungibili, ma propriamente tutto ciò che concerna il soddisfacimento delle multiformi esigenze assistenziali di natura materiale e non solo, potendosi prevedere, come sovente si verifica nella prassi, anche l'assistenza di natura spirituale.

V'è, ancora, una ragione di più che depona nel senso di riconoscere nel carattere dell'aleatorietà un elemento di distinzione delle figure a confronto: essa, a ben vedere, si pone in linea di continuità con quanto osservato a proposito della infungibilità e fiduciarietà del rapporto derivante dai nuovi

---

<sup>218</sup> Si badi, il profilo della variabilità dei bisogni del vitaliziato, da cui si fa discendere la sussistenza della seconda alea, è ravvisabile non solo con riferimento alla prestazione di mantenimento, che abbiamo veduto essere caratterizzata da uno *standard* quantitativo superiore all'oggetto del vitalizio alimentare, in quanto parametrata alla conservazione dell'abituale tenore di vita del vitaliziando, ma anche in ordine a quest'ultimo specifico contratto, il cui criterio è, invece, costituito dal soddisfacimento dei bisogni primari ed elementari del medesimo: anche qui, non appare difficile immaginare, nel concreto, come si facciano mutevoli nel tempo le esigenze di vita dell'alimentando, anche se rimesse al raggiungimento di uno *standard* di prestazioni più basso, come è a dirsi per l'assistenza medica, soggetta, in termini quantitativi e qualitativi, al possibile peggioramento delle sue condizioni di salute, con conseguente aggravio dei costi relativi alle cure idonee a farvi fronte. Proprio sull'esempio appena svolto, A. TORRENTE, *op. cit.*, p. 607, il quale osserva, con riferimento al vitalizio alimentare, che «il debitore della rendita potrebbe aver fatto bene i suoi calcoli in relazione al primo rischio, perché il creditore muore ben presto (dopo qualche anno), ma non riguardo al secondo perché il vitalizante si è dovuto sottoporre ad una costosa operazione e a costose cure».

<sup>219</sup> Sul punto, sempre, A. LANDRISCINA, *op. cit.*, p. 823, la quale osserva come «ove si insistesse sull'identità di *ratio*, si finirebbe per fare appello all'interpretazione analogica, non necessaria nel caso in cui il metodo della tipizzazione sia stato fecondo».

vitalizî e della conseguente intrasmissibilità *mortis causa* della posizione obbligatoria del vitalizante a carico degli eredi<sup>220</sup>.

Infatti, dalla considerazione di detta impossibilità, legata intrinsecamente alla natura della prestazione in oggetto, può farsi discendere la circostanza che l'alea non debba considerarsi dipendente in via esclusiva dalle vicende inerenti la posizione soggettiva attiva del titolare del diritto di credito, ossia dalla durata della sua vita e dalla variabilità dei suoi bisogni, ma sia, altrettanto, riferibile all'incertezza relativa al tempo di vita del vitalizante, la cui morte determinerà, appunto, in maniera inevitabile, la cessazione del rapporto contrattuale. In ciò, dunque, un ulteriore tratto peculiare dell'alea, che traccia un solco ancora più profondo con il regime della classica rendita, in cui, invece, giova ripetere, non vi è ragione di dubitare che l'obbligo gravante sul vitalizante si trasmetta per causa di morte ai suoi eredi o aventi causa, in tutti quei casi in cui, ovviamente, il termine finale del rapporto non coincida con la di lui vita, ma con quella del beneficiario o di altro soggetto, e che, dunque, l'alea investa il solo profilo soggettivo attivo.

In definitiva, nei vitalizî improprij, l'infungibilità della prestazione, almeno quando essa così si atteggi nella comune intenzione delle parti e così si presenti nel relativo regolamento contrattuale<sup>221</sup>, conferisce all'elemento dell'alea la particolare natura di muoversi su di un duplice registro subiettivo, che non è solo il collegamento funzionale con la durata della vita e la mutevolezza dei bisogni del vitaliziando, motivo per cui si è correntemente discusso di «doppia alea»<sup>222</sup>, ma, altresì, la connessione con l'incerto tempo di permanenza in vita del vitalizante, quale altro elemento di condizionamento della durata del rapporto di mantenimento.

Ricchissimo, al riguardo, è il materiale giurisprudenziale, già dalla cui scorsa risulta evidente che le notazioni giudiziarie in materia di vitalizî improprij si sono concentrate, per massima parte, proprio su questo delicato profilo di indagine, sempre nella continua comparazione con la figura della rendita vitalizia.

Nelle pronunzie più risalenti della Suprema Corte, si ritrova testuale l'affermazione per cui «sussiste, invero, nel contratto di vitalizio alimentare l'elemento dell'alea, che è caratteristico ed essenziale della rendita vitalizia», seguita dalla precisazione che «oltre all'incertezza della durata, la

---

<sup>220</sup> V., *supra*, il paragrafo 5 di detto capitolo.

<sup>221</sup> Abbiamo veduto come i contraenti possano prevedere clausole di conversione dell'originaria obbligazione di fare in una prestazione di dare, consistente nella consegna di una congrua somma di danaro, oppure che, in luogo dell'originario vitalizante, sia un soggetto terzo, appositamente incaricato, a spese dell'obbligato, a corrispondere tutto ciò che attenga al mantenimento dell'avene diritto, clausole che, giustappunto, svigoriscono questo tratto e rimettono parzialmente in discussione i risultati raggiunti in materia di diversa natura della prestazione, di trasmissione per causa di morte e di caratterizzazione dell'alea, come verrà approfonditamente esaminato nel prosieguo.

<sup>222</sup> Così si è espresso, quale caratteristica del contratto di mantenimento, P.L. TROJANI, *Contratto di mantenimento e vitalizio alimentare*, cit., p. 1440.

quale dipende dalla esistenza in vita del creditore», in detto vitalizio alimentare «anche la misura della prestazione è variabile in relazione allo stato di bisogno del vitaliziato»; da queste premesse si perviene alla conclusione che «questa peculiarità, la quale peraltro potrebbe essere esclusa dalla volontà delle parti, importa soltanto una particolare qualificazione dell'alea, che non incide sul rapporto in modo da snaturarlo e da discostarlo dallo schema tipico della rendita vitalizia»<sup>223</sup>, emergendo così, in tutta evidenza, la chiara posizione secondo cui il diverso atteggiarsi dell'alea nelle due figure non risulti idoneo a diversificare in punto di qualificazione la fattispecie contrattuale considerata. Anche nelle successive pronunce rimane fermo il medesimo orientamento nella misura in cui continua ad affermarsi, pur nel riconoscimento che, nel vitalizio alimentare, «le prestazioni in natura possono ben variare, entro certi limiti, in relazione alle mutevoli esigenze di vita del vitaliziato», che detta figura «rientra nello schema del contratto di vitalizio oneroso, caratterizzato dall'alea inerente la incerta data della morte del beneficiario»<sup>224</sup>: tra l'altro, non manca, tra i diversi pronunciati, una rappresentazione dell'aleatorietà nel vitalizio alimentare o contratto di mantenimento, secondo quella sovrapposizione terminologica che si è più volte richiamata, nei termini di «un'esclusiva incertezza obiettiva ed iniziale della vita contemplata e, quindi, della conseguente incertezza in ordine al rapporto tra il valore complessivo delle prestazioni assicurative del vitalizante e del valore del cespite patrimoniale ceduto in corrispettivo del vitaliziato», senza più alcun riferimento all'incidenza dell'ulteriore fattore legato alla sorte, già precedentemente riscontrato<sup>225</sup>.

Il mutamento di siffatta impostazione in tema di aleatorietà si registra di pari passo, essendone uno dei presupposti giustificativi, con l'abbandono giurisprudenziale della precedente considerazione unitaria dei vitalizî improprie e della classica rendita, allorché viene ad affermarsi che dette prime figure, discostandosi dallo schema di quest'ultima, dovrebbero essere considerate ipotesi atipiche e, come tali, oggetto di diversa disciplina: inizia, infatti, a farsi strada l'idea che

---

<sup>223</sup> In questi termini, Cass., 18 marzo 1958, n. 905, cit., rispetto alla quale, oltre a quanto già rilevato, vale la pena sottolineare come si attribuisca all'autonomia dei contraenti, e il riferimento testuale «alla diversa volontà delle parti» non può che deporre in tal senso, il potere di incidere sul regime dell'alea caratteristico delle figure in esame: dubbio è, poi, se alle parti sia riconosciuto il solo potere di svincolare il carattere aleatorio del contratto dalla mutevolezza dei bisogni del vitaliziato (attraverso la pattuizione, ad esempio, di una clausola di conversione in una prestazione di dare) oppure, addirittura, quello di escludere *tout court* l'alea del negozio contrattuale. Sul punto si avrà modo di tentare di dare risposta in sede di quarto capitolo, par. 3.

<sup>224</sup> Così, Cass., 28 gennaio 1966, n. 330, cit. Per l'analoga prospettiva della riconduzione del vitalizio alimentare o contratto di mantenimento o di assistenza allo schema del contratto di vitalizio oneroso, del quale condividerebbe, tra le altre cose, l'alea inerente alla data incerta della morte del medesimo beneficiario, cfr. Cass., 25 ottobre 1969, n. 3501, cit.

<sup>225</sup> Il riferimento è a Cass., 7 giugno 1971, n. 1964, cit., che, sul presupposto di cui sopra, afferma che «il contratto di vitalizio alimentare, detto anche contratto di mantenimento, va compreso nella categoria del vitalizio oneroso tipico, e, quindi, è un contratto essenzialmente aleatorio, come tale caratterizzato, sotto il profilo causale, dalla reciprocità ed equivalenza del rischio tra le parti all'atto della stipulazione».

l'argomentazione del comune carattere aleatorio delle diverse ipotesi non colga pienamente la complessità dei rapporti tra le due figure e non sia così decisiva ai fini di una loro equiparazione, laddove si sottolinea, in tal guisa, che il vitalizio alimentare, «pur essendo assimilabile sotto certi aspetti al contratto di rendita vitalizia, dato il substrato aleatorio che si riscontra nel vitalizio alimentare, e che costituisce la nota caratteristica del vitalizio oneroso, mantiene delle peculiarità che non consentono di ravvisare in esso una perfetta identità con la figura del vitalizio oneroso»<sup>226</sup>. Peculiarità che vengono evidenziate in maniera netta e didascalica nella storica sentenza delle Sezioni Unite, ove, nel confrontarsi l'orientamento contestato, alla cui stregua il diverso atteggiarsi dell'alea non è tale da snaturare il rapporto e da sottrarlo allo schema della rendita vitalizia, con l'impostazione contraria secondo cui nel vitalizio alimentare l'alea del vitaliziato presenta una complessità che la distingue nettamente da quella della rendita tipica, si aderisce alla ricostruzione «che propende per l'atipicità del contratto di vitalizio alimentare, la quale deve ammettersi per le evidenziate ragioni attinenti alla particolarità dell'alea»<sup>227</sup>.

A seguire, sulla scia della sentenza delle Sezioni Unite, copiosa giurisprudenza, nell'aderire alle linee guida sopra individuate, rileva come «nel contratto atipico di vitalizio alimentare o assistenziale, l'alea è più accentuata rispetto al contratto di rendita vitalizia, in quanto le prestazioni non sono predeterminate nel loro ammontare ma variano, giorno per giorno, secondo i bisogni (anche in ragione dell'età e della salute) del beneficiario», al netto, si aggiunga a voler essere più precisi, del comune tratto di incertezza legato alla durata della vita del percipiente<sup>228</sup>; in termini più esplicativi è stato osservato che nel vitalizio atipico «l'alea, lungi dal venire meno o dall'attenuarsi, resta fortemente connaturata ad esso e, anzi, si correla ad un duplice fattore di incertezza: la durata della vita del vitaliziato e la variabilità e discontinuità delle prestazioni in rapporto allo stato di bisogno e di salute del vitaliziato stesso»<sup>229</sup>, quest'ultimo fattore capace di apportare un notevole grado di indeterminatezza sul contenuto delle stesse.

---

<sup>226</sup> Cfr. Cass., 5 gennaio 1980, n. 50, cit.

<sup>227</sup> In questi precisi termini, Cass., Sez. Un., 18 agosto 1990, n. 8432, cit., che fonda la propria scelta di campo anche sulla diversità dell'elemento della causa negoziale, «in quanto l'intento delle parti, mentre nella rendita vitalizia è diretto allo scambio di un immobile o di un capitale con delle prestazioni periodiche di danaro o di altre cose fungibili, nel vitalizio alimentare mira allo scambio di un immobile o di un capitale con il mantenimento del vitaliziato».

<sup>228</sup> In tal senso, Cass., 9 ottobre 1996, n. 8825, cit., richiamata da Cass., 19 luglio 2011, n. 15848, in *Mass. Giur.*, 2011, che osserva, peraltro, come «nel vitalizio improprio, con riferimento all'età e allo stato di salute, l'alea è esclusa soltanto se, al momento della conclusione, il beneficiario era affetto da malattia che, per natura e gravità, rendeva estremamente probabile un rapido esito letale, e che ne abbia in effetti provocato la morte dopo breve tempo, ovvero se il beneficiario abbia un'età talmente avanzata da non poter certamente sopravvivere, anche secondo le previsioni più ottimistiche, oltre un arco di tempo determinabile».

<sup>229</sup> Così, le due ravvicinate pronunce di Cass., 12 febbraio 1998, n. 1502, cit. e Cass., 12 febbraio 1998, n. 1503, cit.

Non deve sfuggire ad attenta analisi, poi, come, sovente, dette affermazioni di principio siano scaturite dalla necessità, per l'organo giudicante, di valutare l'attendibilità o meno di contestazioni di parte in ordine all'insussistenza dell'alea, per la mancanza della necessaria e non prevedibile sproporzione tra il valore delle contrapposte prestazioni al momento della stipulazione del contratto, ora fondata sulla dedotta circostanza della consapevolezza nelle parti della grave malattia del vitaliziato o della sua età talmente avanzata da rendere predeterminabile un'imminente morte dello stesso, ora riferita alla invocata eguaglianza od inferiorità del valore delle prestazioni garantite ai frutti o agli utili ritratti dal cespite alienato<sup>230</sup>; in tal senso si colloca una sentenza della Suprema Corte che, ribadendo che il contratto di mantenimento è caratterizzato dall'aleatorietà, fattore che pone entrambe le parti in una situazione di incertezza economica, in quanto il vantaggio e la relativa perdita economica rimangono collegate all'imprevedibile durata della sopravvivenza del vitaliziato, conclude che «quando l'entità assicurata sia inferiore o uguale ai frutti o agli utili ricavabili dal cespite ceduto, ovvero quando il beneficiario della rendita sia da ritenere prossimo alla morte per malattia o per l'età particolarmente avanzata, manca l'elemento essenziale del contratto di mantenimento, ossia l'alea, rendendo nullo il negozio per difetto di causa»<sup>231</sup>.

Detta sentenza, nondimeno, espone il fianco ad un'osservazione critica, per la presenza di una possibile incongruenza nel ragionamento della Suprema Corte, acutamente rilevata da attenta dottrina<sup>232</sup>: testuale è infatti, nel corpo motivazionale, il riferimento al concetto di «capitalizzazione delle rendite», criterio di carattere prettamente economico, già diffusamente utilizzato nella determinazione del carattere aleatorio o meno della rendita vitalizia, che si traduce essenzialmente in un giudizio circa il valore economico della prestazione potenzialmente dovuta dal vitalizante.

Orbene, se tale criterio può ben essere impiegato con riferimento alla rendita vitalizia, ove, esattamente, si fa dipendere la relativa alea proprio dal confronto delle prestazioni in quanto economicamente valutabili (prestazione periodica di dare certa e determinata contro l'alienazione di un cespite patrimoniale o di un capitale), più di un dubbio dovrebbe appuntarsi in ordine

---

<sup>230</sup> Questo in aderenza ai due modelli di decisione circa l'insussistenza dell'alea, già individuati con riferimento alla classica rendita vitalizia, per quello che si è precedentemente osservato.

<sup>231</sup> Nei suddetti termini, Cass., 9 gennaio 1999, n. 117, cit., in cui si è riconosciuta la nullità del contratto di mantenimento, poiché, alla luce della verifica operata dalla Corte territoriale in ordine alle prestazioni a carico di ciascuna delle parti, era emersa un'evidente ed assoluta sproporzione tra le stesse non derivante dall'alea, ma esistente sin dal momento della conclusione della convenzione, allorché «la misura del vantaggio e l'entità del rischio, cui ciascun contraente si era esposto, erano facilmente valutabili, già al tempo della stipula, a favore esclusivo degli acquirenti-debitori, i quali avevano acquistato la nuda proprietà dei beni immobili pagando un "prezzo" stimabile, in considerazione delle scarse esigenze dei vitaliziandi e della ragionevole durata del mantenimento (erano, in effetti, nel frattempo morti i vitaliziati), in misura pari alla rendita di cinque anni del valore della nuda proprietà». Così essi, in definitiva, avevano ottenuto con certezza un risultato positivo non affiancato dal rischio di una perdita: risultato che, poiché già noto, privava il negozio della necessaria alea e, quindi, dell'elemento essenziale della causa.

<sup>232</sup> Si veda, al riguardo, R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., pp. 140-141.

all'estensione di siffatto parametro al contratto di mantenimento o, più in generale, ai vitalizî impropri: ciò sembrerebbe presupporre, infatti, che anche la prestazione di *facere* infungibile del vitalizante sia suscettibile della stessa valutazione compiuta in ordine alla diversa prestazione di dare della rendita, il che lascia decisamente perplessi in considerazione delle osservazioni che si è in precedenza svolto<sup>233</sup>. Altro, infatti, è il *dare* una somma di danaro o una quantità di cose fungibili certa e determinata, a titolo periodico, cui è evidentemente applicabile detto criterio algebrico di capitalizzazione, altro è il corrispondere servizi di natura assistenziale in via continuativa, irriducibili, per quanto si è detto sopra, ad una prestazione pecuniaria equivalente e, pertanto, difficilmente inquadrabili in siffatta operazione matematica di complessiva determinazione del loro valore; in special modo, peraltro, ove sia stata prevista dalle parti, unitamente alla cura materiale, assistenza di natura morale, esplicantesi in una serie di condotte intime e personali, che, avuto riguardo del loro carattere spirituale, risultano difficilmente misurabili dal punto di vista economico<sup>234</sup>.

Non è un caso, infatti, come, più recentemente, si sia accolto, in relazione ai vitalizî impropri, solo uno dei criteri già in passato impiegati per affermare la nullità della rendita per difetto di alea, quello basato, cioè, sulle condizioni di salute o sull'età del vitaliziato, e non anche quello fondato sul confronto economico tra le prestazioni contrapposte, essendosi, in effetti, affermato che «nel contratto di vitalizio assistenziale l'alea è esclusa ed il contratto è dichiarato nullo, soltanto se al momento della conclusione il beneficiario era affetto da malattia che, per natura e gravità, rendeva estremamente probabile un rapido esito letale, la quale ne abbia in effetti provocato la morte dopo breve tempo, o se questi aveva un'età talmente avanzata da non poter certamente sopravvivere, anche secondo le previsioni più ottimistiche, oltre un arco di tempo determinabile»<sup>235</sup>, sempre dietro sottolineatura del fatto che l'aleatorietà costituisce elemento essenziale del negozio anzidetto. In parallelo, a conferma di quanto detto, si riconosceva l'esattezza delle conclusioni cui era pervenuta la Corte territoriale nel respingere la tesi secondo cui potesse venire in rilievo il denunciato squilibrio tra il valore delle prestazioni offerte dai vitalizanti ed il valore della nuda proprietà degli immobili, in quel caso, ceduti dal vitaliziato, attesa, appunto, l'indeterminatezza della prestazione

---

<sup>233</sup> Sempre R. QUADRI, *op. cit.*, p. 141, il quale ravvisa «una certa contraddittorietà nella più recente giurisprudenza, la quale, se chiamata ad un confronto diretto dei vitalizi c.d. impropri con la rendita vitalizia, tende ad argomentare l'atipicità dei primi rispetto alla seconda propria dalla diversa natura delle prestazioni; se chiamata, invece, ad individuare i criteri per affermare o negare il carattere aleatorio del contratto di mantenimento, sembra invece presupporre la necessaria affinità delle medesime prestazioni».

<sup>234</sup> Cfr. G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, cit., p. 469, per il quale, proprio a ragione della difficile valutazione economica della prestazione di assistenza spirituale, in funzione di garantire all'avente diritto sanzioni certe contro l'eventuale inadempimento di essa, «è adeguata cautela l'adozione di una clausola penale ... di manifesta utilità proprio a protezione degli interessi non patrimoniali».

<sup>235</sup> Così, Cass., 24 giugno 2009, n. 14796, in *Notariato*, 2010, 1, p. 11.

complessiva cui erano tenuti gli obbligati, poiché commisurata all'incerta durata della vita umana e alla variabilità dei bisogni alimentari, di cura e di assistenza del vitaliziato: in sintesi, all'indeterminatezza della prestazione di *facere* e, si aggiunga, alla sua insuscettibilità di immediata e diretta valutazione economica si faceva corrispondere l'impossibilità di una sua capitalizzazione. Con riferimento al criterio che ha riguardo della persona del vitaliziato, in relazione alla sua età o alla possibilità che risulti affetto da una grave malattia, va rilevato, a rigore, che l'evento della di lui morte, anche se verificatosi entro un breve tempo dal perfezionamento del negozio, di per sé, non comporta il venire meno dell'alea, se detto infausto accadimento non sia da considerarsi prevedibile o probabile al momento della conclusione del contratto, in rapporto a tali elementi contingenti<sup>236</sup>. Si consideri, inoltre, che, anche per i vitalizî impropri, il tema dell'aleatorietà si intreccia, sovente, con quello della dissimulazione dell'intento donativo perseguito, a mezzo dei suddetti negozi, dalle parti, nel senso che l'eventuale riscontro di quest'ultimo elemento sarà tale da escludere la configurazione onerosa e, pertanto, aleatoria, del contratto interessato o, se si vuole, in termini rovesciati, la mancanza del primo potrà condurre, in taluni casi, alla rilevazione dell'alternativo profilo causale di natura liberale: il riferimento è ai casi di simulazione del contratto di mantenimento, in quanto dissimulante una donazione<sup>237</sup>. La valutazione circa la sussistenza dell'aleatorietà, intesa come incertezza obiettiva ed iniziale circa il vantaggio o lo svantaggio economico che potrà alternativamente realizzarsi nello svolgimento e nella durata del rapporto, da effettuarsi al momento della stipulazione del contratto, si pone, in molti casi, quale strumento verificatore della sottesa liberalità voluta dai contraenti. Si è già visto, in tema di rendita, come ciò avvenga allorquando l'intento liberale del vitaliziato emerga proprio dalla riscontrata consapevolezza nelle parti che la sua grave malattia non lo avrebbe tenuto in vita, con elevata probabilità, per più di un modesto tempo dalla stipula del contratto e, quindi, dalla preventiva coscienza del quasi esclusivo, ma sicuramente certo, vantaggio per il vitalizante nell'acquisizione

---

<sup>236</sup> Ancora si veda Cass., 24 giugno 2009, n. 14796., cit., secondo cui «non è causa di risoluzione del contratto di vitalizio assistenziale per inadempimento del vitalizante il sopravvenuto decesso, nel corso del rapporto, del beneficiario delle prestazioni alimentari e di cura, perché il sopraggiungere della morte del vitaliziato nel corso del rapporto nato dalla stipulazione del contratto comporta soltanto l'estinzione della prestazione periodica al cui adempimento si è obbligato il vitalizante».

<sup>237</sup> Si veda, al riguardo, Cass., 25 marzo 2013, n. 7479, in *Mass. Giur.*, 2013.

In tema di donazione obbligatoria di fare, si veda, per un'ampia panoramica, G. BONILINI, *La donazione costitutiva di obbligazione*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, Vol. VI, *Le donazioni*, Milano, 2009, p. 599 e ss. e spec. pp. 604-605; sull'ammissibilità di rendere oggetto di donazione un *facere* v., nello specifico, B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, Torino, 1961, p. 389 e ss., secondo il quale ogni acquisto di credito, qualunque ne sia l'oggetto, anche quando concerna un fare, importa di per sé arricchimento, qualora avvenga gratuitamente, talché non potrebbe escludersi che vi sia, pure in tal caso, donazione. *Contra* la maggior parte degli interpreti, tra cui, principalmente, A. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, dir. da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1956 (II ed. a cura di U. Carnevali e A. Mora, Milano, 2006), p. 239 e ss.

del bene ceduto a titolo di corrispettivo: nell'accertamento dell'alea, dunque, talvolta, potrà disvelarsi che a vivificare il negozio sia anche l'*animus donandi*, pure se misto ad una traccia, seppur minima, di onerosità, la cui prova consentirà di salvare, ove sempre sussistenti i requisiti di forma, il contratto dalla declaratoria di nullità, non più accertabile, a fronte della riscontrata volontà liberale di perseguire il risultato dell'evidente squilibrio economico tra le prestazioni.

Su questa impronta, degna di nota risulta una sentenza della Suprema Corte che, nell'offrire un'ulteriore dimostrazione del possibile rapporto di strumentalità tra la valutazione dell'aleatorietà e la verifica dello spirito di liberalità, riconsidera nuovamente, ai suddetti fini, il criterio, primo sottoposto a critica, della comparazione economica delle prestazioni dovute dai paciscenti: viene, infatti, affermato che «ai fini dell'accertamento della simulazione di un contratto atipico di mantenimento (denominato anche vitalizio assistenziale), in quanto dissimulante una donazione, l'elemento essenziale dell'aleatorietà va valutato in relazione al momento della conclusione del contratto, essendo lo stesso caratterizzato dall'incertezza obiettiva iniziale in ordine alla durata della vita del vitaliziato e dalla correlativa eguale incertezza del rapporto tra il valore complessivo delle prestazioni dovute dal vitalizante, legate alle esigenze assistenziali del vitaliziato, ed il valore del cespite patrimoniale»<sup>238</sup>, potendosi, ed è questo il dato che preme sottolineare, ritenere presuntivamente provato lo spirito di liberalità, tipico della dissimulata donazione o, più esattamente, del negozio *mistum cum donatione*, proprio tramite la verifica dell'originaria sproporzione tra le prestazioni.

Ciò che, in definitiva, si è visto valere ai fini della esclusione dell'elemento dell'alea, nella ricostruzione operata dal giudice di legittimità, rileva quale plausibile criterio di deduzione della volontà liberale<sup>239</sup>.

Dalle ultime segnalazioni giurisprudenziali, in conclusione, appare evidente il consolidamento della prospettiva di ritenere più pregnante l'elemento dell'alea nei nuovi vitalizî rispetto a quanto non sia dato riscontrare nella classica rendita, a tal punto che non si è avuta difficoltà nell'affermare che detto profilo di accentuazione del carattere aleatorio penetrerebbe nella causa alimentare ed impedirebbe, quindi, la riconduzione degli stessi allo schema del vitalizio oneroso<sup>240</sup>.

---

<sup>238</sup> Nei suddetti termini, Cass., 25 marzo 2013, n. 7479, cit., che rileva come «lo spirito di liberalità ben può essere accertato in via presuntiva proprio tramite l'accertamento della sproporzione tra le rispettive prestazioni dei contraenti».

<sup>239</sup> Non si ignori, peraltro, la rilevanza delle statuizioni giurisprudenziali in tema di simulazione relativa del contratto di mantenimento e dissimulazione dell'intento liberale, attesa la nutrita casistica in relazione alla connessa esperibilità dell'azione di riduzione nei confronti dei vitalizî improprij, sul presupposto che raffigurino, giustappunto, dissimulate liberalità indirette operate in vita dal *de cuius*. Sul punto, ancora, il richiamo è a Cass., 25 marzo 2013, n. 7479, cit.

<sup>240</sup> In tal senso, T. AULETTA, *Alimenti e solidarietà familiare*, cit., p. 203 e ss. e, in giurisprudenza, da ultimo, Cass., 5 marzo 2015, n. 4533, cit.

Ad egual tempo, nondimeno, non va trascurata l'opposta posizione tendente a svalutare il risalto attribuito al diverso atteggiarsi dell'alea, il che non dovrebbe troppo rassicurare circa l'incontrovertibilità di fondare la diversa qualificazione delle figure a confronto sull'indagato profilo aleatorio<sup>241</sup>.

7. *Centralità della questione circa l'applicabilità dell'art. 1878 cod. civ., proprio della disciplina del vitalizio oneroso, alle nuove figure dei vitalizî impropri e analisi delle distinte impostazioni sul punto*

Problematica di assoluta rilevanza, in quanto involgente un profilo patologico di frequente verifica nella fase esecutiva dei vitalizî impropri, è quella concernente le possibili conseguenze derivanti dall'inadempimento da parte del vitalizante delle prestazioni oggetto delle nuove fattispecie prospettate.

In tema di rendita vitalizia, al riguardo, viene in considerazione l'art. 1878 cod. civ., secondo cui «in caso di mancato pagamento delle rate di rendita scadute, il creditore della rendita, anche se è lo stesso stipulante, non può domandare la risoluzione del contratto, ma può far sequestrare e vendere i beni del suo debitore affinché col ricavato della vendita si faccia l'impiego di una somma sufficiente ad assicurare il pagamento della rendita»; norma che si reputa unanimemente porsi in deroga al generale principio in materia contrattuale sancito dall'art. 1453 ss., cod. civ., in forza del quale, a fronte dell'inadempimento di controparte, il contraente può richiedere la risoluzione del contratto<sup>242</sup>. Detta disposizione normativa, negli studi dottrinali sul tema, viene sovente messa a confronto con quanto statuito al precedente art. 1877 cod. civ., ove, al contrario, è ammesso lo

---

<sup>241</sup> Ne fa esplicita considerazione U. PERFETTI, *Contratto di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 cod. civ.*, cit., p. 518 e ss., secondo cui, non risultando il carattere dell'aleatorietà del contratto di mantenimento di per sé determinante in merito alla risoluzione del problema della riconducibilità della figura alla rendita vitalizia, «è logico concludere che è di scarsa consistenza pertanto il riferimento all'aleatorietà del cosiddetto contratto di mantenimento, se da ciò si voglia trarre lo spunto per inferirne la sua tipicità». In giurisprudenza, a riprova dell'incertezza e fragilità dei risultati acquisiti in tema di alea e qualificazione dei negozi a confronto, a causa di una frequente oscillazione tra i due contrapposti poli di interpretazione, si consideri Cass., Sez. Un., 11 luglio 1994, n. 6532, in *Foro it.*, 1995, I, p. 183, che statuisce che «il contratto con cui il vitalizante si obbliga in corrispettivo dell'alienazione di un bene a prestare al vitaliziato in aggiunta ad una rendita monetaria anche l'assistenza medico-sanitaria nonché l'alloggio ed il vestiario, si configura, al pari del cosiddetto contratto di mantenimento, come una sottospecie del vitalizio oneroso», pur riconoscendo «un'accentuazione dell'elemento aleatorio giacché all'incertezza derivante dalla durata della vita del vitaliziato si aggiunge quella connessa alla variabilità delle ulteriori prestazioni a carico del vitalizante».

<sup>242</sup> Per tutti si veda M. ANDREOLI, *La rendita vitalizia*, cit., p. 67.

strumento risolutorio in favore del creditore della rendita costituita a titolo oneroso, se il promittente non dia in suo favore o diminuisca le garanzie pattuite, siano esse di natura reale o personale<sup>243</sup>. Ciò si giustifica considerando che, mentre la mancata prestazione o diminuzione delle garanzie è tale da porre in pericolo il conseguimento della rendita e, quindi, rende praticamente opportuno il ripristino della situazione iniziale attraverso la restituzione del corrispettivo ricevuto dal debitore, il mancato pagamento delle rate non appare di per sé inconciliabile con la possibilità di soddisfare l'interesse positivo del creditore mediante il sequestro o la vendita dei beni del debitore: anzi, è proprio attraverso l'impiego di questo mezzo sanzionatorio-riparatorio che può trovare diretta e compiuta realizzazione il risultato economico perseguito dal vitaliziato<sup>244</sup>. Si badi, una precisazione si impone in merito al funzionamento di siffatto meccanismo, la cui previsione potrebbe, *prima facie*, considerarsi pleonastica quanto superflua rispetto al modello di esecuzione forzata del credito, già disciplinato dal legislatore. Infatti, una volta eseguito il provvedimento che autorizza la vendita dei beni sequestrati, il vitaliziato non potrà pretendere che gli venga direttamente concesso il ricavato ai fini del soddisfacimento del suo interesse creditorio, alla stregua di quanto avviene all'esito dell'ordinario procedimento espropriativo, ma avrà soltanto il diritto, conformemente alla lettera del codice, di ottenere l'impiego di una somma sufficiente per la esecuzione integrale del debito di rendita, ossia la corresponsione delle rate già scadute o future, secondo quelle stesse scadenze previste nel regolamento contrattuale: in altri termini, il provvedimento esecutivo, ottenuto a seguito della proposizione da parte del vitaliziato dell'ordinaria azione di condanna del debitore all'adempimento dell'obbligazione pecuniaria, lascia, nella sostanza, inalterato il rapporto di rendita, col che, il capitale uscito dal patrimonio del debitore, in assenza di un accordo tra le parti, potrà essere impiegato, su esplicita indicazione vincolante del giudice, o nel senso della costituzione di altra rendita, eventualmente garantita da ipoteca, o ai fini della conclusione di un contratto di rendita vitalizia con un'impresa assicurativa<sup>245</sup>. Non può escludersi, inoltre, quale modalità alternativa di realizzazione del credito, che il ricavato della vendita venga vincolato temporaneamente, fino all'estinzione del vitalizio, al pagamento della rendita attraverso la percezione degli interessi sulla somma vincolata, fermo restando, in quest'ultimo caso, il diritto del

---

<sup>243</sup> Quale ulteriore differenza, come si evince dallo stesso dettato dell'art. 1877 cod. civ., la risoluzione ivi contemplata si riferisce ai soli vitalizî costituiti a titolo oneroso, mentre il successivo articolo 1878 si riferisce ad ogni vitalizio, oneroso o gratuito che sia: A. TORRENTE, *Rendita perpetua – Rendita vitalizia*, cit., p. 146.

<sup>244</sup> In tal senso, A. LENER, voce *Vitalizio*, cit., p. 1028 e, più di recente, A. MARINI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., p. 169, in cui l'analisi muove, sempre, dal confronto tra le due norme sopra riferite.

<sup>245</sup> Cfr. A. MARINI, *op. cit.*, p. 170, il quale, appunto, osserva come «di norma, la somma ricavata dalla vendita sarà versata ad una società di assicurazioni quale capitale occorrente per la costituzione di una rendita di importo pari a quello dell'obbligazione rimasta inadempita».

debitore alla restituzione della somma capitale, successivamente alla cessazione del rapporto obbligatorio<sup>246</sup>.

Tutte modalità, preme sottolineare, accomunate dalla finalità di realizzare esattamente, senza alcun tipo di alterazione, non solo nel *quantum* ma anche nelle stesse modalità esecutive, l'originario interesse del vitaliziato a conseguire una somma di danaro, a cadenza periodicamente determinata, vita natural durante; proprio perché a tutela di un privato interesse di parte, come tale nella libera disponibilità del soggetto interessato, non si trascuri, peraltro, la riconosciuta natura dispositiva della norma in oggetto, derogabile per volontà dei paciscenti mediante, ad esempio, l'apposizione di una clausola risolutiva espressa<sup>247</sup>.

Orbene, individuate le linee essenziali del meccanismo sanzionatorio previsto dal nostro legislatore con riferimento al contratto tipico di rendita vitalizia, la problematica affacciata in principio può, ora, declinarsi con più concretezza e precisione nel quesito se al vitaliziato, nelle nuove forme di vitalizio improprio, sia egualmente preclusa la possibilità di aggredire il contratto con il rimedio risolutorio, alla stregua di quanto previsto dall'art. 1878 cod. civ., dovendosi, dunque, accontentare della soluzione ivi indicata, oppure se il medesimo possa esperire l'ordinario rimedio sinallagmatico della risoluzione di cui alla disciplina generale del contratto.

Analogamente a quanto previsto in tema di alea, ove si è dato riscontro del vivace quanto serrato dibattito giurisprudenziale nella individuazione dei suoi contorni nell'ambito dei nuovi vitalizî, anche con riguardo alla suddetta specifica questione vivo è stato l'interesse della giurisprudenza, atteso che la maggior parte delle controversie portate alla sua attenzione ha trovato origine proprio nell'insistito contrasto in merito all'applicabilità dell'art. 1878 cod. civ. pure ai vitalizî impropri.

Occorre dare atto sin da subito, peraltro, come la più generale problematica della riconduzione o meno di detti nuovi schemi al classico modello del vitalizio oneroso, che si può dire, all'esito di quanto emerso finora, abbia fatto da sfondo ad ogni indagine comparativa, abbia decisamente influenzato la individuazione della soluzione offerta alla sovra esposta questione.

Ne è prova la più risalente ricostruzione che, nello stabilire, appunto, che il vitalizio alimentare o contratto di mantenimento costituisce una sottospecie del vitalizio oneroso, ai cui principi esso deve

---

<sup>246</sup> Così, ancora, A. LENER, *op. cit.*, p. 1029, il quale si occupa, tra l'altro, del caso in cui vi sia il fallimento del debitore della rendita, ove il riferimento è all'art. 60 della legge fallimentare, che dispone testualmente che «il creditore è ammesso al passivo per una somma equivalente al valore capitale della rendita stessa al momento della dichiarazione di fallimento, calcolato in base alla durata probabile della vita contemplata», la cui giustificazione risiede, secondo il pensiero dell'Autore, «nella concreta esigenza di munire il creditore della rendita, quanto meno, di una «voce» realizzabile in moneta fallimentare, attesa la considerata impossibilità di un ragguaglio della rendita ad un valore capitale».

<sup>247</sup> Sul punto, su cui si avrà modo di ritornare, si veda l'approfondita indagine di A. LUMINOSO, *Vitalizio alimentare e clausole per inadempimento*, cit., p. 482 e ss., il quale osserva che «la legge ha escluso la risoluzione per il caso di mancato pagamento delle rate di rendita allo scopo di tutelare un particolare interesse del vitaliziato, di cui questi può consapevolmente disporre col concreto contratto».

essere ricondotto e dalle cui norme deve essere regolato, conclude nel senso che, «anche in tema di vitalizio alimentare trova applicazione la norma di cui all'art. 1878 cod. civ., la quale esclude l'azione di risoluzione del contratto per inadempimento, senza distinguere tra inadempimento totale e mancato pagamento di alcune rate di rendita»<sup>248</sup>: emerge, dunque, come si faccia dipendere dalla riconduzione ad unità delle stesse figure l'operatività del medesimo trattamento giuridico in ordine al profilo delle conseguenze giuridiche in tema di inadempimento. Nel chiarire, poi, che ciò che giustifica il divieto di risoluzione posto dalla mentovata norma è il difetto del requisito della gravità dell'inadempienza, per il mancato pagamento delle rate scadute, la Suprema Corte, a dimostrazione dell'assunto che precede, sottolinea che «il pagamento delle rate non può essere riguardato solo in se stesso, bensì in relazione a tutto lo sviluppo ulteriore del rapporto» e che «l'interesse del creditore, più che essere diretto alla puntuale riscossione delle singole rate, è rivolto all'attuazione dell'intero rapporto periodico, atteso che con il contratto, che ha scopo previdenziale, il vitaliziato tende ad assicurarsi una rendita nonché a liberarsi dagli oneri inerenti all'amministrazione dei beni, cui per l'età o per altra causa non potrebbe convenientemente provvedere»: notazioni, queste, sicuramente importanti al fine di comprendere la portata della norma di cui si fa questione e che certamente favoriscono la cognizione della conclusione del giudice di legittimità per cui l'inadempimento del vitalizante, nonostante che incida su una obbligazione principale ed essenziale, non è considerato così grave da turbare l'equilibrio instaurato nel contratto e da ledere l'interesse del creditore, ma che, tuttavia, mancano, in un'approfondita ottica comparativa, di ben valutare la diversa cifra delle prestazioni oggetto del contratto di mantenimento.

