

NATURA PROMISSORIA DEL CONCORSO A PREMI ED ANNULLABILITA' PER ERRORE: OSSERVAZIONI CRITICHE SU CASS., SEZ. III, 24 NOVEMBRE 2009, N. 24685

Valeria Pitarresi*

Cass., Sez. III, 24 novembre 2009, n. 24685 – Pres. SENESE – Est. SPIRITO – R. c. Reckitt Benckiser Italia s.p.a.

Obbligazioni e contratti – Concorso a premi – Promessa al pubblico – Alea come elemento costitutivo del concorso - Errore riconoscibile inerente l'alea – Annullabilità del concorso ex artt. 1427 ss. c.c. - Ammissibilità

Il concorso a sorte indetto da una società di distribuzione commerciale (nella specie, a mezzo della distribuzione di schede contenenti caselle da raschiare per scoprire eventuali simboli vincenti) costituisce una promessa al pubblico ai sensi dell'art. 1989 c.c., soggetta alla disciplina dell'errore viziante di cui agli artt. 1427 e segg. c.c. Ne consegue che siffatta offerta è annullabile nel caso in cui risulti accertato che gli strumenti utilizzati per lo svolgimento del concorso siano affetti da errore tale da essere riconoscibile da parte del concorrente, così da elidere del tutto o in parte l'alea posta alla base del concorso stesso.

(massima non ufficiale)

FATTO – . Munita di regolare autorizzazione amministrativa, la società Beta indice un concorso a premi volto ad incrementare la vendita di un proprio prodotto, nella specie detersivo. In particolare, viene previsto che ad ogni confezione di detersivo sia abbinata una cartolina prestampata contenente venti caselle, ricoperte di vernice a doppio strato.

Sotto alcune di queste caselle avrebbero dovuto celarsi le immagini di cinque possibili premi, costituiti da prodotti di altra ditta, in un numero di quattro per ogni cartolina ed in successione sempre diversa per ciascuna di esse. Gli acquirenti che, cancellando solo quattro caselle per ogni cartolina, avessero scoperto le quattro immagini uguali, avrebbero vinto i

* Dottoressa in Giurisprudenza.

corrispondenti premi scoperti.

Tizio, non vedendosi riconosciuto quanto spettantegli, pur avendo accumulato premi per circa 7381 punti e 10000 prodotti commerciali, conviene la società Beta dinanzi al Tribunale di Vibo Valentia per ottenere la condanna alla consegna in proprio favore di tali premi, nonché il risarcimento del danno.

La società convenuta resiste, quindi, eccependo l'invalidità del concorso a premi, siccome promessa al pubblico viziata però da errore essenziale ex art. 1428 c.c., dipendente da una difettosa (e riconoscibile) stampa delle cartoline e chiede, per effetto, una pronuncia di annullamento del negozio stesso.

Il Tribunale adito accoglie la domanda e condanna il convenuto al pagamento di £ 575.245.000.

La pronuncia di prime cure viene quindi confermata in secondo grado da parte della Corte di Appello di Catanzaro, ad avviso della quale ricorre nel caso di specie una promessa al pubblico, viziata da errore essenziale e riconoscibile, che avrebbe solo legittimato il promittente all'esercizio del diritto di revoca della promessa ex art. 1990 c.c., essendo il possesso delle cartelle vincenti il solo titolo legittimante la vincita.

Da qui la proposizione, ad opera di Tizio, di ricorso per Cassazione, seguito da ricorso incidentale della società Beta.

Accogliendo i motivi di ricorso incidentale la Suprema Corte con la pronuncia n. 24685 del 24 novembre 2009, dando per indiscussa la natura di promessa al pubblico del concorso a premi – a prescindere da qualsiasi ulteriore indagine circa la natura di promessa unilaterale o di contratto in relazione al congegno di cui all'art. 1989 c.c. – reputa ad essa riferibile la disciplina dell'errore negoziale di cui agli artt. 1427 e ss. c.c., nella specie ravvisando un errore essenziale ex art. 1428 c.c., facilmente riconoscibile per la difettosa stampa delle cartoline annesse ai prodotti venduti; errore, questo, che avrebbe reso inesistente - per alcuni giocatori "sistematici ed attrezzati" di un piccolo centro calabrese - l'elemento dell'alea del concorso.

Aggiunge il Supremo Collegio che, nel caso di specie, la promessa si fonda sull'alea cui soggiace l'acquirente del prodotto nel momento in cui, ricevuta la cartolina, procede alla raschiatura delle caselle ivi stampate. La vincita è, pertanto, affidata alla mera sorte, consistente nel raschiare solo quelle caselle che nascondano, sotto la mascheratura, il segno che identifica

la vincita. Viceversa, la riconoscibilità delle caselle vincenti ancor prima della loro raschiatura, comporta la presenza di un vizio nella promessa, più esattamente il configurarsi di un errore, la cui essenzialità si palesa qui giusto in dipendenza della incidenza sull'elemento dell'alea.

SOMMARIO: 1. Premessa– 2. La natura giuridica del concorso a premi – 3. La promessa al pubblico tra costruzioni contrattualistiche e negozio unilaterale 4. – L'alea come elemento caratterizzante il concorso a premi e la (pretesa) rilevanza dell'errore su di essa.

I. PREMESSA

La sentenza della Sezione III della Corte di Cassazione n. 24685 del 24 novembre 2009, che qui si annota¹, rinverdisce invero un filone giurisprudenziale, quale quello relativo ai concorso a premi, che annovera per il resto un esiguo numero di pronunzie, comunque tutte alquanto datate. Ciò per lo meno restringendo l'attenzione all'ambito domestico, atteso, infatti, il recentissimo intervento della Corte di Giustizia che, con la sentenza n. C-304/08 del 14 gennaio 2010, ha risolto alcuni nodi interpretativi sollevati dalla Corte federale di cassazione tedesca, in ordine alla portata della direttiva 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno.

Nel merito, i giudici del Lussemburgo hanno affermato essere, la Direttiva n. 29/05, non ostativa rispetto ad una disciplina nazionale che preveda un divieto, in via di principio, di pratiche commerciali che subordinano la partecipazione dei consumatori ad un concorso o gioco a premi all'acquisto di una merce o un servizio, a prescindere dalle circostanze della singola fattispecie.

