

**UNIVERSITÁ DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II
FACOLTÁ DI GIURISPRUDENZA**



**TESI DI
DOTTORATO DI RICERCA
IN
DIRITTO DEI RAPPORTI ECONOMICI E DI LAVORO
- XVIII CICLO -**

LA STIPULAZIONE A FAVORE DEL TERZO

**TUTOR
CH.MO PROF.
BIAGIO GRASSO**

**CANDIDATO
DOTT.
MARIO MONTI**

ANNO ACCADEMICO 2005-2006

LA STIPULAZIONE A FAVORE DEL TERZO

INDICE

CAPITOLO I

- §-1. Premessa. Posizione del problema. L'evoluzione dell'istituto come deroga al principio della relatività degli effetti del contratto. Attualità dell'indagine e profili di rielaborazione di una teoria.....p. 4
- §-2 L'attenzione della dottrina sul profilo dell'interesse dello stipulante. Ruolo del requisito nella stipulazione a favore di terzo.....p. 9
- §-3 Analisi della ricorrenza dell'interesse. Possibile sussistenza dell'interesse in capo al promittente: esclusione. Lo stipulante è l'unico soggetto il cui interesse concorre ad attuare l'effetto esterno della stipulazione; significato del regime delle eccezioni.....p. 19
- §-4 La struttura della stipulazione come modalità: fenomeno trilaterale ad interesse contrattuale bilaterale. La struttura della stipulazione a favore del terzo. Verso delle prestazioni.....p. 26

CAPITOLO II

§-1 Causalità dell'attribuzione al terzo. Il problema della causa dalla duplice prospettiva del contratto e dell'attribuzione al terzo. Si rinnova il problema della causa della attribuzione al terzo.....p. 39

§-2 Il problema della stipulazione in chiave sistematica: è la sola fattispecie che consentirebbe di provare la producibilità di effetti giuridici attivi nell'altrui sfera giuridica, senza il consenso del destinatario. Il rapporto tra art. 1333 c.c. e art. 1411 c.c.p. 49

§-3 Alla luce delle considerazioni compiute sin ora si analizza il principio della relatività delle convenzioni; il contratto a favore del terzo come *res inter alios acta*. Gli effetti reali: il superamento degli ostacoli storici e la considerazione dei limiti ulteriori.....p. 63

§-4 Segue: la donazione a favore del terzo: ammissibilità.....p. 84

BIBLIOGRAFIA.....p. 92

CAPITOLO I

§-1. Premessa. Posizione del problema. L'evoluzione dell'istituto come deroga al principio della relatività degli effetti del contratto. Attualità dell'indagine e profili di rielaborazione di una teoria §-2 L'attenzione della dottrina sul profilo dell'interesse dello stipulante. Ruolo del requisito nella stipulazione a favore di terzo. §-3 Analisi della ricorrenza dell'interesse. Possibile sussistenza dell'interesse in capo al promittente: esclusione. Lo stipulante è l'unico soggetto il cui interesse concorre ad attuare l'effetto esterno della stipulazione; significato del regime delle eccezioni §-4 La struttura della stipulazione come modalità: fenomeno trilaterale ad interesse contrattuale bilaterale. La struttura della stipulazione a favore del terzo. Verso delle prestazioni.

§-1. Premessa. Posizione del problema. L'evoluzione dell'istituto come deroga al principio della relatività degli effetti del contratto. Attualità dell'indagine e profili di rielaborazione di una teoria.

Il contratto a favore di terzi consta della negoziazione in nome proprio, intervenuta tra due soggetti, tesa ad avvantaggiare un terzo, estraneo al contratto, attribuendogli un diritto.¹

A lungo i vari autori che si sono occupati del problema hanno ritenuto la fattispecie in aperta dissonanza con alcuni principi del nostro ordinamento, primo fra tutti quello per cui il contratto ha effetto tra le parti (*id est*: solo tra le parti): l'innovazione del codice del 1942, quindi, ha proposto numerosi campi di indagine per la dottrina².