Indagine comparativa che, nella storica e successiva sentenza, già riportata, con la quale si è avuto il totale ribaltamento della prospettiva di fondo nella individuazione dei rapporti tra vitalizî impropri e rendita codicistica<sup>249</sup>, conducendo alla considerazione del diverso contenuto delle prestazioni ad oggetto dei nuovi contratti, ha fatto concludere nel senso inverso dell'inapplicabilità della norma suindicata: dalla affermazione, infatti, che «il contratto avente ad oggetto il trasferimento di un immobile in corrispettivo di prestazioni di mantenimento ed assistenza, pur presentando affinità con il contratto di rendita vitalizia, si differenzia per il contenuto non meramente patrimoniale, presupponendo un *intuitus personae* nella scelta del contraente», è derivata, a mo' di corollario, la statuizione della «inapplicabilità ad esso di quelle norme della rendita incompatibili con l'indicato elemento personale, quale, tra tutte, la disposizione di cui all'art. 1878 cod. civ., trovante

---

<sup>248</sup> Il riferimento, più volte richiamato, è a Cass., 18 marzo 1958, n. 905, cit. Sulla stessa posizione Cass., 28 gennaio 1966, n. 330, cit.

<sup>249</sup> Si veda Cass., 28 luglio 1975, n. 2924, cit., che ha fatto da spartiacque nell'inquadramento dei vitalizî impropri, segnando una prima riconsiderazione dei nuovi fenomeni negoziali nei termini di un distacco di essi dal classico modello del vitalizio oneroso.

giustificazione nella fungibilità della prestazione del debitore, non ricorrente nel contratto di mantenimento ed assistenza»<sup>250</sup>. Nella medesima prospettiva, anzi in un rafforzamento argomentativo delle conclusioni ora rassegnate, si colloca la decisione giurisprudenziale che, nell'approdare ad eguale conclusione, muove, altresì, da un'attenta analisi letterale della mentovata disposizione, laddove dal suo specifico riferimento al «mancato pagamento delle rate scadute» inferisce che essa non possa che riferirsi alla tipica prestazione di dare, in cui si concreta la corresponsione periodica di una somma di danaro o di una certa quantità di cose fungibili e che, conseguentemente, «non possa trovare applicazione al rapporto di mantenimento, in cui detto mancato pagamento delle rate scadute non è configurabile, dato che le relative prestazioni si sostanziano essenzialmente in un *facere*, onde non sono suscettibili di essere frazionate nella loro esecuzione»<sup>251</sup>; di qui, la ritenuta ammissibilità dell'azione di risoluzione in forza della generale regola sulla risolubilità del contratto per inadempimento, *ex art. 1453 cod. civ.*

Epperò, nonostante che, nella suddetta ricostruzione, come osservato, più incalzante e persuasivo si faccia il corredo argomentativo impiegato a giustificazione della posizione assunta, bisogna attendere la pronunzia delle Sezioni Unite per un più articolato ed approfondito ragionamento in ordine all'applicazione o meno della norma contestata: innanzitutto, preme sottolineare come, con essa, venga a spezzarsi quel legame di dipendenza, dapprima tracciato, della decisione in ordine all'operatività del divieto di risoluzione dalla preliminare verifica sul profilo qualificatorio delle nuove fattispecie emerse nella prassi; piuttosto, infatti, ad avviso della Corte, ai fini della soluzione della suddetta questione, si deve «accertare se la *ratio* che ispira tale norma ricorra o meno anche con riguardo alla fattispecie non direttamente contemplata, poiché, in caso positivo, il divieto della risoluzione dovrebbe estendersi per analogia»<sup>252</sup>.

Ed allora, la Suprema corte, nel riferirsi alle possibili spiegazioni che fino a quel tempo si era tentato di elaborare a giustificazione della prescrizione di legge indagata, ritiene di non potersi identificare esattamente il fondamento del divieto in commento né con «l'intento di evitare l'ingiustificato arricchimento del vitaliziato, il quale, a causa dell'irretroattività della risoluzione, sancita all'art. 1458 cod. civ., per le prestazioni già eseguite nei contratti di durata, oltre ad ottenere

---

<sup>250</sup> In tali termini, sempre, Cass., 28 luglio 1975, n. 2924, cit.

<sup>251</sup> Nei suddetti termini, Cass., 5 gennaio 1980, n. 50, cit., secondo cui, per una più completa cognizione del percorso argomentativo da essa seguito, «non si tratta, infatti, in tal caso, di materiale consegna periodica dei mezzi di sussistenza, sì da potersi assimilare la mancata consegna di tali mezzi per una o più volte al mancato pagamento di una o più rate, trattandosi invece di nutrire, vestire, alloggiare ed assistere l'avente diritto non solo materialmente, ma anche spiritualmente, ciò che comporta necessariamente l'esecuzione continuata di tali prestazioni, costituenti, come si è visto, l'obbligazione di fare, il cui inadempimento attiene alle prestazioni alimentari ed assistenziali nel loro complesso e non al pagamento di alcune rate delle somme di danaro occorrenti per fornire al vitaliziato i mezzi di sussistenza, come sarebbe invece nel caso di rendita costituita in danaro o in derrate per fornire al vitaliziato gli alimenti».

<sup>252</sup> In tal senso, Cass., 18 agosto 1990, n. 8432, cit.

la restituzione del capitale o dell'immobile ceduti per la costituzione della rendita, si gioverebbe delle prestazioni già ricevute», né con «la tutela del vitaliziato, il quale, conseguita la restituzione dell'immobile o del capitale anteriormente trasferito al vitalizante, potrebbe essere incapace di reinvestire il danaro o di amministrare il bene».

Secondo la stessa, siffatta previsione legislativa troverebbe ragione e presupposto, invece, nella circostanza che «l'inadempimento dell'obbligazione di dare, consistente nel pagamento di una o più rate della rendita, non sia tanto grave da turbare l'equilibrio contrattuale e da ledere l'interesse altrui, il quale è rivolto all'intero rapporto, come risulta dall'art. 1877 cod. civ., che prevede la risoluzione del contratto, nel caso in cui l'inadempimento del vitalizante (omessa prestazione delle garanzie promesse o diminuzione delle stesse) metta in pericolo l'intero rapporto giuridico»<sup>253</sup>; sicché, non potendosi ravvisare detta scarsa importanza dell'inadempimento nel vitalizio alimentare, nel quale la mancata corresponsione, anche per un breve periodo, delle prestazioni di vitto, vestiario ed alloggio priva il creditore del minimo indispensabile, e non sussistendo, pertanto, identità di *ratio*, quale presupposto per l'estensione analogica di una determinata norma ad una fattispecie simile a quella da essa regolata, reputa non applicabile ad esso la disciplina codicistica dettata per l'inadempimento dell'obbligazione oggetto della rendita vitalizia.

In realtà, a ben vedere, i giudici di legittimità non percorrono esclusivamente la via dell'indagine eziologica dell'articolo in esame, quale elemento di insuperabile contrasto alla sua applicazione, ma si muovono, anche, nella direzione di far discendere l'esclusione del rimedio in esso specificato dalla peculiarità delle prestazioni ad oggetto del vitalizio alimentare: la loro consistenza in un *facere*, per di più fortemente connotato dall'elemento fiduciario, ossia da quell'*intuitus personae* che si radica nella fiducia che determina la scelta del contraente, renderebbe, di fatto, impraticabile il ricorso allo strumento della vendita dei beni del debitore e dell'impiego del suo ricavato al fine di assicurargli la prestazione promessa, in quanto presupponente un'obbligazione di dare frazionabile, fungibile e suscettibile di coercizione. Osservazione, quest'ultima, che ritorna nelle successive pronunce a conferma della non applicabilità del divieto sancito dall'art. 1878 cod. civ. ai vitalizi impropri<sup>254</sup>.

---

<sup>253</sup> Così, sempre, Cass., 18 agosto 1990, n. 8432, cit., secondo cui né l'una, né l'altra delle ragioni sovra esposte può avere determinato la formulazione dell'art. 1878 cod. civ., perché «ciascuna di esse avrebbe dovuto indurre il legislatore ad escludere sempre la risoluzione del contratto di rendita vitalizia, mentre questa, ai sensi dell'art. 1877 cod. civ., può essere chiesta dal creditore di una rendita costituita a titolo oneroso nel diverso caso in cui il vitalizante non gli dia o diminuisca le garanzie pattuite»

<sup>254</sup> Cfr. Cass., 30 gennaio 1992, n. 1019, cit., secondo cui «non è applicabile, in particolare, l'art. 1878 cod. civ., il quale, nell'escludere la risoluzione del rapporto nel caso di mancato pagamento di rate scadute, si riferisce solo a prestazioni di dare, frazionabili, fungibili e suscettibili di coercizione: sicché, non operando la deroga *ex art.* 1878 cod. civ. alla disciplina ordinaria della materia contrattuale, a fronte dell'inadempimento di detta parte agli obblighi di fare, va ritenuta ammissibile l'azione di risoluzione secondo i criteri generali

Del resto, anche il dirimente rilievo sulla reale ragione giustificatrice della norma in questione, si ripropone, in seguito, con una certa insistenza, a fondamento del medesimo approdo giurisprudenziale: ne è conferma quella sentenza, che si occupa in special modo del così detto vitalizio assistenziale, in cui, appunto, si rileva che «la mancata esecuzione, anche per un breve periodo di tempo, delle prestazioni infungibili dedotte in contratto priva il beneficiario dei mezzi di sussistenza o dell'assistenza che non potrebbe procurarsi altrimenti data la personalità del rapporto, mentre l'esecuzione forzata sostitutivamente prevista dall'art. 1878 cod. civ. non avrebbe per lui concreta utilità, consentendogli di ottenere solo una somma di danaro e non anche il servizio pattuito»<sup>255</sup>.

Individuati i tratti salienti del dibattito giurisprudenziale sulla questione di cui all'oggetto, invero, non può tacersi del fatto che le acquisizioni avutesi nella suddetta materia abbiano trovato ispirazione o, più appropriatamente, in alcuni casi, sicura fonte nelle elaborazioni dottrinali in sede di esegesi dell'art. 1878 cod. civ., con particolare riguardo all'esame del relativo campo di applicazione.

Già una prima interpretazione, infatti, rammentava come storicamente fosse stato individuato il fondamento della mentovata norma nella circostanza che il riconoscimento del potere risolutorio al vitaliziato avrebbe potuto aggravare la posizione del vitalizante nei termini in cui ne sarebbe potuto derivare la perdita della titolarità del cespite ceduto, senza possibilità di ripetere le prestazioni già eseguite, con conseguente arricchimento per il vitaliziato: ricostruzione che, però, al contempo veniva messa in discussione da quella stessa dottrina che ne rilevava l'assoluto contrasto con la scelta del legislatore di concedere il rimedio risolutorio per la situazione in cui il debitore non avesse fornito o avesse diminuito le garanzie prestate<sup>256</sup>.

Così anche, risultava presente, nell'orizzonte dottrinale, l'alternativa giustificazione della tutela del vitaliziato, che dalla risoluzione avrebbe potuto subire il pregiudizio di perdere i necessari mezzi di sussistenza, attesa la funzione eminentemente previdenziale delle figure gravitanti nell'ambito del

---

fissati dall'art. 1453 cod. civ.», seguita da Cass., 7 febbraio 1992, n. 1401, in *Mass. Giur. It.*, 1992., Cass., 13 giugno 1997, n. 5342, cit., Cass., 8 settembre 1998, n. 8854, cit. e, da ultimo, Cass., 5 maggio 2010, n. 10859, cit.

<sup>255</sup> Così, Cass., 9 ottobre 1996, n. 8825, cit. Nella stessa impostazione interpretativa, tra le altre, Cass., 19 febbraio 1996, n. 1280, cit., Cass., 29 maggio 2000, n. 7033, cit. e, più recentemente Cass., 1 aprile 2004, n. 6395, in *Foro It.*, 2005, I, p. 497 e Cass., 16 febbraio 2004, n. 2940, cit.

<sup>256</sup> Il riferimento è a M. ANDREOLI, *La rendita vitalizia*, cit., p. 150, il quale, a confutazione di detta possibile obiezione, osserva come neanche varrebbe replicare che «mentre l'inadempimento di una o più rate ha carattere limitato e non così grave da mettere in pericolo l'esecuzione dell'intero contratto, al contrario nell'ipotesi di cui all'art. 1877, la risoluzione è il solo mezzo di protezione del creditore della rendita: infatti, per coerenza logica e sistematica, anche a quest'ultima ipotesi, ricorrendo un'analogia ragione di conservazione del negozio giuridico, avrebbero potuto essere applicati il rimedio e la speciale procedura esecutiva dell'art. 1878 cod. civ.»

vitalizio<sup>257</sup>: con estrema chiarezza si osserva, infatti, che, costituendo, spesso, il vitalizio un atto di previdenza che garantisce ad una persona i mezzi di sostentamento per tutta la durata della sua esistenza, proprio «la restituzione della somma sborsata o del fondo alienato, a seguito dell'esercizio del diritto alla risoluzione del contratto, può essere in danno per lo stesso creditore, che, per l'età o per lo stato di salute, potrebbe non essere in grado di investire la somma o di amministrare il fondo»<sup>258</sup>, similmente a quanto più tardi ragionato dalla giurisprudenza.

Neppure estranea alla concezione dottrinale era la considerazione, poi assunta a principale fondamento della norma indagata, che il divieto di risoluzione dovesse comprendersi alla luce del fatto che l'inadempimento di una o più rate non sarebbe risultato di gravità tale da turbare l'equilibrio contrattuale e ledere l'interesse del creditore e, così, motivare ragionevolmente un tale tipo di sanzione: il che, seguendo detta linea interpretativa, favoriva la comprensione della diversità di trattamento giuridico per i diversi casi indicati dagli artt. 1877 e 1878 del Codice civile<sup>259</sup>: illuminante, in merito, risulta la spiegazione dell'inciso del mentovato ultimo articolo quale norma contenente una «eccezionale astratta valutazione legale della così detta importanza dell'inadempimento rispetto al tipo vitalizio», a conferma dell'orientamento di cui sopra<sup>260</sup>.

Detta diversità di opinioni in merito alla *ratio* della norma in esame, che indubbiamente testimonia il forte interesse suscitato nella dottrina da tale profilo di disciplina codicistica in tema di rendita, trova riscontro nella vivacità e varietà speculativa che si è avuta, contestualmente, in merito all'applicabilità della medesima disposizione ai vitalizi impropri: anche, sul punto, le posizioni risultano diverse e contrastanti.

Pur nel riconoscimento dell'autonomia del vitalizio alimentare dalla classica rendita, a quel tempo posizione decisamente contrastante con il diffuso ed opposto orientamento giurisprudenziale,

---

<sup>257</sup> Fa leva sulla funzione previdenziale del contratto di rendita e dei suoi affini G. DATTILO, voce *Rendita (dir. priv.)*, cit. p. 879 e ss., il quale reputa che «la norma si spiega, oltre che sulla base di una consolidata tradizione, in relazione al carattere prevalentemente previdenziale ed assistenziale della rendita che in alcuni casi costituisce l'unica fonte di reddito per il vitaliziato» e A. LENER, voce *Vitalizio*, cit., p. 1028.

<sup>258</sup> Così, A. TORRENTE, *Rendita perpetua – Rendita vitalizia*, cit., p.139.

<sup>259</sup> In questo senso si veda, ancora, A. TORRENTE, *op. ult. cit.*, p. 139 e ss., secondo cui, «considerata sotto questo punto di vista, la differenza di disciplina tra i due articoli appare ben giustificata: l'omissione o la diminuzione delle garanzie mette in pericolo l'esecuzione dell'intero rapporto, l'inadempimento di una o più rate ha carattere evidentemente parziale e limitato».

<sup>260</sup> Così, A. LUMINOSO, *Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento*, cit., p. 487, il quale osserva come «detta valutazione sia stata effettuata dal legislatore in via dispositiva, nel senso di una insufficiente gravità dell'inadempimento di singole rate di rendita ai fini della risoluzione dell'intero rapporto contrattuale di durata» e, altresì, spiega puntualmente che «detta norma non rappresenta un'applicazione del principio dell'importanza dell'inadempimento, locuzione questa che farebbe pensare ad una normale applicazione dei criteri valutativi della gravità dell'inadempimento», in quanto, appunto, si tratta di una «valutazione operata, verosimilmente, in via preventiva dallo stesso legislatore onde proteggere il vitaliziato da una possibile risoluzione avente a base la mancata esecuzione di singole prestazioni, le quali, in linea di principio, appaiono, nell'economia di questo rapporto a durata indeterminata, come inadempienze di non grave entità».

autorevole dottrina reputa, comunque, non sussistano ragioni ostative all'applicazione del divieto di cui all'art. 1878 cod. civ., sul presupposto della comune *ratio* che presiede alla suddetta norma<sup>261</sup>: come, infatti, nella rendita, la privazione di una sola rata, anche per un breve tempo, priverebbe dannosamente il creditore dei necessari mezzi di sussistenza, tanto più ove essa costituisca l'unica fonte di reddito per il vitaliziato, così, allo stesso modo, in ipotesi di contratto di mantenimento, la cancellazione della prestazione assistenziale, in reazione alla sua sospensione a causa della condotta inadempiente del vitalizante<sup>262</sup>, avrebbe un eguale effetto pernicioso, lasciando il vitaliziato nella difficoltà, tanto più grave quanto più sia elevata la sua età o precario il suo stato di salute, di fronteggiare la nuova situazione emergenziale, causata dal venir meno dell'assistenza continuativa di cui prima godeva. Posizione, questa, che, oltre ad imprimere una diversa direzione al dibattito fino ad allora condotto, ha il pregio, peraltro già in precedenza segnalato, di affrancarsi da quella tendenza a fare senz'altro dipendere la soluzione del quesito in esame dalla preventiva presa di posizione in merito all'autonomia del vitalizio alimentare rispetto alla rendita: alla stessa corrente appartiene, altresì, la ricostruzione di quell'Autore che evidenzia, a conferma della innovativa impostazione del problema, come «qualunque sia la natura del vitalizio alimentare, le differenze di questo rispetto al vitalizio ordinario non ne giustificano la esenzione dell'applicazione dell'art. 1878 cod. civ., ricorrendo per il vitalizio alimentare la stessa *ratio* che sottende la norma considerata»<sup>263</sup>. Tuttavia, l'orientamento testé rammentato non ha trovato seguito nei successivi sostenitori della tesi del distacco dei nuovi vitalizî dalla tipica rendita, i quali, proprio muovendo da questo assunto e, più specificamente, dall'evidenziazione delle peculiarità degli stessi, si sono resi convinti assertori della esclusione dell'applicazione della mentovata norma a queste nuove figure<sup>264</sup>: si osserva,

---

<sup>261</sup> Per questa opinione si veda A. TORRENTE, *op. cit.*, p. 140, nonché ID., *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, cit., p. 607, secondo il quale, premesso «che la rilevata differenza tra la figura tipica e la figura atipica non esclude la somiglianza di vari elementi che tra esse sussiste e conseguentemente il ricorso all'interpretazione analogica», «le differenze che si riscontrano nel vitalizio alimentare rispetto alla figura tipica non escludono la identità di *ratio* della norma contenuta nell'art. 1878 cod. civ.», ossia quella di tutela del vitaliziato, che nella stessa misura deve porsi e riproporsi in tema di vitalizî impropri.

Orientamento, questo, come segnalato nel testo, contrastante con il filone giurisprudenziale di quel tempo, di cui alla già citata Cass., 18 marzo 1958, n. 905, cit., giustappunto annotata criticamente dallo stesso Torrente.

<sup>262</sup> Così sarebbe, secondo il comune principio risolutorio, se non si fosse prevista la diversa regola cautelare della conservazione del negozio dettata dall'art. 1878 cod. civ.

<sup>263</sup> Così, A. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 483, che richiama, appunto, l'isolata opinione di Torrente sul tema, osservando, tuttavia, in parziale divergenza dall'impostazione dottrinale sopra considerata, che «pur dovendosi applicare, o in via diretta o in via analogica, l'art. 1878 cod. civ. al vitalizio alimentare, è corretto aderire alla corrente dottrinale e all'orientamento giurisprudenziale ormai prevalenti che considerano il vitalizio alimentare una sottospecie del vitalizio oneroso e, conseguentemente, lo annoverano tra i contratti tipici», «in base all'esatta osservazione che la diversità di prestazioni a carico del vitalizante e l'accentuazione dell'elemento aleatorio non sono sufficienti ad espungere il nostro contratto dai confini della rendita vitalizia, rimanendone inalterata la finalità pratica caratterizzante la figura del vitalizio».

<sup>264</sup> Critico nei confronti della impostazione degli autori precedenti è U. PERFETTI, *Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 cod. civ.*, cit., p. 531 e ss., il quale, posto che «il contratto

infatti, che il divieto di risoluzione del contratto con cui si costituisca una rendita vitalizia, in tanto ha ragione di essere in quanto si ricolleggi alla previsione legislativa di una rata di rendita costituita dal danaro o da altra quantità di cose fungibili, col che, venendo meno il tal presupposto nei vitalizi impropri, diversamente caratterizzati da una prestazione di fare, dovrebbe cadere suddetto divieto. A detta considerazione, fondata sulla non estensibile lettera del codice, si aggiunge il punto, ritenuto dirimente, della impossibilità di giustificare, nel contratto di mantenimento, detto divieto di risoluzione, avuto riguardo della nota di infungibilità del bene costituente la prestazione ivi prevista: se, infatti, in tema di rendita, con il divieto in questione ed il meccanismo sostitutivo del sequestro e della vendita, il vitaliziato è in grado di raggiungere comunque lo scopo prefissosi, avendo detto congegno funzione di salvaguardia del contratto, ciò non potrebbe egualmente avvenire in quelle fattispecie, in cui la diversa prestazione infungibile e fiduciaria di *facere* non solo impedirebbe il raggiungimento di un siffatto risultato, ma priverebbe, circostanza ancora più deteriore e sconveniente, il creditore di ambedue i rimedi, «nel senso che egli non potrebbe, stante la dedotta infungibilità, né sottoporre a coazione specifica l'obbligo del vitalizante né per converso reagire all'inadempimento con la risoluzione del contratto»<sup>265</sup>.

Anche la recente dottrina ha aderito, pur con qualche sfumatura, alla duplice impostazione della netta demarcazione delle figure a confronto e dell'operatività per le nuove fattispecie di vitalizio emerse dalla prassi del generale rimedio della risoluzione, alla luce del ragionamento che la finalità che attraverso la deroga il legislatore si propone in tema di rendita, ossia la realizzazione in egual misura dell'originario interesse creditorio, risulta inibita dalla circostanza che il soddisfacimento del credito dell'avente diritto ad una prestazione di mantenimento non può trovare adeguato sostitutivo, sicché l'unico rimedio capace di tutelare il peculiare ed esclusivo interesse del vitaliziato viene individuato nella totale cancellazione degli effetti contrattuali<sup>266</sup>: determinante sarebbe, secondo

---

di mantenimento è contratto atipico e come tale non sussumibile nell'ambito dello schema legale tipico della rendita vitalizia ... soprattutto per l'infungibilità del bene dedotto ad oggetto del contratto (della prestazione)», ritiene che «le ragioni giustificative della proposta costruzione del contratto c.d. di mantenimento come figura atipica debbono ritornare puntualmente quando si tratti di risolvere la questione dell'applicabilità o meno a tale figura del divieto di risoluzione *ex art. 1878 cod. civ.*», in guisa da escluderne la sua operatività, «sul presupposto concettuale del rifiuto del procedimento analogico, precedentemente applicato, attesa la ben più adeguata necessità di considerare specificamente «la concreta situazione di interessi» che il contratto di mantenimento appare idoneo a regolare».

<sup>265</sup> Cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, pp. 532-533, nella parte in cui, ad ulteriore esplicazione del proprio assunto, osserva conclusivamente che tale divieto di risoluzione, così, «assumerebbe un connotato ingiustificatamente preclusivo della tutela del più elementare diritto, laddove né l'una (esecuzione specifica) né l'altra (risoluzione) via gli siano consentite».

<sup>266</sup> Si confrontino le argomentazioni di A. LANDRISCINA, *Obbligazioni vitalizie di «facere» infungibile ed inattuazione del rapporto contrattuale*, cit., pp. 831-832, la quale osserva, in termini pratici e risolutivi, che «ottenuta la restituzione del bene alienato, egli potrà stipulare con altro soggetto di sua fiducia un nuovo contratto che gli procuri per il resto della sua vita le prestazioni di cui necessita», potendo, nel frattempo, «giovare della somma conseguita a titolo di risarcimento del danno per remunerare i servizi richiesti».

questa concreta prospettiva, piuttosto che la sussistenza dell'obbligazione di fare, in sé e per sé considerata, in luogo del classico dare, quello stesso *intuitus personae* che, in via generale, impedisce, come in precedenza segnalato, l'esecuzione forzata dell'obbligazione in parola di cui all'art. 2931 cod. civ.

Infungibilità e fiduciarità delle prestazioni dei nuovi vitalizi che, in successivi commenti sulla materia, vengono allo stesso modo richiamati quali presupposti giustificativi della inoperatività dell'art. 1878 cod. civ., in quanto norma riferibile alle sole prestazioni di dare fungibili, frazionabili e suscettibili di coercizione e, come tale, inidonea alla salvaguardia dello specifico interesse di chi aveva, mercé il perfezionamento di quel congegno contrattuale, esclusivamente voluto e fatto affidamento su di un'assistenza personale e continuativa da parte del soggetto obbligato<sup>267</sup>.

Se, finora, si è posto l'accento e l'attenzione sulle possibili conseguenze rannodabili all'ipotesi di inottemperanza da parte del vitalizante dell'obbligazione assistenziale propria dei nuovi vitalizi<sup>268</sup>, non meno importante risulta condurre un'indagine sui contorni dell'inadempimento stesso e, più nel concreto, chiedersi quand'è che si abbia effettiva violazione del contenuto obbligatorio dei contratti in esame.

Al riguardo, non può non tenersi conto delle distinzioni classificatorie già operate con riferimento alle peculiari e differenti forme dei nuovi vitalizi<sup>269</sup>, che, lungi dall'aver valore meramente descrittivo, denotano le diverse costruzioni negoziali della prassi in termini di portata ed ampiezza del contenuto obbligatorio in esse deducibile; alla diversità di determinazione del peso gravante sul soggetto obbligato corrispondono, infatti, modalità diverse attraverso cui si appalesa la condotta inadempiente subita dall'avente diritto.

È innegabile, in effetti, come, a seconda che sia stato perfezionato un vitalizio alimentare oppure sia stata prevista, a titolo di corrispettivo, una prestazione di mantenimento, si faccia diversa la misura della soglia, superata la quale potrà considerarsi il soggetto tenuto inadempiente. Nel caso di vitalizio alimentare, come veduto, sarà sufficiente, perché si abbia un contegno corrispondente all'impegno richiesto, la somministrazione in natura degli alimenti primari di cui un qualsivoglia

---

Del resto, in conclusione, la stessa rileva che, ove si aderisse all'opposta opzione ermeneutica, «negare l'espropriazione forzata o la coazione in forma specifica dell'obbligo del vitalizante e conservare il divieto di risoluzione significherebbe privare il beneficiario di ogni strumento di tutela, autorizzando altresì un arricchimento ingiustificato della parte inadempiente».

<sup>267</sup> Cfr. G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, cit., p. 468, secondo il quale, «l'esito raggiunto attraverso l'art. 1878 Codice civile, vale a dire l'acquisizione di una somma di danaro, non è quello, cui mira il vitaliziato, il quale, invero, ha adottato quel congegno contrattuale per ricevere - da un soggetto di cui apprezzò soprattutto le qualità morali - una serie di attività non sostituibili».

<sup>268</sup> Superfluo quanto ovvio è riconoscere il diritto, in uno con l'esperimento del rimedio risolutorio, di richiedere il risarcimento del danno subito a seguito dell'inadempimento.

<sup>269</sup> Si veda, *supra*, par. 2 del presente capitolo.

individuo necessiti per il soddisfacimento delle più elementari esigenze di vita e, quindi, inadempimento vi sarà in tutte le ipotesi in cui manchi del tutto anche una sola delle prestazioni considerate (vitto, vestiario, cure mediche e altro) o, comunque, l'erogazione di quanto promesso non risulti bastevole per il suo sostentamento; a fronte, invece, della stipula di un contratto di mantenimento, potrà verificarsi che, pur nella effettiva tenuta da parte del soggetto obbligato dei comportamenti assistenziali pattuiti, sia contestata l'insufficiente misura quantitativa degli stessi in rapporto alla necessità che sia conservato al vitaliziato il tenore di vita di cui avesse abitualmente goduto fino a quel tempo.

Altrettanto sicuro è che, in tal caso, sarà nella potestà dell'autorità giudiziaria di merito, oltre alla verifica del carattere della gravità normativamente richiesto, valutare siffatta incongruenza in termini di quantità delle prestazioni erogate, sulla base di dati empirici di natura testimoniale e presuntiva, che abbiano riguardo della posizione economico-sociale condotta dal vitaliziato.

Il diverso atteggiarsi dell'inadempimento della prestazione assistenziale, che si è visto mutare forma in ragione del differente gravame che può essere posto a carico del vitalizante, può ben apprezzarsi, intuitivamente, anche sotto il profilo sostanziale della natura dell'assistenza richiesta: se, però, ove essa attenga alla cura delle esigenze materiali dell'avente diritto, sarà facilmente riscontrabile il contegno inadempiente dell'obbligato nei visibili e ben emergenti lineamenti della mancata fornitura del vitto, dell'alloggio, del vestiario o delle cure mediche, non la stessa facilità di riscontro potrà aversi con riguardo all'assistenza di natura morale, che abbiamo visto colorare il contenuto del vitalizio assistenziale, quale ulteriore forma negoziale di manifestazione dell'ampia categoria dei vitalizi impropri.

Acquisito che pure in detta ipotesi deve ritenersi applicabile il rimedio generale della risoluzione del contratto e la relativa disciplina codicistica, il problema è, però, verificare, ai fini della pronuncia di caducazione degli effetti contrattuali e del suo esito restitutorio, che inadempimento, effettivamente, vi sia stato, e che abbia quella gravità richiesta dall'art. 1455 cod. civ.: problema di non così immediata ed intuitiva soluzione, atteso che, come sopra accennato, non è affatto semplice ravvisare gli estremi dell'inadempimento di detta assistenza, come, del resto, accade in ogni caso in cui sia in gioco una prestazione immateriale<sup>270</sup>.

Parimenti a quanto dianzi rilevato in ordine alla inevitabile necessità che sia il giudice di merito ad effettuare lo scrutinio sull'invocata discrepanza tra la prestazione di mantenimento concretamente

---

<sup>270</sup> Sul punto le pregevoli considerazioni di G. BONILINI, *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, cit., pp. 343-344, secondo il quale «non v'è dubbio che, tendenzialmente, può dirsi infrequente l'ipotesi di difficoltosa lettura dei casi di inadempimento dell'obbligazione di prestare assistenza materiale; così non è, invece, intuitivamente, per la violazione della seconda prestazione, vale a dire di quella concretante l'assistenza morale».

erogata e il raggiungimento del parametro della conservazione dell'abituale tenore di vita goduto dall'avente diritto, non può, anche qui, che rimettersi all'autorità giudiziaria la valutazione, ardua e da condurre con prudenza e saggezza, sull'insufficienza degli atti di assistenza morale dispensati o sulla loro inadeguatezza per le modalità con cui sono stati apprestati<sup>271</sup>.

Al riguardo un'importante sentenza della Suprema Corte ha chiarito come, nelle suddette ipotesi, sempre che, giova precisare, non siano puntualmente e dettagliatamente indicati gli atti e i comportamenti attesi dal vitaliziato, al lume dei quali sarà più facilmente valutabile se vi sia stato inadempimento o meno, debba soccorrere il criterio della buona fede nel senso che l'obbligazione contrattuale considerata dovrà essere determinata con riferimento a tutti quei comportamenti che, appunto, secondo un'interpretazione di buona fede, rientrano nell'assistenza morale di cui può avere bisogno una persona, tenuto conto delle condizioni personali contingenti, fra cui, soprattutto, l'età<sup>272</sup>: soltanto così sarà verificabile, in concreto, verosimilmente con un grado di maggiore giustizia ed equità, se detta obbligazione sia stata via via onorata.

Nondimeno, l'applicazione di un tale esteso quanto generico criterio potrebbe esporre al rischio che venga giudizialmente dichiarato l'inadempimento, non già perché siano del tutto mancanti gli atti di assistenza spirituale, ma perché i medesimi si reputano tenuti con un insufficiente grado di spontaneità ed affetto<sup>273</sup>; così, nel favorirsi la pur doverosa tutela nei confronti dell'avente diritto, in una situazione in cui l'incertezza dei confini della prestazione potrebbe mettere a repentaglio il suo diritto di credito, si trascurerebbe di considerare la salvaguardia delle ragioni che possono assistere la posizione del vitalizante.

E ciò ancor di più, ove non si tenga in debito conto l'eventualità che il creditore abbia mancato di cooperare con il debitore nel ricevimento della prestazione promessa: sul punto, infatti, nella sopra citata sentenza, sembrano emergere perplessità circa la rilevanza giuridica dell'istituto della cooperazione del creditore all'adempimento, in nome di quale principio o ragionamento, peraltro, non è dato neppure comprendersi<sup>274</sup>. Invero, può ritenersi pacificamente che, anche in dette ipotesi negoziali, pur se non nominate e disciplinate dal legislatore e nonostante i contorni spesso sfumati o scarsamente delineati del loro contenuto obbligatorio, il creditore, com'è principio generale, abbia

---

<sup>271</sup> Cfr. G. BONILINI, *op. ult. cit.*, p. 344.

<sup>272</sup> Il riferimento, tra le altre, è a Cass., 19 febbraio 1996, n. 1280, cit.

Sul ricorso al criterio della buona fede si rinvia a quanto già detto, più ampiamente, in sede di 3 paragrafo del presente capitolo.

<sup>273</sup> Tale rischio è acutamente avvertito, sempre, da G. BONILINI, *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, cit., p. 469.

<sup>274</sup> Ancora, il riferimento è a Cass., 19 febbraio 1996, n. 1280, cit., ove si fa proprio questione della mancata cooperazione della vitaliziata, un'anziana signora, nel ricevere la prestazione di assistenza morale da parte dei nipoti, che lamentavano, ad ostacolo di un loro corretto agire in adempimento dell'obbligazione su di essi gravante, il rifiuto della stessa, a causa di «un orgoglioso autonomismo», di ricevere le previste cure spirituali.

l'onere di tenere ogni comportamento che si riveli necessario o comunque strumentale alla realizzazione del proprio interesse all'adempimento<sup>275</sup>. Adombrare dubbi e perplessità sull'applicazione di un principio di portata così generale in tema di obbligazioni significherebbe, con effetti potenzialmente dannosi e distorti, consentire una facile «via di fuga» al creditore, che - desideroso di liberarsi dal vincolo contrattuale, vuoi perché non sia più gradito il contratto stesso, vuoi perché non apprezzi più il debitore, che pure manifesti massima diligenza - potrebbe negare, senza tema di subire alcuna sanzione, quel comportamento strumentale dovuto, al fine soltanto di far ingiustamente apparire inadempiente il debitore, così da ottenere la risoluzione del contratto.

Tutto quanto si è detto finora, tuttavia, è evitabile, con sicuro vantaggio in termini di certezza applicativa del diritto - e di qui l'opportunità di una tale scelta - attraverso, come già una volta segnalato, una specifica elencazione negoziale delle condotte di assistenza morale richieste al vitalizante, che renda meno aleatoria e discrezionale la verifica se vi sia stato da parte dello stesso un corretto agire nell'esecuzione del contratto e che, di riflesso, faccia eventualmente emergere, con più nettezza, contegni scorretti e strumentali da parte del vitaliziato.

Accanto a tale cautela, giova ripetere, sarebbe conveniente che si adotti lo strumento negoziale della clausola penale in un'ottica di tutela risarcitoria dell'interesse leso, tutela che, in assenza di detto prezioso rimedio, verrebbe naturalmente ostacolata dalla natura impatrimoniale o, più esattamente, per quel che si dirà, immateriale dell'assistenza spirituale, difficilmente valutabile in termini economici, anche nella quantificazione del danno da risarcire<sup>276</sup>.

Nel concludere, poi, non si può non rammentare la generale validità dell'apposizione di una clausola risolutiva espressa, che, oltre a superare la *vexata quaestio* se sia applicabile o meno la disposizione normativa di cui all'art. 1878 cod. civ. ai vitalizî impropri, faciliterebbe l'operato del giudice, in ipotesi di eventuale contestazione della risoluzione di diritto del contratto, che si avrebbe a seguito della dichiarazione negoziale di volerne profittare da parte del creditore, giacché sarebbe comunque impedito qualsiasi sindacato giudiziale circa l'importanza dell'inadempimento delle prestazioni in essa contemplate, già a monte valutata dai paciscenti<sup>277</sup>.

---

<sup>275</sup> Di quest'avviso è G. BONILINI, *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, cit., p. 345.

<sup>276</sup> Non si può mancare di ricordare, ancora una volta, come l'invito a dotarsi di tale adeguato strumento di cautela provenga da G. BONILINI, *op. ult. cit.*, p. 345.

<sup>277</sup> In merito, è doveroso, per la puntuale analisi sull'utilità della clausola risolutiva espressa e di altri strumenti tecnici, atti a predisporre un concreto regolamento di interessi diverso da quello astrattamente previsto dalla legge, il richiamo ad A. LUMINOSO, *Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento*, cit., p. 489 e ss.

## CAPITOLO III

### CAUSA, TIPICITÀ DEL CONTRATTO E VALUTAZIONE DEGLI INTERESSI CONCRETAMENTE IN GIOCO AI FINI DELLA QUALIFICAZIONE DELLE DIVERSE FATTISPECIE NEGOZIALI

1. *La funzione economico-sociale del contratto e sovrapposizione dei concetti di «causa» e di «tipo»*

È un dato ricorrente nella prassi giuridica che, ogniqualvolta l'autonomia contrattuale, al fine di rispondere alle concrete esigenze avvertite dalla realtà sociale e, quindi, di realizzare la vasta gamma di interessi dei quali i privati risultino portatori, si incarichi di elaborare nuovi schemi negoziali capaci di offrire soluzioni pratiche e confacenti alle stesse esigenze, si pone all'interprete il compito di verificare se la scelta contrattuale all'uopo posta in essere si traduca nella creazione di una nuova fattispecie contrattuale o si limiti al mero adattamento di un istituto già oggetto di disciplina normativa: in altri termini, tecnicamente più esplicitivi per il loro frequente impiego nella letteratura giuridica che si è occupata di tali tematiche, si tratta di verificare, invero, se sia stata forgiata una figura contrattuale atipica, oppure se si sia semplicemente fatto impiego di uno schema tipico, già preventivamente disciplinato dal legislatore, seppure con qualche deviazione dal medesimo<sup>278</sup>.

Testimonianza di questa tendenza classificatoria, finalizzata alla sistemazione dogmatica delle nuove figure emerse nella prassi, non a caso, come in più di un'occasione si è in precedenza rilevato, può essere colta, per quel che ci riguarda, nel riscontrato e costante tentativo, dottrinale e giurisprudenziale, di inquadrare concettualmente le fattispecie dei vitalizî improprij all'interno della classica bipartizione, ora riconducendole, in un primo tempo, al tipo del vitalizio oneroso, ora riconoscendole, secondo la più recente e consolidata ricostruzione, come negozî atipici. Impostazione metodologica che ha, poi, inevitabilmente condizionato, a parte qualche isolata posizione<sup>279</sup>, l'individuazione della disciplina applicabile secondo lo schema contrapposto

---

<sup>278</sup> In tal senso, R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 25.

<sup>279</sup> Si rammenti A. TORRENTE, *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 606-607.

dell'operatività delle regole caratterizzanti il tipo della rendita vitalizia per quel filone interpretativo che ad esso le riportava, oppure dell'applicazione delle norme generali sul contratto, nel diverso approdo della loro distanza dal modello legale di riferimento e della valutata incompatibilità con esse di talune disposizioni normative ad esso riferibili: ad empirica dimostrazione di quanto testé affermato, valga rammentare lo «stato dell'arte» attorno alla discussa questione delle conseguenze da riconnettersi all'inadempimento dell'obbligazione assistenziale dei nuovi vitalizi<sup>280</sup>.