La lontananza delle questioni affrontate dalla Corte di Giustizia, rispetto a quelle sottese all'esito in commento della Suprema Corte di Cassazione, è tuttavia meno marcata di quanto non parrebbe a prima vista poiché, seppure

¹ v. anche F. Di Giovanni, *Le promesse unilaterali*, Padova, 2010, 205 ss.

qui attraverso la mediazione della disciplina sulle pratiche sleali, a venire una volta di più ribadita è, in definitiva, la centralità che il profilo della tutela dell'affidamento dei terzi - destinatari (partecipanti al concorso a premi) presenta nella fisionomia della medesima fattispecie; il che, ci pare, ammonti ad implicita – ma non irrilevante – conferma della maggior persuasività di una lettura della stessa in chiave promissoria anziché contrattuale. Aspetto, questo ultimo, che costituisce lo sfondo ricostruttivo fondamentale della sentenza n. 24685.

Quel che infatti rileva maggiormente nel *decisum* in esame non è tanto - o solo - la questione relativa alla natura giuridica della fattispecie di concorso a premi - stante infatti, come si dirà, la significativa convergenza di opinioni nel senso della sua indole negoziale; quanto piuttosto i passaggi logico-argomentativi che danno corpo all'iter motivazionale della pronuncia e, sulla loro scorta, le conclusioni cui la Suprema Corte perviene, gli uni e le altre sostanzialmente da leggere in funzione dell'alternativa promessa-contratto.

II. LA NATURA GIURIDICA DEL CONCORSO A PREMI

1. Affrontando in prima battuta la questione della natura giuridica del concorso a premi, la Suprema Corte mostra di aderire all'indirizzo prevalente in dottrina e giurisprudenza, affermando, seppure in modo laconico, che il concorso a premi costituisce una promessa al pubblico ex art. 1989 c.c.

Tale questione è tuttavia, come noto, oggetto di due diversi orientamenti interpretativi, l'uno per l'appunto incline a ricondurre il concorso a premi entro lo schermo della promessa (al pubblico); l'altro, viceversa, propenso a scorgervi piuttosto una offerta al pubblico.

Invero, una attenta disamina sul punto non può prescindere da una preliminare distinzione tra due diverse categorie di concorso a premi: da un lato vi sarebbero, infatti, quelle ipotesi in cui all'acquisto del prodotto da pubblicizzare corrisponde l'attribuzione immediata di oggetti-regalo, di buoni sconto, o la vendita di articoli a prezzo scontato; dall'altro, la categoria che comprende la raccolta di etichette, figurine, bollini e tagliandi che, abbinati al prodotto pubblicizzato dall'impresa banditrice del concorso, consentono di partecipare all'estrazione a sorte di premi ovvero

attribuiscono direttamente il diritto ad ottenere beni indicati o in appositi cataloghi o nella stessa confezione del bene.

Ebbene, la prima tipologia, secondo parte della dottrina, integrerebbe il segmento di una unica operazione economica, costituita dall'offerta - e dal susseguente acquisto - di più beni congiuntamente². In senso conforme può ben ricordarsi come già una giurisprudenza risalente abbia affermato che il rapporto cui il concorso a premi metterebbe capo, nascerebbe e si esaurirebbe pur sempre tra un compratore ed un venditore, dunque attraverso la conclusione di un contratto che ha per oggetto sia il prodotto commerciale sia il bene venduto insieme ad esso sotto forma di "omaggio", dando vita ad un'operazione inquadrabile nello schema dell'offerta al pubblico ex art. 1336 c.c.³.

Quanto alle vendite con buoni premio, vale a dire quelle ipotesi di concorso rientranti nella seconda delle categorie suindicate, si avrebbe invece una compravendita di due beni separati, nel senso che anche i buoni premio, in quanto documenti il cui possesso legittima la richiesta dell'oggetto promesso o la partecipazione al concorso, "vengono ad assumere un preciso valore di beni, suscettibili di operazioni di scambio, di vendita, contrattazione ecc."⁴. A questa stregua, si ritiene che la promessa di consegna del premio – di qualsiasi tipo esso sia – costituisca una clausola della proposta di compravendita, per cui l'operazione nel suo complesso andrebbe configurata come una offerta al pubblico che, accanto al contenuto della compravendita, prevede l'obbligazione accessoria di corrispondere il premio alle condizioni stabilite⁵.

² P. Greco – G. Cottino, *Della vendita*, in *Comm. c.c.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1961, sub artt. 1473-1474, n. 2, 79.

³ Pret. Torino, 10 ottobre 1960, De Rosa c. Montecchini, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, 882 ss.

⁴ P. Schlesinger, A. Vanzetti, *Aspetti privatistici delle cosiddette "vendite a premio"*, in *Riv. dir. ind.*, 1966, I, 169, 171.

⁵ Così in dottrina M. Fragali, in *Comm. D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1948, sub art. 1336, 354, e nt. 6; L. Buttaro, *Del giuoco e della scommessa*, in *Comm. c.c.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1960, sub art. 1935, n.4, 252 ss; G. Branca, *Delle promesse unilaterali*, in *Comm. c.c.* Scialoja-Branca, II ed., Bologna-Roma, 1974, sub art. 1989, n. 2, 447 ss; G. Ferri, *Le promesse unilaterali. I titoli di credito*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1972, 29 ss. In giurisprudenza cfr.

Senonché, proprio con riguardo a questa seconda ipotesi di concorso, deve ricordarsi come altri autori reputino la promessa del premio costituire negozio diverso ed indipendente dalla compravendita del prodotto, diversi potendo bene essere i soggetti coinvolti e diverso essendo certamente l'oggetto⁶. Ricostruzione questa, mette conto di aggiungere, che oltre ad risultare quella implicitamente abbracciata dalla sentenza della Corte di Cassazione in commento, si presenta per molteplici versi più plausibile rispetto alla diversa che, come appena ricordato, fa capo allo schema di cui all'art. 1336 c.c.

Ed in effetti, la potenziale diversità soggettiva – tra scambio del bene e concorso – nasce dal fatto che il rapporto relativo all'attribuzione del premio intercorre tra compratore-consumatore del bene e produttore-organizzatore del concorso, rimanendovi invece estraneo il venditore, per lo meno quante volte – come accade nella più parte dei casi – questi non sia lo stesso produttore che commercializza al dettaglio i beni che produce. Diverso è, inoltre, anche l'oggetto delle due vicende giuridiche – vendita e “concorso” – atteso che la promessa non si riferisce all'acquisto del prodotto bensì allo scambio tra l'utilità promessa e il numero o tipo di buoni stabilito.

Da qui dunque l'eterogeneità dello schema negoziale incarnato dalle due operazioni: da un lato il paradigma del contratto sinallagmatico diretto allo scambio di beni, dall'altro quello della promessa obbligatoria a destinatario indeterminato, riconducibile entro l'alveo dell' art.1989 c.c.