¹ La tematica in oggetto, pur affondando le radici nel diritto romano, concerneva prima del codice del 1942 la possibilità stessa che il contratto a favore di terzo fosse riconosciuto nel nostro ordinamento (per una sintesi si veda Cariota Ferrara, *I negozi sul patrimonio altrui*, 1936). Con il codice del 1942 si introduce organicamente la disciplina del contratto a favore del terzi. Tra le trattazioni maggiormente risalenti cfr Torrente, *In tema di contratto a favore di terzo*, *GCCC*, 1945,II,8; Giovane, *Del contratto a favore di terzi*, in *Commentario D'Amelio e Finzi, Obbligazioni*, 1948, 591; Gorla, *Contratto a favore di terzo e nudo patto*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1959, I, 585

²Per meglio comprendere la vastità di interrogativi che tutt'ora si pongono all'interprete bast analizzare lo stralcio della Relazione al Re relativo al contratto a favore di terzi, che si riporta integralmente:

Pochi temi, dunque, pongono all'interprete tali e tanti interrogativi come la stipulazione a favore del terzo, disciplinata dagli artt. 1411 e ss. c.c.³

D'altra parte il numero crescente di contributi sul tema, anche di portata generale, non sempre ha condotto alla chiarificazione dei nodi che, ci sembra, ancora oggi influenzano il pensiero della dottrina italiana.

Ciò accade non solo, e non tanto, per la peculiare ricostruzione che della figura che ci occupa fornisce il codice civile, ma anche per la timidezza con cui spesso l'argomento è stato affrontato.

“643 – La regola della nullità dei contratti a favore di terzi pervenne al codice del 1865 dal diritto romano classico, con i temperamenti che in questo e nel giustiniano aveva gradualmente ricevuti. I codici moderni la hanno capovolta in un principio di validità, e questa tendenza ha seguito l'art. 1411, nel quale si dispone altresì che un diritto si acquista dal terzo per effetto del contratto e non per effetto dell'accettazione, non potendo il contratto ritenersi una proposta rivolta al terzo. Peraltro l'acquisto medesimo deve considerarsi subordinato alla condizione che i soggetti della stipulazione non revochino il beneficio prima dell'accettazione da parte del terzo.

644 – si pone espressamente come presupposto di validità dei contratti medesimi un interesse dello stipulante (anche morale) alla prestazione rivolta al terzo; ma ciò si fa più per un'esigenza di completezza formale che per un bisogno di carattere sostanziale, dato che il requisito di un interesse alla prestazione è comune ad ogni obbligazione (art. 1174).

L'interesse alla stipulazione di regola è dello stipulante, in quanto *plerumque accidit* che la prestazione a favore del terzo sia una semplice modalità di quella dovuta allo stipulante; perciò l'art. 1411, terzo comma prevede che, se è intervenuta la revoca, o se il terzo non vuole profittare della stipulazione questa deve rimanere a beneficio dello stipulante. Ma può anche aversi un interesse del promittente: in tal caso, della prestazione non fatta al terzo deve profittare il promittente medesimo.

Causa del diritto del terzo è il contratto intervenuto tra stipulante e promittente; è perciò congruo che le eccezioni da esso derivanti (ad esempio, compensazione con un contro credito *ex alia causa*) non possono invece opporsi al terzo (art. 1413 c.c.); il promittente che accetta di fargli una prestazione, implicitamente rinuncia alle difese che poteva avere verso lo stipulante sulla base di situazioni risultanti da altri rapporti. [...]"