Di qui, l'intreccio della nostra specifica tematica con il più generale ed ampio problema della tipicità e della connessa ricerca della linea di distinzione con il campo dell'atipicità, quadro in cui si inserisce favorevolmente l'elemento della causa, quale strumento indispensabile al fine di comprendere appieno il centrale rapporto sussistente tra l'autonomia privata, di cui detti vitalizi sono espressione, e il controllo che sulla medesima autonomia l'ordinamento è chiamato a svolgere<sup>281</sup>, nonché il modo di porsi dello stesso ordinamento dinanzi alle sue manifestazioni in termini di una corretta regolamentazione delle stesse, atteso che l'atto negoziale rappresenta il mezzo attraverso cui i soggetti dapprima individuano e poi realizzano i loro privati e contingenti interessi; l'indagine sulla causa e sul relativo processo evolutivo, culminante con la ricostruzione della stessa in termini di funzione individuale e concreta del contratto, peraltro, consentirà di rilevare, in un secondo momento, quanto fallace sia il tentativo superficiale e frettoloso di incardinare dette nuove figure, secondo schemi rigidi e prefissati, talvolta nei confini del tipico, talvolta nel più ampio ed indefinito spazio dell'atipico, sulla base del mero e schematico raffronto tra il modello del vitalizio oneroso e l'astratto e paradigmatico regolamento delle nuove fattispecie emerse nella prassi, senza una rigorosa considerazione dell'unico ed illuminante criterio dell'attenta valutazione degli interessi concretamente in gioco, volta a volta perseguiti dalle parti.

Il legislatore del 1942, come è noto, individua la causa, *ex art. 1325, comma 2°, cod. civ.*, quale elemento essenziale del contratto, senza la quale esso sarebbe viziato di nullità, in forza del principio sancito all'art. 1418 *cod. civ.*; di essa non viene formulata alcuna espressa definizione, pur dovendosi riconoscere il merito alla nuova codificazione di averla svincolata dal tradizionale

---

<sup>280</sup> Si veda, *supra*, il paragrafo 7 del precedente capitolo, in relazione alla specifica problematica dell'applicabilità o meno dell'art. 1878 *cod. civ.*

<sup>281</sup> Di sicura rilevanza, al proposito, è l'affermazione di F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2002, p. 47, secondo il quale, alla stregua dell'art. 1322, comma 2°, *cod. civ.*, requisito di validità dei contratti atipici altro non sarebbe se non la «causa». Ancora, si veda A. DI MAJO, voce *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur.* VI, Roma, 1988, p. 2, secondo il quale la causa rappresenterebbe «un modo per guardare complessivamente al ruolo degli atti di autonomia (contratti e negozi) e al loro rapporto complessivo con gli interessi (individuali) e con l'ordinamento».

legame con l'obbligazione, così distaccandosi dall'impostazione di derivazione francese accolta nel codice civile del 1865 (art. 1119)<sup>282</sup>.

Dapprima, piuttosto che di causa del contratto, più volentieri si discorreva di causa dell'obbligazione, linguaggio che sottintendeva una teoria analitica della causa, che riferiva la stessa non al contratto unitariamente considerato ma alle singole prestazioni contrattuali, isolatamente valutate<sup>283</sup>; essendo, in altri termini, il contratto frammentato nelle diverse prestazioni che ne compongono l'oggetto, secondo la suddetta ricostruzione, anziché ricercarsi la causa del contratto, si tendeva all'individuazione della causa in ciascuna di dette prestazioni. A titolo esemplificativo, ove si faccia riferimento alla vendita e alle due strutturali prestazioni corrispettive dell'attribuzione della proprietà del bene dal venditore al compratore e del correlativo obbligo di pagare il prezzo, era comune opinione che causa dell'impegno del venditore fosse da ricercarsi nel prezzo a lui dovuto dal compratore e, viceversa, causa dell'obbligo del compratore dovesse ravvisarsi nell'acquisizione della proprietà del bene. Concezione questa, superata, come già detto, dal codice vigente in favore di un'impostazione unitaria che, prendendo le mosse dal presupposto che l'obbligazione non avesse propriamente una causa, ma un titolo, da individuarsi, ove nascente dal contratto, giustappunto in esso, portava a concludere che solo il negozio contrattuale, preso nel suo insieme, avesse la sua causa unitaria<sup>284</sup>, identificabile in ispecie, tornando al nostro esempio, nel nesso tra le due prestazioni corrispettive, costituenti lo scambio del bene contro il prezzo.

Allo stesso modo, contestualmente al passaggio alla nuova codificazione, si verificava il progressivo abbandono delle concezioni così dette soggettive della causa, che identificano la stessa in un dato psicologico, più propriamente nello scopo, nel fine, nel motivo - precisandosi, talora, nel motivo ultimo - che, in quanto oggetto di rappresentazione psichica della parte, spinge quest'ultima a prestare il consenso contrattuale<sup>285</sup>; e ciò in favore dell'accoglimento delle teorie così dette oggettive.

---

<sup>282</sup> Merito che viene rammentato da R. QUADRI, *op. cit.*, p. 33.

<sup>283</sup> Detta concezione «atomistica» della causa viene giustificata da A. DI MAJO, *op. cit.*, p. 2 e ss., «nel fatto che, prevalendo in quel codice il modello del *contratto obbligatorio* o meglio il modello di un contratto ancora concepito come la risultante delle singole 'promesse' dei contraenti, il punto di riferimento della causa era la singola 'promessa' e non il contratto unitariamente considerato, come nel codice attuale». Sul punto, si veda, altresì, per una chiara spiegazione della matrice francese di detta concezione, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2012, p. 455.

<sup>284</sup> Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 366 e ss., secondo il quale «la concezione unitaria della causa è apprezzabile perché rende un'immagine più realistica dell'operazione di autonomia privata, il cui senso complessivo emerge dalla percezione di essa nella sua globalità, e non dalla considerazione atomistica dei pezzi che la compongono».

<sup>285</sup> Sul punto, si veda la recente riflessione critica di C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 451, il quale sottolinea come, alla stregua della citata concezione, la causa finisca con il coincidere con il «consenso», così pervenendosi all'anticausalismo, vale a dire alla contestazione dell'autonoma rilevanza della causa; nello stesso senso, reso ancora più esplicito, V. ROPPO, *op. cit.*, p. 363, secondo il quale le teorie soggettive

Proprio dalla confutazione di detta concezione soggettiva, cui si appunta il severo giudizio critico per cui, seguendo detta linea interpretativa, si finirebbe per fare della causa «un doppione dell'intenzione»<sup>286</sup>, trae origine ed impulso argomentativo la nota teoria - che ha esercitato una considerevole e duratura influenza ed ha ispirato il contenuto dei lavori preparatorî in materia, che hanno preceduto l'emanazione dell'attuale Codice civile - alla cui stregua la causa è da intendersi come funzione tipica ed astratta dell'atto di autonomia privata, che prescinde dagli scopi delle parti e dalle finalità per le quali i contraenti intendono strumentalizzare il contratto; più precisamente, essa, quale elemento che funge da «ragione del negozio», capace di giustificare il rilievo che l'ordinamento giuridico attribuisce all'atto di autonomia privata, deve individuarsi nella funzione economico-sociale del negozio<sup>287</sup> e non nella sola e semplice funzione giuridica dello stesso<sup>288</sup>. Secondo questa prospettiva, allora, spiegandosi il concetto di causa come qualcosa di statico e collegato al tipo negoziale prescelto dalle parti, viene ad instaurarsi un inscindibile legame tra la «causa» stessa del negozio ed il concetto di «tipo» del negozio medesimo: in altri termini, ogni negozio giuridico sarebbe sintetizzabile in un nucleo di elementi costanti ed invariabili che valgono ad identificare il tipo, proprio perché la loro indefettibile presenza consente di adempiere alla funzione economico-sociale che caratterizza il tipo stesso<sup>289</sup>. Ora, tale nucleo stabile di elementi fissi nella loro specificità, quale cifra essenziale di ciascun negozio, si presenta secondo contenuto ed assetto diversi per ciascuno di detti tipi, col che anche l'elemento della causa, che in esso si

---

«finiscono dunque per dissolvere l'elemento della causa in quello dell'accordo, inteso come incontro di volontà».

<sup>286</sup> Così si esprime F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, p. 242 e ss., il quale, di contro, rileva che «quando, invece, la causa si concepisce *oggettivamente* ossia si distingue il momento teleologico dal momento psicologico, le difficoltà svaniscono e della sua diversità dall'intenzione non è possibile dubitare».

<sup>287</sup> Si tratta della felice concezione di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1960, p. 173 e ss., secondo il quale, appunto, «la causa si identifica con la *funzione economico-sociale* del negozio intero, ravvisato spoglio della tutela giuridica, nella *sintesi* de' suoi elementi essenziali, come totalità ed unità funzionale in cui si esplica l'autonomia privata. La causa è, in breve, la funzione d'interesse sociale dell'autonomia privata. Gli elementi necessari per l'esistenza del negozio sono anche elementi indispensabili della funzione tipica che è sua caratteristica. La sintesi loro, come rappresenta il tipo del negozio, in quanto negozio causale, così ne rappresenta anche la funzione tipica. Funzione economico-sociale del tipo negozio, in quanto esplicazione di autonomia privata, la quale è un fenomeno sociale prima di diventare, col riconoscimento, un fatto giuridico».

<sup>288</sup> Ancora, si veda E. BETTI, *op. loc. cit.*, secondo cui «invero, se la causa fosse semplicemente la funzione giuridica, essa non sarebbe la sintesi funzionale degli elementi del negozio ma la sintesi degli effetti che il diritto vi ricollega, e non vi sarebbe atto giuridico che non avesse una 'causa', in questo senso, appunto perché produttivo di effetti».

<sup>289</sup> Ad evidenza di quanto osservato le parole illuminanti di E. BETTI, *op. cit.*, p. 186, secondo cui «un negozio concluso in concreto, qualunque esso sia, in tanto è negozio giuridico qualificabile come negozio di un determinato tipo ... in quanto adempie appunto la funzione economico-sociale che caratterizza il tipo stesso. Ma codesta funzione caratteristica del tipo che si considera, e che il diritto protegge, non è altro che la sua causa».

identifica, si differenzia da tipo a tipo, assolvendo ciascuno di essi ad una funzione peculiare e caratteristica<sup>290</sup>.

Si badi, la tipicità, intesa, dunque, quale ricorrenza, per ciascun negozio giuridico, della funzione economico-sociale sua propria, esprimente, appunto, la causa o, se si preferisce, la sua peculiare ragione giustificativa, non viene riferita alla sola tipicità legislativa, raggruppante una serie di tipologie contrattuali già definite e nominate, ma è concetto idoneo a ricomprendere anche tutta quella serie di fattispecie, che, pur in assenza di una previsione legislativa, sono di fatto impiegate e codificate nella prassi dei traffici e che vanno a costituire la c.d. «tipicità sociale»: essa è concreta e giuridica espressione delle valutazioni economiche ed etiche avvertite dalla coscienza e, quindi, dal corpo sociale, che trovano compiuta realizzazione nella costruzione di nuove figure negoziali, in linea con quello che sarebbe il reale senso da attribuirsi al principio statuito dall'art. 1322, comma 2°, cod. civ., in forza del quale «le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela»<sup>291</sup>: l'espressione «contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare», di cui fa impiego il legislatore al secondo capoverso del mentovato articolo, secondo la suddetta visione, sarebbe, in effetti, da intendersi unicamente nel senso di tipi nominati, ossia previsti e disciplinati dal legislatore, il che escluderebbe categoricamente che si possa discorrere di contratti atipici ad identificazione di quelle figure diffuse ed acquisite nella prassi, seppure non codificate normativamente; e, quale logico corollario, che debba necessariamente identificarsi il concetto di «contratto non nominato» con il concetto di «contratto atipico»<sup>292</sup>. Ogni elaborazione negoziale che dovesse provenire dalla prassi, infatti, sarebbe da considerarsi «socialmente tipica», in quanto rappresentativa di una sua specifica funzione economico-sociale, individuata da un nucleo costante di elementi predeterminati, sol quando, però, preme sottolineare, l'interesse, con essa perseguito, sia socialmente apprezzabile e «risulti meritevole di tutela giuridica alla stregua di una valutazione

---

<sup>290</sup> Al proposito, si veda, sempre, E. BETTI, *op. cit.*, p. 186 e ss., il quale rileva, con riferimento alla causa del contratto, «che mentre poi è uniforme e costante in tutti i concreti negozi che appartengono al medesimo tipo, la medesima è diversa per ciascun tipo di negozio e vale a differenziare tipo da tipo».

<sup>291</sup> Esprime chiaramente il reale significato dell'art. 1322, comma 2°, cod. civ., in relazione al concetto di tipicità sociale, secondo la ricostruzione in esame, E. BETTI, *op. cit.*, p. 196, per il quale «per l'appunto questo modo di vedere ha finito per trovare accoglimento anche nel nuovo codice, colà dove, all'art. 1322, capoverso, codice civile, ... riconosce l'ammissibilità di contratti non appartenenti ai tipi nominati 'purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico', e altresì dove, all'art. 1174, afferma che 'la prestazione deve corrispondere ad un interesse anche non patrimoniale (purché socialmente apprezzabile) del creditore'».

<sup>292</sup> In tal senso, E. BETTI, *op. loc. cit.*, cui si può far corrispondere, sostanzialmente, il pensiero di R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 39 e ss., secondo il quale «riesce agevole stabilire che la qualifica di 'nominato' non va presa alla lettera, e cioè non riguarda il contratto di cui la legge fa il nome, bensì va riferita al contratto cui la legge dedica una peculiare disciplina».

compiuta tenendo conto dei parametri offerti dalla coscienza sociale, quale si riflette nell'ordinamento giuridico»<sup>293</sup>. Valutazione di meritevolezza che, seguendo il percorso logico della suddetta impostazione, al contrario, non dovrà essere svolta allorquando le parti utilizzino uno schema contrattuale tipico, poiché già effettuata a monte dallo stesso legislatore nella definizione normativa della funzione economico-sociale proprio di quel tipo determinato.

È tale, alla stregua di quanto all'inizio accennato, anche l'impostazione del legislatore del 1942, come si evince dalla stessa Relazione al Codice civile, ove risultano così spiegate la funzione della previsione normativa di cui all'art. 1322 cod. civ. e il collegato concetto di causa: più precisamente, quanto al primo profilo, il senso di siffatta disposizione normativa andrebbe ricercato nella circostanza che è sì consentito ai privati non solo scegliere i tipi contrattuali già ivi disciplinati al fine di regolare i propri rapporti, bensì anche plasmare contratti di tipo nuovo, ma a condizione che «il risultato pratico che i soggetti intendono con essi perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico»<sup>294</sup>.

Negli stessi termini della impostazione sopra esaminata si delinea, anche, il concetto di causa, intesa, appunto, quale «funzione economico-sociale che il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che sola giustifica la tutela dell'autonomia privata», precisandosi, tuttavia, evidentemente con riferimento ai casi di tipicità sociale, che la stessa funzione sia «non soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per riflessi diffusi dall'art. 1322, secondo comma, cod. civ., rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole della tutela giuridica»<sup>295</sup>.

Accanto ed in contrasto a detta concezione, un differente approccio ermeneutico individua nella causa quell'elemento oggettivo che consente di collegare la volontà negoziale delle parti alla norma, cioè la «funzione giuridica» tipica di un dato schema negoziale, che, a sua volta, permette la traduzione di quel risultato avuto di mira dalle parti al momento della conclusione del contratto nella produzione di effetti conformi all'ordinamento giuridico<sup>296</sup>; con esso si prende le distanze dalla precedente visione della causa quale funzione economico-sociale del negozio, criticata a causa

---

<sup>293</sup> In questi termini conclusivi, E. BETTI, *op. cit.*, p. 331.

<sup>294</sup> Si veda la Relazione al cod. civ. n. 603, *Dei contratti in generale - Disposizioni preliminari*, ove viene, appunto, illustrata la funzione dell'art. 1322, e n. 613, *Dei contratti in generale - Della causa del contratto*, in cui si determina il concetto di causa.

<sup>295</sup> Sul punto, specificamente, cfr. Relazione al cod. civ. n. 613, cit., da cui l'evidente influenza del pensiero di Emilio Betti.

<sup>296</sup> Tale ricostruzione è dovuta a S. PUGLIATTI, *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici*, in *Diritto civile. Metodo - Teoria - Pratica. Saggi*, Milano, 1951, p. 82, secondo il quale «tra la volontà e la norma si innesta la causa», la quale «costituisce il loro tratto di unione, e l'elemento che anima e riveste lo scheletro medesimo».

«dell'incongrua pretesa di attribuire ad elementi del mondo extra giuridico la funzione di determinare la tipica funzione degli schemi giuridici»<sup>297</sup>.

La rilevanza di detta impostazione si apprezza in relazione alle conseguenze che se ne fanno discendere in tema di «tipicità» ed «atipicità» del negozio giuridico: muovendosi dalla considerazione della causa, infatti, quale profilo di uno schema negoziale rigido, in quanto predeterminato dal legislatore in considerazione della funzione che il negozio medesimo è destinato a perseguire, mentre nei «negozi tipici» lo schema causale rappresenterebbe, allora, il punto di riferimento per l'applicazione delle norme che disciplinano, appunto, un determinato tipo contrattuale, con l'inevitabile conseguenza che ai privati non sarebbe dato snaturare nella sostanza detto schema normativo, bensì solo arricchirlo di taluni elementi accessori, nei «negozi atipici» all'autonomia negoziale e, quindi, alla volontà dei privati sarebbe riconosciuto un più ampio margine di manovra, pur nel rispetto dell'ordinamento giuridico e, nello specifico, delle regole dettate per i contratti in generale<sup>298</sup>.

Si può, pertanto, comprendere come anche questa concezione, pur nella diversa determinazione della funzione identificativa della causa, sia intrinsecamente fondata sulla sovrapposizione dei concetti di «causa» e di «tipo», nella misura in cui, nel campo della tipicità contrattuale, la causa viene, anche qui, elevata a fattore codificatore dei rigidi tipi negoziali previsti dal legislatore e, quindi, riferimento imprescindibile per l'operatività del regolamento normativo di disciplina di quel determinato tipo, la cui meritevolezza degli interessi perseguiti, peraltro, sarebbe già stata vagliata dal legislatore, senza necessità di alcun controllo successivo.

---

<sup>297</sup> Cfr. S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Diritto civile*, cit., p. 108 e ss., ove è dato riscontrare una decisa critica nei confronti della ricostruzione di E. Betti, atteso che, secondo l'Autore, attraverso la delineazione del profilo causale di ogni schema negoziale predeterminato dal legislatore, che si attua facendo penetrare gli interessi che il legislatore riconosce e reputa meritevoli di tutela all'interno di quello stesso schema, che è, di fatto, garanzia di protezione e tutela degli stessi, si verifica il transito di detti interessi da una valutazione di carattere economico-sociale ad una valutazione di carattere giuridico.

La conseguenza cui si approda, dunque, è che nel solo dato giuridico, intrinseco al negozio stesso, è dato ravvisare la causa del contratto.

<sup>298</sup> Tale è la conclusione di S. PUGLIATTI, *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici*, cit., p. 91 e ss., il quale, precisamente, se, da un lato, rileva che con riferimento ai negozi tipici, «la volontà privata nel ritoccare, o diciamo pure nel rimodellare lo schema negoziale, è costretta a muoversi entro il modello tipico che dà fisionomia al contratto per non sconfinare in altro tipo contrattuale», dall'altro, con riguardo ai negozi atipici riconosce, di contro, «un maggiore campo di azione concesso alla volontà delle parti».

2. *Il superamento della concezione classica verso una diversa impostazione del problema: distinzione tra «causa» e «tipo» e affermazione del concetto di causa quale funzione economico-individuale del negozio giuridico*

Come già segnalato, all'esito dell'attenta analisi del ragionamento sotteso alle ricostruzioni sopra esaminate sulla causa, non può che constatarsi come esse siano accomunate dal vizio di fondo di produrre una sovrapposizione dei concetti di «causa» e «tipo»: alla stregua di tali concezioni, infatti, a titolo esemplificativo, ove si prenda a riferimento il contratto di compravendita sotto il profilo causale, causa di detto negozio è lo scambio fra cosa e prezzo, perché ciò che definisce il tipo contrattuale della vendita è appunto la funzione di operare lo scambio giuridico tra un bene e il prezzo pattuito, funzione o, se si preferisce, causa che ritorna eguale in ogni compravendita, in quanto caratterizzante il tipo<sup>299</sup>.

È di ogni evidenza, allora, come il primo punto dolente di siffatte impostazioni sia ravvisabile nel rischio di finire per trattare in modo eguale situazioni giuridiche diseguali, vulnerando così l'anima ispiratrice dell'art. 3 della Costituzione, che impone di tenere conto, in nome del principio di eguaglianza relativa, delle diverse posizioni giuridiche, economiche e sociali in cui vengano a trovarsi i cittadini, ai fini della individuazione di quel trattamento giuridico che si renda necessario, nello specifico e anche in misura diversa, per assicurare la migliore tutela di ciascuna di esse. Se, difatti, in campo negoziale, si muove dall'idea che ogni tipo contrattuale presenti una causa, intesa quale sua tipica funzione, che si ripete immutata per ogni negozio ascrivibile a quel tipo, allora, si rischierebbe di non tenere in debita considerazione le singole specificità, ovvero i casi in cui le parti addivengano alla stipulazione del contratto, per ragioni diverse da quelle che sottintendono formalmente la causa in senso tipico. Così, per restare all'esempio fatto in precedenza, non è detto che la causa per cui abbia luogo una vendita sia necessariamente quella di scambiare valori economici e così lucrare da detto scambio giuridico, giacché possono emergere intenti negoziali differenti, che ora si sostanziano in ipotesi di simulazione oppure in casi di vendita mista a donazione, ora si traducono nel tentativo di aggirare il divieto di patto commissorio, *ex art. 2744* cod. civ., oppure, per come strutturato il negozio e per l'inferiorità del prezzo indicato rispetto al valore di mercato del bene trasferito, nel pagamento, in uno con la vendita, di un debito precedente nella misura del reale valore eccedente il prezzo, nonché nella realizzazione, attraverso il

---

<sup>299</sup> Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 363-364, il quale icasticamente osserva che, così ragionando, «*la causa finisce per appiattirsi sul tipo*».

trasferimento del bene in oggetto, di un'operazione di prestazione in luogo dell'adempimento, di cui all'art. 1197 cod. civ.

In altri termini le ricostruzioni della causa quale funzione tipica del negozio, sia essa funzione «economico-sociale» che «giuridica», inesorabilmente sovrapposta al tipo, impedirebbero all'interprete di valutare le effettive giustificazioni giuridiche collegate al negozio in concreto posto in essere, in quanto si dovrebbe rigidamente e, per ciò stesso superficialmente, limitare la valutazione al dato puramente formale della ricorrenza di quel nucleo essenziale e stabile di elementi costituenti il tipo, al fine della riconduzione della fattispecie concreta ad esso<sup>300</sup>.

Ma, oltre all'inidoneità della causa, secondo dette concezioni, a calarsi concretamente nelle singole e specifiche operazioni economico-giuridiche compiute dalle parti, così da poterne cogliere quei tratti individualizzanti e contingenti capaci di orientare l'operatore nella ricerca del più adeguato trattamento della fattispecie considerata, a ben vedere, c'è un altro inconveniente: il concepire la causa, in maniera così astratta e tipizzata, quale funzione tipica, già astrattamente e generalmente approvata dal legislatore in tutti quei casi in cui sia nominato e disciplinato il corrispondente tipo contrattuale, come è a dirsi per la vendita, locazione, od altro, comporta l'improponibile conseguenza che i contratti legalmente tipici hanno sempre, per definizione, una causa lecita e che, dunque, la possibile illiceità della causa, disposta dall'art. 1343 cod. civ., riguarda soltanto i contratti innominati: rimarrebbe allora, in termini pratici, inspiegato come il classico contratto di compravendita, del quale il legislatore avrebbe cristallizzato in maniera fissa e rigida la sua causa nella funzione di scambio giuridico di cosa contro prezzo, possa, a mente del summenzionato articolo, avere una causa illecita oppure possa proprio mancare della causa giustificativa dell'operazione negoziale posta in essere, laddove, caso verificabile nella prassi, il compratore acquisti la proprietà di un bene del quale già risulti titolare<sup>301</sup>.

Di qui l'esigenza avvertita dalla dottrina successiva, a causa della insoddisfazione rispetto all'incongruenza, anche sistematica, delle teoriche sopra esposte, di svincolare il concetto di «causa» da quello di «tipo».

---

<sup>300</sup> Sul punto, in linea con quanto osservato, si veda, sempre, V. ROPPO, *op. loc. citt.*, secondo il quale, appunto, «lasciare fuori dall'orizzonte della causa tutto ciò che – in relazione al particolare contratto di cui concretamente si discute – eccede le linee standard del tipo, e individualizza la specifica operazione perseguita, significa *impoverire e irrigidire la considerazione del contratto*, sterilizzare elementi che, invece, meritano rilevanza, e così precludere il più adeguato trattamento della fattispecie».

<sup>301</sup> In tal senso, a conferma dell'impossibilità di giustificare le ipotesi di illiceità o di mancanza della causa nel seguire detto indirizzo, R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1956, p. 258, il quale, appunto, nel criticare espressamente la ricostruzione della causa quale funzione astratta e tipizzata, rileva che «se la causa è la funzione economico-sociale riconosciuta dal diritto, come mai potrà mancare o addirittura essere illecita? A questa obiezione può sfuggirsi solo ove si intenda, altresì, la causa quale elemento concreto, che viene cioè concretamente foggiate dalle parti e può dunque in tal modo divergere dalla causa tipica: cadendo cioè, secondo quanto si è osservato, in piena contraddizione con la premessa».

Secondo una nota impostazione, infatti, l'ordinamento tenderebbe ad individuare una serie di prestazioni (quale ad es. il classico trasferimento della proprietà), rese oggetto di una precisa regolamentazione in sede di disciplina di contratti tipici<sup>302</sup>: in linea di continuità con l'esempio in precedenza preso a modello, si pensi al trasferimento della proprietà rispetto al contratto di compravendita. Posta questa innegabile ed evidente premessa, sebbene in tali ipotesi - in cui la prestazione forma un tutt'uno con il determinato negozio da cui essa discende - la «causa» tende a confondersi con la «funzione» del negozio stesso, dotato appunto di una funzione tipica o, più precisamente, tipizzata dal legislatore, vi sono, tuttavia, una serie di fattispecie nelle quali la prestazione si presenterebbe «isolata», in quanto non causalmente e tipicamente connessa ad alcun negozio e, quindi, non riconducibile ad una funzione espressa da un negozio tipico<sup>303</sup>. Ipotesi in cui, allora, non sarebbe possibile individuare la giustificazione dell'operazione economica, e dello spostamento patrimoniale ivi prodotto, nella «funzione» del negozio, con la conseguenza che dovrebbe respingersi la sovrapposizione tra i concetti di «causa» e di «tipo».

Orbene, atteso che, alla stregua di detta teoria, in determinate e specifiche fattispecie, talune suddette prestazioni sfuggirebbero alla catalogazione tipica di effetto discendente da un negozio che già contenga in sé la sua causa, conclusione è, secondo il suddetto indirizzo, che nel concetto di causa dovrebbe ricercarsi il mero ruolo di giustificazione degli spostamenti patrimoniali tra le parti, risultando sterile quanto vano impostare un qualsivoglia rapporto identitario con il fenomeno della tipicità<sup>304</sup>.

Se, già in questo diverso approccio ermeneutico, si può, dunque, ben cogliere un chiaro superamento della indebita confusione tra il concetto di causa e di tipicità, un più significativo quanto netto mutamento di prospettiva può ravvisarsi, invero, in quella impostazione, cui si deve il merito di aver tracciato una recisa linea di demarcazione tra detti due profili del negozio giuridico<sup>305</sup>. Prendendo le mosse dalla considerazione dell'importanza che l'elemento causale assume nello sviluppo della figura del negozio giuridico, essa perviene alla determinazione della necessità di distinguere la causa, attinente al momento della «valutazione», ed il tipo, concernente, invece, il diverso momento della «qualificazione»: mentre, infatti, la valutazione è attività diretta alla verifica dell'efficienza concreta di quel dato negozio contrattuale confezionato dalle parti e, quindi, della «servibilità» o meno del medesimo e delle specifiche regole in esso dettate, in

---

<sup>302</sup> In tal senso, M. GIORGIANNI, voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 564 e ss.

<sup>303</sup> Si veda, sempre, M. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 566, secondo il quale proprio nell'ipotesi della prestazione definita «isolata», risulterebbe vano ricercare la giustificazione causale dello spostamento patrimoniale nella «funzione» della prestazione ovvero in quella del negozio che lo pone in essere.

<sup>304</sup> Cfr. M. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 573, per il quale, appunto, «alla causa del negozio può essere assegnato il compito non sappiamo se più modesto o più essenziale, di giustificare di fronte all'ordinamento i movimenti dei beni da un individuo all'altro».

<sup>305</sup> Il riferimento è a G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 73 e ss.

relazione alla meritevolezza dei pratici interessi in concreto perseguiti, la qualificazione, al contrario, mira alla possibile individuazione, sempre in considerazione di quegli stessi interessi, del tipo cui andrebbero ricondotti il negozio e il relativo concreto regolamento, una volta valutati ed accolti nell'ambito del nostro ordinamento, al fine ultimo di determinare quali effetti tipici possano derivare dal concreto contratto<sup>306</sup>. Ora, anche nella suddetta prospettiva, è dato riscontrare una complessa articolazione degli schemi cui possono, pel tramite della qualificazione, essere ricondotti i negozi posti in essere dai privati: oltre, ovviamente, agli schemi «tipici», con cui vengono positivizzati i caratteri strutturali delle normali ed elementari attività umane, vi sono schemi «sociali», affermatasi storicamente nella pratica degli affari ma non recepiti dall'ordinamento giuridico, ed infine schemi «individuali», posti in essere dai privati per il soddisfacimento di interessi contingenti, senza, però, alcun riscontro tipico, neppure in termini di socialità<sup>307</sup>. Tuttavia, diversamente dalla classica concezione della causa quale funzione tipica, nella nuova impostazione, la distinzione tra momento valutativo e momento qualificatorio conduce a ritenere che l'ordinamento, anche a fronte di atti inquadrabili negli schemi tipici, siano essi legali o sociali, si riserva, in ogni caso, di valutare la meritevolezza o, se si vuole, la corretta efficienza economico-giuridica dell'interesse perseguito dalle parti mediante l'atto medesimo<sup>308</sup>; e ciò perché non vi è più quell'identità tra causa e tipo, corrispondendo tali concetti giuridici a due distinte entità, svolgenti una diversa funzione.

---

<sup>306</sup> Così, G.B. FERRI, *op. cit.*, p. 133, secondo il quale «se valutazione e qualificazione sono operazioni entrambe necessarie al fine della determinazione degli effetti ricollegabili al negozio posto in essere e se quindi le operazioni vengono svolte contemporaneamente e sono necessariamente collegate tra loro, tuttavia esse sono operazioni logicamente distinte». Nello specifico, in tema di qualificazione del contratto, si veda, anche, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 429, che individua in essa «l'operazione logica con cui l'interprete – di fronte ad un concreto contratto – ne afferma o nega la riconducibilità ad un determinato tipo contrattuale», precisando come la sua funzione principale sia «stabilire se al contratto sia applicabile la disciplina di qualche tipo; e se sì, di quale tipo».

<sup>307</sup> In tal senso, G.B. FERRI, *op. cit.*, p. 223 e ss., per il quale «accanto ai *tipi legali* vi possono essere *tipi sociali* o addirittura schemi nuovi e particolari, non corrispondenti a nessun tipo, né sociale, né legale, in quanto diretti al soddisfacimento di particolari esigenze dei soggetti che li pongono in essere».

<sup>308</sup> Al riguardo, l'illuminante ragionamento di G.B. FERRI, *op. cit.*, p. 131 e ss., per cui «il fatto che una operazione negoziale e il suo risultato tipico possano rientrare in schemi sociali tipici non significa ancora che essi meritino tutela da parte dell'ordinamento, dato che non tutto ciò, che si è strutturato socialmente ed economicamente, è senz'altro ed automaticamente tutelabile per l'ordinamento giuridico»: e ancora, «l'ordinamento deve necessariamente tener conto di tutta la multiforme attività del privato, sia che si inquadri in schemi già noti, sia che si presenti come assolutamente nuova e deve valutare e qualificare giuridicamente questa attività che l'individuo pone in essere in vista dei suoi particolari interessi. Così, risponda o meno l'atto del privato agli schemi sociali tipici, il rapporto relativo alla valutazione e alla qualificazione si pone pur sempre tra atto individuale ed ordinamento, con la conseguenza che il ricorso a schemi mutuati dalla realtà economico-sociale non vale a modificare questo rapporto: esso può assumere rilevanza in sede di interpretazione e cioè in sede di disciplina, ma non in sede di valutazione dell'interesse perseguito e cioè del giudizio sulla meritevolezza». Si noti, comunque, e sul punto si avrà modo di ritornare nel prosieguo, come vi sia, per detta dottrina, piena identità, se non sovrapposizione, tra i giudizi di liceità e meritevolezza.

Allora, non più la causa ma lo stesso tipo viene ad identificarsi nella funzione economico-sociale del negozio, in quanto soltanto esso portatore di un nucleo strutturale di elementi essenziali, idonei ad esprimere una determinata e tipica operazione giuridica: pertanto, ove l'interesse concretamente perseguito dai privati sia nuovo rispetto a quelli che con la tipizzazione il legislatore ha voluto tutelare, esso potrà essere tutelato sia «attraverso l'attribuzione di una nuova funzione alle strutture già tipiche, sia attraverso la creazione di nuove strutture»<sup>309</sup>.

La causa, invece, quale strumento di valutazione e valorizzazione degli interessi concretamente perseguiti dalle parti attraverso quel dato atto di autonomia privata, sia esso riconducibile o meno ad uno schema tipico, capace, per questo, di cogliere la dimensione individuale e specifica di ciascun concreto negozio, viene a rappresentare la «funzione economico-individuale del contratto», poiché espressione di particolari esigenze ed interessi facenti capo ad uno o più individui in quel determinato e specifico contesto negoziale<sup>310</sup>. In questa nuova visione, l'elemento causale è ciò che consente, nella considerazione della dimensione individuale di ogni negozio, di attribuire giuridica rilevanza ad interessi contingenti ed estranei alla funzione tipica dell'atto, indicando, così, nel concreto «la portata ed il valore che all'operazione economica complessivamente intesa le parti hanno inteso attribuire»<sup>311</sup>. Ecco che, in tal guisa, il già citato articolo 1322, comma secondo, cod. civ., si pone in linea di continuità con siffatta ricostruzione, esprimendo, in un'identità di indirizzo con quanto abbiamo visto a proposito della causa, la necessità che sia sempre valutata l'operazione negoziale alla luce degli interessi concretamente in gioco, che i contraenti, mediante quel negozio, hanno voluto perseguire.

Si badi, la rilevanza di dette acquisizioni in tema di causa in concreto non si apprezza soltanto in relazione al dato conseguente che potrebbe ben darsi che le parti, pur perfezionando un atto astrattamente riconducibile ad un «tipo» già oggetto di disciplina legislativa, in concreto pongano in essere un negozio causalmente in contrasto con l'ordinamento giuridico, così disancorandosi la «causa» dal «tipo» ed attribuendosi al disposto normativo di cui all'art. 1343 cod. civ. una piena e totale capacità operativa, idonea ad includere anche i contratti tipizzati dal legislatore<sup>312</sup>, ma, altresì,

---

<sup>309</sup> Così, G.B. FERRI, *op. cit.*, p. 251.

<sup>310</sup> Detta nota locuzione, altrimenti conosciuta quale «causa in concreto del negozio», per differenziarla dalla visione astratta della precedente dottrina tradizionale, si deve proprio a G.B. FERRI, *op. cit.*, p. 254.

<sup>311</sup> In questi termini, R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 56.

<sup>312</sup> Ciò viene ben spiegato da G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 374, secondo il quale «l'assunzione del tipo ... nell'ordinamento giuridico non importa che tutti i concreti contratti di compravendita, mutuo, locazione, ecc., siano meritevoli di tutela», essendo «necessario, cioè, valutare se l'interesse *concretamente* perseguito sia effettivamente corrispondente all'interesse tipizzato nello schema astratto». Al riguardo, non va sottaciuto l'orientamento per cui, secondo detta concezione della causa in concreto, le ipotesi in cui un unico negozio venga utilizzato per eludere l'applicazione di una norma imperativa ai sensi dell'art. 1344 cod. civ. verrebbero in realtà a ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 1343 cod. civ.; si pensi, a titolo esemplificativo, al caso, non infrequente nella prassi degli affari, in cui la

per le favorevoli implicazioni in tema di verifica circa la riconducibilità o meno dei nuovi negozi emergenti dalla prassi ad un tipo legislativo e, quindi, di individuazione della disciplina ad essi concretamente applicabile.

Infatti, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, solo se, a fronte di un atto negoziale elaborato dai privati, l'interprete avrà preliminarmente scrutinato la causa in concreto, ossia la sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, quali risultanti dalle clausole negoziali all'uopo predisposte, si potrà pervenire alla riconduzione o meno di una data fattispecie contrattuale ad un determinato tipo, di guisa che il momento valutativo, inerente la causa, si pone in via strumentale e preventiva all'attività di qualificazione<sup>313</sup>.

Se è senz'altro vero quanto si è appena osservato, epperò, è altrettanto vero che anche il tipo, o meglio l'ampia schiera delle strutture giuridiche tipizzate, incide sull'identificazione della causa, perché esso offre comunque una prima, seppure non precisa e completa, rappresentazione della ragione giustificativa del contratto: si pensi al caso di un negozio con cui si attribuisce la proprietà di un bene, in relazione al quale chi indaga sulla causa è interessato a sapere se detto trasferimento è fatto senza corrispettivo per spirito di liberalità, e allora il contratto ricade nel tipo donazione, oppure senza corrispettivo ma per estinguere un debito, e dunque appartiene al tipo della dazione in pagamento<sup>314</sup>. In altri termini, il tipo, che sia legale o sociale, esprime l'orizzonte tematico cui

---

prestazione del trasferimento della proprietà di un bene, nell'ambito di un contratto di compravendita, sia strumentalmente piegata al tentativo di aggirare il divieto del patto commissorio *ex art. 2744 cod. civ.*, nella misura in cui detto trasferimento, effettuato dal debitore-venditore in favore del creditore-acquirente, è causalmente previsto in funzione, per così dire, di riparazione del pregiudizio subito in caso di mancato adempimento del debito: più precisamente, nella prassi, il congegno negoziale che si presta a tale specifica funzione elusoria del divieto in parola è la vendita con patto di riscatto, ove, appunto, il diritto potestativo di riscatto in favore del venditore sarà dal medesimo esercitato solo nel caso, esattamente opposto, in cui il debito sia stato onorato. È, qui, innegabile la presenza di una prestazione che non può essere considerata quale semplice portato effettuale tipico del negozio di compravendita, giacché, in ispecie, viene concretamente rivestita di una peculiare funzione, seppure in frode alla legge, che supera il mero dato traslativo.

<sup>313</sup> Si rivela, poi, doveroso, nell'analisi di siffatta ricostruzione, osservare che la concezione concreta della causa non significa e non implica un ritorno alla concezione soggettiva dell'elemento causale, inteso quale impropria valorizzazione delle motivazioni strettamente individuali di una parte, delle sue personali rappresentazioni psichiche, dei suoi particolari interessi coltivati nel foro interno, come viene segnalato da G.B. FERRI, *op. cit.*, p. 374, il quale, appunto, rileva che «considerare la causa come la funzione economico individuale non significa riproporre una definizione di causa che riecheggi da vicino quella per la quale causa del negozio era lo scopo meramente soggettivo degli autori del negozio»; al contrario, «si vuole mettere in luce che, se il negozio esprime una regola privata, la causa è l'elemento che collega l'operazione economica oggettiva ai soggetti che ne sono autori; e che quindi la causa è l'indice di come il regolamento negoziale di interessi sia l'espressione oggettiva di talune finalità soggettive». Così, anche, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 364, secondo cui «concreto non s'identifica con soggettivo; la concretezza può (qui deve) declinarsi in termini di oggettività», riportando, tra l'altro, la concezione soggettiva al diverso campo dei motivi.

<sup>314</sup> L'esempio è tratto da V. ROPPO, *op. cit.*, p. 431., il quale, significativamente, fa rilevare come l'interprete, nella ricostruzione giuridica delle nuove fattispecie, strumentale alla soluzione del caso concreto,

riferirsi nell'analisi di un negozio perfezionato dai privati e nella verifica di quale sia la concreta disciplina, quale primo e fondamentale elemento-guida che merita, a tal fine, di essere considerato. Così, per stare alla nostra materia, l'indagine sui vitalizî improprij non potrà mai staccarsi dal riferimento e dall'iniziale comparazione con il classico tipo della rendita vitalizia, che individua il primo elemento di giustificazione di dette nuove figure, pur, come vedremo, dovendosi valutare, e questo è il dato dirimente, l'assetto specifico degli interessi sottesi alle diverse fattispecie, che in concreto possono presentarsi nella pratica degli affari, al fine di verificare la riconducibilità o meno delle stesse al tipo interessato.