Il consumatore non assume nessun obbligo nei confronti del promittente, ed ha, di contro, il diritto ad ottenere la prestazione promessa per il solo fatto di dimostrare di avere compiuto l'azione prevista o di trovarsi in una determinata situazione, così come lo schema di cui all'art. 1989 c.c. prevede. Tale affermazione è avvalorata dalla considerazione secondo cui chi si trova in possesso dei buoni, indipendentemente dalla dimostrazione dell'effettivo acquisto del prodotto commerciale collegato al concorso, ha diritto all'adempimento della prestazione promessa per il solo

Pret. Chiavari, 18 febbraio 1959, La Vinicola Broni c. Giorgieri, in *Temi gen.*, 1959, 256 ss; Pret. Parma, 16 febbraio 1961, De Luca c. soc. FACB, in *Foro Pad.*, 1962, I, 138 ss.).

⁶ A. Marchetti, *Osservazioni in tema di concorsi a premio*, in *Foro it.*, 1939, I, 283 ss. In giurisprudenza Cass., 30 marzo 1960, n. 693, in *Foro it.*, 1960, I, 1149 ss.

fatto di possederli⁷.

E' in ragione di questi elementi dunque che il concorso a premi si reputa costituire un'ipotesi di promessa al pubblico disciplinata dagli artt. 1989 c.c. e ss.⁸

D'altra parte, il partecipante al concorso non assume obblighi tali che possano considerarsi come corrispettivo di quelli della controparte; la sua partecipazione è gratuita ed egli accetta di adempiere agli oneri prescritti dal regolamento del concorso unicamente per potersi trovare nella situazione prevista per il conseguimento del premio⁹.

Il pagamento del prezzo del prodotto abbinato al concorso, anche se leggermente aumentato, non può infatti considerarsi compenso della promessa del premio, quanto, piuttosto, il corrispettivo del contratto di compravendita del bene. Contratto, quest'ultimo, che si colloca su un piano diverso – seppur strettamente collegato – rispetto a quello del concorso stesso. Da un lato, infatti, si è avuto modo di sottolineare come la compravendita del prodotto abbia soggetti, oggetto, e schema negoziale diversi rispetto alla promessa del premio resa pubblica dall'impresa produttrice; dall'altro, vediamo come i due negozi siano strettamente connessi: l'acquisto del bene commerciale cui inerisce il premio, costituisce presupposto necessario per il conseguimento della cartolina che potrebbe risultare vincente, non rilevando in nessun modo la dimostrazione dell'acquisto dei prodotti stessi. Il possesso delle cartoline vincenti, peraltro, costituisce ciò a cui fa riferimento la legge (art. 1989 c.c.) quando parla di una determinata situazione nella quale qualcuno del pubblico venga a trovarsi.

⁷ così Branca, *Delle promesse unilaterali*, op. cit., nt. 10, 447 ss.

⁸ in dottrina G. Sbisà, *La promessa al pubblico*, Milano, 1974, 132 ss; E. Valsecchi, *Il giuoco e la scommessa – La transazione*, in *Tr. Dir. civ. e comm.* a cura di Cicu – Messineo, Milano, 1986, XXXVII, T. 2. In giurisprudenza Cass., 30 marzo 1960, n. 693, in *Foro it.*, 1960, I, 1149; Cass., 7 ottobre 1963, n. 2263, in *Foro it.*, 1964, I, 597; Cass., 25 novembre 1960, n. 3137, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, 1320; Cass., 20 febbraio 1963, n. 421, in *Foro it.*, 1963, I, 495; Cass., 9 giugno 1969, n. 2052, in *Giust. civ.*, 1969, I, 975; Cass., 15 dicembre 1975, n. 4137, in *Foro it.*, 1976, I, 1605; Cass., S.U., 29 aprile 1981, n. 2600, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2269 ss

⁹ Pugliatti, *Concorsi a premio mediante raccolta di figurine*, in *Foro della Lombardia*, 1939, 485, annotando la sentenza App. Milano, 27 maggio 1938.

Inoltre, l'adempimento dell'obbligazione da parte del banditore del concorso nei confronti di colui a favore del quale la condizione si è verificata, non sarebbe che l'esecuzione di una promessa unilaterale del tipo previsto dall'art. 1989 c.c. Di non minore importanza è il fatto che l'obbligazione nasce perfetta e determinata in capo dal venditore, fin da quando è resa pubblica la promessa, restando incerto solo il soggetto a favore del quale il credito nascerà, secondo la caratteristica di queste obbligazioni¹⁰.

III. LA PROMESSA AL PUBBLICO TRA COSTRUZIONI CONTRATTUALISTICHE E NEGOZIO UNILATERALE

La seconda questione di rilievo ricostruttivo che si segnala alla base del *decisum* della Suprema Corte – nel presupposto, giova ribadirlo, della natura promissoria del concorso – concerne la natura della stessa promessa al pubblico, nell'alternativa tra dimensione contrattuale o di negozio giuridico unilaterale¹¹.

Anche qui la Cassazione evita di soffermarsi sul punto, sostenendo la tesi dell'applicabilità della disciplina dell'errore ex art. 1427 ss. c.c. senza indugiare sulle “pre-condizioni” di tale applicabilità.

A ben vedere, anche su questo punto dottrina e giurisprudenza evidenziano posizioni differenziate.

Già nei lavori preparatori del codice, come è noto, si contrapposero costruzioni contrattualistiche e unilateristiche, come del resto – ed ancor prima – nella dottrina tedesca, giusto per riferirci al principale tra gli ordinamenti continentali che hanno riservato espressa disciplina all'istituto¹².

L'orientamento dominante, come è noto, vuole la promessa al pubblico quale negozio unilaterale, produttivo di effetti giuridici vincolanti a carico del solo autore. In particolare esso appartenerrebbe ai “casi ammessi dalla

¹⁰ Valsecchi, *Il giuoco e la scommessa – La transazione*, cit., 167.

¹¹ Per un più approfondito studio sulla promessa al pubblico e le questioni che essa solleva v. E. Camilleri, *Le promesse unilaterali*, Milano, 2002.

¹² Per una completa ricostruzione delle diverse tendenze emerse nel dibattito precedente l'emanazione del codice, ed una più ampia letteratura relativa alle contrapposte posizioni nella dottrina tedesca, v. G. Sbisà, op. cit., 162 ss, nt. 20

legge” i quali, stando alla interpretazione letterale (più restrittiva) dell'art. 1987 c.c., soli potrebbero legittimare conegni promissori nel nostro sistema¹³.