³ Il rapporto degli interpreti, e persino del legislatore, con la norma di cui all'art. 1411 c.c. è stato sempre caratterizzato da una certa diffidenza: si pensi alla stessa formulazione della norma che anziché limitarsi a dettare la struttura della fattispecie si preoccupa, a scanso di equivoci vista la tradizione precedente, a sancirne la validità; ponendo al contempo la condizione affinché tale validità possa sussistere: l'interesse dello stipulante

Con questo non si intende dire che i contributi finora prodotti non abbiano apportato elementi di notevole rilevanza, anche pratica: si vuole semplicemente affermare che, probabilmente, non è stata colta la valenza “sistemica” di una disposizione come l’art. 1411 c.c.

Tale “sottosistema”, senza volere anticipare alcuni risultati che successivamente si esporranno, coinvolge alcune delle fondamentali strutture del nostro sistema di diritto civile⁴.

Così accade che la stipulazione a favore del terzo diventi l’occasione per una discussione più ampia.

Ovviamente l’inizio dell’analisi presuppone che alcuni dati di partenza siano stati dimostrati.

⁴ Principio caratteristico del nostro ordinamento, scolpito nell’art. 1372 c.c., è costituito dalla cosiddetta relatività degli effetti del contratto tra le parti, nel senso che non è possibile, con lo strumento contrattuale, incidere sull’altrui sfera giuridica coinvolgendo, per tal via, i terzi. La regola generale enunciata, tuttavia, è stata ridimensionata dalla dottrina in virtù della considerazione che il principio di relatività degli effetti appare volto a salvaguardare e proteggere i terzi dalla attività contrattuale altrui che per questi risulti *sfavorevole* e, per questa ragione, non è sembrato necessario estendere la portata prescrittiva della norma fino ad escludere che *tutte* le vicende *inter alios*, anche se *favorevoli* al terzo, siano a questi estranee. Inoltre la posizione del terzo estraneo alla stipulazione è garantita dalla possibilità che questi ha di rifiutare l’effetto che altri gli abbiano attribuito, anche se *favorevole*. E, d’altra parte, che il legislatore non abbia voluto *tout court* escludere tale ipotesi, è dimostrato dallo stesso art. 1372 c.c. il quale espressamente prevede un’efficacia verso terzi del contratto “nei casi previsti dalla legge.” Bianca, *Diritto civile, 3, Il contratto*, Milano, 2000; Maccaroni G., *Contratto “con prestazioni al terzo”*, Napoli, 1997. Per tradizionale opinione, l’ultimo comma dell’art. 1372 implicherebbe l’eccezionalità delle norme che prevedano effetti contrattuali verso terzi (Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, 688 ss.; Rescigno, *Il principio di eguaglianza nel diritto privato*, RTPC, 1959, 1515 ss.; Messineo, *Contratti nei rapporti con il terzo*, in ED, X, Milano, 1962, 196 ss.). Ma, secondo la revisione critica del principio d’intangibilità della sfera altrui sopra citata (v. Moscarini, *I negozi a favore di terzi*, Milano, 1970, 5 ss.; Benedetti, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, 218), sembra propendersi per l’ammissibilità degli effetti favorevoli *ultra partes* (Donisi, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, 86 ss.; salvo il diritto di rifiuto: Bianca, 536): sicché le norme eccezionali, richiamate dall’ultimo comma, sarebbero soltanto quelle ad efficacia sfavorevole (Bigliazzi Geri, Breccia, Busnelli, Natoli, *Diritto civile*, I, 2, *Fatti e atti giuridici*, Torino, 1986, 809-811).

Non sarà dunque necessario soffermarsi più di tanto su quello che è un risultato ormai raggiunto dalla dottrina, nella teoria della stipulazione a favore del terzo, ossia l'emancipazione dell'istituto dai vari tentativi di tipizzazione che si sono succeduti nel tempo.

La dottrina pressoché unanime, infatti, riconosce nell'ipotesi in oggetto non una fattispecie tipica, dotata di propria autonomia causale, ma, in estrema sintesi, una modalità accessoria ad un contratto, idonea a produrre come conseguenza la deviazione degli effetti, o di alcuni effetti, dal destinatario predeterminato, parte del regolamento contrattuale, ad un terzo⁵.