Al riguardo, non si trascuri, nella suddetta ricostruzione, l'ulteriore pregio di aver riconosciuto ed evidenziato come l'autonomia negoziale possa non soltanto esprimersi attraverso il perfezionamento di nuovi contratti al di fuori degli schemi tipici, ma anche incidere sugli schemi già legislativamente tipizzati mediante l'attribuzione ad essi di nuove funzioni, al fine di adeguare quegli stessi schemi alle singole e concrete esigenze del caso: è tale il carattere della elasticità dei tipi negoziali<sup>315</sup>, che esprime la capacità della fattispecie astratta a ricomprendere figure negoziali concrete che presentino tra loro anche significative differenze, il cui accertamento, in relazione al caso singolo, dovrà essere sempre compiuto attraverso la valutazione della funzione concreta del contratto, quindi degli interessi, volta a volta, concretamente in gioco. Ecco che il momento valutativo, concernente la causa, di una data fattispecie negoziale, si arricchisce di un ulteriore elemento da tenere in debita considerazione: la possibilità che quel dato contratto, nonostante abbia apportato talune modifiche fisionomiche al tipo legislativo assunto a punto di riferimento normativo, mediante la previsione di un contenuto apparentemente distante dal modello legale, sia riconducibile al medesimo tipo, da cui sia dato, in tal modo, derivare la relativa disciplina. Sarà, dunque, compito dell'interprete, alla luce della causa in concreto del contratto, e, quindi, al lume del criterio dell'attenta valutazione degli interessi concretamente in gioco, verificare, altresì, se quella data fattispecie possa rientrare in quei margini di elasticità del tipo, oppure se essi siano travalicati, così collocandosi nel campo dell'atipicità<sup>316</sup>; appare logico, allora, ritenere inadeguato quel rigido

---

sia agevolato e si faccia guidare dalle strutture tipiche presenti nell'ordinamento, cui accostare, ai fini dell'indagine, il concreto contratto che ha di fronte.

<sup>315</sup> Riconosce l'importanza di ben valutare l'elasticità del tipo, nella disamina di ogni singolo caso concreto che richiami un determinato tipo, G.B. FERRI, *op. cit.*, p. 294, secondo il quale «noi sappiamo come gli elementi del tipo non si pongano mai come rigidi ed inderogabili, neppure se si tratti di un fenomeno di tipicità legale. Alla struttura-base del tipo si possono apportare (art. 1322 comma 1 c.c.), nell'attività concreta, variazioni e modifiche che consentano tuttavia l'applicazione della disciplina del tipo, in quanto l'attività concreta – così come essa è stata configurata – non superi quei limiti di elasticità propri del tipo stesso».

<sup>316</sup> Cfr., al proposito, V. ROPPO, *op. cit.*, p. 425, che definisce l'elasticità del tipo come «la minore o la maggiore ampiezza dei margini entro cui può variare il contenuto contrattuale, senza che si fuoriesca dai

schema ermeneutico per cui una fattispecie non perfettamente identificabile in un modello tipico posto dal nostro ordinamento sia da considerarsi necessariamente atipica, ben potendo essa situarsi in quello spazio grigio dell'elasticità del tipo considerato e, quindi, assorbirne le relative regole di disciplina<sup>317</sup>.

3. *Valutazione per ciascuna concreta fattispecie negoziale degli interessi realmente perseguiti dalle parti, quale necessario passaggio ai fini dell'eventuale riconduzione di una data figura contrattuale ad un tipo determinato. Affermazione, anche nella giurisprudenza, del concetto di causa in concreto del contratto*

Nell'affermata costruzione della causa in concreto del contratto, quale funzione economico-individuale di ciascun negozio confezionato dai privati, si è visto come giochi un ruolo fondamentale, nell'attività ermeneutica e, quindi, di qualificazione della fattispecie, la valutazione del concreto assetto di interessi predisposto dai contraenti: di fronte alle concrete rappresentazioni negoziali della prassi, ogni rigido tentativo di classificazione operato in base al criterio predeterminato di confronto tra modelli strutturali astratti sarebbe fuorviante, in quanto traviserebbe la reale volontà perseguita dai privati, non tenendosi conto delle specificità del caso e dei reali interessi che sorreggono la data operazione.

Così, alla stregua di quanto all'inizio della presente trattazione sul tema della causa si è affermato, la tendenza generale, qual è stata finora, di incardinare le nuove espressioni del vitalizio nei confini della classica rendita codicistica oppure di distinguerle, nettamente ed in ogni caso, da essa, sulla scorta di un'astratta quanto semplicistica comparazione tra 'schemi-tipo', avulsa dal reale contesto

---

confini del tipo», rilevando, altresì, che «quanto più bassa è la definizione del tipo, tanto maggiore è la sua elasticità».

<sup>317</sup> In merito, si veda R. QUADRI, *op. cit.*, p. 55, il quale sottolinea l'importanza dell'individuazione del concetto di elasticità del tipo proprio in relazione al rapporto tra rendita vitalizia e vitalizi impropri nei termini in cui osserva che «se, come pare trasparire, l'ordinamento consente ai privati sia di perfezionare i contratti al di fuori degli schemi tipici, sia di attribuire agli schemi già legislativamente tipizzati nuove funzioni, così adattando quegli stessi schemi ai propri interessi, allora l'analisi dei rapporti tra vitalizi onerosi e vitalizi impropri ... non può che essere inquadrata nella stessa prospettiva, vale a dire quella di verificare se i vitalizi c.d. impropri ... debbano reputarsi contratti atipici o possano, invece, essere ricondotti allo schema tipico del vitalizio oneroso, così accogliendosi un concetto elastico di tipo; e ciò con tutte le rilevanti ricadute da trarsi sotto il profilo della concreta disciplina applicabile alla fattispecie contrattuale».

negoziale, non può che rivelarsi sterile quanto, in molteplici casi, lontana dall'autentico piano di intenti stabilito dai contraenti<sup>318</sup>.

Ora, posta questa premessa di metodo, coerente, tra l'altro, con la necessità dell'operatore di guardare sempre alla comune intenzione delle parti, il riferimento concreto e reale cui concentrare lo sforzo di indagine ai fini della determinazione degli interessi in gioco per ciascuna delle fattispecie negoziali è da individuarsi nella complessiva regolamentazione dettata dai contraenti: è, infatti, a ciascuna delle singole clausole negoziali, ad ogni specifico elemento, sia esso riferibile ad una pluralità di tipi oppure, per così dire, atipico, in quanto non riconducibile ad alcuno schema legislativamente individuato, che si dovrà porre attenzione per poter risalire alle effettive intenzioni, alle nutrite aspettative economico-giuridiche che i paciscenti hanno coltivato nel contrattare quella determinata operazione. In altri termini, in questo concreto approccio d'indagine, che consentirà di guardare in una nuova luce i rapporti tra vitalizî improprij e rendita di fonte codicistica<sup>319</sup>, ciò che assume una forte valenza interpretativa è il contenuto di ogni singolo contratto, inteso come l'insieme delle determinazioni poste in essere dai contraenti nella regolamentazione dei propri interessi, in quanto, appunto, capace di far emergere il reale stato soggettivo delle finalità specifiche che si radicano, in quel particolare contesto di circostanze, nell'oggettività dell'operazione posta in essere. Non è, pertanto, eccessivo riconoscere la necessità che, a fronte di un concreto contratto, sia attentamente vagliata ogni singola clausola del predisposto regolamento negoziale, poiché anche un solo e specifico elemento, rivelatore di una peculiare e personale esigenza di uno dei contraenti, che dia, di conseguenza, la cifra dell'obiettivo principe che ha avuto di mira quella stessa parte, potrà essere determinante ai fini della ricostruzione di quel particolare assetto di interessi e delle sue conseguenti quanto rilevanti ricadute applicative.

D'altronde, quanto poc'anzi osservato non pare così distante dal pragmatico approccio di una nota posizione dottrinale, chiaramente rivolta ad evidenziare l'assoluta centralità del contenuto del contratto in rapporto alla delineazione del suo profilo causale<sup>320</sup>; anche in tale prospettiva, la cui precipua preoccupazione, si badi bene, è sempre quella di tentare di offrire una soluzione alla problematica legata alla tipicità del contratto e al suo costante confronto con la variegata realtà della prassi negoziale, è dato riscontrare la strumentalità della scrupolosa osservazione del contenuto

---

<sup>318</sup> Si veda, *supra*, il secondo capitolo, con specifico riferimento al relativo 3 paragrafo.

<sup>319</sup> Per le ricadute applicative della valutazione delle singole fattispecie alla luce della causa in concreto del contratto, in tema di rapporti tra rendita vitalizia e vitalizî improprij, si guardi diffusamente al quarto e conclusivo capitolo.

<sup>320</sup> Il riferimento è all'approccio metodologico di A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 3 e *passim*, il quale considera, in maniera significativa, che «il contenuto non è un elemento del contratto, bensì costituisce uno dei profili dai quali questo può essere riguardato».

contrattuale, nella complessità delle sue particolari pattuizioni e delle sue singole clausole, alla determinazione dell'assetto di interessi che esso sembra atto a realizzare.

Per una più squisita valutazione di carattere concettuale della relazione tra causa e contenuto, si ritiene che dalla regolamentazione complessiva dettata, nello specifico, dai contraenti sia possibile risalire alla «funzione del contratto», vale a dire alla sua «causa», da identificarsi, dunque, nella completa regolamentazione negoziale inquadrata in una prospettiva dinamica, o più precisamente, nello stesso «contenuto», anch'esso visto nella medesima prospettiva<sup>321</sup>: allora, al fine di ricostruire la causa in concreto di ciascun negozio, in modo tale che si possa cogliere il relativo e specifico quadro teleologico, non si potrà omettere di considerare, caso per caso, il concreto atteggiarsi del complesso delle determinazioni contrattuali assunte dalle parti, atteso che in esso si riflette l'insieme delle finalità contingenti che hanno animato l'agire negoziale<sup>322</sup>.

Ricostruzione che, proprio per il fatto di imporre, in sostanza, l'esame analitico della concreta fattispecie contrattuale, così da individuarsi il relativo elemento funzionale, ha caratteri di evidente similitudine, se non di vera e propria analogia, con la già richiamata concezione della causa quale funzione economico-individuale del contratto: anche qui, infatti, il momento valutativo della funzione del negozio, rinvenibile nel suo contenuto, si rivela strumentale, oltre che alla ricerca della meritevolezza dell'atto, ai fini dell'inquadramento o meno della fattispecie oggetto di attenzione in uno schema tipico<sup>323</sup>. Non bisogna, in consimile prospettiva, allo stesso modo di quanto si è sopra osservato, astrarre la causa, intesa come funzionalità, dallo schema contrattuale, essendo necessario, al contrario, penetrare nel contenuto negoziale e guardare alla sua concreta incidenza nella sfera giuridica dei contraenti, rifiutando, così, facili riduzioni delle nuove elaborazioni della prassi a riproduzioni tanto schematiche quanto distanti dal dato reale. Ciò meglio si comprende, ove si faccia, altresì, riferimento alla scissione concettuale operata dalla stessa dottrina tra funzione in astratto propria del tipo considerato e funzione in concreto da ricercarsi nel dato contratto: se la prima, infatti, attiene alla predisposizione ad opera del legislatore dei tipi, in astratto idonei a realizzare un assetto di interessi meritevole di tutela, quali preziosi punti di riferimento cui

---

<sup>321</sup> In tal senso, A. CATAUDELLA, *op. cit.*, p. 235, il quale, sillogisticamente, osserva che «se, infatti, col termine contenuto si designano le determinazioni dettate dalle parti per regolare i propri interessi, e se la funzione del contratto è di dare un certo assetto agli interessi delle parti, la funzione non può essere individuata altrimenti che attraverso la valutazione complessiva delle regole contrattuali, nella prospettiva dell'assetto di interessi che esse appaiono atte a realizzare».

<sup>322</sup> Ci sembra conferente con la rilevata connessione tra «contenuto» e «causa» del contratto, il pregnante rilievo offerto da V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 339, per cui del contenuto del contratto «il fattore aggiuntivo di illuminazione è la causa: il contenuto del contratto è l'oggetto del contratto che qualifica la causa, è la prestazione contrattuale illuminata dalla ragione che la giustifica».

<sup>323</sup> A conferma, le esplicite parole di A. CATAUDELLA, *op. cit.*, p. 236, per cui «la funzione ... assume un suo preciso e spiccato rilievo ai fini della valutazione di meritevolezza dell'atto di autonomia, nonché ai fini del suo inquadramento in schemi tipici, di guisa che rappresenta un profilo che non si può omettere di considerare nello studio del contratto».

confrontare le concrete fattispecie contrattuali, la seconda riguarda esattamente la verifica, in concreto, degli interessi perseguiti dalle parti<sup>324</sup>.

Solo sulla base di detta specifica valutazione si potrà, poi, pervenire all'accertamento se vi sia l'effettiva corrispondenza tra funzione astratta e funzione concreta, e, quindi, la riconduzione del negozio al tipo individuato, oppure la loro divergenza, con il suo conseguente distacco dal modello tipico<sup>325</sup>. Al riguardo, a conferma della presenza di molteplici punti di convergenza tra la ricostruzione ora richiamata e quella che ha costituito la svolta nella nuova visione della causa, quale funzione in concreto, non si manca di sottolineare la circostanza che la fattispecie astratta descritta dal legislatore si presenta idonea a ricomprendere in sé una pluralità di fattispecie concrete, pure divergenti tra di loro<sup>326</sup>, analogamente a quanto osservato in tema di elasticità del tipo negoziale; pure qui, nell'ottica di passare in rassegna ogni singola specificità del negozio considerato, varrà, ai fini della riconduzione della fattispecie concreta ad un dato schema legale, verificare se vi sia corrispondenza funzionale degli elementi in essa specificati con quelli costitutivi della funzione che il tipo contrattuale è destinato a svolgere<sup>327</sup>, corrispondenza funzionale che non è altro che la simmetria tra gli interessi che il legislatore, nel prevedere quel negozio, ha inteso tutelare e quelli che sono in concreto perseguiti dalle parti nell'affidarsi a quella particolare negoziazione.

Si può, allora, all'esito delle acquisizioni dottrinali sul tema, ritenere pienamente matura la consapevolezza dei confini esistenti tra i concetti di «causa» e di «tipo» e, soprattutto, della necessità che la causa, quale unico elemento in grado di cogliere i tratti individualizzanti delle elaborazioni negoziali della prassi, sia da individuarsi nella concretezza di ogni singola fattispecie: la previa ricerca dell'interesse effettivamente perseguito dai contraenti, in cui si sostanzia il momento valutativo della causa in concreto, si presenta, infatti, come passaggio necessario per la riconduzione o meno di una data figura contrattuale ad un tipo determinato, con tutte le conseguenze che ne derivano sotto il profilo della disciplina applicabile<sup>328</sup>; interesse che, nelle

---

<sup>324</sup> Sempre A. CATAUDELLA, *op. cit.*, p. 74 e ss.

<sup>325</sup> Cfr., sempre, A. CATAUDELLA, *op. cit.*, p. 323, il quale richiama la necessità di un necessario confronto tra funzione astratta del tipo e funzione in concreto del contratto.

<sup>326</sup> Così, A. CATAUDELLA, *op. cit.*, p. 67 e ss.

<sup>327</sup> Da ultimo, A. CATAUDELLA, *op. cit.*, p. 76, il quale osserva che «allorché si verificano modificazioni funzionali a seguito dell'introduzione di regole non compatibili con la funzione, si palesa impossibile la sussunzione della fattispecie concreta nel tipo».

<sup>328</sup> Rileva l'importanza dell'indagine, sotto il profilo causale, di ogni singola fattispecie, nella prospettiva di evidenziarne il concreto assetto di interessi, R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 85. Oramai, vale sottolineare, la nozione di causa in concreto è principio comunemente affermato nelle trattazioni dottrinali, di cui possono portarsi, ad esempio, le notazioni di C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, cit. p. 447 e ss., il quale, nel definire «la «causa concreta» quale *ragione concreta del contratto*, ovvero come *l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare*», rileva che «la nozione di causa quale funzione pratica del contratto può avere una sua rilevanza solo in quanto si accerti la funzione che il singolo

strutture particolarmente complesse, deve essere valutato avendo riguardo alla complessiva operazione economica in cui si inserisce il contratto in oggetto<sup>329</sup>.

Oramai, nella stessa prospettiva di cogliere il reale ed autentico senso dell'operazione negoziale posta in essere dai privati alla luce della «causa in concreto», affrancandosi, al contempo, dalla tradizionale visione della causa quale «funzione economico-sociale del contratto», è la stessa giurisprudenza che, in più di un pronunciato, ha posto l'accento sulla necessità di «ricercare la sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare» e di valorizzare il *quid proprium* delle diverse configurazioni che una data elaborazione negoziale assume nella prassi, rifuggendo, così, da aprioristici tentativi di generalizzazione e di riduzione di essa, ora ad un tipo, ora nel campo della tipicità<sup>330</sup>. Di contro, nella prassi interpretativa, come già rilevato, è dato riscontrare la consueta tendenza ad enucleare, in via approssimativa, i tratti 'tipici', ossia ricorrenti in ciascuno dei nuovi congegni contrattuali predisposti dai privati, in modo da operare una schematizzazione morfologica degli stessi, che assurga ad astratto modello di riferimento, il che, naturalmente, impedisce di tenere conto dei pratici e diversi risvolti negoziali, avuti ben presenti e voluti, volta a volta, dagli stessi paciscenti<sup>331</sup>.

Nella diversa prospettiva di effettuare, in tutti i casi, senza astrazione alcuna, una valutazione concreta, specifica e attenta ad ogni dettaglio negoziale della dedotta fattispecie considerata, alla luce del diverso approccio causalista, si colloca la sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte

---

contratto è diretto ad attuare e che è inoltre alla causa concreta che occorre fare riferimento per qualificare il contratto» e l'osservazione di V. ROPPO, *op. cit.*, p. 364, il quale concepisce «la causa come causa concreta», indi, «non come ragione che astrattamente giustifica ogni contratto appartenente al tipo del contratto in esame, ma come *ragione che concretamente giustifica il particolare contratto in esame*, alla luce delle specificità rilevanti che lo connotano».

<sup>329</sup> L'esigenza di valutare il concreto contratto nella dimensione della complessiva operazione economica, l'unica che consenta di apprezzare, in tutta la sua completezza e complessità, la molteplicità e l'intreccio degli interessi sottostanti l'atto di autonomia privata è ben rilevata da E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 95, il quale osserva che «la nozione di operazione economica identifica una sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso di regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata». In giurisprudenza si veda Cass., 11 giugno 2007, n. 13580, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 729.

<sup>330</sup> In tal senso, Cass., 8 maggio 2006, n. 10490 in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1985 e Cass., 12 novembre 2009, n. 23941, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 448, in cui, nella serrata critica alla teoria della predeterminazione causale del negozio, viene ben evidenziato il concetto di causa nei termini in cui si rivela essere «ancora iscritta nell'orbita di una dimensione funzionale dell'atto, ma, questa volta, funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto, seguendo un *iter* evolutivo del concetto di funzione economico-sociale del negozio, che muovendo dalla cristallizzazione normativa dei vari tipi contrattuali, si volga alfine a cogliere l'uso che ciascuno di essi hanno inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale».

<sup>331</sup> Si vedrà, nel prosieguo della presente trattazione, nello specifico in sede di quarto capitolo, l'evidenza di questa tendenza proprio con riferimento ai vitalizî improprij, con tutte le conseguenti distorsioni nella ricostruzione dei loro confini con la classica rendita di fonte codicistica.

che, proprio facendo leva sulla ricostruzione della causa quale ragione concreta del contratto e, quindi, sulla verifica del concreto assetto di interessi voluto dai paciscenti, individua nella polizza fideiussoria, stipulata a garanzia delle obbligazioni assunte da un appaltatore, una garanzia atipica, a cagione della insostituibilità della obbligazione principale oggetto di appalto, così espungendola dall'orbita della classica garanzia fideiussoria<sup>332</sup>; non potendosi, nel caso di specie, realizzare la sostituzione del fideiussore al debitore principale, atteso l'interesse del creditore alla personale esecuzione della prestazione da parte del soggetto tenuto, essa assume i connotati particolari della *fidejussio indemnitalis*, come tale non più diretta a garantire, in senso preventivo, l'adempimento dell'obbligazione principale, qual è la funzione tipica della fideiussione, ma necessariamente rivolta ad assicurare, *sic et simpliciter*, il soddisfacimento dell'interesse economico, già compromesso dall'inadempimento, proprio del beneficiario, sotteso alla succedanea e diversa obbligazione indennitaria.

Dal ragionamento indicato si evince come l'espunzione della polizza fideiussoria dalla classica fideiussione, con la conseguente inapplicabilità della relativa disciplina, attenga propriamente al caso specifico della prestazione di detta garanzia nell'ambito di un contratto di appalto, in funzione di garantire la tutela indennitaria del creditore contro il rischio dell'inadempimento dell'obbligazione, infungibile e non surrogabile, di fare gravante sull'appaltatore, il che sembrerebbe far intendere che, in altro contesto negoziale, in cui non ricorra un'obbligazione di *facere* infungibile, essa possa, invece, essere ricondotta nel sistema delle garanzie di tipo satisfattorio e, quindi, considerarsi alla stregua di una normale fideiussione.

È innegabile, allora, ritenere come, nella definizione dei rapporti tra polizza fideiussoria e fideiussione relativamente al caso considerato, abbia giocato un ruolo fondamentale la valutazione della causa in concreto, intesa come sintesi della specifica dinamica contrattuale, a fronte della cui ponderata analisi funzionale non poteva che concludersi nel senso che la polizza apprestata fosse fuori dal campo di applicazione della normale fideiussione: la riconduzione alla classica garanzia, infatti, avrebbe comportato la contestata applicazione del meccanismo tipico dell'art. 1957 cod. civ. - che prevede l'estinzione della fideiussione nel caso in cui il debitore, alla scadenza del termine di esecuzione, non proponga tempestiva domanda contro il debitore principale - prescrizione evidentemente e logicamente incompatibile con la concreta circostanza che ad essere garantita, nella specifica situazione, non era già l'obbligazione principale, oramai venuta meno, ma quella sostitutiva e succedanea di natura indennitaria, rispetto alla quale alcun vincolo di solidarietà e,

---

<sup>332</sup> In tal senso, Cass., 18 febbraio 2010, n. 3947, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 904.

quindi, di accessorietà con l'originario obbligo poteva considerarsi sussistente<sup>333</sup>. Non alla stessa conclusione sembra corretto ritenere si possa giungere, ove, al contrario, la polizza svolga, per la diversa natura della prestazione oggetto dell'obbligazione principale, quella funzione tipica di garanzia dell'adempimento della suddetta obbligazione, senza alcuna valenza indennitaria, caso in cui alcuna distanza potrà essere segnata rispetto alla garanzia fideiussoria, il che pone mente all'importanza di una corretta quanto determinante valutazione della funzione individuale svolta dal dato congegno negoziale, ai fini di una sua corretta qualificazione<sup>334</sup>.

A ben vedere, altra espressione giurisprudenziale della rilevanza della causa in concreto del contratto può essere colta in quella sentenza che si occupa proprio della rendita vitalizia e del connesso tema dell'aleatorietà, laddove, tra le diverse considerazioni, ventila l'ipotesi che le parti, avvalendosi del potere di determinare liberamente il contenuto del negozio giuridico, possano introdurre una clausola o un patto con cui, incidendo sulla relativa causa, abbiano a realizzare la modificazione dello schema legale tipico della rendita vitalizia, oppure la creazione di uno schema nuovo, diverso da quello tipico, «al punto da escludere l'alea dal novero degli elementi essenziali e

---

<sup>333</sup> Sull'effetto distorsivo della riconduzione della polizza fideiussoria alla fideiussione e, soprattutto, dell'applicazione dell'art. 1957 cod. civ., oggetto di contestazione e causa della controversia, rispetto allo specifico caso, spiega bene la stessa Cass., 18 febbraio 2010, n. 3947, cit., ove esprime che «la funzione individuale del singolo, specifico negozio (*id est* della polizza fideiussoria) è stata, dunque, quella di sostituire la *traditio* del danaro tipica della cauzione con l'obbligazione di corrispondere una somma di danaro, da parte del garante, a richiesta del creditore, senza alcuna possibilità, per il primo, di invocare il meccanismo tipicamente fideiussorio, di cui all'art. 1957 cod. civ.», così individuando nella polizza una funzione, più che fideiussoria, di natura reintegratoria-assicurativa.

<sup>334</sup> Si consideri, in aggiunta, che, nel corpo motivazionale della sentenza, seppure non direttamente investita della questione, la Suprema Corte affronta l'annosa questione dei rapporti tra fideiussione con clausola a prima richiesta e contratto autonomo di garanzia, aderendo all'indirizzo giurisprudenziale per cui, posto che l'elemento discrezionale del contratto autonomo di garanzia rispetto alla fideiussione sta nella mancanza nel primo dell'elemento dell'accessorietà e quindi nell'impossibilità per il garante di opporre al creditore le eccezioni tipiche consentite al fideiussore, in deroga alla regola di cui all'art. 1945 cod. civ., l'inserimento di siffatta clausola a prima richiesta nella fideiussione vale a qualificare il negozio *de quo* come contratto autonomo di garanzia, essendo incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza la fideiussione; secondo la stessa, infatti, «la clausola “a prima richiesta e senza eccezioni” dovrebbe di per sé orientare l'interprete verso l'approdo alla autonoma fattispecie del Garantievertrag (contratto autonomo di garanzia), salva evidente, patente, irrimediabile discrasia con l'intero contenuto “altro” della convenzione negoziale». Ebbene, pur nella condivisione di questo indirizzo, con l'ultimo inciso, la Suprema Corte lascia sostanzialmente aperta la possibilità che detto approdo si riveli incompatibile con la complessiva regolamentazione della convenzione negoziale, alla luce delle specificità del caso concreto, indi del profilo funzionale del singolo contratto, considerazione che, nell'economia della nostra trattazione, consente ancora una volta di apprezzare la dedotta rilevanza della valutazione della causa in concreto del contratto. Per una conferma, nella stessa materia, della validità della regola di far dipendere la qualificazione della fattispecie dalla verifica del concreto assetto di interessi si veda Cass., 19 giugno 2001, n. 8324, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 654, a mente della quale, «ai fini della configurabilità di un contratto autonomo di garanzia, oppure di un contratto di fideiussione, non è decisivo l'impiego o meno delle espressioni “a semplice richiesta” o “a prima richiesta del creditore”, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia».

ponendo in essere, pertanto, un contratto commutativo anziché aleatorio»<sup>335</sup>. Si tratta, invero, di un caso isolato nella giurisprudenza di legittimità che, al di là della dirompenza degli effetti di tale possibile apertura sul dogma dell'essenzialità dell'alea<sup>336</sup>, mostra come ogni elaborazione negoziale possa presentare un proprio regolamento dispositivo, in cui si rifletta uno specifico assetto di interessi predeterminato dai contraenti, del quale va posta ad attento vaglio ogni singola clausola, attesa l'idoneità, anche di una sola di esse, ad imprimere una particolare configurazione al negozio posto in essere.

4. *Meritevolezza degli interessi perseguiti e verifica della compatibilità di una determinata regola del tipo confrontato con gli interessi sottesi alla fattispecie oggetto di vaglio ai fini della sua applicabilità*

Acquisita la necessità, anche a livello giurisprudenziale, di tenere nella dovuta considerazione gli interessi concreti dei contraenti, nella loro complessità, al fine di determinare la funzione individuale di ciascun contratto, quale profilo indispensabile per la sua qualificazione, rimane, ora, da indagare il consequenziale e complementare problema, da sempre oggetto di vivo interesse in dottrina, della individuazione di un valido criterio alla cui stregua determinare le regole in concreto applicabili ad un contratto non disciplinato dalla legge, ma diffuso nella prassi degli affari<sup>337</sup>.

Al riguardo, il referente normativo è costituito dall'art. 1323 cod. civ., ai sensi del quale «tutti i contratti, ancorché non appartengono ai tipi che hanno una disciplina particolare, sono sottoposti alle norme generali contenute in questo titolo». Indubbiamente il mentovato disposto normativo fa riferimento al tipo legale, da intendersi come l'astratto modello regolamentare di una data operazione economica ricorrente nella vita di relazione, che, in via di regola, rappresenta, la traduzione sul piano normativo, di un dato tipo sociale, ossia di uno schema di operazione economica già affermatosi nella prassi.

Quanto, invece, ai contratti non previsti dall'ordinamento giuridico, che non hanno, nel seguire la dizione codicistica, una disciplina particolare, ancor prima di entrare nel merito di quale possa essere un valido parametro di individuazione della legge applicabile, è opportuno verificare in cosa

---

<sup>335</sup> Così, Cass., 15 maggio 1996, n. 4503, in *Corriere giur.*, 1996, p. 1265.

<sup>336</sup> Sul tema della configurabilità della rendita e dei suoi affini privi del carattere dell'aleatorietà vi sarà approfondito esame, come già segnalato, in sede di quarto capitolo.

<sup>337</sup> Sul punto si vedano almeno G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 18 e ss.; E. GABRIELLI, voce *Tipo contrattuale*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1999, p. 5 e ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III cit., p. 473 e ss.

si sostanzia il giudizio di meritevolezza, cui essi sono sottoposti, a mente dell'art. 1322 cod. civ.: è evidente, infatti, il collegamento normativo tra dette disposizioni, com'è, del resto, altrettanto chiaro che la determinazione per essi di un regolamento di disciplina non possa che passare attraverso il preventivo riconoscimento del loro rispetto della tavola di valori espressa dal nostro ordinamento.

Al proposito, v'è da segnalare una divaricazione di posizioni in dottrina: taluni, infatti, ritengono che il giudizio di meritevolezza di cui sopra coincida sostanzialmente con l'accertamento della non contrarietà del negozio realizzato alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume, quindi con i criteri posti dall'art. 1343 cod. civ. alla base del giudizio di liceità<sup>338</sup>. D'altronde, è la stessa Relazione al Codice civile a riconoscere la quasi sovrapposibilità tra il giudizio di meritevolezza ed il giudizio di liceità, nel momento in cui, al fine di fornire le coordinate concettuali con cui spiegare il primo, fa impiego, tra gli altri, dei criteri dell'ordine pubblico e del buon costume, espressamente indicati all'art. 1343 cod. civ.<sup>339</sup>.

Di contro, in una diversa teorica del concetto di meritevolezza, respingente la criticata sovrapposizione dei giudizi di meritevolezza e di liceità, e predicativa, quindi, della diversità qualitativa dei due giudizi, si ritiene che gli stessi operino su due piani nettamente distinti: altro è il giudizio di liceità, diretto ad impedire che trovino ingresso nel nostro ordinamento negozi contrastanti con i canoni regolamentari su cui esso si fonda, altro è il giudizio di meritevolezza, da intendersi quale ulteriore e distinto controllo di validità, avente ad oggetto, appunto, la verifica, caso per caso, che i negozi non nominati siano portatori di una positiva utilità sociale, alla stregua di quanto richiesto all'art. 41, secondo comma, della Costituzione; in altri termini, siano giustificabili sul piano della sociale rilevanza degli interessi perseguiti<sup>340</sup>. In simile prospettiva, non può che riconsiderarsi la concezione di quella dottrina che, teorizzando la causa quale funzione economico-sociale del contratto, al contempo, individuava sicura identità tra il giudizio di meritevolezza e

---

<sup>338</sup> In tal senso, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 406 e ss., nonché V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 424, per il quale «i contratti atipici non diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela, e perciò vietati ex art. 1322<sup>2</sup>, non sono altro che quelli *contrari a norme imperative, ordine pubblico o al buon costume*».

<sup>339</sup> Cfr. la Relazione al cod. civ. n. 603, cit., la quale, appunto, in relazione all'indagato giudizio di meritevolezza, in sostanza, richiama in parte i criteri del giudizio di liceità, laddove afferma che «il nuovo codice, peraltro, non costringe l'autonomia privata a utilizzare soltanto i tipi di contratto regolati dal codice, ma le consente di spaziare in una vasta orbita e di formare contratti di tipo nuovo se il risultato pratico che i soggetti si propongono con essi di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico».

<sup>340</sup> Si esprime nei termini in cui la meritevolezza dell'atto attiene alla «giustificazione dello stesso, secondo un principio generale del nostro ordinamento che è volto al riconoscimento dei diritti privati in funzione di interessi socialmente rilevanti», M. BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, p. 816 e ss., la quale, inoltre, critica verso l'altra impostazione, rileva che, diversamente opinando, il giudizio di meritevolezza si risolverebbe in un «inutile doppione» del giudizio di liceità. Sulla stessa linea di separazione dei due giudizi, C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 247 e ss.

l'apprezzabilità degli interessi perseguiti alla stregua della coscienza sociale<sup>341</sup>; considerazione peraltro rifluita, per certi versi, nella Relazione al Codice civile, n. 603, ove espressamente si afferma che «l'ordine giuridico non può apprestare protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili che abbiano una rilevanza sociale, e come tali, meritano di essere tutelate dal diritto».

Il rilevante ruolo riconosciuto all'utilità sociale, quale parametro cui improntare il giudizio di meritevolezza, normativamente richiesto per ciascuno dei contratti non nominati presenti nella prassi e, quindi, quale strumento di disapprovazione di quelli che si rivelino inadeguati a perseguire interessi socialmente apprezzabili, tuttavia, non è esente da critiche: v'è chi, infatti, ritiene che siffatta impostazione, col colpire e reprimere quei negozi che risultino indifferenti rispetto al perseguimento di finalità di utilità sociale, porti con sé un'intollerabile compressione dell'autonomia privata, in una direzione contraria, e come tale da respingersi, rispetto alla tutela ad essa offerta dal nostro ordinamento<sup>342</sup>.

Sull'autonomo rilievo di tale giudizio di meritevolezza si colloca, anche, quella dottrina, la quale ne rileva la diversa natura rispetto al giudizio di liceità, sul presupposto che esso sarebbe diretto a verificare se il singolo strumento elaborato dai privati sia capace di porsi quale modello di regolamentazione di determinati e specifici interessi privati<sup>343</sup>: allora, accanto alla valutazione del concreto assetto di interessi, nella valorizzazione della funzione economico-individuale del contratto, si affiancherebbe, anzi, più correttamente, dovrebbe precedere, l'ulteriore verifica della

---

<sup>341</sup> Il riferimento è all'insegnamento di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit. p. 331, il quale, appunto, osserva che «l'iniziativa individuale è libera di perseguire ogni interesse socialmente apprezzabile, di tale natura da richiedere e meritare la tutela giuridica secondo le vedute generali della coscienza sociale, quali si rispecchiano nel nostro ordinamento». Si badi, in detta concezione, la meritevolezza degli interessi significa funzione socialmente utile di ogni negozio, sicché essa può essere ravvisata solo in quei contratti socialmente tipici, ampiamente diffusi nella prassi, e non anche in quei contratti diretti a soddisfare interessi puramente individuali, contratti, quest'ultimi, che risulterebbero privi di una causa adeguata, capace di giustificarli al cospetto dell'ordinamento.

<sup>342</sup> In tale prospettiva critica, per tutti, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 365 e ss., secondo il quale «l'idea che il contratto privo di una positiva, specifica utilità sociale vada disapprovato e represso è un'idea illiberale, che corrisponde ad una concezione dirigistica e paternalistica dell'autonomia privata, in definitiva negatrice dell'autonomia stessa», ragione per cui «deve preferirsi l'idea che i contratti socialmente dannosi vanno certamente disapprovati e repressi; che i contratti socialmente utili vanno certamente approvati e lodati; ma che fra gli uni e gli altri possono esistere contratti socialmente indifferenti (né utili né dannosi) che, se non meritano di essere lodati, neppure meritano di essere repressi, ma certamente meritano di essere tollerati».

<sup>343</sup> In tal senso, F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 57 e ss., secondo il quale il giudizio di meritevolezza, rispetto al giudizio di liceità, «ha una diversa portata non incentrandosi nella difesa dei principi fondamentali dell'ordinamento, ma piuttosto nella valutazione dell'idoneità dello strumento elaborato dai privati ad assurgere a modello giuridico di regolamentazione degli interessi, vista l'assenza di una preventiva opera di tipizzazione legislativa, intesa come mera predisposizione di una certa serie (più o meno variabile) di schemi». Prosegue l'Autore riconoscendo che detto giudizio di meritevolezza «si risolve nella conformità dell'atto (non ancora) ad una serie di norme imperative in senso stretto, di carattere, per così dire, regolamentare, ma piuttosto nella conformità a tutte quelle norme inderogabili di carattere, per così dire, procedimentale e formale che attengono al riconoscimento dello strumento pattizio come strumento giuridico».

idoneità di quel negozio ad assurgere a strumento giuridico, valido sul piano formale e procedimentale, a servizio di determinate e specifiche esigenze economico-sociali dei privati.

A corona di detta ricostruzione il criterio dell'utilità sociale sarebbe, così, da ricondursi nell'ambito del giudizio di liceità della causa del contratto di cui all'art. 1343 cod. civ., quale limite negativo al riconoscimento nel nostro sistema giuridico di atti di autonomia privata socialmente dannosi<sup>344</sup>.

Del resto, anche in giurisprudenza, è doveroso segnalare, al giudizio di meritevolezza non è stata riconosciuta alcuna rilevanza funzionale nei termini di un'ulteriore causa di nullità, autonoma e distinta dal giudizio di illiceità<sup>345</sup>. Ebbene, al di là del significato che si intenda attribuire al giudizio di meritevolezza degli interessi, non può certamente negarsi l'utilità sociale, la concreta ed efficace strumentalità di questi nuovi congegni di vitalizio al soddisfacimento di pratiche esigenze di natura assistenziale, sensibilmente avvertite nell'ambito dell'attuale contesto socio-economico.

Svolta questa breve precisazione in tema di controllo degli atti di autonomia privata non disciplinati dalla legge, sotto il profilo della meritevolezza degli interessi perseguiti, ed acquisita la sussistenza di interessi degni di tutela a fondamento dei vitalizî impropri, al fine di mettere a fuoco il problema circa la individuazione delle regole da applicare al contratto atipico, non può non tenersi conto, in principio, delle incertezze dottrinali relative alla ricostruzione del disposto normativo di cui all'art. 1323 cod. civ.

Secondo un'interpretazione meramente letterale, non pare dubbio che il medesimo sottoponga tutti i contratti, tipici o atipici che siano, alle disposizioni sul contratto in generale, talché l'affermazione del necessario concorso delle regole collocate nella disciplina generale del contratto con quelle relative ai singoli contratti: la generalità delle norme, da intendersi quale suscettibilità di applicazione ad ogni singolo negozio in concreto, sarebbe tale da consentire la coesistenza e la combinazione di esse con la disciplina particolare del tipo cui esso viene a ricondursi<sup>346</sup>. Approccio

---

<sup>344</sup> Cfr., sempre, F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 77, per il quale, in definitiva, «l'art. 1322 cod. civ., comma 2°, c.c., non ha alcun ruolo da svolgere sotto il profilo funzionale, il quale è invece preso in considerazione da altre norme quali l'art. 41 Cost. e l'art. 1343 c.c.: il giudizio di liceità in concreto dell'assetto di interessi è infatti il vero momento dinamico del giudizio sul contratto». Sostanzialmente, pur nel riconoscimento di una sua autonoma valenza, tale dottrina nega rilevanza funzionale al giudizio di meritevolezza, in quanto è solo alla stregua dei criteri, cui viene parametrato il giudizio di liceità, che potrà illuminarsi la causa, intesa come funzione economico individuale, di ogni singolo contratto.

<sup>345</sup> Si veda, sul tema, Cass., 13 maggio 1980, n. 3142, in *Giust. civ. Mass.*, 1980.