Secondo tale indirizzo, nella promessa al pubblico l'obbligazione sorge direttamente ed esclusivamente con la dichiarazione pubblica del promittente, il quale resta vincolato a prescindere dall'accettazione del beneficiario ed a partire dal momento di pubblicizzazione della sua stessa dichiarazione impegnativa¹⁴.

La tesi poggia del resto su elementi facilmente individuabili nel dato normativo (art. 1989, commi 1 e 2 c.c.) oltre alla mancanza, sempre nelle norme di riferimento, di una previsione di necessaria accettazione da parte del destinatario della dichiarazione.

Tale posizione risulta peraltro condivisa anche da parte della giurisprudenza, in prevalenza attestata sulla massima per cui *“la promessa al pubblico è un negozio unilaterale, vincolante di per sé, indipendentemente da accettazione, appena resa pubblica”*¹⁵.

Si aggiunga, poi, che dalla promessa sorge l'obbligazione come impegno irrettabile a una prestazione, e non anche un rapporto giuridico – *“che presuppone l'esistenza di un portatore del diritto come posizione subiettiva in corrispondenza dell'obbligo”*¹⁶; ed ancora, che *“le promesse al pubblico sono atti unilaterali tipici in sé perfetti che non esigono, né tollerano alcuna integrazione negoziale e sono in quanto tali suscettibili di sviluppo solo sul piano dell'esecuzione”*¹⁷.

Senonché, di diverso avviso risulta essere parte minoritaria della dottrina, che propende per il ricondurre la promessa al pubblico entro lo schema

¹³ Tamburrino, *Promessa unilaterale al pubblico e offerta di contratto al pubblico*, in *GCCC*, 1949, III, 468-470; Branca, *Delle obbligazioni*, sub. artt. 1960-1991, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma; Bianca, *Diritto civile, Il contratto*, vol. 3, Milano; Galgano, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, t. 2, Padova.

¹⁴ Falqui Massidda, *Promessa unilaterale*, in *NovissDI*, vol. XIV, 77.

¹⁵ Cass. 12 novembre 1993, n. 11158, in *NGL*, 1994, 320; Cass. 28 novembre 1992, n. 12744, in *RGC*, 1992, voce *Lavoro (rapporto di)*; Cass. 26 febbraio 1988, n. 2064, in *RGC*, 1988, voce *Enti Pubblici*; Cass. 10 febbraio 1969, n. 449; in *GI*, 1969, I, 1, 1702; Cass. 21 aprile 1949, n. 962, in *GCCC*, 1949, III, 466.

¹⁶ Trabucchi, *Recensione a Giuseppe Sbisà (La promessa al pubblico)*, in *RDC*, I, 247

¹⁷ Cass. Sez. U., 10 gennaio 1986, n. 63, in *GI*, 1987, I, 1, 742.

generale del contratto.

Secondo qualche autore¹⁸, invero, dovrebbe più propriamente parlarsi di una proposta di contratto con obbligazioni a carico del solo proponente e rivolta al pubblico; di talché la norma contenuta nell'articolo 1989 c.c. potrebbe persino dirsi sovrabbondante nel sistema, stante la possibilità di conseguire il medesimo risultato attraverso il combinato disposto degli artt. 1333 e 1336 c.c.

La divergenza legata alla maggiore selettività della promessa al pubblico rispetto alla promessa individualizzata da ultimo richiamata (in virtù della sua necessaria destinazione a “chi compia una determinata azione o verso in una determinata situazione”), e l'assenza di un potere di rifiuto del destinatario nella prima, andrebbe peraltro considerata solo apparente¹⁹.

Tale ricostruzione, dunque, fa salvo il carattere unilaterale tanto della formazione della promessa al pubblico, quanto degli effetti obbligatori da essa scaturenti, pur inquadrando la figura in una cornice contrattuale.

Deve, inoltre, rammentarsi come la natura contrattuale della promessa al pubblico sia stata argomentata anche nel quadro di una diversa ricostruzione rispetto a quella testé richiamata.

Vi è infatti chi, partendo dall'assunto per cui nel nostro ordinamento non sono ammesse modificazioni della sfera soggettiva altrui, salvo che non si tratti di modificazioni esclusivamente vantaggiose ed in ogni caso controbilanciate dall'attribuzione al beneficiario del potere di rifiutarle, ed escludendo, per contro, che il negozio di cui all'art. 1989 c.c. costituisca una delle eccezioni suddette, attribuisce valenza solo preliminare all'obbligo

¹⁸ Sacco, *La conclusione dell'accordo*, in *Il contratto in generale*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 1999, I, 61 ss.; in senso contrario v. Castronovo, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, 287, nt. 21.

¹⁹ Più specificamente, la maggiore selettività della promessa al pubblico rappresenterebbe solo una giustificazione causale del vincolo “*tendente a escludere l'efficacia della promessa se manca un interesse serio dl promittente o un'altra causa diversa dalla liberale, che giustifichi la promessa medesima*”: Sacco, *La conclusione dell'accordo*, op. cit., 72.

D'altra parte, secondo l'A. l'assenza di un potere di rifiuto sarebbe solo apparente. Da un punto di vista empirico, infatti, il rifiuto sarebbe più raro e se il *quisque de populo*, beneficiario di una promessa al pubblico, non intendesse approfittare del vantaggio che gli è attribuito, potrebbe non rivelarsi o ricusare l'*acceptio*. Ma se anche venisse emesso, l'A. ritiene che non esistano ragioni per ritenerlo inefficace.

generato dalla dichiarazione “promissoria”, reputando necessaria – per il sorgere di effetti definitivi – anche l'accettazione del destinatario²⁰.

In altre parole, si critica l'idea secondo cui la promessa al pubblico sarebbe un negozio unilaterale, perfetto – sul piano della sua vincolatività – in dipendenza della sola dichiarazione pubblicizzata da parte del promittente.

Unilaterale sarebbe infatti solo l'atto con cui ha inizio il procedimento e non anche l'insieme degli elementi costitutivi che determinano la nascita del singolo rapporto obbligatorio. Gli effetti riconducibili unicamente alla iniziativa del dichiarante sarebbero in altre parole solo quelli procedurali – cioè le conseguenze che si ricollegano all'obbligo di mantenere ferma la dichiarazione e di non modificare il regolamento indicato – e non anche quelli sostanziali corrispondenti all'attuazione dell'operazione economica prevista dal promittente²¹.