<sup>346</sup> Sul punto, si veda l'analisi specifica di F. MESSINEO, voce *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 786 e ss., secondo il quale «la locuzione 'norme generali' può significare, invece, norme 'comuni': tali, cioè, da apparire suscettibili di essere applicate *ad ogni* singolo contratto in concreto: epperò *in concorso (e non in antitesi)* con le norme particolari, che sono, invece, dettate *ratione materiae*; e, in tale ultimo significato, quella locuzione sta sul *medesimo piano* normativo di queste ultime». Alla stregua di tale significato, il citato articolo contempla espressamente la rilevata *coesistenza* (o combinazione) di norme, nell'atto in cui assoggetta ogni singolo contratto, all'uno e all'altro *insieme* ('disciplina particolare' e 'norme generali'). Prosegue l'Autore, nella spiegazione concettuale di detta scelta legislativa, rilevando che la disciplina del contratto in genere risulta ispirata ad «*esigenze*, più che altro, *strutturali*: cioè, presenta

ermeneutico, tuttavia, disatteso nelle successive analisi sul punto, per la empirica ragione che, tendenzialmente, nei contratti tipici la disciplina speciale suole sostituirsi, e non affiancarsi, alle norme di carattere generale, in un rapporto non già di compenetrazione ma di inevitabile conflitto<sup>347</sup>: ne è evidente dimostrazione, a titolo esemplificativo, proprio la disciplina del tipo della rendita vitalizia, ove, per quello che si è già osservato, è previsto, a fronte dell'inadempimento dell'obbligo di pagamento delle rate, in luogo del rimedio risolutorio di carattere generale, il meccanismo sostitutivo del sequestro e della vendita dei beni del debitore, indi un profilo funzionale speciale ed alternativo. Preme sottolineare, poi, che anche in relazione ai contratti atipici si è appalesata la debolezza di tale criterio operativo, in considerazione del fatto che la sola disciplina di carattere generale non risulterebbe sufficiente a dare soluzione a tutte le problematiche che detti contratti dovessero presentare nel concreto<sup>348</sup>.

Attese dette criticità, un possibile strumento da cui rinvenire adeguate regole da applicare ai contratti atipici è stato rinvenuto nel ricorso al procedimento analogico, in forza del quale, oltre alle norme sul contratto in generale, troverebbero spazio, in quanto compatibili, ossia sempre che ne ricorrano i presupposti, le norme poste dal legislatore con riguardo a fattispecie tipiche; procedimento, in sostanza, incentrato sul confronto delle singole situazioni contrattuali con fattispecie simili regolate dalla legge, che consenta di verificare, tenendo sempre conto della ragione ispiratrice delle norme, di volta in volta, quale soluzione normativa appaia più appropriata in relazione al caso concreto<sup>349</sup>. Soltanto l'attenta verifica della coerenza della *ratio legis*, sottesa alla disposizione regolatrice di un tipo strutturalmente simile o, se si preferisce, avvicicabile al concreto contratto, con gli interessi concretamente in gioco darà modo di valutare, dunque, se quella

---

un'orditura schiettamente *tecnico-giuridica*; e può considerarsi, in certo modo, come se abbia un contenuto 'in bianco' rispetto alla disciplina delle figure concrete; e, per il fatto di essere tale, vi si adatta senza difficoltà».

<sup>347</sup> Sulla rilevante e crescente importanza della disciplina particolare dei tipi contrattuali, si veda la riflessione di V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 85, secondo cui, attesa la moltiplicazione delle discipline speciali, «è impossibile oggi vedere la parte speciale, relativa ai singoli tipi, come un elemento di secondo piano della disciplina del contratto. Essa rivendica un ruolo crescente nella complessiva definizione della figura; contende alla parte generale quella centralità che prima apparteneva in esclusiva a quest'ultima».

<sup>348</sup> Analizza in chiave critica il principio posto dall'art. 1323 cod. civ. R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 48 e ss., il quale, appunto, reputa «non felice» l'impianto codicistico, «né con riguardo ai contratti tipici, per i quali la disciplina speciale tende di norma a sostituirsi, a volte a contrapporsi, e non ad affiancare quella generale, né con riguardo ai contratti atipici, per i quali la sola disciplina generale non risultava sufficiente, come del resto lo stesso legislatore aveva compreso quando era intervenuto ad elevare a tipi legislativi figure prima conosciute unicamente nella prassi».

<sup>349</sup> Si vedano, al riguardo, R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 41 e C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, cit., p. 478.

regola richiamata si adatti, per quel tipo di situazione, al programma contrattuale elaborato dai contraenti o se, al contrario, sia da preferirsi il riferimento normativo di carattere generale<sup>350</sup>.

Invero, nel procedere secondo detto criterio, vale segnalare la necessità di guardarsi dalla facile tentazione di ricondurre forzosamente le singole fattispecie contrattuali entro i confini di qualche tipo legale, considerato che è presente nella prassi giurisprudenziale la tendenza ad iscrivere necessariamente i contratti innominati nella cornice dei contratti tipici, al fine di risolvere il problema della individuazione della disciplina applicabile al caso concreto<sup>351</sup>. Siffatta propensione, per così dire, tipizzante, è tale per cui, in molteplici occasioni, nel ridurre ad ogni costo i contratti innominati ai tipi, viene disattesa la reale volontà dei contraenti e deformato arbitrariamente l'assetto di interessi perseguito col contratto, che le parti possono aver voluto atipico proprio al fine di sottrarlo alla disciplina legale del tipo cui esso sia accostato.

Allo stesso modo, però, in una prospettiva capovolta, è altrettanto forte la tendenza, da cui ugualmente trattenersi, di vedere necessariamente nelle nuove fattispecie contrattuali, che presentano, di regola, tratti fisionomici diversi e distanti dal modello legale di confronto, i crismi dell'atipicità, così da tenerle fuori dall'applicazione di talune regole del tipo, senza, tuttavia, considerare il reale assetto di interessi per come espresso dal complesso delle clausole predisposte dai contraenti; allora, anche qui, è facile correre il rischio di distorcere le intenzioni dei paciscenti, di travisare lo specifico programma contrattuale, laddove, nel soddisfacimento di taluni interessi di parte, può ben essere che sia stata prevista una determinata clausola, tale da far ritornare in gioco proprio quella regola del tipo, che un'interpretazione astratta del dato contratto portava ad escludere.

Sembra, pertanto, che l'unico criterio di carattere generale, che non faccia cadere l'interprete in aprioristiche quanto generiche classificazioni dei casi concreti, ora nel quadro di uno schema legale, ora nel campo dell'atipico, sia quello di analizzare, caso per caso, gli interessi in gioco. Solo all'esito di detta indagine, in uno con la contestuale determinazione della ragione giustificatrice della regola che si pretende di applicare, potrà verificarsi se quella stessa norma sia applicabile, secondo un giudizio di corrispondenza, alla fattispecie considerata<sup>352</sup>.

---

<sup>350</sup> In giurisprudenza v., almeno, Cass., 23 febbraio 2000, n. 2069, in *Dir. e giur.*, 2005, p. 149, seguita da Cass., 28 novembre 2003, n. 18229, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 1506, enunciative del principio per cui «ai contratti non espressamente disciplinati dal codice civile (contratti atipici o innominati) possono legittimamente applicarsi, oltre alle norme generali in materia di contratti, anche le norme regolatrici dei contratti nominati, quante volte il concreto atteggiarsi del rapporto, quale risultante dagli interessi coinvolti, faccia emergere situazioni analoghe a quelle disciplinate dalla seconda serie di norme».

<sup>351</sup> Mette in guardia dal pericolo di «forzare le singole esperienze contrattuali entro gli schemi conosciuti anche quando si tratta di schemi scarsamente appropriati» C.M. BIANCA, *op. loc. cit.*

<sup>352</sup> Tale è l'indirizzo interpretativo, cui si ritiene di aderire, individuato da R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 91.

Dalla preliminare e ristretta verifica di consonanza della regola del tipo individuato con le specifiche intenzioni coltivate dalle parti, si procederà, poi, alla più ampia valutazione di compatibilità o meno del dato contratto con lo stesso tipo, ai fini della individuazione della disciplina concretamente applicabile, avendo sempre come criterio guida la piena realizzazione della volontà contrattuale<sup>353</sup>.

Ancora una volta, dunque, è dato rilevare la centralità della causa del contratto, purché intesa in senso concreto, quale unico strumento interpretativo che, prendendo le mosse dall'enucleazione degli interessi in gioco, attraverso l'indagine scrupolosa delle clausole in esso contenute, consente di evitare il rischio di pervenire ad una qualificazione dell'atto di autonomia privata che si ponga in contrasto con questi stessi interessi, nell'ottica di una piena valorizzazione delle peculiarità del caso concreto<sup>354</sup>. La ricerca dell'elemento causale, nella complessiva valutazione delle reali intenzioni che il programma contrattuale mira a realizzare, deve assurgere quindi a metodo di indagine generale, suscettibile di applicazione per ogni fattispecie negoziale che si presenti nella pratica degli affari<sup>355</sup>.

Così ragionando, appare naturale rivisitare i rapporti tra rendita vitalizia e vitalizî improprij alla luce delle reali applicazioni pratiche e nella considerazione, caso per caso, del concreto atteggiarsi del regolamento di interessi di detti nuovi vitalizî, al di là di astrazioni generalizzanti e, pertanto, poco aderenti al dato reale.

Come si avrà modo di constatare nel prosieguo, potrà ben essere che situazioni contrattuali, seppure presentino elementi nuovi e distanti rispetto al classico modello della rendita vitalizia, si rivelino, in alcuni casi, suscettibili di attrazione al campo di disciplina della rendita, mentre altre fattispecie, in altrettante ipotesi, siano così diversamente strutturate dal detto tipo da assurgere a veri e propri nuovi vitalizî, non a caso qualificati come improprij: ciò, si badi, sempre nella valutazione del diverso assetto di interessi che le parti possono aver costruito.

---

<sup>353</sup> È indubbio come, in detta prospettiva, una posizione di assoluta preminenza spetti all'interpretazione del contratto, nella complessità delle sue clausole, come ben segnalato da C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 234, il quale ravvisa «la centralità dell'interpretazione del contratto e, quindi, della ricostruzione della comune intenzione delle parti contraenti, nel quadro della recezione della regola privata da parte dell'ordinamento».

<sup>354</sup> Cfr. E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, cit., p. 103, secondo il quale «l'idea della causa in concreto è divenuta nel tempo lo strumento interpretativo per spiegare e disciplinare la complessità oggettiva degli atti di autonomia privata».

<sup>355</sup> A corona si veda la riflessione conclusiva di G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 351, il quale sottolinea, in via generale, che «in sede di qualificazione del negozio giuridico, il principale obiettivo rimane pur sempre quello di individuare il significato del concreto negozio».

## CAPITOLO IV

### **ANALISI DEI VITALIZÎ IMPROPRÎ ALLA LUCE DELLA CONSIDERAZIONE DEGLI INTERESSI IN GIOCO E RICOSTRUZIONE EMPIRICA DEI RAPPORTI CON LA RENDITA VITALIZIA SULLA BASE DELLE CONCRETE APPLICAZIONI PRATICHE**

1. *Richiamo dei risultati emersi dal confronto tra rendita vitalizia e vitalizî impropri e primi dubbi in merito alla enucleazione in astratto delle relative differenze strutturali quale criterio guida per la individuazione della disciplina applicabile alle nuove figure negoziali*

Nell'analisi, condotta nel corso della presente trattazione, delle nuove figure di vitalizio diffuse nella prassi giuridica è emersa, in via di fatto, l'eterogeneità di dette fattispecie: lungi dal presentarsi in maniera standardizzata ed univoca, detta innominata categoria di vitalizî impropri, per quanto si è potuto riscontrare nella casistica giurisprudenziale, si è, infatti, espressa in una varietà di contenuti e di forme, ognuna delle quali, evidentemente, diretta a soddisfare specifiche esigenze manifestatesi in concreto. Dalla deduzione di un'obbligazione a contenuto misto, avente ad oggetto la corresponsione di una somma di danaro in unione con la prevalente prestazione assistenziale implicante un *facere*, alla previsione di una mera obbligazione di assistenza, senza alcuna imposizione di natura monetaria, dalla pattuizione di un obbligo di esclusiva assistenza materiale ad ipotesi prevalentemente connotate dalla richiesta di servizi di natura morale: così si è manifestato il variegato quadro dei nuovi vitalizî nelle diverse elaborazioni della prassi<sup>356</sup>.

Pur nell'estrema varietà contenutistica, cifra costante di tutte le espressioni sopra ricordate è stata individuata nella previsione di una prestazione di fare, all'evidenza nettamente distinta dal contenuto, esclusivamente e tradizionalmente ricondotto alla dazione di una somma di danaro, della rendita vitalizia: prestazione di fare, implicante, in ogni caso, una serie di comportamenti di varia natura, che, tuttavia, potrebbe muoversi su un differente registro, per ciò che attiene il profilo quantitativo. Nelle costruzioni negoziali, come già osservato, diverso, infatti, può risultare il parametro impiegato dai paciscenti ai fini della determinazione del limite atto a definire la consistenza della prestazione, ora ristretta alla corresponsione dei semplici alimenti, ora tale da ricomprendere il mantenimento dell'avente diritto: se, nel primo caso, esso si individua nel

---

<sup>356</sup> V., *supra*, Cap. II, parr. 1 e 2.

soddisfacimento di ciò che strettamente abbisogna al vitaliziato per vivere, in ipotesi di mantenimento, invece, è dato riscontrare formule corrispondenti alla conservazione del tenore di vita oppure dello stato o posizione assunta nel contesto socio-economico<sup>357</sup>. È evidente, allora, come l'estensione della prestazione possa presentarsi in misura diversa a seconda delle circostanze del caso concreto, con tutte le annesse e connesse ricadute in tema di puntuale verifica dell'adempimento o meno dell'obbligazione considerata<sup>358</sup>.

A fronte di siffatto tentativo classificatorio, che riunisce, altresì, sotto la particolare etichetta di vitalizio assistenziale, tutti quei negozi eminentemente caratterizzati dal prevalente rilievo attribuito all'assistenza morale<sup>359</sup>, non convince quella posizione che, astenendosi dall'ordinare detta materia in relazione al contenuto delle diverse fattispecie, ritiene unicamente preferibile la scelta terminologica in favore dell'unitaria locuzione «vitalizî impropri», proprio al fine di «non appiattare in formule approssimative e vaghe, sovente frutto di aprioristici concettualismi, le importanti peculiarità del caso concreto»<sup>360</sup>. In realtà, si può ben obiettare che proprio la diversa specificazione dal punto di vista formulare delle concrete situazioni contrattuali consenta, con maggiore efficacia, di delineare le peculiarità delle varie articolazioni in cui potrebbe manifestarsi la prassi negoziale in materia di vitalizio improprio: in effetti, non si tratta, qui, di dedurre da principi *a priori* o da concetti astratti, quali possono essere gli alimenti o il mantenimento, l'attività ermeneutica di dette nuove fattispecie, ma di cogliere concretamente le possibili e diverse funzionalità cui i privati

---

<sup>357</sup> Al riguardo, quanto alla riferibilità della formula della «posizione sociale» alla nozione di mantenimento, in antitesi rispetto al criterio dello stretto necessario distintivo del vitalizio alimentare, si potrebbe obiettare che la disciplina degli alimenti legali contiene il riferimento, nello specifico all'art. 438 cod. civ., alla posizione sociale dell'alimentando, quale parametro da tenersi in considerazione nell'erogazione delle relative somministrazioni. Oltre al dato per cui, nel sentire comune, parrebbe una contraddizione in termini l'accostamento della «posizione sociale» all'obbligo meramente alimentare, deve, anche, rilevarsi come al vitalizio alimentare tendenzialmente non risulti applicabile la disciplina degli alimenti *ex lege*: si rinvia, in merito, al paragrafo 2 del capitolo II.

<sup>358</sup> Sul punto, v., *supra*, Cap. II, par. 7.

<sup>359</sup> La rilevanza dell'indagine sulla mera prestazione di assistenza morale, tanto da meritare specifica caratterizzazione terminologica, può ben apprezzarsi, come già osservato, per la segnalata difficoltà di lettura dei casi di inadempimento rispetto ad altre fattispecie aventi ad oggetto un *facere* materiale, oltre che per la problematicità in ordine all'eventuale quantificazione economica del danno che abbia a subire il vitaliziato, in conseguenza dell'inadempimento. Di qui, l'individuazione dello strumento della clausola penale al fine di prevenire tale evenienza.

<sup>360</sup> Il rifiuto di procedere ad una classificazione delle diverse fattispecie è espresso da R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., pp. 184-185, il quale, nonostante rilevi, per sommi capi, apprezzabili tentativi di classificazione di altra dottrina, sempre attorno ai due poli contrapposti di alimenti e mantenimento, reputa opportuno «non assumere posizioni drastiche in merito al contenuto delle singole fattispecie esaminate: contenuto, quest'ultimo, non sempre omogeneo né agevolmente riconducibile alle incerte categorie di «alimenti», «mantenimento» ed «assistenza».

possono, corrispondentemente alle proprie esigenze, plasmare il nuovo vitalizio, così da trarne le relative e distinte utilità personali<sup>361</sup>.

L'individuazione del vitalizio alimentare quale negozio rispondente ad un'esigenza diversa rispetto a quella suscettibile di soddisfazione pel tramite del contratto di mantenimento, è, così, distinzione utile ed opportuna nella misura in cui offre ai privati una traccia operativa cui orientarsi nella scelta del congegno contrattuale maggiormente adatto alla regolamentazione giuridica della concreta situazione<sup>362</sup>.

Va, altresì, osservato che, nel tentare di porre ordine in detta materia, nei limiti degli strumenti messi a disposizione dalla scienza giuridica, neppure si è corso il rischio della vaghezza ed approssimazione, atteso che sono ben marcate le linee di confine tra le fattispecie ricondotte alle formule di cui sopra e risulta nettamente differenziata la funzione cui ciascuna di esse mira. Al contempo, non può non tacersi come sia ben avvertito che, se, da un lato, è significativo operare un principio di classificazione secondo determinati schemi negoziali ricorrenti nella prassi, al fine di definire talune puntuali coordinate, dall'altro, non si può minimamente immaginare di inquadrare, sempre, in formule descrittive appaganti, la variegata creatività, altamente espressiva, dell'autonomia negoziale.

Fatta questa precisazione, ora, alla luce dei risultati emersi dal confronto tra rendita e vitalizî improprie, risulta doveroso richiamare, in sintesi, i principali elementi di approdo della dottrina e della giurisprudenza, in quanto utile punto di partenza da cui muovere nella diversa ricostruzione empirica dei loro rapporti, che si intende operare in questa sede sulla base delle effettive esperienze fattuali.

Nell'originaria e tradizionale impostazione, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza, pur nel riconoscimento di taluni elementi di diversità, considerati comunque non capaci di segnare un distacco tra le figure a confronto, riconducono ad unità le suddette fattispecie, con la conseguente applicazione ai nuovi vitalizî della medesima disciplina di fonte codicistica: sul presupposto di un non effettivo valore distintivo delle peculiarità dei casi emersi nella prassi, si perviene alla ripetuta

---

<sup>361</sup> Si vedrà, a breve, peraltro, come la scelta di un vitalizio alimentare espressamente condizionato allo stato di bisogno, abbia notevoli ricadute pratiche su taluni profili di disciplina; v., *infra*, il par. 5.

<sup>362</sup> In relazione al merito della distinzione tra alimenti e mantenimento, nella manualistica, si veda F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015, XVII ed., p. 323, secondo il quale «dal punto di vista del contenuto, pur partecipando della medesima funzione di sostentamento, è necessario distinguere gli alimenti, da un lato, il mantenimento, dall'altro. Quest'ultimo mira a soddisfare qualsivoglia esigenza di vita, anche quelle non strettamente necessarie alla sopravvivenza ed anche a prescindere da uno stato di bisogno, mentre con l'obbligo alimentare si viene incontro alle più elementari esigenze di vita come il vitto, il vestiario, le cure mediche, l'abitazione».

affermazione che «il vitalizio alimentare costituisce una sottospecie del vitalizio oneroso, ai cui principi generali, pertanto, deve in ogni caso essere ricondotto»<sup>363</sup>.

A seguire, si assiste ad un progressivo abbandono di detta ricostruzione fondata sull'assimilazione delle diverse fattispecie, che trova definitiva consacrazione nella storica pronunzia delle Sezioni Unite, in cui, muovendo dalla marcata evidenziazione delle relative specificità strutturali, si perviene al riconoscimento dell'atipicità dei nuovi vitalizî e, quindi, alla diversa conclusione in ordine alla disciplina concretamente applicabile: non sulla disciplina della rendita, ma sul regolamento generale dei contratti, infatti, si fa cadere la scelta per la soluzione del caso prospettato<sup>364</sup>. Volendo sintetizzare il corredo argomentativo apprestato dal giudice di legittimità, mentre la rendita vitalizia è caratterizzata dalla prestazione tipica avente ad oggetto un *dare*, nella categoria dei vitalizî impropri, pur nella diversità e varietà delle situazioni specifiche, minimo comune denominatore è da individuarsi nella deduzione di un'obbligazione di natura assistenziale, imprescindibilmente legata ad un *facere*: ancora, se il dare tipico della rendita è prestazione, com'è ovvio, pienamente fungibile, eguale tratto non può riconoscersi a quella prestazione di fare propria dei nuovi vitalizî, dal carattere infungibile, in quanto intrinsecamente connessa allo stato soggettivo tanto del vitalizante quanto del vitaliziato: di qui l'inevitabile connotazione *intuitu personae* delle figure di vitalizio improprio<sup>365</sup>.

Anche sotto il profilo dell'aleatorietà, quale elemento causale connaturale, secondo la tradizionale impostazione, sia al vitalizio oneroso che ai nuovi vitalizî, viene a cogliersi un elemento di differenziazione: a fronte della comune alea della rendita vitalizia, ancorata esclusivamente all'incertezza della vita del vitaliziato, nelle figure considerate atipiche l'elemento aleatorio si presenta secondo una duplice dimensione, atteso il collegamento non soltanto alla indefinibile durata della vita dell'avente diritto, ma anche alla variabilità della prestazione oggetto del contratto, dipendente dalla mutevolezza dei bisogni, che, volta a volta, vengono a manifestarsi in misura diversa nelle richieste di specifico soccorso del vitaliziato, e dalla variazione nel tempo delle forze e delle capacità del vitalizante<sup>366</sup>.

Differenze strutturali, queste, aventi, quale portato, l'applicazione di un diverso piano di regole per i vitalizî impropri rispetto alla tipica disciplina della rendita, principalmente per ciò che attiene la conseguenza sanzionatoria da ricondursi all'inadempimento dell'obbligazione facente capo al

---

<sup>363</sup> Per tutti, in dottrina, si veda M. ANDREOLI, *La rendita vitalizia*, cit., p. 45 e ss., mentre in giurisprudenza, *ex aliis*, Cass., 25 ottobre 1969, n. 3501, più volte citata in precedenza.

<sup>364</sup> Per tutte, il riferimento è a Cass., Sez. Un., 18 agosto 1990, n. 8432, cit., ove, appunto, la diagnosi del vitalizio alimentare, oggetto della controversia, in rapporto alla rendita vitalizia è strumentale alla soluzione del problema circa l'individuazione del rimedio applicabile a fronte dell'occorso inadempimento dell'obbligazione del vitalizante.

<sup>365</sup> Si veda, *supra*, Cap. II, nello specifico, parr. 4 e 5.

<sup>366</sup> Cfr., in particolare, *supra*, Cap. II, par. 6.

vitalizzante: mentre, infatti, per il vitalizio oneroso soccorre la specifica disciplina dell'art. 1878 cod. civ., che sancisce il divieto, per il vitalizzato, di chiedere la risoluzione del contratto in caso di mancato pagamento di una o più rate di rendita, ch , in tale ipotesi,   previsto, in alternativa, il sequestro e la vendita dei beni del suo debitore affin  col ricavato della vendita si faccia l'impiego di una somma sufficiente ad assicurare il pagamento della rendita, nei vitaliz  impropri, in conseguenza del riconoscimento della loro atipicit , trova applicazione il rimedio di carattere risolutorio proprio della disciplina sul contratto in generale<sup>367</sup>.

Sempre in tema di vitalizio improprio, altra questione che si pone all'attenzione dell'interprete, di cui in precedenza non si   dato riscontro e che, in detta sede,   bene affrontare, attesa l'evidente rilevanza per le sue concrete implicazioni in tema di circolazione immobiliare,   se il bene acquistato dal vitalizzante, legato da un rapporto di coniugio con altra persona, con cui si trovi in regime di comunione dei beni, quale corrispettivo dell'assunzione dell'obbligazione assistenziale, sia da considerarsi attratto all'oggetto della comunione matrimoniale a norma dell'art. 177, primo comma, lett. a), cod. civ.<sup>368</sup>: interrogativo che, dal punto di vista pratico, acquisisce sicura importanza sia sotto il profilo della pubblicit  immobiliare che in ipotesi di successiva alienazione del bene medesimo, oltre che in ordine alle evidenti conseguenze di natura successoria<sup>369</sup>.

In prima battuta, atteso che l'espressione «acquisti» di cui all'art. 177, primo comma, lettera a), cod. civ., per indirizzo generale, attiene a qualsiasi incremento patrimoniale, che intervenga tanto per agire congiunto che separato dei coniugi e che non sia riconducibile ad alcuna fattispecie prevista dall'art. 179 cod. civ.,   evidente la necessit  di verificare che l'acquisto non rientri in uno dei casi tassativamente elencati in quest'ultima disposizione normativa: allora, gi  da un'analisi del relativo contenuto, non essendo possibile ricondurre detto trasferimento in alcuna delle ipotesi ivi previste,   agevole concludere nel senso della non ricaduta del bene tra quelli personali. Del resto, l'inserimento della fattispecie in esame nella cornice giuridica della comunione ben si comprende alla luce del fatto che l'obbligo, che assume il coniuge attivo e che si traduce nella continuativa attivit  di assistenza e di servizio, investe energie e sostanze che non possono essere relegate in una

---

<sup>367</sup> Si consideri che la questione dell'applicabilit  o meno dell'art. 1878 cod. civ. al vitalizio improprio, essendo alla base del consistente contenzioso in materia,   decisamente la pi  rilevante tra quelle emergenti dal confronto tra rendita vitalizia e vitaliz  impropri: sul punto, per l'abbondanza delle considerazioni che sono state svolte in dottrina e in giurisprudenza, cfr., *supra*, Cap. II, par. 7.

<sup>368</sup> Sul punto, cfr. S. CATTI, *Contratto di mantenimento e comunione legale*, in *Vita Notarile*, 1991, p. 324 e ss.

<sup>369</sup> Sotto il primo profilo, giova precisare, se il bene entrasse a far parte della comunione, si dovrebbe procedere, in quegli uffici della Conservatoria ove si pretende la pur non necessaria indicazione in nota anche del coniuge non intervenuto in atto, alla trascrizione anche a favore dell'altro coniuge, mentre per ci  che concerne il pi  rilevante aspetto della successiva alienazione del bene, ove sempre si considerasse parte della comunione il suddetto bene, dovrebbe intervenire in atto, per manifestare il consenso all'alienazione, anche l'altro coniuge ai sensi dell'art. 180 cod. civ.

dimensione personalistica ed avulsa dal comune centro di interessi coniugale; al contrario, in detta stipulazione e nel relativo portato giuridico-economico entrano in gioco gli interessi e le aspettative di entrambi i coniugi, anche di quello inattivo, cui, evidentemente, non può considerarsi indifferente ed estraneo l'agire dell'altro nella misura in cui viene a sottrarre alla comunità coniugale le risorse che si richiedano per il corretto assolvimento dell'assunta obbligazione di assistenza<sup>370</sup>.

Ferma questa considerazione, più delicato risulta il problema se il bene acquisito in forza di un contratto di vitalizio improprio sia oggetto di comunione *de residuo* di cui all'art. 177, primo comma, lettera c), cod. civ., oppure se rientri nella comunione immediata, individuata alla prima lettera della medesima disposizione; la possibile riconduzione del fenomeno in questione nell'ambito della specifica previsione a norma della quale «costituiscono oggetto della comunione i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano ancora stati consumati», invero, non è così peregrina, sol che si consideri la possibile assimilazione della prestazione, cui è tenuto il soggetto obbligato nel contratto di mantenimento, al concetto di «attività separata» di cui alla mentovata disposizione<sup>371</sup>. Si è detto, più volte, come siffatta prestazione, lungi dal risolversi nella mera consegna di determinati beni di soccorso al vitaliziato, si sostanzia, infatti, in una serie di attività di natura assistenziale, aventi indubbiamente carattere individuale, atteso lo sforzo, in termini di impegno di energie di lavoro materiali ed organizzative, richiesto personalmente al vitalizante, talché, ad una prima osservazione, sembrerebbe potersi giustificare la riconduzione della prestazione suddetta nell'«attività separata» cui si riferisce il legislatore.

A ben vedere, però, va osservato che per «attività separata di ciascuno dei coniugi» viene comunemente intesa l'abituale attività di lavoro, sia esso subordinato, che autonomo o professionale-intellettuale<sup>372</sup>, il che, evidentemente, non può rintracciarsi nell'attività assunta nell'ambito di un occasionale contratto di mantenimento o, più in generale, di vitalizio improprio, a titolo di corrispettivo per la cessione di un determinato bene<sup>373</sup>. Si consideri, poi, che, nel tentativo di sistemare l'acquisto del bene, determinatosi per effetto della stipula della presente fattispecie

---

<sup>370</sup> Così, S. CATTI, *op. cit.*, p. 328, secondo il quale «il coniuge che interviene nell'atto e assume l'obbligo dell'assistenza e del servizio traduce in contratto qualcosa, quale corrispettivo, che appartiene non solo a lui, ma anche all'altro coniuge; investe, per così dire, energie e sostanze che attengono al centro di interessi costituito dal rapporto di coniugio. Scatta, perciò, un'attività giuridica, in questo caso negoziale, in cui il coniuge attivo assorbe temporaneamente la capacità di quello inattivo, per cui il bene oggetto del contratto di mantenimento diventa un bene della comunione legale».

<sup>371</sup> Risulta contrario a siffatta impostazione G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, IV, Milano, 1989, p. 266.

<sup>372</sup> Così, per tutti, G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, VI ed., 2014, Torino, p. 142.

<sup>373</sup> Diverso sarebbe se detta attività, al di fuori del contratto di mantenimento, venisse in considerazione come oggetto di un contratto di lavoro subordinato a carattere assistenziale, che sempre più spesso, nella società odierna, trova applicazione nella prassi, specie con riguardo all'assistenza a persone anziane o malate.

contrattuale, nell'ambito della comunione *de residuo*, sorge l'ulteriore difficoltà di ricondurre il cespite, ricevuto in corrispettivo della prestazione assistenziale, alla nozione di «proventi», cui fa, sempre, riferimento il legislatore nella delimitazione dei confini oggettivi della comunione residuale: si ritiene, infatti, che la cessione di un immobile a compenso di un'attività separata non possa essere considerata come acquisizione di un «provento», bensì necessariamente come investimento del compenso stesso cui si aveva diritto e, come tale, destinato a cadere in comunione immediata *ex art. 177, lettera a)*, cod. civ.<sup>374</sup>. Ne consegue, pertanto, anche a volersi far rientrare l'attività assistenziale, cui è tenuto il vitalizante, nell'ambito dell'attività separata sopra indicata, l'indeducibilità del cespite (mobile o immobile, oppure un capitale), acquistato per effetto della stipulazione di un vitalizio improprio, nell'ambito dei «proventi» oggetto di comunione *de residuo* di cui alla lettera *c)* dell'art. 177, primo comma, cod. civ.; peraltro, in tale circostanza, oltre ad essere di ostacolo la diversità dell'oggetto considerato, certamente non identificabile nel percepimento di una somma di danaro a titolo di compenso o in un risultato, per così dire, monetizzato, non è neppure possibile, in ragione di quella riscontrata doppia aleatorietà che caratterizza detti vitalizî, una quantificazione monetaria dell'effetto economico complessivo derivante al coniuge acquirente dalla suddetta stipulazione, che, invece, viene, di regola, a contraddistinguere il compenso, quindi il provento, dell'attività separata di ciascun coniuge, di cui, nell'immediato, può bene definirsi la misura economica in rapporto all'attività di lavoro concretamente profusa.

Non può che concludersi, in definitiva, nel senso che il bene, ottenuto quale corrispettivo dell'assunzione dell'obbligo di mantenimento, beninteso che non è da annoverarsi tra i beni personali, è attratto alla comunione immediata dei beni di cui alla lettera *a)* dell'art. 177, primo comma, cod. civ., non potendosi ricondurre la considerata fattispecie traslativa nel novero dei casi di «proventi derivanti dall'attività separata di ciascuno dei coniugi»<sup>375</sup>.

---

<sup>374</sup> In dottrina, P. SCHLESINGER, *Art. 177 - Oggetto della comunione*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da Cian, Oppo, Trabucchi, III, Padova, 1992, p. 119, ove si considera, in sostanza, il caso della *datio in solutum*, ossia dell'ipotesi in cui, a saldo del corrispettivo in danaro, si opera un'attribuzione in natura, da considerarsi, dunque, come investimento e, perciò, acquisto compiuto, sia pure separatamente, da uno dei coniugi, quindi suscettibile di una immediata caduta in comunione. D'altra parte, è insegnamento generale che, ove il coniuge impieghi i proventi della propria separata attività per l'acquisto di determinati beni, a titolo di investimento, gli stessi cadano in comunione immediata; sul punto si veda, sempre, G. BONILINI, *op. loc. cit.*

<sup>375</sup> In giurisprudenza, in ordine alla circostanza che l'impiego in «acquisti» del danaro costituito dai proventi dell'attività personale, quale bene ritenuto liberamente disponibile, dia luogo alla comunione immediata, il che giustifica, anche sotto detta diversa prospettiva, la posizione sopra assunta in merito alla ricaduta del bene acquistato per effetto della stipulazione di un vitalizio improprio, nell'ambito della comunione dei beni *ex art. 177, primo comma, lettera a)*, cod. civ., si veda Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Giur. it.*, 1998, p. 876.

Ora, riepilogati, sia pure sinteticamente, i termini del confronto, viene da chiedersi se le conclusioni raggiunte siano da considerarsi pienamente appaganti, capaci, in ogni caso, di valorizzare le intenzioni ultime dei paciscenti che emergono dallo specifico regolamento contrattuale, in altri termini, di aderire sempre perfettamente, conformandovisi, al concreto assetto di interessi, attraverso l'individuazione del più adeguato trattamento giuridico; nello specifico, se la riconosciuta atipicità dei nuovi vitalizî, dedotta dalla diversità dei relativi connotati rispetto alla rendita, con conseguente sottrazione all'applicazione della disciplina codicistica, in particolar modo per ciò che riguarda l'operatività dell'art. 1878 cod. civ., possa reputarsi corrispondere in maniera soddisfacente alle diverse e concrete declinazioni del nuovo vitalizio elaborate dalla prassi negoziale.

Ebbene, già solo facendo riferimento a quanto si è osservato in precedenza in merito alla circostanza, conosciuta dalla prassi notarile, che i paciscenti spesso inseriscono nel regolamento contrattuale la clausola di conversione della prestazione di *facere* infungibile in una prestazione pecuniaria, si può dare una prima risposta di segno negativo al quesito sopra posto<sup>376</sup>: tale rilievo, infatti, rende senz'altro sicuri del fatto che la prestazione del vitalizante non sia, sempre, così necessariamente infungibile, ben potendo egualmente soddisfarsi l'interesse del vitaliziato, per espressa volontà delle parti, attraverso la semplice corresponsione di una somma di danaro, riavvicinandosi, così, il vitalizio improprio al contenuto della rendita vitalizia. A quanto detto si aggiunga la considerazione che gli stessi contraenti ben potrebbero, ancora, prevedere che, subordinatamente al presentarsi di determinate condizioni, altri si sostituiscano al vitalizante nell'erogazione della prestazione promessa, a spese, comunque, di quest'ultimo; anche qui, è di ogni evidenza come non più risulti centrale l'interesse a che la prestazione sia propriamente ed esclusivamente erogata dal vitalizante, prevalendo l'intenzione ultima delle parti che, in ogni caso, essa, qualunque ne sia la forma, venga concretamente a profittare all'avente diritto<sup>377</sup>. Di qui, l'inidoneità del carattere della infungibilità della prestazione ad essere assunto quale criterio su cui fondare, in via assoluta, nell'ambito dei vitalizî impropri, la ricorrente affermazione della relativa atipicità e, per quello che si vedrà, la conseguente disapplicazione di taluni profili di disciplina della rendita<sup>378</sup>.

---

<sup>376</sup> Cfr., *supra*, Cap. II, par. 4.

<sup>377</sup> Sul punto si avrà modo di tornare, specificamente e ricorrentemente, nel corso del presente capitolo.

<sup>378</sup> Nello stesso senso, R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., p. 189, il quale richiama, a conferma del suo ragionamento circa la precarietà del criterio che si fonda sulla infungibilità della prestazione quale segno distintivo dei vitalizî impropri, il caso, relativo ad un precedente giurisprudenziale (Cassazione 11 dicembre 1995, n. 12650, già citata) nel quale il vitaliziato, in conseguenza del peggioramento delle proprie condizioni di salute, era stato affidato ad una casa di riposo per anziani, considerando, in via generale, come siffatto accadimento «sia destinato inevitabilmente ad incidere sulle modalità effettive di prestare al medesimo vitaliziato l'assistenza giornaliera ... circostanza, quest'ultima,

Nella stessa prospettiva, il riscontrato carattere della duplicità dell'alea non appare, parimenti, così saldo da poter assurgere ad assoluto elemento di distinzione tra le figure in esame, sol se si consideri la condivisione di siffatto elemento con il vitalizio oneroso, sia pure nella diversa forma relativa alla sussistenza del doppio fattore di incertezza<sup>379</sup>: peraltro, la predisposizione da parte dei paciscenti di una clausola di conversione dell'originaria prestazione nella dazione di una somma di danaro, di cui non può che essere esattamente determinata la quantità, appanna decisamente la rilevanza del fattore di incertezza legato alla mutevolezza dei bisogni di vita dell'avente diritto e alla variazione delle capacità del vitalizante, fino a farla scomparire nel momento in cui detta clausola venga attivata.

Da queste prime considerazioni, sulle quali si avrà modo di tornare più approfonditamente nel prosieguo, emerge chiaramente l'impossibilità di assolutizzare gli elementi individuati nei nuovi vitalizî quali tratti da cui far discendere, in ogni caso, la valutazione di atipicità di queste nuove forme: così opinando, si rischierebbe, inevitabilmente, di appiattare le peculiarità del caso concreto, di cui poc'anzi si è data concreta dimostrazione, con discutibili risultati dal punto di vista della individuazione della disciplina applicabile.

Per tutte queste ragioni, dunque, non può che apprezzarsi l'importanza di superare il vizio di fondo di volere rinvenire una soluzione univoca nel senso della tipicità o dell'atipicità delle nuove forme di vitalizio, sulla base di un'aprioristica astrazione dei relativi caratteri e senza tenere nella dovuta considerazione il quadro degli interessi che animano la fattispecie concreta; altrettanto, di evitare, a volerci riferire a quanto osservato in tema di causa in concreto, che il momento qualificatorio di detti nuovi vitalizî sia così preponderante e totalizzante nelle relative indagini da essere completamente obliterato quello che abbiamo visto essere il momento valutativo, attinente alla causa, degli interessi concretamente in gioco, i quali soli potranno effettivamente illuminare circa l'individuazione della disciplina concretamente applicabile alle diverse fattispecie contrattuali<sup>380</sup>.

---

che sembra tradursi nell'affermazione della fungibilità, almeno parziale, della stessa prestazione del vitalizante». In verità, bisogna osservare come, per la giurisprudenza di legittimità, detta situazione non sia tale da snaturare il carattere infungibile della prestazione del vitalizante nella misura in cui si sostiene che nella fattispecie esaminata l'obbligazione di quest'ultimo «non solo non viene meno ma non subisce neppure attenuazioni nel caso in cui le condizioni di salute dell'assistito siano tali da esigere l'intervento di cure specialistiche da prestarsi in istituti appositi: e ciò vale tanto più nel caso in cui l'assistito venga ricoverato in una casa di riposo per anziani».

<sup>379</sup> Cfr. U. PERFETTI, *Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 cod. civ.*, cit., p. 519, il quale rileva che «non sfugge infatti come sottolineare la aleatorietà del cd. contratto di mantenimento non contribuisce affatto a segnare un decisivo passo avanti .. nella direzione della sua riconducibilità o meno al tipo 'rendita vitalizia'» poiché «all'unica categoria dei contratti aleatori non appartengono più tipi, tutti legati appunto dal comune rilievo dell'elemento dell'alea e quindi quest'ultima non può valere a distinguere l'uno dall'altro».

<sup>380</sup> Interessi concretamente in gioco sempre valutabili e ricavabili, è opportuno ribadire, dall'attenta analisi dello specifico regolamento contrattuale predisposto dai contraenti, secondo quell'intreccio tra contenuto del

## 2. *Limiti del criterio discrezionale fondato sulla diversa natura delle prestazioni tra vitalizio oneroso e vitalizî impropri*

L'affermata atipicità dei vitalizî impropri, impostazione ad oggi prevalente, si fonda principalmente sulla diversità della prestazione in oggetto rispetto al tradizionale contenuto del vitalizio oneroso: la previsione di un'obbligazione implicante un *facere*, dal carattere infungibile per la rilevanza delle qualità personali di colui che è tenuto ad eseguire la prestazione e, altresì, dalla forte componente personalistica anche per ciò che attiene la figura del vitaliziato<sup>381</sup>, vale, sopra ogni altra considerazione, a distinguere nettamente dette figure dal vitalizio oneroso, aventi ad oggetto il tipico dare.

A marcare la distanza, come precedentemente si è osservato<sup>382</sup>, viene addotto il carattere impatrimoniale delle prestazioni in cui si sostanzia l'assistenza morale, che, in quanto afferente la tutela spirituale dell'avente diritto e, quindi, finalizzata al soddisfacimento delle intime esigenze dell'anima, si differenzerebbe, anche sotto tale profilo, dalla prestazione, intrinsecamente patrimoniale, di dare ad oggetto della rendita vitalizia<sup>383</sup>. In realtà, l'affermazione della oggettiva non patrimonialità di siffatta prestazione si scontra con il comune sentire della società del nostro tempo, che, al contrario, attribuisce grande rilevanza economica alla stessa, in quanto capace di apportare una concreta utilità, al punto che i privati sono disposti ad un sacrificio patrimoniale pur di ottenerla: appartiene, infatti, oramai alla prassi negoziale quotidiana la stipulazione di contratti di assistenza e di cura alle persone anziane, in cui viene prezzolata, appunto, la compagnia diurna, la continua presenza di soggetti chiamati a prestare ogni tipo di servizio che possa alleviare il peso e la fatica spirituale che una tale condizione anagrafica inevitabilmente reca con sé<sup>384</sup>.

---

contratto e relativo elemento causale, che si è visto, precedentemente, al capitolo II, par. 3: sul punto, si fa rinvio alle riflessioni di A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., spec. p. 235 e ss.

<sup>381</sup> Si rammenti, quale portato della particolare rilevanza soggettiva, anche dal lato attivo, del discendente rapporto obbligatorio, la incredibilità, nei vitalizî impropri, del credito del vitaliziato, attesa la sua natura strettamente personale; al riguardo, si veda, nello specifico, *supra*, Cap. II, par. 5.

<sup>382</sup> Cfr., *supra*, Cap. II, p. 3.

<sup>383</sup> Cfr. C. TERRANOVA, *Vitalizio alimentare in cambio di un immobile e rinuncia all'azione di risoluzione (spunti sulla sostanza e sulla forma della rinuncia all'azione)*, cit., p. 2881 e, in giurisprudenza, Cass., 28 luglio 1975, n. 2924, cit., in cui si fa riferimento alla «natura non meramente patrimoniale (diversità qualitativa) che caratterizza le prestazioni del vitalizante alimentare».

<sup>384</sup> Quanto osservato, d'altronde, trova piena corrispondenza nella concezione oggettiva del concetto di patrimonialità, tesi ad oggi prevalente, secondo cui la patrimonialità deve essere intesa come obiettivo requisito della prestazione in sé considerata, nel senso che, nella società del tempo in cui l'obbligazione è assunta, gli individui appaiono disposti ad un sacrificio economico per ottenere una prestazione di quel tipo, anche a prescindere dall'esistenza di un prezzo di mercato per la prestazione di cui trattasi: al riguardo si vedano, M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, I, Milano, 1951, pp. 29-41 e P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (Diritto privato) a) Nozioni generali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, pp. 138-186.

Ed è quanto puntualmente avvertito da coloro i quali addivengono al perfezionamento di detti vitalizi impropri, ove, appunto, anche la prestazione di assistenza morale assume carattere patrimoniale in quanto economicamente valutata dai contraenti, essendo, del resto, ben presente in essi lo sforzo finanziario, in termini di cessione di un determinato cespite, immobiliare o mobiliare che sia, o di un capitale, affrontato dall'alienante al fine di conseguirla, in esclusiva o unitamente a servizi di natura materiale.

L'idea della impatrimonialità della prestazione considerata, a ben vedere, sembra, peraltro, frutto di una certa confusione nel senso di un'indebita sovrapposizione dei criteri - individuati dall'art. 1174 cod. civ. per la valutazione del carattere patrimoniale della prestazione dedotta nel rapporto obbligatorio - della valutabilità economica e della corrispondenza all'interesse del creditore: mentre, infatti, è richiesto necessariamente il carattere patrimoniale della prestazione, al contrario, l'interesse del creditore, seguendo la lettera del codice, potrebbe essere «anche non patrimoniale»<sup>385</sup>. Fatta questa precisazione, appare corretto ritenere come non si possa dedurre l'affermazione della impatrimonialità della prestazione dalla natura dell'interesse, sovente non patrimoniale, del vitaliziato a ricevere quella determinata prestazione di assistenza morale; tanto più perché non sempre ricorre in maniera così sistematica detta valutazione di corrispondenza tra la mentovata prestazione assistenziale e l'interesse non economico nutrito dall'assistito, ben potendo esso qualificarsi, all'esito del concreto apprezzamento della posizione del vitaliziato, non, o comunque non soltanto, impatrimoniale. Simmetricamente, con riferimento al contratto oneroso di rendita vitalizia, non è certo erroneo sostenere che l'interesse di quest'ultimo non debba esclusivamente connotarsi come patrimoniale, sol perché la prestazione dedotta abbia ad oggetto la dazione di una somma di danaro o di altre cose fungibili, anche qui potendo, eventualmente, assumere una diversa natura nel quadro delle personali intenzioni dell'avente diritto<sup>386</sup>.

Tutto quanto sopra osservato, in ultima istanza, si pone a dimostrazione della debolezza dell'assunto che vede nell'assenza della patrimonialità della prestazione di assistenza morale un

---

<sup>385</sup> In merito all'interesse del creditore, è, peraltro, comunemente affermata la sua irrilevanza sul piano della valutazione della patrimonialità dell'obbligazione: in termini chiari, B. INZITARI, *Obbligazione: fonti e disciplina generale*, in *Istituzioni di diritto privato*, a cura di M. Bessone, XXI ed., Torino, 2015, p. 437, secondo il quale «mentre la finalità per la quale il creditore richiede al debitore la prestazione dovuta è del tutto soggettiva e per questo non rilevante sul piano della valutazione dell'obbligazione, la prestazione dovuta dal debitore deve essere patrimoniale».

<sup>386</sup> Sul punto, si veda R. QUADRI, *op. cit.*, pp. 121-122, il quale muove da siffatta ricostruzione per affermare che «la circostanza che potrebbe essere reputata idonea a ridurre la distanza tra la figura tipica del vitalizio e quelle in relazione alle quali si tende ad affermare il carattere atipico è, appunto, da individuarsi nella possibile omogeneità dell'interesse del vitaliziato nelle pur diverse fattispecie esaminate».

tratto distintivo rispetto al preteso necessario carattere patrimoniale del dare tipico della rendita vitalizia<sup>387</sup>.

Al di là di quello che si è appena constatato, che vale, comunque, a chiarire la patrimonialità delle prestazioni riconducibili all'orizzonte generale dei vitalizî improprij, il dato dirimente nel senso di mettere a nudo l'impossibilità di segnare, in via assoluta, la diversità della prestazione, quale fermo criterio discrezionale, sempre valido, tra le fattispecie a confronto, è costituito dalla infungibilità del comportamento richiesto al vitalizante: giova, sin da subito, precisare che, in questa sede, non vuole negarsi, così smentendosi quanto si è rilevato nel corso della presente trattazione, che, nella maggior parte dei casi, la scelta di quest'ultimo avvenga sulla base della personale considerazione da parte del vitaliziando delle sue qualità personali. Nondimeno, nulla sembrerebbe essere di ostacolo a che i paciscenti prevedano la surrogabilità della prestazione assistenziale con altra, avente medesimo contenuto, ma eseguita, a spese dell'obligato, da altro soggetto oppure, sostituzione ancora più trasfigurante, con un'obbligazione pecuniaria, che replichi la dimensione oggettiva tipica della rendita: il riferimento è alla diffusa prassi, più volte segnalata, dell'inserimento nei vitalizî improprij della così detta clausola di conversione, la cui rilevanza è da ravvisarsi nella circostanza che con essa viene ad imprimersi alla fattispecie contrattuale una fisionomia diversa rispetto a quella di un più comune vitalizio improprio che ne sia sprovvisto<sup>388</sup>. È innegabile, infatti, come, nel caso in cui sia concesso al debitore di liberarsi dalla prestazione alimentare o di mantenimento mediante esecuzione di una corrispondente prestazione pecuniaria, di cui le parti abbiano, com'è naturale che accada, già predeterminato l'importo, oppure mediante la sua attivazione affinché sia procurata al vitaliziando, a sue spese, da parte di un terzo la medesima assistenza pattuita, venga a snaturarsi il contenuto obbligatorio dei vitalizî nella sua componente

---

<sup>387</sup> In realtà, quanto osservato in merito alla potenziale sussistenza di un medesimo interesse del creditore tanto nel caso della rendita quanto in ipotesi di vitalizio assistenziale non può certamente condurre a ritenere che vi sia alla base delle suddette prestazioni il soddisfacimento di uno stesso interesse, inteso quale scopo pratico cui tende tipicamente quel genere di prestazione: altro, infatti, è la finalità soggettiva e privata del creditore, cui fa riferimento l'art. 1174 cod. civ., che può, di fatto, corrispondere in entrambi i negozî, altro è l'interesse oggettivo che viene, in sé e per sé, soddisfatto con quel tipo di prestazione, che non può che essere diverso, a seconda che il creditore riceva, per quel che si è detto in precedenza, a titolo periodico, una mera somma di danaro od una quantità di cose fungibili oppure una prestazione continuativa di assistenza, vuoi materiale che morale.

<sup>388</sup> In merito, si vedano gli accenni già svolti, *supra*, al II Cap., par. 4 e al Cap. III, par. 1, ove si prende anche in considerazione il caso in cui la clausola di conversione in una prestazione pecuniaria sia prevista in funzione dell'eventuale e sopravvenuta impossibilità da parte del vitalizante di provvedere materialmente all'esecuzione del *facere* in favore del vitaliziando: in detta ipotesi, soccorrerà siffatta prestazione sostitutiva al fine di garantire, in ogni caso, la posizione del vitaliziando.

personalistica ed infungibile, al punto da non potersi negare, in linea di principio, la fungibilità della prestazione, così come individuata dalle parti nel regolamento contrattuale<sup>389</sup>.

Si badi, il suddetto fenomeno di conversione, inoltre, non comportando novazione del rapporto originario, consiste in un mero mutamento delle modalità di esecuzione della prestazione originariamente pattuita, che presuppone, nell'assetto di interessi predisposto dai contraenti, un rilievo di indiscutibile adattabilità del medesimo rapporto alle sopravvenute mutate circostanze, in quanto destinato a proseguire tra i contraenti secondo una nuova e differente modalità attuativa.

Quanto, poi, all'individuazione di ulteriori mezzi tecnici attraverso cui concretizzare l'interesse a che la prestazione, pur nella previsione dell'obbligo assistenziale, si presenti come fungibile, v'è da segnalare la possibilità che la duplice prestazione, sia in natura che nella forma pecuniaria, sia oggetto complesso di un'obbligazione alternativa: in tal caso, con ancora più evidenza, emergerebbe la piena equivalenza, nel piano di intenti dei paciscenti, delle diverse forme attraverso cui poter assolvere l'obbligo di assistenza, siccome poste entrambe le prestazioni, tra loro alternative, su un medesimo piano<sup>390</sup>. Alla stessa conclusione di piena fungibilità dell'obbligazione si deve ritenere possa approdarsi, ancora, ove la prestazione pecuniaria sia inquadrata quale mera facoltà alternativa di adempimento dell'obbligo del vitalizio improprio, avente ad oggetto principale esclusivamente la prestazione in natura<sup>391</sup>.

Sembra, peraltro, di potersi sostenere, in coerenza con quanto osservato a proposito del carattere patrimoniale della prestazione di assistenza morale, che la previsione, vuoi in forma alternativa vuoi in forma sostitutiva, di una quantificazione monetaria della prestazione assistenziale sia concretamente operabile anche quando venga a ricomprendersi, tra i comportamenti richiesti, l'assistenza morale<sup>392</sup>: anzi, in detta previsione dovrebbe rinvenirsi sicuro indice della valutazione

---

<sup>389</sup> Si veda, sul punto, R. QUADRI, *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, cit., pp. 134-135, il quale, peraltro, ritiene che la prestazione assistenziale, così identificata nel regolamento contrattuale, verrebbe privata di qualunque connotazione in senso personalistico «sia che le parti si limitino a prevedere la convertibilità in danaro della prestazione in natura, sia che procedano *ex ante* – ed è questa l'ipotesi maggiormente diffusa nella prassi – alla quantificazione dell'importo della medesima prestazione pecuniaria».

<sup>390</sup> È evidente, tuttavia, in tal caso, la diversa efficacia giuridica rispetto alla previsione di una clausola di conversione: se, infatti, in ipotesi di obbligazione alternativa, la scelta iniziale del debitore farà in modo, attraverso il momento della concentrazione, che l'obbligazione, divenuta irreversibilmente semplice, abbia ad oggetto quella sola eseguita dal debitore, con il meccanismo della conversione, invece, è dato al debitore di convertire, in ogni tempo o al verificarsi di determinate condizioni secondo la concreta pattuizione dei contraenti, la iniziale prestazione assistenziale in una prestazione pecuniaria.

<sup>391</sup> Si ha, qui, riguardo di un'obbligazione con facoltà alternativa, ove, diversamente dall'obbligazione alternativa di cui sopra, la prestazione in natura, avente ad oggetto un *facere* assistenziale, viene posta dai paciscenti quale esclusivo oggetto principale dell'obbligazione medesima, essendo mera facoltà del debitore liberarsi dall'obbligo attraverso la dazione della somma di danaro pattuita.

<sup>392</sup> Si è già detto, e vale la pena, al proposito, rammentarlo, che anche con riguardo ai servizi e comportamenti riferibili all'assistenza morale può essere fatta una valutazione di patrimonialità della prestazione, atteso che ciò trova perfetto riscontro nel sentire comune espresso dalla società del nostro tempo

economica, qui espressa, da parte dei contraenti di siffatta prestazione, a piena conferma, tra l'altro, di quanto si è sopra osservato.

Ciò detto, si impone, a chiarimento delle osservazioni che precedono, una precisazione: a fronte di un regolamento di interessi, come sopra delineato, non si vuole, infatti, negare alla radice un qualsivoglia connotato di infungibilità, ch , dal complessivo assetto di interessi non pu  che emergere un certo *intuitus personae*, se non altro per la presenza di una prestazione di *facere*, attesa direttamente dal vitalizzante, ma si intende sottolineare che, in ipotesi in cui siano previsti i meccanismi di cui sopra, per i contraenti risulta assolutamente indifferente che la prestazione sia eseguita personalmente dal debitore nei confronti del beneficiario, oppure che sia procurata dal medesimo attraverso l'opera di un soggetto terzo o, previsione ulteriore, che all'avente diritto siano semplicemente forniti i mezzi economici con cui, eventualmente, poter ottenere da altri una forma di assistenza reputata equivalente<sup>393</sup>. In tal caso v'  s , e non si pu  di certo oscurarlo, l'interesse del vitaliziato a ricevere la prestazione di assistenza, materiale e morale, da parte del soggetto prescelto, ma sussiste eguale interesse a che, pur di profittarne, sia un soggetto diverso ad eseguirla, a carico sempre dell'obbligato: in questa prospettiva si colloca, giova ribadirlo, anche la previsione di una clausola di conversione in una prestazione in danaro, che assolve certamente alla funzione divisata dai contraenti di mettere, comunque, il vitaliziando nelle condizioni di soddisfare il proprio interesse attraverso diverse modalit , rivolgendosi, ad esempio, ad un istituto di assistenza, che possa garantirgli quell'assistenza materiale e morale di cui necessita<sup>394</sup>.

Allora, sembra, in definitiva, di potersi ritenere che, a fronte di fattispecie di vitalizio improprio cos  strutturate, diverso sia l'assetto di interessi sotteso al regolamento negoziale, non pi  esclusivamente incentrato sulla necessit  assoluta che l'avente diritto si veda somministrare servizi di assistenza materiale e morale dal *partner* contrattuale, da lui scelto in relazione alle sue singole

---

attraverso le concrete e diverse rappresentazioni della prassi negoziale: pertanto, non pu  ritenersi assolutamente inconciliabile siffatta previsione con ipotesi in cui il contenuto della prestazione in natura ricomprenda, oltre che l'assistenza materiale, anche quella morale.

<sup>393</sup> Gi  E. VALSECCHI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., p. 192, rilevava la possibilit  che le parti prevedessero un meccanismo di conversione in una corrispondente prestazione pecuniaria, riconducendo, con sicurezza, ogni fattispecie contrattuale che contenesse una simile pattuizione al tipo della rendita vitalizia.

<sup>394</sup> Nelle ipotesi suddette, altra dottrina ravvisa pur sempre un tratto distintivo di detti nuovi vitaliz  rispetto alla rendita, tale da impedire un'assimilazione di dette fattispecie contrattuali; si veda, al riguardo, T. AULETTA, *Alimenti e solidariet  familiare*, cit., p. 202 e ss., il quale, nonostante rilevi che, al cospetto di simili pattuizioni, «le divergenze con la rendita risultano pi  sfumate», osserva che «oggetto della prestazione sono sempre i mezzi di vita (sia pure corrisposti in danaro) e non una comune prestazione pecuniaria» e che «la somma deve adeguarsi al variare dei bisogni dell'alimentando» dal momento che «la prestazione deve essere adempiuta con le modalit  necessarie nel caso concreto a rendere effettivamente fruibili da parte dell'alimentando i mezzi di vita».

qualità personali, ma espressivo di un generale interesse a che l'avente diritto, anche in una diversa forma, riceva determinati mezzi o utilità corrispondenti alle sue esigenze<sup>395</sup>.

Si consideri, inoltre, che, nelle diverse sfumature della prassi, ben potrebbe essere che le parti, in luogo del carattere continuativo che pare connaturale, per quanto si è visto, alla prestazione assistenziale, si limitino a dedurre in contratto l'obbligo di prestare assistenza soltanto per determinati e limitati periodi di tempo, come è a dirsi, a titolo di esempio, per il solo fine settimane oppure per il solo periodo invernale: è indubbio come, qui, la prestazione assuma carattere di periodicità, pur nella previsione del medesimo interesse all'assistenza<sup>396</sup>.

Quanto detto consente di osservare come la prassi consegna all'interprete un quadro di fattispecie di vitalizio improprio estremamente variegato, a fronte del quale si fa netta la consapevolezza della precarietà di ogni rigido tentativo di classificazione operato in base a criteri predeterminati e tendente alla riconduzione della figura allo schema tipico della rendita vitalizia oppure all'esclusione dallo stesso, al fine di ricavare la disciplina concretamente applicabile<sup>397</sup>.

Acquisito che il criterio dell'oggetto e dei particolari caratteri della prestazione propria dei nuovi vitalizi non può assumersi in via univoca ed assoluta al cospetto delle diverse declinazioni pratiche in concreto riscontrabili e che, quindi, non può essere determinante di un'unica ed esclusiva soluzione in tema di disciplina concretamente applicabile, la chiave di lettura per l'individuazione della regola che meglio si attagli al caso di specie non può che essere individuata nell'attenta valutazione degli interessi concretamente in gioco, emergenti, del resto, per ogni singola fattispecie contrattuale, dal diverso modo di atteggiarsi della prestazione<sup>398</sup>.

---

<sup>395</sup> Al riguardo, si veda R. QUADRI, *op. cit.*, p. 136, il quale, nel prevedere le due concrete possibilità nel vitalizio improprio, ossia che la prestazione si riveli infungibile in taluni casi ed in altri fungibile per le pattuizioni di cui sopra, osserva icasticamente che «altro è affermare che la prestazione «deve» considerarsi infungibile, altro è affermare che la stessa «può» ritenersi tale».

<sup>396</sup> Nell'estrema varietà della prassi, potrà anche essere che nel contratto si preveda che, per taluni periodi dell'anno, la prestazione debba essere eseguita con carattere continuativo dal vitalizzante, mentre, in altri periodi, sia consentito al soggetto obbligato di farsi sostituire da altri, che saranno tenuti, invece, ad un'esecuzione secondo intervalli di tempo periodici previsti nel regolamento.

<sup>397</sup> Sul punto, illuminante il ragionamento di G. DATTILO, voce *Rendita (dir. priv.)*, cit., p. 873, secondo il quale «non sarà la prestazione alimentare in sé considerata a fare escludere ontologicamente il vitalizio, bensì quelle modalità specifiche del suo atteggiarsi e quelle finalità collaterali che renderebbero inapplicabili alcune norme legalmente tipizzate, in quanto incompatibili con l'assetto di interessi forgiato dalle parti». Dette osservazioni si apprezzeranno meglio al momento in cui si rimediterà la questione dell'applicabilità dell'art. 1878 cod. civ. in relazione al diverso atteggiarsi della prestazione oggetto del vitalizio improprio, a seconda che siano previsti o meno i meccanismi di conversione della prestazione originaria.

<sup>398</sup> Ecco che ritorna, ancora una volta, lo stretto legame tra contenuto del contratto e valutazione degli interessi concretamente in gioco, nel senso che dall'analisi del regolamento contrattuale e, quindi, del modo con cui determinate clausole contrattuali incidano sul concreto disporsi della prestazione sarà possibile individuare le finalità contingenti, specifiche dei paciscenti, che si legano a quella data negoziazione, su cui, poi, poter calibrare la scelta della disciplina che più corrisponda al disegno contrattuale da essi tratteggiato. Sul punto, le considerazioni di carattere generale rassegnate al Cap. II, nello specifico ai parr. 3 e 4.

Se, poi, si sposta l'attenzione verso l'altro fattore su cui è fondata la pretesa di assoluta atipicità dei vitalizî impropři rispetto al contratto di rendita vitalizia, vale a dire l'aleatorietà nella sua duplice dimensione, eguale incertezza, come vedremo in appresso, può riscontrarsi rispetto alla sua individuazione quale universale criterio di distinzione tra le fattispecie a confronto, da cui poter muovere nella individuazione della disciplina applicabile.

### 3. *Limiti del criterio distintivo che si fonda sulla diversa configurazione dell'alea della rendita vitalizia e dei vitalizî impropři*

Uno dei punti da cui trae linfa il giudizio di atipicità dei vitalizî impropři rispetto al contratto di rendita, che, oramai, ha ricevuto pieno consolidamento nelle ripetute e più recenti affermazioni giurisprudenziali, viene individuato nell'accentuazione dell'operatività dell'alea nell'ambito delle nuove fattispecie di vitalizio: mentre, infatti, la rendita viene a caratterizzarsi per l'esclusiva incertezza legata alla durata della vita del vitaliziato, nei vitalizî impropři, per la comune ricostruzione, emerge la duplicità del fenomeno aleatorio, dipendente non soltanto dall'incertezza relativa al tempo di vita dell'avente diritto, ma anche dalla variabilità delle prestazioni richieste in relazione all'oscillazione dei bisogni di quest'ultimo e, altresì, dall'alterazione nel tempo delle capacità del vitalizante<sup>399</sup>.

Già si è accennato, in precedenza, alle perplessità che desta il riferimento a siffatto carattere quale criterio di indagine, prima, e di distinzione, poi, dei nuovi vitalizî nel confronto con la rendita di fonte codicistica: attenta dottrina, infatti, nel confutare l'affermazione della tipicità del contratto di mantenimento (così da essa nominato il contratto, fatta salva l'estensibilità dell'osservazione alla più ampia categoria dei vitalizî impropři), negava che lo stesso potesse desumersi dalla comunanza dell'alea con il vitalizio oneroso<sup>400</sup>. Perplessità che, a ben vedere, si fanno più marcate ed evidenti, fino a costituire motivo di sicura difficoltà ad assumere tale carattere quale privilegiato profilo di distinzione delle diverse fattispecie contrattuali, ove si tenga conto della circostanza, già emersa in

---

<sup>399</sup> In merito, si veda, *supra*, Cap. II, par. 5.

<sup>400</sup> Si richiama, al proposito, U. PERFETTI, *op. cit.*, p. 519. Così, muovendo da siffatto modo di ragionare, R. QUADRI, *op. cit.*, p. 198, giunge ad affermare, ribaltando la prospettiva, che «se è vero, infatti, che, a voler argomentare dal comune carattere aleatorio, non è possibile concludere nel senso della tipicità dei vitalizi impropři, risulta altrettanto vero che non pare consentito senz'altro argomentare, invece, l'atipicità dei medesimi dal diverso atteggiarsi dell'elemento aleatorio nelle differenti ipotesi».

talune ricostruzioni dottrinali<sup>401</sup>, che il vitalizio oneroso potrebbe non essere necessariamente reputato quale contratto aleatorio, così da escludersi, conseguentemente, la sanzione di radicale nullità nel caso in cui venga a mancare l'elemento dell'alea.

Seppure, tradizionalmente, si intenda la rendita vitalizia quale «figura tipica o nominata» di contratto aleatorio<sup>402</sup>, riconoscendosene il connaturale requisito dell'alea, valutato alla stregua di elemento essenziale, la cui ricorrenza si considera, perciò, necessaria ai fini della validità dell'atto, non è rimasta voce isolata la posizione di chi negava l'indispensabile carattere aleatorio di detto contratto, muovendo innanzitutto dalla mancata riproduzione, nel codice civile del 1942, della norma che ne affermava esplicitamente detto elemento, a testimonianza di una chiara presa di posizione in tal senso da parte del nostro legislatore<sup>403</sup>; impostazione storico-sistematica che, di fatto, non può ritenersi immiserita, se non proprio annullata sotto il peso della tradizione<sup>404</sup>.

Del resto, non appare appropriato né coerente con il nostro sistema privatistico, che asseconda, riconoscendola espressamente all'art. 1322 cod. civ., l'autonomia privata nelle sue svariate manifestazioni, purché lecite e finalizzate al perseguimento di interessi meritevoli di tutela, che l'autonomia negoziale dei privati, che voglia seguire la direzione di conferire carattere di commutatività al negozio della rendita, sia imbrigliata nel vincolo, non già di una inderogabile disposizione normativa, ma di una mera impostazione di tradizione, che vede nell'essenzialità dell'alea un granitico quanto insuperabile dogma<sup>405</sup>: di qui, l'opportunità di valutare positivamente la realizzabilità di alternative operazioni costitutive di rendita onerosa prive dell'alea<sup>406</sup>.

---

<sup>401</sup> In merito, si veda l'impostazione di A. PINO, *Il difetto di alea nella costituzione della rendita vitalizia*, cit., p. 353 e ss., ripresa, successivamente, da A. LENER, voce, *Vitalizio*, cit., p. 1025 e G. DATTILO, voce *Rendita (dir. priv.)*, cit., p. 875 e ss., e, ancora, seguita da L. BALESTRA, *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, cit., *passim*.

<sup>402</sup> Il riferimento testuale è a R. NICOLÒ, voce *Alea*, cit., p. 1030, per il quale «nella rendita vitalizia la circostanza che la prestazione della rendita abbia come termine finale la morte del vitaliziato rende connaturale al contratto una situazione di incertezza in ordine alla prestazione del vitalizante, per quanto attiene alle sue dimensioni qualitative, che costituisce il corrispettivo della prestazione *certa*, eseguita dal vitaliziato».

<sup>403</sup> Cfr. A. PINO, *op. cit.*, p. 359; in merito, si veda, *supra*, quanto rilevato all'inizio della presente trattazione, nello specifico al Cap. I, par. 2.

<sup>404</sup> In effetti, non è dato comprendere alla luce di quale criterio interpretativo si possa intendere, alla stregua di quanto si riscontra nelle opinioni dottrinali a sostegno della necessità dell'alea, siffatta asimmetria nel senso di una tacita acquiescenza all'anteriore qualificazione del contratto secondo i termini di contratto aleatorio. Sul punto, si veda R. QUADRI, *op. cit.*, p. 199, secondo il quale «proprio il silenzio del legislatore potrebbe costituire una rilevante argomentazione, tale da indurre ad escludere che l'alea rappresenti, attualmente, elemento essenziale della rendita vitalizia, in mancanza del quale, cioè, il contratto deve considerarsi affetto da nullità».

<sup>405</sup> Si consideri, poi, che l'essenzialità dell'alea del contratto di rendita vitalizia e delle affini figure di vitalizio improprio viene costantemente affermata in giurisprudenza, sia di legittimità che di merito. Per un riferimento alle svariate pronunce sul tema, si veda, *supra*, Cap. II, par. 6.

<sup>406</sup> Nella suddetta prospettiva, R. QUADRI, *op. cit.*, p. 199, secondo il quale «la stessa circostanza che la Relazione al cod. civ. espressamente annoveri la rendita vitalizia tra i contratti aleatori non sembra

Non è sempre vero, infatti, che l'incertezza, cui si lega l'elemento aleatorio, abbia forza determinante nelle intenzioni delle parti, nel senso che senza di essa le stesse non avrebbero posto in essere il contratto oneroso di rendita vitalizia, ben potendo risultare che i contraenti si siano proprio determinati alla stipulazione di detto negozio senza avere di mira alcuna finalità di carattere prettamente speculativo; in linea con questo loro intento, al fine di mettere fuori gioco l'incidenza della sorte, nell'ottica di tutela del vitalizante, non si deve escludere che esse possano stabilire, nel regolamento, una clausola di riduzione dell'entità della rendita nell'ipotesi in cui il vitaliziato viva oltre un certo numero di anni, oppure si possa prevedere la reintegrazione del capitale alienato nel caso in cui, per qualsivoglia motivo, la rendita diventi eccessivamente onerosa per il vitalizante<sup>407</sup>. Così anche, dalla prospettiva inversa dell'avente diritto, convenire, per ipotesi, la restituzione agli eredi del vitaliziato, oppure al vitaliziato medesimo, qualora la vita contemplata riguardi un terzo, di parte del capitale alienato, o di una somma a titolo di indennizzo, nel caso in cui la vita umana, posta quale termine finale della rendita, cessi prima di una certa data, risponderebbe al medesimo interesse di non soggiacere alla 'tirannia' della sorte<sup>408</sup>.

Del resto, se ben si considera il profilo causale della rendita vitalizia onerosa, la cifra distintiva ed essenziale non può che individuarsi nella peculiare connotazione di periodicità del corrispettivo, cui si radica la imprescindibile componente previdenziale-assistenziale e che vale a differenziarla dal tipo della vendita: pertanto, anche con riferimento all'identità strutturale di detto contratto, sembra coerente ridurre il carattere dell'aleatorietà ad elemento negoziale normale e non essenziale, così da potersi ritenere che l'assenza di alea nel vitalizio oneroso non vada a pregiudicarne la validità<sup>409</sup>.

---

nient'altro che la testimonianza storica di una passata – ed all'epoca radicata (ma, evidentemente, non tanto da indurre ad un'esplicita presa di posizione sul punto nel testo legislativo) – concezione, oggi, forse non più giustificata – né giustificabile – alla luce dell'evoluzione dei rapporti economico-sociali».

<sup>407</sup> Alla luce di quanto detto, allora, non appare ingiusto operare una rilettura del caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte, in cui, a seguito della stipula di un vitalizio improprio (denominato colà contratto di mantenimento), si verificava il trasferimento di un ulteriore bene dal vitaliziato al vitalizante, quale compenso della maggiore gravosità sopravvenuta dell'assistenza materiale e morale da prestare, giudicato nullo, in quanto, privo di causa per mancanza di alea e per questo considerato dissimulante una liberalità, difettava della forma solenne richiesta: il riferimento è a Cass., 19 ottobre 1998, n. 10332, cit. Ebbene, riconsiderando la fattispecie al lume dell'ammissibilità di un'operazione economica complessiva costitutiva di una rendita o di un vitalizio improprio privi dell'alea, potrebbe convenirsi nel senso della validità del secondo e successivo contratto traslativo, rinveniente la sua cifra causale, in forza del collegamento negoziale, giustappunto nel primo negozio di vitalizio, attesa la sua finalità specifica di riequilibrare, nell'ottica di uno scambio commutativo, le posizioni del vitalizante e del vitaliziato.

<sup>408</sup> Cfr. G. DATILO, *op. cit.*, p. 877, secondo il quale «non sembrano sussistere ostacoli concettuali all'ammissibilità di un contratto – sia pure 'atipico' – di vitalizio oneroso non aleatorio qualora ciò risponda alla comune intenzione delle parti».

<sup>409</sup> Sul punto, l'approfondita ricostruzione di L. BALESTRA, *op. cit.*, p. 170 e ss., il quale, muovendo dalla considerazione che «la funzione della rendita vitalizia è quella di assicurare al vitaliziato una determinata prestazione periodica», rileva che «la mancanza di alea in siffatta tipologia, sarebbe a dire, in definitiva, la prevedibilità al momento della conclusione del contratto dell'ammontare complessivo del sacrificio patrimoniale cui il vitalizante va incontro, non può reagire sulla validità del contratto», potendo ben darsi,

Attesa, allora, la possibilità che i paciscenti prevedano validi meccanismi convenzionali tali da temperare o, financo, escludere radicalmente l'alea, affermazione conseguente è che non si debba più restringere il campo di indagine ai soli termini dell'alternatività tra onerosità-aleatorietà e gratuità-non aleatorietà, dovendosi considerare, altresì, ipotesi in cui si sia inteso dare forma ad un contratto di rendita oneroso commutativo<sup>410</sup>: ecco che, una volta di più, può apprezzarsi la rilevanza della valutazione degli interessi concretamente perseguiti dai contraenti, i quali, alla luce di una rigorosa indagine, si potrebbe appurare abbiano perfezionato un accordo in cui si sia determinato un equilibrio circa la misura ed il valore delle prestazioni, così da escludere l'elemento aleatorio<sup>411</sup>.

Impostazione, questa, che verrebbe, poi, ad incidere notevolmente sull'attività interpretativa in relazione a quei contratti di rendita, la cui mancanza di alea, sovente, conduceva l'interprete al riconoscimento della componente liberale, nella sua pienezza oppure mista all'elemento dell'onerosità<sup>412</sup>: di fronte all'affermazione della possibile validità di negozi onerosi di rendita privi dell'alea, infatti, non dovrà mancarsi di considerare l'eventualità che il difetto dell'aleatorietà possa non nascondere un intento liberale, ma precisamente corrispondere alla volontà dei paciscenti di strutturare il regolamento contrattuale in maniera tale da raggiungere un piena quanto sicura consapevolezza circa il valore di scambio tra le prestazioni del vitalizante e del vitaliziato, senza alcun rischio od incertezza relativa all'incidenza della sorte<sup>413</sup>.

La riconosciuta possibilità dei privati, in relazione alla rendita onerosa, di rendere commutativo un contratto che normalmente assume carattere aleatorio non sembra doversi escludere anche con riferimento ai vitalizî impropri, in relazione ai quali ricorre, tanto in dottrina quanto in

---

dunque, l'alternativa tra l'aleatorietà del vitalizio oneroso «se le parti non avevano consapevolezza al momento della conclusione del contratto del rapporto di valore esistente tra le prestazioni» e l'opposto carattere commutativo.

<sup>410</sup> In tale prospettiva, G. DATTILO, *op. loc. cit.*, il quale osserva che «se non è escluso che le parti inseriscano elementi aleatori in contratti tipicamente commutativi (cosiddetta alea convenzionale), non si vede perché esse non possano disporre convenzionalmente della componente aleatoria del vitalizio, del resto finalizzato anche alla realizzazione di interessi che ontologicamente prescindono dall'alea (cfr. la rilevata componente assistenziale-previdenziale)». Sul punto, si veda, ancora, L. BALESTRA, *op. cit.*, p. 171.

<sup>411</sup> In merito, cfr., altresì, C. BOTTA, *Alea e causa del contratto di mantenimento*, cit., p. 224, la quale esclude che il contratto di rendita vitalizia sia nullo se privo di alea e ritiene, invece, che il medesimo sia conseguentemente soggetto agli ordinari rimedi della rescissione per lesione e della risoluzione per eccessiva onerosità.

<sup>412</sup> Al riguardo, si fa rinvio, *supra*, a quanto considerato, anche con riferimento a specifici casi giurisprudenziali, in sede di Cap. II, par. 5.

<sup>413</sup> Sul punto, si veda quanto osservato da A. LENER, voce *Vitalizio*, cit., p. 1025, il quale, ponendosi in senso critico nei confronti della tradizionale impostazione che reputa l'alea elemento essenziale del vitalizio oneroso e che afferma il carattere necessariamente liberale del vitalizio privo, appunto, dell'elemento dell'alea, rileva come «possono esistere in concreto altri plausibili interessi del costituente la rendita idonei a sorreggere lo spostamento patrimoniale, senza con questo aggiungere al *negotium* un elemento di liberalità; ma anche la ricerca di siffatti interessi va condotta con riferimento alle circostanze proprie del caso, di fronte all'indice di 'non plausibilità' offerto, rispetto alla funzione tipica di scambio, dal difetto dell'alea nel senso qui inteso».

giurisprudenza, l'affermazione, appunto, della necessità che siano sorretti dall'alea<sup>414</sup>. Anche qui ben potrebbero le parti introdurre meccanismi simili a quelli già veduti poc'anzi relativamente al contratto di rendita oneroso, tali da disinnescare i rischi dovuti all'incertezza della sorte: in questa stessa direzione, inoltre, non si deve mancare di individuare un sicuro nesso di strumentalità tra la previsione della più volte invocata clausola di conversione e il depotenziamento della componente aleatoria.

L'inserimento della clausola di conversione in una prestazione in danaro, unitamente alla contestuale fissazione dell'importo massimo della prestazione pecuniaria, rende chiara, infatti, nella predisposizione del regolamento di interessi divisato dai contraenti, l'intenzione di ridurre ad elemento meramente marginale l'alea del contratto, così da non potersi riconoscere ad essa quella forza capace di incidere sulla validità dello stesso<sup>415</sup>: siffatta previsione, dunque, si pone, tra le altre finalità, anche nella direzione di contenere la portata dell'alea, nel segno di un'evidente volontà contrattuale di privilegiare il momento previdenziale-assistenziale rispetto all'intento speculativo-aleatorio, certamente confinato in un ristretto quanto irrilevante margine di operatività<sup>416</sup>.

Quanto osservato richiama, ancora una volta, la necessità, in linea con quanto, in un'ottica più generale, si è precedentemente rilevato<sup>417</sup>, di attendere, ogniqualvolta si sia di fronte ad un contratto di vitalizio improprio, ad un attento esame del concreto regolamento di interessi, poiché solo l'indagine approfondita relativa al dato vitalizio potrà consentire all'interprete di svolgere un fondato quanto ragionevole giudizio circa la sussistenza o meno dell'elemento aleatorio<sup>418</sup>.

---

<sup>414</sup> In tal senso, R. QUADRI, *op. cit.*, p. 201 e L. BALESTRA, *op. cit.*, p. 170, il quale non manca, all'esito della sua analisi circa la possibilità di rendere commutativo il contratto di rendita, normalmente aleatorio, di estendere siffatto ragionamento al «vitalizio alimentare o c.d. contratto di mantenimento».

<sup>415</sup> Cfr. R. QUADRI, *op. loc. cit.*, il quale, a conforto di questa posizione, rileva che sarebbero proprio gli interessi e i valori di carattere esistenziale ad escludere l'elemento aleatorio dei contratti in cui il vitalizante sia obbligato alla prestazione dell'assistenza materiale e morale in favore di un determinato individuo. In altri termini, secondo quello che si andrà, qui di seguito, a considerare, si potrebbe dire che, nella normale coesistenza nei vitalizî onerosi della componente assistenziale-previdenziale con quella speculativa-aleatoria, nei vitalizî impropri venga a prevalere, se non proprio ad imporsi, l'esigenza di tutela personale dell'assistito, tale da relegare alla quasi totale irrilevanza la componente aleatoria.