L'attività esecutiva, concernente la realizzazione del risultato richiesto dal promittente, si porrebbe dunque come semplice presupposto per il perfezionamento del rapporto, che dipenderebbe unicamente da una successiva autonoma determinazione dell'oblato²².

Inoltre, la necessaria accettazione (*sub specie* di comunicazione) della promessa viene rintracciata dai sostenitori di questa tesi anche nella previsione di cui all'art. 1991 c.c., che prevede che la prestazione promessa spetti a colui che per primo ne dà notizia al promittente, nei casi in cui l'azione è stata compiuta da più persone o più soggetti si trovino nella situazione contemplata dal promittente. Ancora, si sostiene che in questa norma sarebbe rintracciabile una conferma di quanto già presumibile dal comma 2 dell'art. 1989 c.c.²³

Senonché, per limitarci a riportare una tra le diverse critiche mosse a questa costruzione, quanto previsto dall'art. 1991 c.c. è semplicemente un criterio d'ordine, “*di preferenza tra i diversi beneficiari*”²⁴.

²⁰ Sbisà, *La promessa al pubblico*, op. cit., 165 ss.

²¹ Sbisà, *Promessa al pubblico* (voce), in *ED*, Milano, 4-5.

²² Cicu, *L'offerta al pubblico*, Sassari, 1902, II, 19.

²³ Sbisà, op. cit., 217-228, 240.

²⁴ Graziani, *Le promesse unilaterali*, in *Trattato dir. priv.* diretto da Rescigno, 9, *Obbligazioni e contratti*, I, Torino, 1984, 701 ss.

Giova rilevare, in senso contrario rispetto a siffatta prospettazione in chiave contrattualistica della promessa al pubblico, come difficilmente potrebbe scorgersi nel compimento dell'azione richiesta dal promittente una vera e propria accettazione, peraltro neppure prevista o richiesta da alcuna delle norme di cui agli artt. 1989 ss. c.c.²⁵.

Inoltre, vi è chi sottolinea la superfluità del consenso del destinatario in virtù della “non negoziazione” della condotta dello stesso, e così, peraltro, proponendo una diversa prospettiva in chiave unilaterale della promessa *in incertam personam*. In tal senso, si afferma che la prestazione a carico del destinatario “non è, per così dire, “negoziata”, ossia fatta oggetto di scambio in senso giuridico”, e costituisce piuttosto un mero evento cui è condizionato l'impegno assunto. La manifestazione di assenso da parte del destinatario della promessa non risulta essere necessaria ai fini del perfezionamento del vincolo, e si sottolinea che, quand'anche vi fosse, essa sarebbe da considerare “giuridicamente irrilevante”; parimenti, se colui che risulta essere il destinatario della promessa compisse l'azione richiesta rifiutando ogni premio o ignorando l'esistenza della promessa, maturerebbe comunque il diritto al premio, salvo il rifiuto o la rinuncia²⁶. La mancanza dell'accettazione, secondo tali autori, si giustifica con l'affidamento che queste promesse, per il modo in cui sono fatte, suscitano nel pubblico²⁷.

IV. L'APPLICABILITA' DELLA DISCIPLINA DELL'ERRORE AI NEGOZI PROMISSORI EX ART. 1989 C.C.

Lo snodo argomentativo successivo della sentenza in commento si incentra sull'applicabilità, alla promessa al pubblico, della disciplina dell'errore di cui agli artt. 1427 ss. c.c., e ciò – come afferma espressamente il Supremo collegio – a prescindere dalla natura contrattuale ovvero propriamente unilaterale, che si voglia attribuire allo schema negoziale di cui

²⁵ Trabucchi, *Recensione a Giuseppe Sbisà (La promessa al pubblico)*, cit., 247; Di Majo, voce *Promessa unilaterale* (dir. priv.), in *ED*, XXXVII, Milano, 1988, 17, 65 ss.

²⁶ A. Di Majo, *Le promesse unilaterali*, Milano, 1989, 66; G. Gorla, *Il contratto – Problemi fondamentali trattati con metodo comparatistico*, I, Milano, 1955 195; A. D'Angelo, *Le promesse unilaterali*, in *Il codice civile commentato*, a cura di D. Schlesinger, Milano, 1996, 675 ss.

²⁷ G. Gorla, op. cit., 195.

all'art. 1989 c.c.

A parere dei giudici di legittimazione, infatti, il concorso a premi indetto dalla società Beta sembrerebbe viziato da errore essenziale ex art. 1428 c.c., dipendente da una difettosa (e riconoscibile) stampa delle cartoline.

Vi è però che, a mente dell'art. 1324 c.c., le norme che regolano i contratti, sono applicabili agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale – salvo diverse disposizioni di legge – solo in quanto compatibili; di talché, nel caso che ci occupa, ovvero in un'ipotesi di atto unilaterale promissario, sarebbe stato necessario effettuare preliminarmente giusto la valutazione di compatibilità richiesta dalla norma, che la Corte sembra, invece, avere trascurato.

Specie talune caratteristiche comuni a tutte le promesse al pubblico – quali l'unilateralità degli effetti, a carico del solo promittente; l'indeterminatezza negoziale del promissario; la pubblicazione della promessa che è lo specifico mezzo di espressione della stessa – rilevano infatti giusto ai fini dell'applicabilità della disciplina dei contratti, e potenzialmente impediscono, in determinate ipotesi, la semplice sovrapposibilità della stessa allo schema di cui all'art. 1989 c.c.²⁸

Non è un caso, del resto, se proprio in relazione all'applicabilità delle disposizioni relative al regime dell'annullabilità, ed in particolare, riguardo al requisito della riconoscibilità dell'errore, è possibile individuare posizioni diversificate. Così, mentre alcuni autori, muovendo evidentemente dalla lettura contrattualistica della promessa al pubblico, ritengono applicabili direttamente gli artt. 1428 e 1431 c.c., così come la complessiva disciplina dei contratti²⁹; altri, pur senza escludere *in apicibus* una annullabilità del negozio, in dipendenza di errore, segnalano però le complicazioni che l'esigenza – particolarmente forte – di tutela dell'affidamento dei destinatari possono comportare, sub specie di riconoscibilità dell'errore stesso, tenuto conto per l'appunto del rivolgersi la promessa ex art. 1989 c.c. *ad incertam personam*³⁰.

²⁸ Per una più ampia disamina relativa al rapporto tra promesse al pubblico e disciplina generale dei contratti v. A. D'Angelo, *Le promesse unilaterali*, op. cit., 770 ss.

²⁹ G. Sbisà, op. cit., 159.

³⁰ A. Di Majo, *Le promesse unilaterali*, op. cit., 66.

Da qui, dunque, l'opzione ermeneutica incline ad una verifica caso per caso – ossia calibrata sui contenuti della dichiarazione impegnativa – circa i margini per l'identificazione degli elementi di rilevanza dell'eventuale errore, a partire naturalmente da quello di riconoscibilità³¹.

“*La riconoscibilità delle caselle vincenti (sia essa dovuta ad errore nella stampa delle cartoline o ad altro genere d'artificio posto in atto dal concorrente)* – afferma la Suprema Corte – *vizia la promessa stessa per il venir meno dell'alea sottesa a questo come ad ogni altro concorso del genere*”. Donde, per l'appunto, l'annullabilità della promessa stessa.

Non è però solo sotto il profilo della riconoscibilità che l'errore invalidante, riferito dalla Suprema Corte alla promessa al pubblico (concorso a premi) desta perplessità, altrettanto dovendo infatti dirsi sul punto della sua essenzialità.

Ed invero, i giudici di legittimità reputano, nel caso di specie, integrato il requisito di cui all'art. 1429 c.c., in dipendenza di una obliterazione (non voluta) dell'elemento dell'alea.

Senonché, la (inedita) presa di posizione espressa dalla pronuncia in commento, induce a soffermarsi, seppur nei limiti imposti dall'economia di questa nota, giusto sull'alea come elemento essenziale del negozio promissorio di concorso a premi.

V. L'ALEA COME ELEMENTO CARATTERIZZANTE IL CONCORSO A PREMI E LA (PRETESA) RILEVANZA DELL'ERRORE SU DI ESSA.

La possibilità che si verifichi una vicenda favorevole o sfavorevole all'interesse di una o più persone, proiettata nel futuro, dipendente dalla sorte e comunque fondamentalmente incerta, si pone come un elemento che rileva in determinate situazioni giuridiche, sì da caratterizzarle nella loro essenza e farle oggetto di una specifica normativa. Tale possibilità diventa, in altre parole, un elemento inerente alla identificazione ontologica e

³¹ V. Cass. 22 aprile 1963, n. 1022. Affermano il requisito G. Branca, *Delle promesse unilaterali*, op. cit.; Falqui-Massidda, *Promessa unilaterale*, op. cit., 88.

funzionale del contenuto di un meccanismo contrattuale³².

L'alea del tipo che si configura nei contratti aleatori tipici e in quelli aleatori "per volontà delle parti"³³, rappresenta in altri termini un momento essenziale del sinallagma. Lo scambio tra le contrapposte prestazioni si pone infatti come uno scambio tra una prestazione certa ed una per sua natura incerta, determinabile successivamente al verificarsi di un evento futuro o, come accade nella ipotesi del giuoco e della scommessa, come l'evento che deve servire a determinare il soggetto in definitiva tenuto ad eseguire la prestazione.

Certo, nei contratti aleatori tipici l'alea si pone come elemento essenziale che qualifica già in astratto la causa della singola operazione negoziale, seppure potendo poi ulteriormente articolarsi (ed incidere) su piani diversi: se, invero, talvolta l'alea si pone come necessaria per la natura stessa del contratto, altre volte si configura come presupposto del contratto, "il quale è diretto ad eliminarla nelle sue conseguenze pratiche"; ancora, come nel caso di giuoco e scommessa, può atteggiarsi come criterio valevole per individuare il soggetto tenuto ad eseguire una data prestazione³⁴. Diversamente, negli schemi contrattuali atipici, risulta frutto di una precisa scelta dei contraenti i quali vogliono che di essa sia permeata la funzione economico-individuale dello scambio.

Nell'uno come nell'altro caso resta, però, il fatto che sarà l'assetto causale dell'operazione a determinarsi in relazione all'incertezza di una delle prestazioni³⁵.

Ebbene, giusto questa premessa consente di escludere il tratto dell'aleatorietà in relazione a tutte quelle situazioni in cui si manifesta un agire a proprio rischio, ovvero tutte quelle ipotesi in cui il rischio dell'attività del soggetto sia prevalentemente economico. Qui, infatti, ci si trova di fronte all'alea c.d. "normale", estrinseca al contenuto del contratto propriamente

³² Cfr. R. Nicolò, voce *Alea*, in Enc. Dir., I, Milano, 1975, 1024 s.

³³ L'espressione è quella utilizzata dall'art. 1469 c.c., nella quale si richiamano le figure dei contratti aleatori allo scopo di escludere, per essi, la disciplina sull'eccessiva onerosità dei contratti.

³⁴ R. Nicolò, voce *Alea*, op. cit., 1031.

³⁵ ID., *ibidem*.

inteso; il rischio, in altri termini, non si inserisce nel contenuto del contratto sì da qualificarlo funzionalmente.

Come si è già avuto modo di sottolineare, benché elemento caratterizzante la causa di un contratto, l'alea si apprezza necessariamente in fase funzionale, nel senso che solo nel corso dello svolgimento del rapporto possono verificarsi quegli avvenimenti che incidono sull'economia dell'affare, incidendo sull'*an*, prima ancora che sul quantum, di una delle due prestazioni dovute.

E' però proprio alla luce di tali considerazioni che il concorso a premi non può dirsi allora caratterizzato dall'alea come suo elemento essenziale.

Quand'anche si volesse affermare che si sia in presenza di un negozio nel quale l'alea incide direttamente su una delle due prestazioni che formano oggetto del contratto, di guisa che, in corrispondenza del verificarsi o meno di determinati eventi, di quelle muti il profilo quantitativo o addirittura l'esser dovute, non ci si potrebbe comunque spingere oltre la descrizione di una generica prossimità allo schema tipo dei contratti aleatori³⁶; e ciò nella misura in cui l'alea, in tesi condizionante l'esistenza o la quantità di una delle prestazioni, non costituisce, nel concorso a premi, un tratto funzionale essenziale bensì un momento solo accidentale, un rischio che le parti stesse considerino cioè eventuale e non necessario.

A ciò si aggiunga peraltro che se, come ci si è provati di argomentare nei paragrafi che precedono, il negozio in questione rappresenta piuttosto una ipotesi di promessa al pubblico ex art. 1989 c.c. che non un contratto, discende, da un canto, che ad esso non si possa riferire quella costruzione teorica dell'alea, tarata com'è sul congegno contrattuale; e, per, l'altro, come quella stessa teorica abbisogni, se del caso, ove cioè la si ritenga comunque pertinente alla ipotesi in esame, di specifici adattamenti dettati dalla inedita cornice promissoria in cui la si voglia calare.