<sup>416</sup> Ancora, si veda G. DATTILO, *op. cit.*, p. 877, il quale non esita ad osservare come gli interessi di così penetrante assistenza sottesi ad i nuovi vitalizî si rivelino ontologicamente indipendenti dalla presenza del carattere aleatorio. In una certa contraddittorietà con la tesi di fondo, lo stesso Autore, tuttavia, ritiene che il contratto di vitalizio oneroso non aleatorio costituisca un «contratto atipico», con ciò implicitamente considerando, quale logico presupposto, l'essenzialità dell'alea nel relativo negozio; in dissenso rispetto a questa linea, nel seguire l'indirizzo del carattere normale, ma non essenziale dell'alea, si reputa che quei contratti che ne siano privi non debbano considerarsi atipici.

<sup>417</sup> Si vedano ampiamente, *supra*, Cap. III, parr. 3 e 4.

<sup>418</sup> In detta prospettiva risulta efficacemente rappresentativa di quello che si è appena detto l'osservazione di V. FERRARI, *Il problema dell'alea contrattuale*, cit., p. 131, secondo il quale, appunto, «il problema dell'alea contrattuale non ha soluzioni *a priori*», dovendosi, piuttosto, ritenere che esse «vanno ricercate nelle singole fattispecie contrattuali».

Per queste ragioni, attesa la possibilità che tanto nel vitalizio oneroso quanto nei vitalizî impropri potrebbe difettare l'elemento dell'alea senza alcuna esiziale conseguenza sotto il profilo della validità, non è opportuno irrigidirsi sulla oramai consolidata posizione di netta contrapposizione tra dette fattispecie a confronto, fondata sulla diversa portata dell'elemento dell'aleatorietà: se, infatti, è vero che, a parità di presenza della componente aleatoria, potrebbe ritenersi più marcata quest'ultima nei nuovi vitalizî - pur nel riconoscimento di loro possibili sfumature nella prassi, in cui si tende, attraverso meccanismi negoziali, ad attenuarne l'intensità, fino a marginalizzarla - è altrettanto vero che ai privati non dovrebbe precludersi la facoltà di riadattare, indistintamente, ciascuna di dette figure al perseguimento di specifici interessi assistenziali, senza più sopportare l'incertezza economico-giuridica derivante dall'alea.

4. *La centrale questione del tema della risoluzione per inadempimento nei vitalizî impropri, indagata alla luce del criterio della verifica della rispondenza della ratio dell'art. 1878 cod. civ. all'assetto di interessi forgiato dai contraenti: considerazione dei possibili diversi esiti a seconda della fattispecie in esame*

L'analisi fin qui condotta ha consentito di verificare la precarietà della generale e comune ricostruzione che fonda, in via universale, la netta demarcazione dei vitalizî impropri rispetto alla rendita sull'assoluta diversità della prestazione in oggetto e sul diverso atteggiarsi dell'elemento dell'alea: si è visto, infatti, come la prassi negoziale, così estremamente variegata, presenti, sovente, fattispecie di vitalizio improprio in cui, pur in presenza di una prestazione di assistenza, risultino labili i relativi caratteri di infungibilità e personalità, oppure possa presentare situazioni contrattuali di vitalizio prive dell'elemento dell'alea.

Ora, a fronte di un quadro così composito, in cui, rileva in questa sede ricordare, figurano vitalizî impropri, nei quali la presenza di una qualsivoglia clausola di conversione imprime una diversa fisionomia a detti negozi, resta da indagare se rimanga, in ogni caso, valida l'applicazione del rimedio risolutorio, in luogo del meccanismo di cui all'art. 1878 cod. civ., in caso di inadempimento dell'obbligazione di assistenza da parte del vitaliziante<sup>419</sup>: indagine che sarà attuata sulla base della

---

<sup>419</sup> Problematica questa che, come si è avuto modo di constatare in precedenza, è emersa in tutta la sua importanza dall'esame della giurisprudenza, atteso che essa rappresenta l'occasione delle maggiori pronunzie che si sono susseguite nella suddetta materia: è questa la ragione per cui, nella valutazione di compatibilità delle norme codicistiche della rendita con le diverse esperienze della prassi in tema di vitalizio improprio, alla luce della valutazione degli interessi in gioco, per prima si pone detta questione, per poi procedersi all'analisi delle altre previsioni normative.

verifica della rispondenza della *ratio* sottesa a detta disposizione normativa all'assetto di interessi concretamente predisposto dai contraenti.

Preliminarmente, vale la pena fermare l'attenzione sulla natura derogabile, già a suo tempo riscontrata<sup>420</sup>, del divieto di risoluzione contenuto nella menzionata norma: è comunemente ritenuto che, essendo qui in gioco interessi di natura privatistica, ben possono le parti stabilire delle deroghe alla disposizione in parola, avvalendosi della propria autonomia contrattuale, che si rivela, al riguardo, estremamente varia e ricca<sup>421</sup>. Oltre, innanzitutto, all'apposizione di una clausola risolutiva espressa, che mira ad evitare la necessità di ricorrere al giudice per il prodursi dell'evento risolutivo e a rendere sufficiente al riguardo una semplice manifestazione di volontà del creditore insoddisfatto<sup>422</sup>, non si manca di considerare, altresì, la possibilità che, più semplicemente, i contraenti si limitino a stabilire che, in caso di inadempimento del vitalizante della obbligazione vitalizia, l'avente diritto potrà proporre l'ordinaria azione giudiziale di risoluzione<sup>423</sup>; clausole tutte che hanno fra loro il tratto comune di attribuire convenzionalmente all'eventuale futuro inadempimento dell'obbligazione considerata l'effetto del nascere di un potere risolutorio a favore del vitaliziato<sup>424</sup>.

Siffatta precisazione in ordine alla derogabilità del divieto imposto al vitaliziato di chiedere la risoluzione del contratto in caso di inadempimento del vitalizante è apparsa doverosa, in quanto strumentale a meglio definire la problematica sopra posta: questione non è, puramente e semplicemente, se la risoluzione del contratto *ex art.* 1453 cod. civ., quale soluzione oramai pacificamente accettata, rimanga valida in ogni ipotesi di vitalizio improprio, ma piuttosto se essa debba sempre considerarsi ferma, in mancanza di una previsione derogatoria dell'art. 1878 cod. civ., contenuta nel regolamento contrattuale. È palmare, infatti, che, se, nell'incertezza circa

---

<sup>420</sup> Si veda, *supra*, Cap. II, par. 7.

<sup>421</sup> Sulla natura non cogente della predetta disposizione, vi è dottrina costante: M. ANDREOLI, *La rendita vitalizia*, cit., p. 67; E. VALSECCHI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, cit., p. 230; A. TORRENTE, *Rendita perpetua - Rendita vitalizia*, cit., p. 140; A. LUMINOSO, *Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento*, cit., p. 488 e s.; B. GARDELLA TEDESCHI, voce *Vitalizio*, cit., p. 744.

<sup>422</sup> L'apprezzabilità di siffatta clausola, pare giusto rammentare, si rivela anche per il fatto che previene la normale valutazione del giudice sulla importanza degli inadempimenti, onde evitare che possa posteriormente essere contestata la gravità delle inadempienze previste.

<sup>423</sup> Ciò che viene definita «clausola di risolvibilità giudiziale» da A. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 499, il quale, tra gli altri strumenti tecnici, fra cui la previsione di un termine essenziale, prevede l'eventualità che le parti realizzino una clausola intermedia tra quella risolutiva espressa e quella convenzionalmente denominata «di risolvibilità giudiziale», con la quale stabiliscano che all'inadempimento di una o più determinate prestazioni conseguirà la risolvibilità del rapporto, da definirsi comunque con sentenza costitutiva del giudice, il quale, tuttavia, non potrà procedere all'indagine circa l'inadempimento, poiché prevenuto dalla valutazione convenzionale delle parti.

<sup>424</sup> Cfr., sempre, A. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 490 e *passim*, il quale, presupponendo l'applicabilità dell'art. 1878 cod. civ. ai vitalizî impropri, vi estende le conclusioni raggiunte in ordine al potere dei privati di derogare alla medesima disposizione, attraverso la previsione dei meccanismi di cui sopra.

l'applicabilità o meno di detta disposizione, le parti abbiano, già in contratto, convenzionalmente previsto il meccanismo risolutorio, detta questione verrà risolta in radice<sup>425</sup>; al riguardo, in effetti, seppure sia discusso se, una volta inserita una clausola risolutiva espressa, o meglio una qualsiasi clausola risolutiva secondo le diverse declinazioni di cui sopra, il vitaliziato perda o meno la particolare azione di esecuzione in forma specifica prevista dall'art. 1878 cod. civ., è preferibile ritenere che ogni previsione convenzionale di natura derogatoria non possa che far cadere l'operatività della predetta disposizione, così da impedirne successivamente la sua invocabilità<sup>426</sup>.

Più esattamente definiti i contorni della suddetta problematica, occorre valutare, al fine di verificare se sussista, in ogni ipotesi di vitalizio improprio, incompatibilità con il divieto posto dall'art. 1878 cod. civ., se la possibile *ratio* del medesimo divieto risulti sempre frustrata, in caso di estensione a detti vitalizî, oppure se sia possibile diversificare gli esiti a seconda della fattispecie concretamente considerata, nell'attenta valutazione degli interessi in gioco<sup>427</sup>.

Già si è avuto modo di riscontrare, in precedenza<sup>428</sup>, come si siano incontrate difficoltà nei diversi tentativi, succedutisi nel tempo, di ricostruzione della ragione giustificatrice del divieto in commento, in relazione al cui fondamento sono state fornite più di una opzione interpretativa, dimodoché sembrerebbe che il principio espresso da detta disposizione poggi su una *ratio* complessa, variamente delineata: pertanto, allo stato, si impone la necessità di riconsiderare i punti di approdo nei vari approcci ermeneutici in materia, quale logico presupposto da cui muovere nella successiva verifica di compatibilità in relazione alle concrete fattispecie di vitalizio improprio<sup>429</sup>.

Una delle possibili spiegazioni a siffatto divieto di risoluzione è stata individuata nell'esigenza di tutela del vitaliziato, il quale, in caso di applicazione del comune rimedio risolutorio, potrebbe trovarsi nella difficoltà oppure nella vera e propria incapacità, a causa dell'età o del precario stato di

---

<sup>425</sup> Quanto osservato consente di apprezzare l'indiscutibile importanza di confezionare un buon regolamento contrattuale per ogni tipo di vitalizio improprio, atteso che l'eventuale inserimento di una di dette clausole derogatorie di natura risolutiva impedirebbe, in linea di massima, l'insorgenza di questioni giudiziarie circa gli effetti da rannodarsi all'inadempimento dell'obbligazione ivi dedotta.

<sup>426</sup> Si pronunziano a favore dell'incompatibilità dei rimedi previsti, cui si ritiene di poter aderire, M. ANDREOLI, *op. cit.*, p. 67, nota 3; Cass., 6 febbraio 1953, n. 303, in *Giust. civ.*, 1953, I, p. 405; Cass., 31 luglio 1958, n. 2823, in *Mass. Giust. civ.*, 1958, p. 1009. *Contra*: A. TORRENTE, *op. cit.*, p. 130, E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 230 e A. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 489, nota 18.

<sup>427</sup> Secondo il metodo di indagine di cui si è ampiamente discusso e per il quale si fa rinvio, *supra*, al Cap. III, par. 4. Vale osservare, inoltre, come si debba respingere quella fallace interpretazione letterale che attribuisce rilievo determinante all'espressione codicistica «rate di rendita scadute» di cui all'art. 1878 cod. civ. nel senso di far derivare da essa l'inapplicabilità ai vitalizî improprij della mentovata disposizione: si deve ritenere, infatti, che, in una più corretta quanto decisiva analisi dell'intenzione del legislatore, il riferimento al mancato pagamento delle rate scadute sembra porsi quale mero sinonimo di inadempimento da parte del vitalizante, cosicché non se ne può far discendere alcun nesso di insuperabile ed esclusivo collegamento con il solo negozio di rendita.

<sup>428</sup> Il riferimento è, *supra*, al Cap. II, parr. 2 e 7.

<sup>429</sup> Siffatto *modus procedendi* è stato seguito da R. QUADRI, *op. cit.*, p. 206 e ss., anche se, come vedremo, a diversi risultati è pervenuta la sua analisi interpretativa.

salute, di amministrare il bene o i beni recuperati e di investirli per l'ottenimento di quelle stesse prestazioni di cui godeva in virtù del contratto di rendita; accanto a questa interpretazione, da una diversa angolatura soggettiva, ulteriore e diverso fondamento si è riscontrato nell'esigenza di protezione della posizione del vitalizante, il quale verrebbe sensibilmente vulnerato dall'ipotesi di scioglimento del vincolo contrattuale, nei termini in cui, oltre a non poter ripetere le prestazioni già eseguite<sup>430</sup>, soffrirebbe la perdita del bene in precedenza acquisito quale corrispettivo della rendita.

Altra giustificazione, che si è offerta a spiegazione del divieto di fonte normativa, è riconducibile alla preventiva ed astratta valutazione compiuta preventivamente dal legislatore di una non così grave o, più tecnicamente, di una scarsa importanza dell'inadempimento, che sarebbe tale da rendere incongruo il pesante e generale rimedio di carattere risolutorio<sup>431</sup>.

Tuttavia, nelle ricorrenti affermazioni giurisprudenziali e dottrinali, sembra maggiormente rassicurante circa il reale fondamento della disposizione normativa in commento l'osservazione per cui detta norma trovi fonte nell'esigenza di garantire al vitaliziato, mediante il sequestro e la vendita coattiva dei beni, la realizzazione del medesimo relativo interesse positivo, il quale, in ipotesi di risoluzione del contratto, risulterebbe, al contrario, vanificato<sup>432</sup>.

Orbene, ove si confronti il contenuto dei vitalizî improprij, nelle diverse manifestazioni della prassi negoziale, con la previsione codicistica divietante la risoluzione, sembra di potersi riconoscere che almeno le prime tre soluzioni ricostruttive del fondamento della predetta norma vi si concilino perfettamente.

Procedendo dalla lettura, nella predetta disposizione, dell'esigenza di tutela del vitaliziato contro il rischio di una possibile difficoltà nella gestione e valorizzazione del bene recuperato, medesima esigenza non sembra venire meno nell'ipotesi in cui il vitalizio oneroso abbia ad oggetto una prestazione infungibile di fare dal carattere strettamente assistenziale, presupponendo, pur sempre, dette nuove forme di vitalizio, nella maggior parte dei casi, la volontà dell'alienante di affidarsi alle

---

<sup>430</sup> Nei contratti di durata, cui debbono annoverarsi tanto il vitalizio oneroso quanto i vitalizî improprij, si rammenta, infatti, che la risoluzione opera per il futuro; sul punto, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 948, il quale osserva, appunto, «che essa non opera retroattivamente, nel senso che il suo effetto «non si estende alle prestazioni già eseguite» (art. 1458)».

<sup>431</sup> Sul punto, come già osservato, vi è una sicura presa di posizione in tal senso da parte di A. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 487, il quale osserva che detta valutazione «viene dal legislatore effettuata, in via dispositiva, nel senso di una insufficiente gravità dell'inadempimento di singole rate di rendita ai fini della risoluzione dell'intero rapporto contrattuale di durata».

<sup>432</sup> In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., Sez. Un., 18 agosto 1990, n. 8432, cit.; in dottrina, fra i tanti, si veda A. LENER, *op. cit.*, p. 1028, secondo il quale il rimedio apprestato dall'art. 1878 cod. civ. si configura «come mezzo per assicurare direttamente la realizzazione dell'interesse positivo del creditore della rendita vitalizia».

cure di altro soggetto, non essendo più nelle capacità di provvedere alla tutela dei propri interessi, anche patrimoniali<sup>433</sup>.

Se, invece, si individuasse il fondamento del divieto nell'esigenza di tutela del vitalizante contro il rischio di una dannosa quanto considerevole incidenza degli effetti risolutivi sul relativo patrimonio, ancora di più con riferimento al contenuto dei vitalizî impropri si avrebbe ragione di detta ricostruzione: è stato ampiamente osservato, infatti, come, in luogo della classica prestazione di dare, il vitalizante sia tenuto ad una più complessa ed onerosa prestazione, implicante un pressante quanto continuo impegno di assistenza, in ragione della quale si farebbe maggiormente gravoso e consistente il pregiudizio patrimoniale subito, ove il medesimo si trovasse costretto a restituire, a causa della pronuncia di risoluzione, il bene acquisito quale corrispettivo dell'obbligazione assunta<sup>434</sup>.

Anche nella prospettiva ermeneutica, che rintraccia la *ratio* del divieto nello scarso rilievo dell'inadempimento contrattuale rispetto alla complessità del rapporto discendente dal vitalizio oneroso, non vi sono ragioni perché si ritenga incompatibile detta valutazione con la struttura assistenziale dei vitalizî impropri: qui, allo stesso modo della rendita, l'inesecuzione della prestazione di fare, sia essa rivolta al soddisfacimento di esigenze materiali che morali, ben potrebbe considerarsi di scarsa importanza in relazione alla globalità dell'obbligazione assistenziale dovuta per l'intero arco temporale di durata del rapporto<sup>435</sup>.

Quanto, invece, all'ultima delle spiegazioni - ritenuta, peraltro, la più efficace e persuasiva, se non, a parere di chi scrive, la vera e propria ragione posta a fondamento del divieto, che, quindi, unicamente si giustifica con l'esigenza di garantire, attraverso il sequestro e la vendita coattiva di beni del vitalizante, la realizzazione del relativo interesse positivo del vitaliziato - soluzione

---

<sup>433</sup> Cfr. R. QUADRI, *op. cit.*, p. 208, il quale osserva che detta esigenza di tutela del vitaliziato, riscontrabile anche nei vitalizî impropri, «risulterebbe più accentuata in tutte le ipotesi, invero assai frequenti nella prassi, in cui il vitaliziato non possa contare sui prossimi congiunti nell'amministrazione dei propri beni o di una parte, e ricorra al vitalizio proprio in considerazione di tale difficoltà».

<sup>434</sup> Si troverebbe, in detta circostanza, infatti, ad aver impiegato risorse personali di ogni genere, economico-materiali, organizzative, morali, fisiche, senza avere più nella propria disponibilità il corrispettivo dell'enorme sacrificio profuso per la realizzazione dei comportamenti richiesti.

<sup>435</sup> A detta impostazione si obietta che la mancata esecuzione, anche per un breve periodo, della prestazione assistenziale, diversamente dall'ipotesi della rendita, ben lungi dal rivelarsi di scarsa importanza, sarebbe tale da privare il vitaliziato del minimo indispensabile per la propria tutela personale e quindi per la sua sopravvivenza: si veda, al riguardo, Cass., Sez. Un., 18 agosto 1990, n. 8432, cit. A ben ragionare, è agevole replicare a quanto obiettato che la prestazione di *facere* non corrisponde necessariamente ed in via assoluta ad una situazione di estremo ed irrinunciabile bisogno di assistenza vitale per il vitaliziato, tale per cui si possa sempre ritenere che anche una sua breve privazione possa assumere quella gravità di cui sopra; in aggiunta, R. QUADRI, *op. cit.*, p. 209, osserva che «anche la mancata corresponsione di rendita scaduta, per avventura, potrebbe allo stesso modo pregiudicare il vitaliziato del minimo indispensabile per la sopravvivenza e che, ciò nondimeno, al medesimo non è concesso normativamente chiedere la risoluzione del contratto».

univoca circa la compatibilità o meno di siffatta *ratio* con i nuovi vitalizî non è possibile rintracciare, a fronte delle diverse declinazioni che si è avuto modo di riscontrare, in quanto rappresentative di un diverso assetto di interessi<sup>436</sup>.

In talune fattispecie di vitalizio improprio, assai frequenti nella pratica degli affari, la previsione della più volte esaminata clausola di conversione della prestazione di fare di natura assistenziale, ora in una prestazione periodica di carattere pecuniario, di cui venga quantificato il suo preciso ammontare, ora nell'obbligo del vitalizante di procurare, naturalmente a sue spese, al vitaliziato che un soggetto terzo appresti le cure di cui abbia bisogno, stempera, se non propriamente annulla, i caratteri di personalità ed infungibilità dell'obbligazione assunta, che altrimenti le apparterebbero; ciò, inevitabilmente, influisce, come già osservato, sulla fisionomia del vitalizio, atteso che non è più da ritenersi esclusivo ed assoluto l'interesse del vitaliziato all'ottenimento della prestazione da parte di quel determinato soggetto con cui ha contrattato, risultando, nell'assetto di interessi predisposto dai contraenti, egualmente soddisfattivo delle sue ragioni di credito il percepimento di una somma di danaro, con cui eventualmente procacciarsi il necessario, oppure l'erogazione dei servizi di assistenza da parte di un soggetto terzo.

Orbene, a fronte di un siffatto regolamento di interessi, sembra proprio che il rimedio contemplato dall'art. 1878 cod. civ. si ponga nella direzione di soddisfare il relativo interesse contrattuale positivo dell'avente diritto a reperire, comunque, dal vitalizante, quei mezzi economici di cui egli abbia bisogno, eventualmente per procurarsi una prestazione equivalente; in tal caso, infatti, non v'è più un'intima dipendenza dell'interesse negoziale del vitaliziato dallo stretto carattere infungibile della prestazione dovuta, tale da giustificare il rimedio risolutorio, avendo previsto lui stesso la possibilità, in funzione della realizzazione del proprio specifico interesse previdenziale, a ricevere una diversa prestazione sostitutiva<sup>437</sup>. Anzi, la soluzione, accolta in via assoluta dalla giurisprudenza di legittimità, della risolubilità del vitalizio improprio, nella concreta fattispecie esaminata, sarebbe tale da ledere l'interesse stesso del vitaliziato che, pur rientrato nella

---

<sup>436</sup> La valutazione degli interessi concretamente in gioco in ciascuna delle fattispecie che la prassi presenta è, infatti, l'unico criterio che consente di individuare la regola che meglio si adatti al soddisfacimento delle aspettative dei contraenti: sul punto, per considerazioni di carattere generale, il rinvio è, *supra*, a Cap. III, parr. 3 e 4.

<sup>437</sup> In giurisprudenza si può trovare conferma di quanto sostenuto in Cass., 15 marzo 1982, n. 1683, cit., ove, appunto, si limita l'applicabilità dell'art. 1878 cod. civ. al caso in cui le parti abbiano in qualche modo pattuito che, ove il vitalizante sia per qualsiasi causa impossibilitato, la prestazione possa essere eseguita da soggetti diversi. In tutti questi casi, resta ferma, beninteso, la possibilità che i contraenti prevedano, nel regolamento contrattuale, un meccanismo di risoluzione, in una delle forme precedentemente osservate, del contratto in caso di inadempimento, così appalesando la volontà che vengano, a fronte di tale evenienza, a cessare gli effetti negoziali.

disponibilità del bene, non potrebbe più contare sulle risorse economiche del vitalizante per poter trovare in esse attuale ed immediata soddisfazione al proprio interesse assistenziale<sup>438</sup>.

Ad eguale conclusione non può giungersi, invece, ove il vitalizio improprio preveda soltanto, senza alcuna forma surrogatoria, un'obbligazione assistenziale di fare, richiesta a quello specifico vitalizante a motivo delle sue qualità personali, su cui il vitaliziando abbia fatto sicuro ed esclusivo affidamento: qui, ragioni di personalità ed infungibilità della prestazione, che lo hanno unicamente determinato alla stipulazione di quel contratto di vitalizio improprio, oltre alla presenza del solo interesse a ricevere una serie composita di attività di assistenza, giustificano, al contrario, l'inoperatività dell'art. 1878 cod. civ., nell'attenta valutazione, prima, e concreta valorizzazione, poi, dell'interesse perseguito. L'esito, infatti, cui si perverrebbe mediante l'attivazione del meccanismo di cui alla mentovata disposizione, vale a dire l'acquisizione di una somma di danaro, sarebbe quanto di più distante da quello cui mira essenzialmente il vitaliziato, indotto alla stipulazione e, quindi, alla cessione del proprio capitale o bene soltanto al fine di godere di una serie di attività non altrimenti surrogabili<sup>439</sup>. In altri termini, la finalità che attraverso la deroga il legislatore si propone risulta, nel caso di specie, inibita dalla circostanza che il soddisfacimento del credito del vitaliziato non può trovare adeguato sostitutivo, sicché l'unico rimedio capace di tutelare il contraente inadempiente può solo individuarsi nella risoluzione del contratto secondo i criteri generali di cui all'art. 1453 del Codice civile<sup>440</sup>.

Né vale, in contrario, obiettare, al fine di ricondurre ogni vitalizio improprio, senza distinzione di sorta, alla portata applicativa della mentovata disposizione, che neppure, in tale circostanza, l'interesse del vitaliziato potrebbe trovare effettiva e compiuta realizzazione mediante la restituzione e l'eventuale reinvestimento del bene recuperato, atteso che la soddisfazione del medesimo interesse viene fatta dipendere esclusivamente dalla prestazione infungibile e, perciò, personale del solo vitalizante<sup>441</sup>. A ciò è agevole replicare che, quantunque interessi al vitaliziato

---

<sup>438</sup> Quantunque, poi, la risoluzione del contratto comporti il vantaggio patrimoniale per il vitaliziato di ottenere la restituzione del bene, è ben possibile che quest'ultimo, nel ripristino della propria situazione economica al tempo anteriore alla stipula del contratto di vitalizio improprio, non trovi soddisfazione, non riuscendo più, oppure non riuscendo nel breve o medio termine, a fare del proprio bene oggetto di scambio negoziale per l'acquisizione di altra prestazione di natura assistenziale.

<sup>439</sup> Osservazioni ben scolpite in G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, cit., p. 468; ID., *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, cit., pp. 343-344.

<sup>440</sup> In tal senso, G. DATTILO, *op. cit.*, p. 873, il quale reputa incompatibile il meccanismo descritto dall'art. 1878 cod. civ. con il carattere tanto spirituale quanto materiale della prestazione caratteristica del «contratto di mantenimento», ad esito di «una valutazione di compatibilità di una norma del tipo legale in relazione alle finalità inerenti la concreta sistemazione degli interessi».

<sup>441</sup> La tesi di ritenere applicabile ad ogni vitalizio improprio il divieto di risoluzione di cui all'art. 1878 cod. civ. è di R. QUADRI, *op. cit.*, p. 210, il quale, altresì, osserva, sempre in quest'ottica, la possibilità, meramente eventuale, che il terzo abbia alienato il cespite ricevuto dal vitalizante prima della pronuncia di risoluzione, così non più recuperabile dal vitaliziato, attesa la relativa efficacia obbligatoria e non reale di cui

ricevere la suddetta prestazione da quel determinato vitalizante, non può negligersi, tuttavia, il principale interesse, costitutivo della negoziazione, a profittare, prima di tutto, di una serie di servizi di assistenza, rivolti al soddisfacimento delle proprie esigenze di natura materiale e, talvolta, morale: interesse, previsto in via esclusiva, che non può di certo trovare realizzazione attraverso il meccanismo dell'art. 1878 cod. civ. L'esperimento dell'azione di risoluzione, al contrario, farà in modo che il vitaliziato, tornato nel recupero del bene o del capitale, possa stipulare un nuovo contratto con un soggetto che meriti nuovamente la sua fiducia, così da poter continuare ad ottenere quella stessa assistenza, su cui aveva fatto affidamento fino a quel tempo.

In conclusione, lungi dal potersi individuare una soluzione univoca all'inadempimento dell'obbligazione assistenziale di detti nuovi vitalizî, l'esito, in merito alla verifica della compatibilità o meno dell'art. 1878 cod. civ. con gli stessi, sarà diverso a seconda di come si presenti il relativo regolamento contrattuale, enunciativo di un determinato e specifico assetto di interessi: soltanto, dunque, nel caso in cui sia pattuita, in contratto, una pura obbligazione di natura assistenziale, potrà considerarsi valida l'affermazione dell'applicabilità del rimedio risolutorio di carattere generale, dovendosi, al contrario, propendere per il ritorno, sotto detto profilo, alla disciplina tipica della rendita, ove la previsione di forme surrogatorie della prestazione di assistenza manifesti l'interesse del vitaliziato a ricevere, comunque, soddisfazione immediata delle proprie esigenze, anche in via sostitutiva, sul patrimonio del vitalizante, attesa l'evidente incompatibilità di siffatto interesse con la cessazione degli effetti contrattuali.

5. *Rilettura dei rapporti tra vitalizî impropri e rendita vitalizia alla luce del concreto assetto di interessi predisposto dai contraenti ed indagine, sulla base di siffatto criterio, circa l'applicabilità della disciplina di stampo codicistico ai nuovi vitalizî*

Valutata l'applicabilità o meno dell'art. 1878 cod. civ. ai vitalizî impropri, sulla base della corrispondenza della relativa *ratio* agli interessi concretamente in gioco, volta a volta espressi dal

---

all'art. 1458 cod. civ. e che, in tal modo, il vitaliziato, al pari di quanto otterrebbe facendo leva sull'applicazione dell'art. 1878 cod. civ., troverebbe soddisfazione nei soli limiti della misura risarcitoria per equivalente. Invero, tale argomentazione non può che considerarsi fragile per la circostanza che si fonda su valutazioni ipotetiche, che non possono andare ad inficiare considerazioni concrete poggianti sul reale assetto di interessi predisposto dai contraenti: l'alienazione del cespite, e la sua conseguente irrecuperabilità, è situazione meramente eventuale che non può essere assunta ad argomento decisivo per l'inoperatività in assoluto del rimedio risolutorio, in quanto non può ignorarsi il caso contrario in cui il bene dovesse essere ancora nella titolarità del vitalizante, ipotesi nella quale il divieto della risoluzione, giustappunto, priverebbe il vitaliziato di una tutela decisamente più coerente con il proprio interesse.

regolamento negoziale predisposto dalle parti, ed acquisita l'impossibilità di adottare una soluzione univoca, medesimo criterio di indagine può, ora, impiegarsi con riferimento ai restanti profili di disciplina della rendita individuati dal Codice civile.

Per quello che si è precedentemente osservato in ordine alla determinazione della durata dei nuovi vitalizi, si è ritenuto non potersi applicare l'art. 1873 cod. civ., con esclusivo riferimento alla parte in cui è concesso individuare il relativo termine finale di durata nella vita di persona diversa dal beneficiario, attesa, prima di tutto, la stretta inerenza del credito assistenziale derivante da queste nuove forme negoziali alla persona del vitaliziato<sup>442</sup>: in verità, principale argomento di contrasto alla relativa applicazione è stato rinvenuto nella intrasmissibilità *mortis causa*, anche dal lato attivo, di detto credito in favore degli eredi del vitaliziato, essendo prestazione, quella assistenziale, strettamente legata alla persona del contraente-avente diritto, il che non consentirebbe, appunto, la prospettazione di altra così detta vita contemplata, tale da rendere eventualmente possibile la conservazione del relativo credito agli eredi, in caso di premorienza dell'originario beneficiario al soggetto terzo, all'uopo individuato<sup>443</sup>.

Tuttavia, la riscontrata possibilità per le parti di inserire clausole di conversione della iniziale prestazione assistenziale si pone, anche sotto questo profilo, nella direzione di determinare una diversa soluzione alla specifica questione: esse, infatti, togliendo pregio ai caratteri della personalità ed infungibilità della prestazione, consentirebbero, similmente a quanto avviene in tema di rendita, che venga a trasmettersi il relativo credito in favore degli eredi del vitaliziato, premorto al terzo contemplato, ove, appunto - ed in tal caso ciò risulterebbe, di conseguenza, pienamente ammesso - sia stato individuato nella vita di un soggetto terzo il termine finale di durata del rapporto. Allora, in concreto, sarà possibile per i contraenti fare riferimento all'intera durata della vita, non già del beneficiario, ma di un terzo, sempre che a detta previsione si accompagni l'inserimento di una clausola di conversione, quale potrebbe essere, ad esempio, quella con cui si preveda che, proprio in considerazione dell'evento della premorienza del vitaliziando al terzo, si converta la suddetta iniziale prestazione in una diversa modalità attuativa, come è a dirsi nella semplice dazione di una somma di danaro, che permetta la trasmissibilità in via successoria del rapporto in favore degli eredi del vitaliziato<sup>444</sup>, con l'unico limite dell'assoluta ed insuperabile intrasmissibilità anche della

---

<sup>442</sup> Si veda, *supra*, Cap. II, par. 4.

<sup>443</sup> Si rammenti, infatti, che, in caso di rendita vitalizia, è comunemente affermato che il mutamento del creditore può avvenire *mortis causa*, ossia con la morte del vitaliziato, ma solo nelle ipotesi, ovviamente, in cui la vita contemplata sia relativa a persona diversa dal vitaliziato, per il qual caso seguono le norme generali per cui al vitaliziato subentrano gli eredi.

<sup>444</sup> La prevista conversione della prestazione assistenziale varrà anche a rendere cedibile il credito vitalizio per atto tra vivi, al pari di quanto accade nella rendita.

convertita prestazione pecuniaria, ove si abbia riguardo di un vitalizio alimentare collegato allo stato di bisogno<sup>445</sup>.

Anche per ciò che concerne il contrapposto profilo della trasmissione per causa di morte dell'obbligo assistenziale del vitalizzante, precedenti considerazioni hanno indotto a considerarne la relativa impossibilità: ciò non soltanto per ragioni di coerenza con quanto osservato a proposito della stretta fiduciarità del rapporto instaurato tra vitalizzante e vitaliziato, tale per cui un'eventuale trasmissione successoria dell'obbligo agli eredi del primo andrebbe a frustrare l'interesse del vitaliziato, sotteso alla negoziazione, a ricevere la prestazione unicamente dall'altro contraente, ma anche per esigenze di ordine pubblico di tutela degli eredi o aventi causa del vitalizzante contro l'eventualità di essere oberati da un peso talmente gravoso che costituirebbe un intollerabile conculcamento delle relative libertà costituzionalmente garantite<sup>446</sup>.

Parimenti a quanto sopra osservato in tema di trasmissibilità in via successoria del credito del vitaliziato, alla previsione, in contratto, di una clausola di conversione deve riconoscersi la medesima incidenza positiva e favorevole a rendere praticabile il subentro degli eredi o aventi causa del vitalizzante nell'obbligo di assistenza, una volta mutate le relative modalità esecutive<sup>447</sup>: in tal caso, non più si opporranno ragioni di personalità ed infungibilità della prestazione, oramai dissoltesi, né il relativo adempimento potrà più ledere od opprimere il pieno esercizio delle libertà personali in tema di volontaria determinazione delle proprie attività, sicché ben potrà determinarsi che nell'obbligo del vitalizzante, alla sua morte, subentrino gli eredi o aventi causa, sempre fatta eccezione per il caso, già prima considerato, in cui si sia perfezionato un vitalizio alimentare connesso allo stato di bisogno dell'avente diritto<sup>448</sup>.

Vale, peraltro, in questa sede, considerare che anche le persone giuridiche possono stipulare contratti di rendita vitalizia a titolo oneroso, sia nella qualità di vitalizzante che in quella di

---

<sup>445</sup> In tal caso, il riferimento allo stato di bisogno e alla circostanza che il vitalizzante viva di quella sola prestazione rende sicuramente attuabile la disciplina in tema di alimenti legali, che non consente cedibilità o trasmissibilità *mortis causa* del credito alimentare.

<sup>446</sup> Al riguardo, per una più estesa argomentazione, si veda, *supra*, Cap. II, par. 5.

<sup>447</sup> Ciò renderà praticabile anche il subentro, per atto tra vivi, nell'obbligazione oggetto del vitalizio, di altro soggetto, sempre previo consenso del vitaliziato alla liberazione dell'originario debitore.

<sup>448</sup> Sul punto, a conferma di detto assunto, in via esemplificativa e pragmatica, anche per l'individuazione di alcune delle modalità con cui congegnare negozialmente dette clausole si veda A. PEIRANO, *Clausole in tema di contratto di mantenimento*, cit., p. 613, il quale, premesso che «deve ritenersi possibile, oltre che opportuno, che i contraenti prevedano pattiziamente la sostituzione delle prestazioni dovute, nell'evenienza che l'obbligato premuoia oppure non sia in grado di assistere personalmente l'avente diritto», così struttura un possibile regolamento negoziale: «Qualora Caio non fosse in grado, anche solo temporaneamente, di provvedere al mantenimento di Tizio, questi avrà diritto, a sua scelta ed alternativamente, alla corresponsione di euro...mensili da pagarsi in contanti presso il domicilio del creditore oppure all'assistenza, a spese di Caio, da parte di idoneo personale, anche dal punto di vista infermieristico», con la previsione finale che, solo, in tal caso, «quest'ultimo diritto potrà essere fatto valere, in caso di premorienza di Caio, a carico degli eredi dello stesso».

vitaliziato, pur dovendosi precisare come, comunque, per la determinazione della durata del vitalizio, esse, come tali, non possano mai fungere anche da soggetto di riferimento per la individuazione della così detta vita contemplata<sup>449</sup>; con riferimento, invece, ai vitalizî impropri, caratterizzati da una prestazione assistenziale, a forte connotazione personale, è di ogni evidenza, senza alcuna necessità di indugiare nell'analisi di detto profilo, l'impossibilità che a tali contratti possano accedere anche le persone giuridiche, rispetto alle quali difetterebbe qualsiasi esigenza di assistenza personale<sup>450</sup>. Viceversa, di recente, si è ritenuto ammissibile che ad essere parte di un contratto di vitalizio assistenziale o di mantenimento sia il beneficiario dell'amministrazione di sostegno, previa autorizzazione del competente giudice tutelare, da concedersi, pur sempre, all'esito della valutazione della sussistenza, tra gli altri elementi, del carattere dell'aleatorietà, sul rilievo che le più o meno significative patologie di cui l'amministrato risulti affetto non manifestino condizioni di salute tali da farne prevedere un prossimo trapasso<sup>451</sup>.

Con riguardo all'art. 1874 cod. civ., che dispone la regola, peraltro derogabile, dell'accrescimento in favore degli altri vitaliziati in caso di premorienza di uno di essi, allorché la rendita sia costituita a favore di più soggetti<sup>452</sup>, la riflessione circa la concreta possibilità di una relativa estensione della disciplina anche ai vitalizî impropri sembra debba condurre, in linea di principio, all'inapplicabilità della mentovata disposizione, in considerazione, pur sempre, della qualità e natura della prestazione in oggetto: più precisamente, fermo restando che la prestazione assistenziale possa essere attribuita in via congiuntiva a più soggetti, pare corretto ritenere che, qui, il diritto di accrescimento della parte spettante al creditore premorto a favore degli altri non operi, considerato che il beneficiario

---

<sup>449</sup> In tal senso, M. ANDREOLI, *op. cit.*, p. 31 e ss., la cui osservazione sembra, ad oggi, incontestata.

<sup>450</sup> Pacifica, poi, sempre in tema di determinazione della durata del vitalizio improprio, deve riconoscersi l'applicazione dell'art. 1876 cod. civ., che prescrive la nullità del contratto, ove la persona, la cui vita fosse stata individuata quale termine finale del vitalizio, avesse, già al tempo della stipulazione, cessato di vivere.

<sup>451</sup> Si veda, sul punto, Trib. Torino, 27 novembre 2015, in *Il caso.it*, 2016, 13932, in cui si riconosce, a fronte dell'autorizzando acquisto di un immobile da parte del beneficiario, con intestazione della nuda proprietà alla badante e riserva dell'usufrutto in capo al beneficiario stesso verso l'impegno della badante medesima a prestare assistenza morale e materiale al beneficiario fino alla sua morte, che «l'intera operazione negoziale designata dalle parti può configurarsi come contratto atipico di vitalizio assistenziale o mantenimento e cioè come quel contratto in base al quale, secondo la prassi, una parte si obbliga a prestare assistenza, solitamente alla stregua di una cosiddetta "badante", all'altra parte sino alla sua morte, in cambio del trasferimento della proprietà di un bene, generalmente immobile ... contratto da ritenersi astrattamente valido in quanto finalizzato a realizzare interessi contrapposti entrambi meritevoli di tutela».

<sup>452</sup> È questa l'ipotesi della così detta rendita congiuntiva o solidale, nella quale ciascuno dei creditori può chiedere al debitore, alle singole scadenze, l'adempimento dell'intera prestazione periodica (con applicazione, quindi, delle regole sulle obbligazioni solidali) e rispetto alla quale, in virtù della medesima *ratio* che sorregge il diritto di accrescimento in materia successoria, è previsto che, salvo patto contrario, la morte di uno dei concreditori comporterà l'accrescimento automatico del diritto agli altri superstiti; sul punto si veda F. MACIOCE, voce «*Rendita (diritto civile)*», cit., p. 10.