A tal proposito giova rammentare come in dottrina si sia affermato che anche quando il rischio è configurato dalle parti semplicemente come unilaterale – nel senso cioè che una sola delle parti assume su di sé il peso

³⁶ Dove cioè il sinallagma contrattuale presenta un carattere di incertezza dato dallo scambio tra una prestazione certa e un'altra che è in definitiva o si teme sia incerta da un punto di vista quantitativo o anche qualitativo

economico del possibile verificarsi di un dato avvenimento che si prospettava come eventuale e incerto al momento del sorgere del rapporto e che non ricadeva sul sinallagma – non si abbia contratto aleatorio in senso tecnico, ma un negozio in cui l'alea resti momento estrinseco, che non caratterizza cioè causalmente lo schema negoziale e che può solo condizionare l'esistenza o la entità di una delle prestazioni contrapposte³⁷.

D'altra parte, il problema dell'alea unilaterale è stato anche di recente affrontato in giurisprudenza, dove si sono tuttavia registrate posizioni alquanto differenziate.

Se da un lato si è ammesso il principio secondo cui le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, possano prefigurarsi unilateralmente la possibilità della sopravvenienza del rischio, escludendo in tal modo l'applicabilità dei rimedi a presidio dell'equilibrio delle prestazioni e previsti nella ordinaria disciplina del contratto³⁸; dall'altra, si è escluso che possa realizzarsi un contratto aleatorio unilaterale, nel quale cioè l'alea sia tutta concentrata nella sfera giuridica di una delle parti. Si avrebbe, infatti, in tal modo, un contratto radicalmente nullo per violazione degli artt. 1322 – 1343 c.c. non essendo un negozio che trasferisca tutta l'alea del contratto in capo ad un solo soggetto, “volto alla tutela di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”³⁹.

Con più specifico riferimento allo schema del concorso a premi, l'esclusione di un suo tratto tipico di aleatorietà può ben dirsi corroborata attraverso il raffronto con una delle figure che più è stata accostata a questo tipo di operazioni, vale a dire quella del contratto di giuoco e scommessa.

Nel ribadire l'eterogeneità tra (negozio di) concorso a premi e contratto di giuoco o scommessa, infatti, la prevalente dottrina nega la natura aleatoria del primo per via del fatto che, nella specie, il rischio non assume il carattere essenziale che è proprio dei contratti aleatori⁴⁰.

³⁷ Cfr. R. Nicolò, op. cit.

³⁸ V. Cass. III sez., 25-05-2002, n. 1656; nello stesso senso Trib. Torino I sez., 8 maggio 2009.

³⁹ V. Trib. Brindisi sez. fallimentare, 8 luglio 2008, n. 489, in *Dir. e prat. Soc.*, 2008, 62, con nota di G. Vitali.

⁴⁰ Pugliatti, *Concorsi a premio mediante raccolta di figurine*, op. cit., 485; E. Valsecchi, *Il giuoco e la scommessa – La transazione*, op. cit.; Buttaro, op. cit.; C. A. Funaioli, *Il giuoco e la*

L'esborso di danaro da parte del partecipante al concorso non costituisce infatti la posta di una scommessa, quanto, semmai, il prezzo d'acquisto del prodotto cui è collegato il concorso stesso.

L'insussistenza di qualsivoglia rischio di perdita⁴¹ – così come di guadagno – e la unilateralità stessa del negozio, valgono a sostenere che l'eventuale mancanza di una vincita non è riconducibile alla aleatorietà propria di una scommessa; d'altra parte, il verificarsi di essa neppure è configurabile come rischio inveratosi “a danno” dell'impresa banditrice del concorso, atteso che questa si impegna fin dall'inizio, nei confronti dei soggetti che si troveranno in determinate condizioni, al pagamento di un premio⁴².

Il cliente ignora se e quando potrà completare la collezione per ottenere il premio ma il venditore, dal suo canto, sa che il numero dei premi da assegnare non può superare quello delle figurine vincenti da lui inserite nei prodotti⁴³. E tanto ciò è vero che, ad avviso della giurisprudenza, l'eventuale mancato pagamento di tutti i premi costituirebbe un utile di impresa e non il guadagno per la vincita di una scommessa⁴⁴, a conferma, dunque, del fatto che l'animus e la causa determinano l'elemento distintivo tra giuoco e scommessa e gli altri schemi contrattuali⁴⁵.

In altre parole, non si avrebbe, qui, né un contratto aleatorio né un rapporto bilaterale con il banditore, bensì una “venatura di alea” di natura diversa da quella ricorrente nel contratto di scommessa⁴⁶.

Ebbene, affrontata la questione apicale concernente la pretesa essenzialità dell'alea nello schema del concorso a premi, non possono non

scommessa, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di F. Vassalli, Torino, 1961, 307 ss.

⁴¹ qualche A. (C. A. Funaioli, op. cit., 308) ha correttamente parlato di “*creazione artificiale del rischio*” riguardo alla vincita del premi, riferendosi la causa del rapporto instauratosi tra banditore e consumatore in virtù del concorso a premi a quella tipica del contratto principale di compravendita del prodotto o collegandosi direttamente ad essa.

⁴² E. Valsecchi, op. cit., 166-167.

⁴³ G. Santini, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, 617.

⁴⁴ v. App. Milano, 27 maggio 1938, in *Foro della Lombardia*, 1939, 485, con nota di Pugliatti.

⁴⁵ C. A. Funaioli, *Il giuoco e la scommessa*, op. cit., 307 ss.

⁴⁶ v. App. Milano, 27 maggio 1938, op. cit.

trarsi conclusioni critiche circa l'asserita rilevanza che un errore – *aliunde* ritenuto riconoscibile – presenterebbe ove venisse a cadere proprio su tale profilo del negozio in questione.

Mentre infatti sulla riconoscibilità del presunto errore occorso nel caso di specie nulla può eccepirsi, risultando effettivamente accertato che le caselle vincenti fossero identificabili a causa di una difettosa stampa delle cartoline; non altrettanto può dirsi circa la sua essenzialità.

A giudizio della Suprema Corte, il concorso a premi sarebbe “*annullabile nel caso in cui risulti accertato che gli strumenti utilizzati per lo svolgimento del concorso siano affetti da errore tale da essere riconoscibile da parte del concorrente, così da elidere del tutto o in parte l'alea posta alla base del contratto*”. L'accento è dunque chiaramente posto sulla riconoscibilità dell'errore, ma viene omessa una chiara presa di posizione sugli elementi su cui esso andrebbe a cadere, onde integrare gli estremi dell'art. 1429 c.c.

Qualche autore, attraverso un breve commento alla fattispecie in questione, ha ritenuto corretta la soluzione proposta dai giudici della Suprema Corte⁴⁷. Prendendo le mosse, infatti, dallo stesso *decisum* e dalla affermazione secondo cui sarebbe l'inadeguatezza degli “*strumenti utilizzati per lo svolgimento del concorso*”, rispetto al fine di far dipendere il premio dalla pura sorte, a rendere fuorviata la volontà del promittente, si è posto l'accento sull'esigenza di adattare gli istituti di riferimento (segnatamente l'annullabilità da errore essenziale e riconoscibile) alle specificità del caso concreto, prospettando, su questa scorta, un approccio differenziato a negozio e rapporto obbligatorio scaturente. Se è vero, infatti, che alla unilateralità della promessa *in incertam personam* fa da contraltare la bilateralità del rapporto, per lo meno a partire dal momento in cui, verificatesi le condizioni dettate dal promittente, taluno pretenda la prestazione promessa, ecco che a questo soltanto sarebbe da restringere l'annullabilità, mettendo invece al riparo il negozio promissorio in sé considerato.

Vi è però che una impostazione siffatta suscita almeno un duplice ordine di considerazioni critiche; innanzitutto la circostanza che la l'annullabilità da vizio del consenso è categoria riferibile unicamente all'atto ed alla sua genesi e non anche al rapporto che ne scaturisce. Quanto dire, nel caso in esame,

⁴⁷ v. F. Di Giovanni, op. cit. 210 ss.

che solo alla dichiarazione resa pubblica potrebbe guardarsi come momento e “luogo” di incidenza di un errore-vizio.

In secondo luogo, rimane l'incognita legata all'essenzialità dell'errore. Anche accogliendo la ricostruzione da ultimo riportata, resta infatti oscuro quale sia l'elemento essenziale su cui il vizio, a mente dell'art. 1429 c.c., andrebbe a ricadere e ciò tanto più che l'alea, per le ragioni prima esposte, non può annoverarsi tra i costituenti essenziali del negozio promissorio ex art. 1989, sotto le cui insegne va collocato il concorso a premi.

Del resto, anche ad ammettere che l'alea – come afferma a chiare lettere il Supremo Collegio – permei questo (come ogni altro) concorso a premi, a venire in rilievo sarebbe dovuta essere la prospettiva di una nullità del negozio stesso, per il venire meno di un suo elemento costitutivo essenziale, ovvero la sua stessa causa⁴⁸.

Rispetto a tale soluzione, alcuni autori osservano come assumerebbe rilevanza non tanto la ragione determinativa dello sviamento funzionale del negozio promissorio, ma l'esistenza in sé dello sviamento, che escluderebbe la causa giustificativa della promessa stessa⁴⁹. Si afferma, a tal proposito, che se la promessa è stata emanata allo scopo di premiare l'autore di un fatto futuro, o colui che venga a trovarsi in una determinata situazione dipendente dalla pura sorte, il fatto che quello scopo sia frustrato - perché l'atto che il promittente voleva sollecitare è già stato compiuto, o la situazione contemplata dalla promessa non è affidata all'alea ma è certa - farebbe venir meno il necessario fondamento causale della promessa.

Nondimeno, anche chi giustifica in tal guisa la possibilità teorica di una declaratoria di nullità del concorso, ha poi cura di escluderla in concreto rilevando come, seppure “*la divergenza della situazione reale rispetto a quella prevista nella promessa*” rechi virtualmente “*un vulnus al fondamento causale della promessa*”, ciò sarebbe però non dissimile da quanto si verifica in diversi casi di errore rilevante, ove l'inesistenza, nella realtà, dei presupposti che dovrebbero conferire all'atto una giustificazione causale, finisce con il

⁴⁸ spunti in questo senso, in dottrina, vengono forniti, ad esempio, da Di Majo, voce *Promessa unilaterale*, op. cit., 66

⁴⁹ cfr. F. Di Giovanni, op. cit., 210.

rendere quest'ultima meramente putativa senza però involgere anche una declaratoria di nullità del negozio per mancanza di causa⁵⁰.

In altri termini, la radicale nullità dell'atto sarebbe una eventualità riservata solo alle ipotesi in cui l'atto esibisce di per sé la mancanza di una giustificazione, per la propria inidoneità a realizzare una funzione, e non anche a quei casi in cui la disfunzione dell'atto derivi da una scorretta modalità in cui l'atto è compiuto. In queste ultime ipotesi, infatti, soprattutto allo scopo di operare un contemperamento tra esigenza di tutela dell'interesse del promittente e protezione dell'affidamento generato dalla promessa verso il pubblico, sembrerebbe preferibile ritenere annullabili i negozi in questione, per il ricorrere in essi di un errore viziante.

Senonché, come si è già ribadito in precedenza, l'alea non è caratteristica essenziale di questi negozi, né mai configura la funzione-causa di un negozio promissorio come quello oggetto della sentenza in commento; può al più rappresentare solo un elemento accidentale di un concorso a premi.

Ciò che deve indurre ad escludere la possibilità di una declaratoria di nullità del negozio in esame, non è – solo – una questione di opportunità legata al contemperamento tra le esigenze della parti, che eviterebbe dunque una soluzione in tal senso eccessiva; ma, soprattutto, la stessa assenza dei presupposti giustificativi della più grave tra le forme di invalidità.

Da qui, però, anche il profilarsi di un esito ben diverso da quello propugnato dalla Suprema Corte; rivelandosi non del tutto persuasiva – per difetto del predicato di essenzialità dell'errore – la via dell'annullabilità e, dovendosi del pari escludere, per le ragioni appena esposte, quella ben più radicale della nullità del negozio promissorio, ci pare vi siano al contrario elementi sufficienti per ritenere che in un caso quale quello sottoposto all'attenzione della Corte di Cassazione, l'errata stampa delle cartoline vincenti non attinga alla soglia dei vizi invalidanti del negozio promissorio e risulti, tutto all'opposto sterilizzata dalle esigenze di certezza dei traffici ed ancor più da quella di salvaguardia dell'affidamento ingenerato dalla dichiarazione impegnativa che dà vita al concorso.

⁵⁰ v. ID, ivi, 211.