Giova precisare che diversa da questa è, pertanto, l'ipotesi in cui il vitalizio oneroso a favore di più creditori, pur apparendo formalmente unico, dia luogo invece a tanti rapporti di rendita separati e distinti quanti sono i creditori, ciascuno dei quali avrà diritto di esigere autonomamente soltanto la propria quota di rendita.

non ha diritto, né, oltretutto, avrebbe, nella pratica, personale vantaggio, a ricevere prestazioni eccedenti il già pieno ed appagante soddisfacimento delle personali esigenze di assistenza dedotte in contratto<sup>453</sup>. Sembra davvero difficile immaginare, infatti, qualsivoglia sia la specifica figura di vitalizio improprio tra quelle in principio individuate, come si possa realizzare concretamente, in virtù dell'accrescimento della parte del creditore premorto, un incremento della specifica prestazione di assistenza, che già contiene in sé la serie di servizi all'uopo necessari alla tutela personale dei creditori superstiti; e ciò anche in considerazione della relativa infrazionabilità, in termini puramente algebrici, diversamente dalla tipica prestazione di dare una quantità di danaro o di cose fungibili, i cui effetti vantaggiosi dell'accrescimento, al contrario, possono rendersi numericamente manifesti e realmente profittare agli altri creditori. A tale conclusione, in verità, può trovarsi deroga, nell'ipotesi in cui, ancora una volta, vi sia conversione della prestazione nell'obbligo di consegnare una somma di danaro, caso in cui la parte frazionabile di danaro o altro, propria del creditore premorto, ben potrà accrescersi in favore di quelli superstiti<sup>454</sup>.

Nessun ostacolo v'è, poi, all'estensione ai vitalizî improprij della contrattazione a favore di un terzo, di cui all'art. 1875 cod. civ. Può ben essere, infatti, che una persona, non potendo, per impegni di lavoro, per età o salute, farsi carico dell'assistenza di un proprio congiunto, sia disposta ad attribuire ad un terzo un vantaggio patrimoniale (cessione di un bene o capitale) in cambio dell'esecuzione da parte di quest'ultimo di una continuativa prestazione assistenziale in favore del congiunto: in questo caso, il vitalizante assume la veste di promittente ed il vitaliziato quella di stipulante, mentre il terzo beneficiario degli effetti contrattuali è destinatario di una liberalità indiretta<sup>455</sup>. Nella pratica degli affari potrebbe, altresì, riscontrarsi un vitalizio improprio parzialmente in favore di terzo: si

---

<sup>453</sup> Di questo avviso è M. SALA, *Contratti atipici vitalizi a titolo oneroso e risoluzione per inadempimento*, cit., p. 1056, secondo il quale non pare applicabile, nella specie, il previsto diritto di accrescimento, «giacché il beneficiario non ha comunque diritto ad ottenere prestazioni eccedenti il suo stato di bisogno o le esigenze dedotte in contratto»; per la necessità, invece, di verificare le peculiarità del caso concreto è T. AULETTA, *Alimenti e solidarietà familiare*, cit., p. 205, il quale, pur, parimenti, escludendo, in linea di principio, l'applicabilità dell'art. 1874 cod. civ. al vitalizio alimentare, «altrimenti il creditore riceverebbe una prestazione maggiore di quella alimentare che è propria di detto vitalizio», ammette l'operatività del meccanismo dell'accrescimento, «quando il contratto non garantisce a ciascun creditore il completo soddisfacimento dei bisogni di vita; in questo caso l'aumento della prestazione a favore dell'alimentato superstite rimane nei limiti del livello alimentare, senza alterare la natura del vitalizio»

<sup>454</sup> Non sfugga neppure il caso in cui sia dedotta in contratto un'obbligazione composita a prestazione mista, ove, accanto al naturale e prevalente *facere*, sia richiesta anche la consegna di una somma di danaro; ebbene, in tal caso, indubbiamente l'accrescimento in favore degli altri creditori si avrà nei limiti della parte di danaro spettante al creditore premorto.

<sup>455</sup> Ne consegue che, per quanto riguarda la forma, come stabilisce la norma richiamata, a tale costituzione di vitalizio improprio a favore del terzo non si applicherà la regola di cui all'art. 782 cod. civ., che prescrive la forma dell'atto pubblico, né tantomeno, si aggiunga, si richiederà la presenza dei testimoni *ex art.* 48, L. notarile, 16 febbraio 1913, n. 89, mentre, per quanto attiene alla sostanza, detta negoziazione sarà soggetta alle regole sulla capacità di ricevere per donazione (774 e ss.), sulla riduzione (art. 555), collazione (artt. 737 e ss.) e revoca delle donazioni (artt. 800 e ss.); al riguardo, si veda E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 203 e ss.

pensi all'ipotesi in cui un coniuge anziano, che assume la qualifica di vitaliziato, trasferisca ad altro soggetto, vitalizante, un bene immobile di sua esclusiva proprietà, volendosi assicurare in cambio una prestazione di assistenza non solo in suo favore ma anche in favore dell'altro coniuge: in questo caso, il coniuge non proprietario del bene immobile trasferito al vitalizante verrà ad essere beneficiario dalle prestazioni dedotte in contratto, direttamente ed immediatamente, per il solo fatto della stipulazione, senza che sia necessaria la sua partecipazione all'atto, fatta salva, beninteso, la sua facoltà di rinuncia<sup>456</sup>.

Più delicata, invece, appare la questione della riferibilità dell'art. 1877 cod. civ. alle nuove figure di vitalizio: detta norma, come in precedenza accennato, prevede la sanzione della risoluzione del solo contratto di rendita vitalizia costituito a titolo oneroso, ove il promittente, a fronte della richiesta del vitaliziato, non gli dia garanzie oppure diminuisca quelle che siano già state eventualmente pattuite. Si badi, la portata della menzionata disposizione non è tale per cui la prestazione di garanzia abbia carattere essenziale ai fini sia della validità sia dell'efficacia del vitalizio, che, pertanto, può essere costituito anche senza alcuna pattuizione al riguardo<sup>457</sup>: è indubbio, poi, che detta norma si riferisca, non già ad una generica assicurazione circa particolari modalità di esecuzione delle prestazioni, ma alle garanzie in senso stretto, personali e reali, la cui mancata prestazione o diminuzione, ai fini dell'effetto risolutorio, deve essere necessariamente imputabile al debitore. Ora, vale precisare che, quando il corrispettivo della rendita vitalizia consista in un bene immobile o in un diritto reale capace d'ipoteca, all'alienante spetta l'ipoteca *ex art. 2817, n. 1, cod. civ.*, caso in cui, secondo autorevole dottrina, l'unico rimedio, per ipotesi di diminuzione della garanzia, sarebbe costituito dall'art. 2743 cod. civ., in quanto la disposizione in tema di rendita si riferirebbe alle sole garanzie frutto di negoziazione<sup>458</sup>. Va tenuto presente, per ragioni di completezza, che, in caso di diminuzione delle garanzie, oltre al rimedio dell'art. 1877 cod. civ., al creditore spetta pure quello di cui al menzionato art. 2743 cod. civ., quest'ultimo, prescindente, peraltro, da qualsiasi requisito di colpa, che prevede, in mancanza di rinnovazione di idonea garanzia su altri beni, l'immediato pagamento del credito, concretantesi in una sorta di riscatto forzoso della rendita<sup>459</sup>.

Orbene, premessa, in linea di principio, l'applicabilità di detta disposizione ai vitalizî impropri, ché, anche qui, si ravvisa la medesima esigenza di rafforzata salvaguardia della posizione del vitaliziato,

---

<sup>456</sup> Anche qui valgono le stesse osservazioni in tema di forma, correttamente richiamate dalla disposizione normativa oggetto di attenzione.

<sup>457</sup> In questo senso, E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 227; in giurisprudenza si veda Cass., 4 luglio 1969, n. 2454, in *Rep. Foro it.*, *Vitalizio*, 7, secondo cui «la stipulazione di particolari garanzie – personali o reali – per il pagamento delle rate di rendita non rappresenta un requisito essenziale per il vitalizio oneroso, il quale può essere costituito senza alcuna pattuizione al riguardo».

<sup>458</sup> Così, A. TORRENTE, *op. cit.*, p. 141.

<sup>459</sup> Come si vedrà, a breve, ai sensi dell'art. 1879 cod. civ., è possibile che i contraenti, giustappunto, deroghino al divieto di riscatto della rendita vitalizia.

si impongono, nondimeno, taluni adattamenti in materia, in considerazione della peculiarità della prestazione assistenziale in oggetto. Quanto alla possibile prestazione di una garanzia personale di natura fideiussoria, se nella rendita vitalizia, con essa viene a garantirsi l'oggetto dell'obbligazione principale, qual è la dazione periodica di una somma di danaro o altro, per il caso di inadempimento del vitalizante, in ipotesi di vitalizio improprio, viceversa, per la presenza di una prestazione infungibile di *facere*, evidentemente, non è realizzabile altrettanto: che, in concreto, il fideiussore si sostituisca al debitore inadempiente nell'erogazione di quei servizi di natura assistenziale, dal carattere strettamente personale. L'unica forma di garanzia personale che può assistere il vitaliziato, pertanto, è quella che assicuri il pagamento del solo debito risarcitorio, obbligazione succedanea che, su richiesta dell'avente diritto, eventualmente potrebbe essere riconosciuta dall'autorità giudiziaria a carico del debitore, ai fini della riparazione del danno subito per effetto dell'inadempimento dell'obbligazione assistenziale, unitamente alla declaratoria di risoluzione del contratto: si tratta della così detta *fidejussio indemnitatis*, avente quale oggetto esclusivo l'obbligo di risarcimento dei danni, che si producono in esito allo specifico evento lesivo dell'inadempimento contrattuale, figura, come tale, da inscrivere nel più vasto ambito delle fideiussioni per obbligazioni future ed eventuali, qual è, appunto, il debito risarcitorio<sup>460</sup>. Diverso è il caso in cui, per effetto della previsione di clausole di conversione della originaria prestazione assistenziale, si verifichi un mutamento delle modalità esecutive della stessa, eseguibile, ad esempio, attraverso la dazione di una somma di danaro: in tale circostanza, proprio per il caso di siffatta eventualità, ben potrà concedersi tipica fideiussione, a classica garanzia dell'adempimento dell'obbligazione oggetto del vitalizio improprio.

In ordine, poi, alla specifica ipotesi di diminuzione della garanzia pattuita e alla relativa applicazione dell'art. 2743 cod. civ., che riconosce in favore del vitaliziato il potere di richiedere l'immediato pagamento del credito, sembra corretto ritenere non si possa estendere al vitalizio improprio una conseguenza di tal fatta, che comporti, in sostanza, un riscatto forzoso di detto vitalizio, per le stesse ragioni che giustificano l'impossibilità che i contraenti deroghino al divieto di riscatto di cui all'art. 1879 cod. civ. Alla menzionata disposizione, è, infatti, statuito che il vitalizante «salvo patto contrario non può liberarsi dal pagamento delle rate di rendita offrendo il rimborso del capitale, anche se rinuncia alla ripetizione delle annualità pagate»: al proposito, si

---

<sup>460</sup> Sull'ammissibilità della figura in esame, che viene risolta favorevolmente dagli interpreti, si veda, fra tutti, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, Milano, 2012, p. 483, secondo il quale, poiché la funzione della garanzia fideiussoria si riferisce *per relationem* unicamente al pagamento del debito oggetto dell'obbligazione principale, la figura in esame deve essere considerata come atipica, atteso che in essa si può ravvisare un caso di non coincidenza fra l'oggetto dell'obbligazione principale e quello dell'obbligazione di garanzia, attinente al mero debito risarcitorio. In giurisprudenza, *ex multis*, si veda Cass., 18 febbraio 2010, n. 3947, cit.

ritiene che il legislatore abbia voluto negare, salva diversa volontà delle parti, l'esercizio di un potere unilaterale di scioglimento del rapporto mediante restituzione di ciò che si è ricevuto in corrispettivo della rendita vitalizia<sup>461</sup>.

Il carattere della irredimibilità della rendita viene comunemente riconnesso alla sua funzione alimentare-previdenziale, che proprio giustifica l'esigenza di impedire, salvo diversa disposizione convenzionale, che il debitore, liberandosi dall'obbligo del pagamento delle rate mediante il rimborso del capitale, possa lasciare il creditore nella pesante situazione di non poter più contare su una fonte di reddito vitalizia, eventualmente aggravata dalla ulteriore difficoltà che potrebbe incontrare nel reinvestimento del bene o capitale recuperato, ai fini del proprio mantenimento<sup>462</sup>.

Ebbene, nei vitalizî improprij, venendo in rilievo una marcata ed evidente funzione assistenziale, per la diversità della prestazione, non più limitata alla mera dazione di una somma di danaro, ma attinente alla personale tutela del vitaliziato, richiesta unicamente a quel vitaliziante, ora in un'ottica alimentare, ora in funzione di un più ampio mantenimento<sup>463</sup>, pare corretto ritenere che tale divieto di riscatto non sia derogabile dalle parti, data la peculiare natura del contenuto dell'accordo<sup>464</sup>: la possibilità per il debitore, ove prevista nel regolamento contrattuale, di rimborsare quanto abbia ricevuto a titolo di corrispettivo e così far cessare il rapporto di assistenza vitalizia contraddirebbe, infatti, lo spirito autentico, l'essenza stessa di una tale negoziazione, che ha spinto, giustappunto, il vitaliziato ad affidare il soddisfacimento delle proprie esigenze, non già alla classica rendita, ma ad una nuova forma di vitalizio oneroso e, in concreto, alle specifiche cure di quel determinato vitaliziante<sup>465</sup>. Al contrario, ove, nella concreta sistemazione dei propri interessi, i paciscenti, come più volte rilevato, inseriscano nel regolamento una clausola di conversione della prestazione assistenziale nella dazione di una somma di danaro, sarà consentito, questa volta sì, in applicazione

---

<sup>461</sup> In questo senso, cui si ritiene di aderire, A. LENER, *op. cit.*, p. 1028, il quale, peraltro, ritiene, corrispondentemente, che la possibilità del patto contrario non introduca un potere di riscatto, bensì uno speciale potere di risoluzione del contratto, che porta al ripristino della situazione iniziale. Per la diversa posizione per cui, al contrario, si deve discorrere di riscatto in senso tecnico, cioè di pagamento anticipato mediante capitalizzazione delle rate future, si veda E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 235, cui, però, si può agilmente obiettare che, se così fosse, non avrebbe senso, evidentemente, parlare di rinuncia alla ripetizione delle annualità pagate e di rimborso del capitale.

<sup>462</sup> Cfr., al riguardo, E. CALICE, *op. cit.*, p. 32, che, altresì, riconnette al carattere assistenziale della rendita vitalizia anche la norma che sancisce la irrilevanza della sopravvenuta onerosità della prestazione.

<sup>463</sup> Sul diverso profilo funzionale dei vitalizî improprij rispetto alla rendita onerosa, in quanto legato al soddisfacimento di esigenze più spiccatamente personalistiche che di ordine patrimoniale, si veda, *supra*, Cap. I, par. 3.

<sup>464</sup> In questi termini, M. SALA, *op. cit.*, p. 1056.

<sup>465</sup> Nella stessa prospettiva, M. COSTANZA, *Rendita vitalizia e vendita di cosa altrui*, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 493, secondo cui «non potrà operare nei contratti di mantenimento la disposizione che ammette la possibilità di riscatto», in quanto «questo istituto è assolutamente inconciliabile con la natura alimentare dell'accordo, e quindi qualsiasi eventuale clausola contrattuale che lo prevedesse dovrebbe essere considerata nulla». Così si giustifica anche la circostanza che il vitaliziato non possa, in caso di diminuzione delle garanzie pattuite, richiedere il pagamento immediato dell'intero credito ai sensi dell'art. 2743 cod. civ.

del disposto normativo, riconoscere, in contratto, in favore del debitore, per quella evenienza, il potere di riscatto del vitalizio, in considerazione dell'attenuazione del profilo assistenziale per il venir meno dei peculiari connotati di infungibilità e stretta personalità della prestazione.

Non sembra, poi, possa dubitarsi della estensibilità al vitalizio improprio della norma di cui al secondo comma della predetta disposizione, che prevede la non risolubilità del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, in applicazione del principio generale di cui all'art. 1469 cod. civ., ove emerga che le parti non abbiano voluto conferire carattere commutativo a siffatta negoziazione<sup>466</sup>.

Quanto alle modalità di pagamento della rendita, individuate all'art. 1880 cod. civ., la previsione di cui al secondo comma, che contempla l'ipotesi in cui le parti abbiano pattuito il sistema di pagamento «a rate anticipate», secondo cui «ciascuna rata si acquista dal giorno in cui è scaduta», appare incompatibile con il carattere di continuità della prestazione assistenziale oggetto dei vitalizî impropri e, pertanto, non risulterà ai medesimi applicabile<sup>467</sup>; nondimeno, la previsione, infrequente nella prassi, ma in astratto possibile, di una periodicità nell'esecuzione della prestazione assistenziale, potrebbe far ritornare in gioco detta regola<sup>468</sup>.

Il fare infungibile ad oggetto della prestazione dei vitalizî impropri, esclude, altresì, l'applicazione dell'art. 1881 cod. civ., che prevede la naturale sequestrabilità e pignorabilità del credito della rendita vitalizia: se al vitaliziato è dato, in ultima istanza, lo strumento dell'attuazione degli obblighi di fare infungibili di cui all'art. 614 *bis* cod. proc. civ., quale mezzo di esecuzione forzata e, più precisamente, di coercizione indiretta dell'obbligazione assistenziale<sup>469</sup>, il terzo creditore del vitaliziato non potrà aggredire in alcun modo, ai fini del soddisfacimento delle proprie ragioni di credito, la prestazione cui ha diritto il proprio debitore<sup>470</sup>. Rimarrà salva, comunque, la possibilità di

---

<sup>466</sup> Per la possibilità che le parti stipulino un contratto di vitalizio improprio oneroso privo del carattere dell'alea, si veda, *supra*, par. 3 di detto capitolo.

<sup>467</sup> In tal senso, R. QUADRI, *op. cit.*, p. 221, il quale, invece, correttamente, nulla rileva riguardo al primo comma della predetta disposizione, che prevede il sistema normale di pagamento a rate posticipate, in forza del quale la rendita è dovuta in proporzione del numero dei giorni vissuti dalla persona contemplata; è di ogni evidenza, infatti, come questa regola non susciti alcun problema di compatibilità con l'oggetto dei vitalizî impropri, potendovisi adattare perfettamente.

<sup>468</sup> Il riferimento è a quanto si è detto sopra circa la possibilità, assai rara, che le parti prevedano, esemplificativamente, l'erogazione, per una sola settimana al mese o per altra periodica cadenza temporale, dei servizi di assistenza: in tal caso, la prestazione si acquisterà per l'intero, anche se la vita contemplata, ad esempio del terzo, nel caso in cui sia possibile prevederla, sia cessata prima che sia decorso l'intero periodo cui la prestazione si riferisce.

<sup>469</sup> Si fa rinvio, al riguardo, *supra*, al Cap. II, par. 5.

<sup>470</sup> L'impignorabilità, per i creditori del vitaliziato, della prestazione di fare oggetto dei vitalizî impropri rivela, altresì, come dette nuove forme di vitalizio possano costituire strumento di frode nei confronti dei creditori, che, all'esito della stipulazione, avranno a patire, per effetto dell'alienazione del bene o del capitale da parte del vitaliziato, un decremento della consistenza patrimoniale del loro debitore: è pur vero, però, che, ove ne ricorrano i presupposti, soccorrerà in loro favore il mezzo conservativo dell'azione revocatoria.

sequestrare e/o pignorare il *quantum* di danaro o di altra cosa fungibile, eventualmente dovuto dal vitalizante in uno con la prevalente prestazione di fare, oltre all'eventualità che l'attivazione della clausola di conversione dell'obbligo di assistenza nell'erogazione di una determinata prestazione pecuniaria renda successivamente possibile per il creditore del vitaliziato l'espropriazione del relativo credito presso terzi *ex artt.* 543 e ss.; si badi, pure in questa sede, non può trascurarsi la sicura rilevanza del carattere essenzialmente alimentare del vitalizio improprio correlato all'effettiva sussistenza dello stato di bisogno, che sarà tale da impedire anche la pignorabilità della convertita prestazione di dare una somma di danaro, a norma dell'art. 545 cod. proc. civ.

In conclusione, non può che considerarsi la questione se detti vitalizî improprij debbano essere vestiti con la stessa forma prescritta per la rendita vitalizia: al riguardo, l'art. 1350, n. 10, cod. civ. richiede per gli atti costitutivi di rendita la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata sotto pena di nullità. Si suole affermare, tanto in giurisprudenza quanto in dottrina, che in ordine a dette nuove forme di vitalizio, in quanto atipiche, non possa ritenersi operante una norma speciale che deroga al principio di libertà delle forme, fermo restando che la forma scritta sarà necessaria ove richiesta dalla natura immobiliare del bene trasferito<sup>471</sup>. In realtà, così posta la soluzione al problema, ossia nei termini in cui si faccia dipendere, dal mero dato astratto e generale dell'atipicità o tipicità di detti contratti, l'adozione o meno di una posizione formalista, si rischia di trascurare il vero dato per cui solo partendo dalla funzione della forma e, quindi, dalla *ratio* sottesa alla previsione normativa si potrà dare adeguata e concreta risposta all'interrogativo sopra posto. Ora, è corretto ritenere che la particolare natura giuridica dell'operazione economica costitutiva di rendita sia a fondamento di quelle esigenze di certezza e ponderazione che giustificano la forma vincolata per detti contratti<sup>472</sup>: nello specifico, dette esigenze e, quindi, più propriamente la forma prescritta, in cui esse si realizzano concretamente, trovano effettiva e reale spiegazione nell'insieme dei due elementi dell'alea e della connessa durata della prestazione a carico dell'obbligato, quali caratteri ritenuti essenziali e distintivi del concetto stesso di rendita<sup>473</sup>. Ebbene detti elementi, per quanto si è potuto constatare, si ritrovano, sia pure secondo diverse modalità, nell'ambito dei vitalizî improprij: addirittura, in tali negozi, si assiste ad un rafforzamento della componente aleatoria, tanto da

---

<sup>471</sup> In dottrina si veda A. TORRENTE, *op. cit.*, p. 109 e, più recentemente, M. SALA, *op. cit.*, p. 1056, mentre, in giurisprudenza, si fa rinvio alla già citata Cass., 28 luglio 1975, n. 2924, ove detta posizione è nettamente esplicitata e, tra le ultime, a Cass., 24 giugno 2009, n. 14796, in *Foro it.*, 2010, 2, 1, p. 510.

<sup>472</sup> Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 221, il quale, per ogni prescrizione formale, ritiene doverosa l'individuazione della ragione sottesa, in relazione alla particolare natura giuridica del contratto preso in esame.

<sup>473</sup> Sul punto, si veda R. DE ROSA, *L'analisi funzionale della norma*, Milano, 2011, p. 88 e ss. Le considerazioni, sopra rassegnate, che inducono a ritenere che l'alea degradi da elemento essenziale a carattere normale dei contratti onerosi di vitalizio, non escludono, appunto, che normalmente l'incertezza dei vantaggi e degli svantaggi connoti tutti questi negozi.

discorrersi di doppia alea, e ad una maggiore intensità del fattore della durata della prestazione, atteso che alla periodicità si sostituisce, normalmente, il carattere continuativo dei comportamenti e degli atti di assistenza richiesti al vitalizante.

Pertanto, alla luce dell'analisi funzionale della menzionata disposizione, la regola che impone la forma scritta nel contratto di rendita vitalizia deve, giocoforza, trovare applicazione analogica ai contratti onerosi di vitalizio improprio, essendo partecipati, allo stesso modo della rendita, dei requisiti, poc'anzi rilevati, che legittimano il prescritto vincolo formale.

## 6. Conclusioni

L'indagine compiuta ha condotto ad un netto ridimensionamento, alla luce dell'attenta valutazione degli interessi concretamente in gioco, della distinzione, assunta in via assoluta ed oggi dominante in dottrina ed in giurisprudenza, tra la rendita vitalizia, quale contratto tipico disciplinato dal legislatore, e le differenti figure di vitalizî improprij, oramai diffuse nella prassi contrattuale.

Costante punto di approdo delle ultime ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali sul tema è, infatti, la considerazione dell'universale atipicità di detti nuovi vitalizî, con la conseguente disapplicazione della generale disciplina in tema di rendita, fatta eccezione per alcuni profili, ritenuti trasversali ad ogni figura di vitalizio<sup>474</sup>, superandosi, così, quell'antico orientamento che, invece, ne ravvisava la tipicità, per la sostanziale identità, in tutte le fattispecie negoziali considerate, di determinati elementi strutturali.

Già, però, attenta ed autorevole dottrina ben rilevava che il problema non dovesse essere impostato nel senso della sussumibilità o meno del negozio considerato sotto il tipo contrattuale della rendita vitalizia onerosa, al fine di applicarne in blocco la disciplina, quanto, piuttosto, di individuare quest'ultima in relazione alla concreta sistemazione, caso per caso, degli interessi dei contraenti<sup>475</sup>. Posizione recentemente assunta, quale punto di partenza, da chi, proprio facendo riferimento alle concrete applicazioni di vitalizio improprio - e constatando i limiti della generale ricostruzione nei termini di una netta demarcazione di dette nuove figure, spesso, contrastata dalla presenza di un diverso assetto di interessi nelle varie espressioni della prassi - perviene al risultato conclusivo della

---

<sup>474</sup> Si possono, qui, indicare, quali norme integralmente applicabili, l'art. 1875 cod. civ., in tema di costituzione della rendita a favore del terzo; l'art. 1876 cod. civ., che prescrive la nullità della rendita costituita su persone già defunte; il secondo comma dell'art. 1879 cod. civ., ritenuto espressione del più generale principio di cui all'art. 1469 cod. civ. in tema di aleatorietà; disposizioni tutte considerate estensibili anche ai vitalizî improprij.

<sup>475</sup> In questi termini, G. DATTILO, *op. cit.*, p. 873.

ricostruzione di una «fattispecie quadro» di rendita vitalizia, entro cui ricondurre anche le nuove forme di vitalizio improprio<sup>476</sup>; più precisamente, viene affermato che dalla verifica delle fattispecie che si possono incontrare nella pratica degli affari e dalla considerazione degli interessi in gioco non può che discendere «una valutazione in termini di necessaria elasticità<sup>477</sup> del tipo codicistico della rendita vitalizia, in quanto idoneo, in concreto, a ricomprendere un ampio ventaglio di ipotesi, che spaziano, dal contratto avente ad oggetto la tradizionale prestazione pecuniaria, al contratto, avente ad oggetto, invece, la prestazione di assistenza»<sup>478</sup>.

In realtà, all'esito di tutto quanto sopra osservato, come non convince l'orientamento di chi rileva, in ogni caso e senza alcuna considerazione dell'elemento causale di ciascuna fattispecie, l'atipicità dei vitalizî improprij, così perplessità possono manifestarsi con riferimento ad una riconduzione ad unità, altrettanto generale ed assoluta, della rendita e delle nuove figure di vitalizio improprio.

A ben vedere, infatti, sempre calando l'indagine nel concreto assetto di interessi predisposto dalle parti, a fronte di contratti onerosi caratterizzati da una prestazione vitalizia di fare di natura assistenziale, spesso anche comprensiva dell'obbligo di assistenza morale, sembra proprio difficile negare la presenza di una componente di innovatività e specificità, tale da condurre, erroneamente, a respingere l'evidenza della relativa distanza dalla rendita e della conseguente atipicità<sup>479</sup>; è altrettanto vero, però, che la pratica giuridica ha elaborato ipotesi di vitalizio improprio che, pur nella presenza di una prestazione di fare, sul piano degli interessi in gioco e all'esito di una complessiva valutazione morfologica, si mostrano così vicine alla fisionomia tipica della rendita, da assorbirne la relativa disciplina e, così, da potervisi ricondurre<sup>480</sup>.

---

<sup>476</sup> Il riferimento è a R. QUADRI, *op. cit.*, *passim* e spec. p. 231, il quale osserva, a conforto della sua posizione, che se nella materia dei vitalizî «il dato normativo non propone alcuna definizione legislativa cui attenersi onde delineare i caratteri della prestazione del vitaliziante» ... «e se il contenuto dell'obbligazione del vitaliziante viene individuato, in relazione al vitalizio oneroso, quale conseguenza di un meccanicistico rinvio alla definizione legislativa della rendita perpetua, nella prestazione pecuniaria, non sembrano, quindi, ostare ragioni di carattere normativo alla configurazione di uno schema di vitalizio più ampio, tale cioè da ricomprendere quelle figure, peculiari della prassi contrattuale, caratterizzate dalla prestazione di assistenza assunta dal vitaliziante».

<sup>477</sup> In tema di elasticità del tipo, si veda ampiamente, *supra*, Cap. III, parr. 3 e 4.

<sup>478</sup> Così, R. QUADRI, *op. cit.*, pp. 226-227, il quale perviene a siffatta conclusione anche per la riscontrata portata ed effettiva incidenza, nelle varie fattispecie della prassi, della previsione di una clausola di conversione, tale da riavvicinare i nuovi vitalizî alla rendita di fonte codicistica, ma soprattutto in considerazione del risultato, in precedenza contestato, circa l'applicabilità dell'art. 1878 cod. civ. ad ogni ipotesi di vitalizio improprio, a prescindere dalla considerazione del concreto assetto di interessi.

<sup>479</sup> Detta distanza è ben testimoniata, come si è potuto constatare nel corso della presente trattazione, dall'inapplicabilità a detti negozi di una serie considerevole di disposizioni normative proprie della rendita, la cui estensione frustrerebbe l'interesse che ha determinato i contraenti a perfezionare proprio quello specifico contratto. Per questo, non può punto ritenersi adattabile all'ambito dei vitalizî improprij il concetto di elasticità del tipo, cui si è, peraltro, fatto cenno, attesa, in talune ipotesi, la innegabile separazione funzionale e disciplinare che corre tra la rendita e le sopra indicate figure di vitalizio improprio.

<sup>480</sup> Si è visto, in concreto, ed è questa considerazione decisiva, come la previsione di una clausola di conversione all'interno del regolamento negoziale di un vitalizio improprio evidenzia l'interesse del

Quanto osservato insegna che, in tale materia, la variegata prassi negoziale sfugge ad ogni tentativo di classificazione omologante ed univoca, a qualsiasi sforzo di rigida sistemazione in una fissa e predeterminata categoria, che rischierebbe, soltanto, di appiattare le peculiarità del caso concreto e, in tal modo, distorcere la suprema volontà contrattuale, con la grave conseguenza di non riuscire ad individuare quella disciplina che più si adegui agli interessi in concreto divisati.

Si può, in definitiva, affermare, la necessità di privilegiare la valutazione del profilo funzionale, ossia la causa in concreto di ciascuna fattispecie negoziale, sulla base dell'approfondita indagine del regolamento contrattuale predisposto dai contraenti, poiché solo un'attenta valutazione degli interessi in gioco consentirà di determinare, con riferimento alle tipiche previsioni normative in tema di rendita, quella disciplina che meglio soddisfi le esigenze pratiche dei contraenti. In altri termini, nel superamento della sterile contrapposizione dicotomica di atipicità e tipicità, deve preferirsi, in tema di vitalizî impropri, un'indagine concreta della regolamentazione posta dalle parti, diretta ad accertare, di volta in volta, la compatibilità delle singole norme legislative in materia con la concreta sistemazione di interessi voluta dai contraenti<sup>481</sup>.

E, allora, in questa rinnovata ricostruzione dei rapporti tra rendita vitalizia e vitalizî impropri, assume un ruolo fondamentale e determinante l'attività dell'operatore del diritto, che sia eventualmente chiamato ad assistere i paciscenti nella stipulazione di un contratto oneroso di vitalizio improprio, il quale dovrà confezionare, in maniera attenta e rigorosa, un regolamento contrattuale che rifletta in maniera completa le aspettative, gli interessi dei paciscenti, senza trascurare di regolare i diversi profili di disciplina che verranno ad assumere sicura rilevanza nello svolgimento dell'instaurando rapporto; altrettanto decisivo è l'operare dell'interprete, alla cui attenzione sia sottoposta una delle fattispecie di vitalizio improprio, che dovrà lasciarsi condurre, nella relativa analisi e nella soluzione delle singole problematiche, dalla sola valutazione degli interessi in gioco, rilevabili dall'esame di ogni specifica clausola, al fine di verificare la compatibilità o meno con la concreta fattispecie considerata delle previsioni normative in tema di rendita, sulla base dell'unico criterio, valido ed apprezzabile, della verifica della rispondenza della *ratio* ad esse sottesa con il ricostruito assetto di interessi.

---

vitaliziato a ricevere, comunque, mezzi attraverso cui potersi mantenere o alimentare, il che rende, in tal caso, giustificabile l'applicazione, in caso di inadempimento dell'obbligazione assistenziale, del contestato art. 1878 cod. civ., in quanto esattamente corrispondente alla relativa volontà di conservare, in ogni caso, gli effetti del contratto e trovare, così, soddisfazione materiale delle proprie aspettative nel patrimonio del vitaliziante.

<sup>481</sup> Cfr. G. DATTILO, *op. cit.*, p. 873, il quale, specificamente, in materia di vitalizio alimentare (*id est* di vitalizio improprio), osserva l'importanza di valutare il concreto atteggiarsi della prestazione e le finalità collaterali che animano quella determinata negoziazione, nell'ottica di assegnarle la disciplina più confacente al rispetto delle intenzioni ultime dei contraenti.

## BIBLIOGRAFIA

- ANDREOLI M., *La rendita vitalizia*, nel *Trattato di dir. civ.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1958.
- AULETTA T., *Alimenti e solidarietà familiare*, Milano, 1984.
- BALESTRA L., *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Padova, 2000.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1960.
- BIANCA C.M., *Un caso di cessione della rendita vitalizia e della facoltà di rivalutarla*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, III, Milano, 2012.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, V, Milano, 2012.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, II, Milano, 2014.
- BIANCA M., *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011.
- BIONDI B., *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, Torino, 1961.
- BONILINI G., *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990.
- BONILINI G., voce *Legato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, X, Torino, 1993.
- BONILINI G., *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, in *Contratti*, 1996.
- BONILINI G., *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1998.
- BONILINI G., *Atipicità contrattuale e vitalizio alimentare*, in *Contratti*, 1999.
- BONILINI G., *Ancora in tema di vitalizio assistenziale*, in *Contratti*, 2000.
- BONILINI G., *Il legato*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, Vol. II, *Successione testamentaria*, Milano, 2009.
- BONILINI G., *La donazione costitutiva di obbligazione*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, Vol. VI, *Le donazioni*, Milano, 2009.
- BONILINI G., *L'assegno post-matrimoniale*, in BONILINI, TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2010.
- BONILINI G., *Manuale di diritto di famiglia*, VI ed., 2014, Milano.
- BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, VII ed., 2014, Milano.
- BOTTA C., *Alea e causa del contratto di mantenimento*, in *Notariato*, 1999.
- CALICE E., *Dei singoli contratti (artt. 1861-1986)*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Vol. IV, 2011.

- CALÒ E., *Contratto di mantenimento e proprietà temporanea*, in *Foro it.*, 1989.
- CARIOTA FERRARA L., *In tema di «contratto di mantenimento»*, in *Giurisprudenza completa della Corte di Cassazione sezione civile*, 1951, III, 1.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951.
- CATAUDELLA A., *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966.
- CATTI S., *Contratto di mantenimento e comunione legale*, in *Vita Notarile*, 1991.
- CONSOLO C., *Una buona novella al c.p.c: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009.
- COSTANZA M., *Rendita vitalizia e vendita di cosa altrui*, in *Giust. civ.*, 1979, I.
- DATTILO G., *Rendita (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988.
- DE MARZO G., *Risoluzione del contratto di vitalizio alimentare e gravità dell'inadempimento*, in *Corr. giur.*, 1996.
- DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.
- DE ROSA R., *L'analisi funzionale della norma*, Milano, 2011.
- DI MAJO A., voce *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur.* VI, Roma, 1988.
- DONISI C., *Un caso discutibile di rendita vitalizia*, in *Dir. e giur.*, 1975.
- DONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.
- FERRARI V., *Il problema dell'alea contrattuale*, Napoli, 2001.
- FERRARI V., *Alea e sinallagma nel vitalizio improprio*, in *Foro It.*, 2005, 1, 1.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- GABRIELLI E., voce *Tipo contrattuale*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1999.
- GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I.
- GALGANO F., *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2002.
- GAMBINO A., *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964.
- GARDELLA TEDESCHI B., voce *Vitalizio*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999.
- GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015, XVII ed.
- GIORGIANNI M., voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960.
- GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, I, Milano, 1951.
- INZITARI B., *Obbligazione: fonti e disciplina generale*, in *Istituzioni di diritto privato*, a cura di M. Bessone, XXI ed., Torino, 2015.
- IRTI N., *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano, 1970.

- LANDRISCINA A., *Obbligazioni vitalizie di «facere» infungibili ed inattuazione del rapporto contrattuale*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1, 1994.
- LENER A., voce *Vitalizio*, in *NN. D. I.*, XX, Torino, 1975.
- LUMINOSO A., *Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1966.
- MACIOCE F., voce «*Rendita (diritto civile)*», in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991.
- MARINI A., *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XIII, Torino, 1991.
- MESSINEO F., voce *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961.
- NICOLÒ R., *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958.
- PADOVINI F., *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990.
- PADOVINI F., *Le posizioni contrattuali*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, Vol. I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009.
- PANDOLFI A., *Contratto di mantenimento e rendita vitalizia*, in *Contratti*, 1999.
- PEIRANO P., *Clausole in tema di contratto di mantenimento*, in *Notariato*, 1995.
- PERFETTI U., *Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 cod. civ.*, in *Dir. e giur.*, 1978.
- PINO A., *Il difetto di alea nella costituzione di rendita vitalizia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960.
- PUGLIATTI S., *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici*, in *Diritto civile. Metodo - Teoria - Pratica. Saggi*, Milano, 1951.
- PUGLIATTI S., *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Diritto civile. Metodo - Teoria - Pratica. Saggi*, Milano, 1991.
- QUADRI R., *Rendita vitalizia e tipicità del contratto*, Napoli, 2012.
- REIDWEG W., *Sulla natura giuridica del contratto di vitalizio alimentare*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1996.
- RESCIGNO P., voce *Obbligazioni (Diritto privato) a) Nozioni generali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979.
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001.
- SALA M., *Contratti atipici vitalizi a titolo oneroso e risoluzione per inadempimento*, in *Giust. civ.* 1993, Parte I.
- SALERNO G., voce *Contratto di mantenimento*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ. (aggiornamento)*, XIX, Torino, 1999.
- SANFILIPPO G., *Autonomia contrattuale e tutela dell'anziano nei contratti di rendita e di mantenimento*, in *Rass. dir. civ.*, 1990.
- SANTARCANGELO G., *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, IV, Milano, 1989.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 9<sup>a</sup> ed., (Ristampa), Napoli, 2012.

- SARNI C., *Contratto di rendita vitalizia e nullità per mancanza di alea*, in *Corr. giur.*, 1996.
- SCHLESINGER P., *Art. 177 - Oggetto della comunione*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da Cian, Oppo, Trabucchi, III, Padova, 1992.
- SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1956.
- SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1970.
- SENIGALLIA R., *Il vizio di alea nel contratto costitutivo di rendita vitalizia*, in *Giur. it.*, 1999.
- STELLA RICHTER E., *Somministrazione di servizi e di assistenza in corrispettivo della cessione di immobili*, in *Notariato*, 1996.
- TERRANOVA C., *Vitalizio alimentare in cambio di un immobile e rinuncia all'azione di risoluzione (spunti sulla sostanza e sulla forma della rinuncia all'azione)*, in *Foro it.*, 1976, I.
- TORRENTE A., *Della rendita vitalizia*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1955.
- TORRENTE A., *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, in *Giust. Civ.*, 1958, I.
- TORRENTE A., *Rendita perpetua – Rendita vitalizia*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca. Libro IV, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1966.
- TORRENTE A., *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, dir. da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1956 (II ed. a cura di U. Carnevali e A. Mora, Milano, 2006).
- TROJANI P.L., *Contratto di mantenimento e vitalizio alimentare*, in *Vita notarile*, 1992.
- TULLIO A., *I diritti di credito*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, Vol. I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009.
- VALSECCHI E., *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXXVII, t. 1, Milano, 1961.
- ZANA M., *Il legato di alimenti ( art. 660 cod. civ. )*, in *Contratto e impresa*, Vol. XIX, 3, 2003.