Inoltre si deve concordare sulla qualifica di terzo: che è colui che non è parte del contratto (né in senso formale né in senso sostanziale) né lo diviene dopo aver accettato⁶; egli si limita a ricevere gli effetti di un rapporto già validamente costituito ed operante divenendo creditore di una prestazione che gli sarà dovuta da una delle parti, detta promittente, la quale è obbligata sia verso lo stipulante sia verso il terzo.

Il terzo, inoltre, deve essere determinato o determinabile: è possibile, infatti, che la stipulazione preveda, in luogo di un'espressa designazione dello stipulante, i criteri per la determinazione dell'identità del beneficiario.

⁵ L'espressione utilizzata "deviazione degli effetti" ha, ora, il solo scopo di sintetizzare l'efficacia della stipulazione a favore del terzo. Successivamente si vedrà come il termine "deviare" gli effetti debba essere relegato su un piano puramente descrittivo della fattispecie senza un profondo significato giuridico. Majello, voce *Contratto a favore del terzo*, in *Dig. Disc. Priv. sez. civ.*, Torino 1989, vol IV; Messineo, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc.dir.* Milano 1962, vol X, *contra* Girino, *Studi in tema di stipulazione a favore di terzi*, Milano 1965; Maccaroni G., *Contratto "con prestazioni al terzo"*, Napoli, 1997;

⁶ Cfr. ex multis Cass. n. 7398/1996; e n. 3115/1995.

Può anche accadere che lo stipulante si riservi di designare il terzo successivamente alla stipulazione, ma prima che il promittente dia esecuzione al contratto; in tal caso la designazione, sempre che non sia contenuta in un testamento, deve essere fatta nella stessa forma richiesta per il contratto⁷.

L'applicabilità dell'art. 1411, infine, è subordinata alla prova dell'effettiva volontà delle parti di attribuire al terzo la titolarità del diritto rispetto alla prestazione promessa⁸.

La stessa Cassazione⁹, peraltro, è giunta a riconoscere che per la sussistenza del contratto a favore di terzo è necessario che i contraenti abbiano inteso direttamente e consapevolmente attribuire al terzo la titolarità di un diritto soggettivo, per avere il promittente assunto, nei confronti dello stipulante, un'obbligazione anche a favore del terzo.

⁷ Majello, *Contratto a favore del terzo*, in *Digesto civ.*, p. 242.

⁸ In una sentenza rimasta famosa per le vivaci critiche cui diede luogo (Cass. n. 2020/1952), peraltro, la Cassazione ritenne che per l'attribuzione del diritto al terzo non fosse necessaria l'intenzione delle parti, considerando sufficiente che dal contratto risultasse comunque che la stipulazione fosse rivolta a vantaggio di un terzo.

La decisione veniva sorretta da una dubbia interpretazione letterale della norma secondo cui “*salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione*”. Dagli stessi lavori preparatori, peraltro, emerge come la disposizione suddetta fu introdotta non già per sancire l'acquisto del diritto indipendentemente dalla volontà della parti, quanto piuttosto per risolvere il problema se il diritto venga acquistato dal terzo al momento della stipulazione o al momento in cui lo stesso dichiara di volerne profittare (Santini, *L'intenzione delle parti nella stipulazione a favore di terzo*, GI, 1953, I, 1, p. 437)

⁹ Cfr. Cass..n. 7492/1996: d'altra parte, l'attribuzione del diritto al terzo costituisce un atto di disposizione per lo stipulante in quanto il terzo acquista un diritto il cui valore sarebbe altrimenti spettato allo stesso stipulante; per il promittente, in quanto quest'ultimo, potendo opporre al terzo soltanto le eccezioni fondate sul contratto in base al quale il terzo acquista il diritto (art. 1413), rinuncia implicitamente alle eccezioni personali verso lo stipulante (Majello, *Contratto a favore del terzo*, in *Digesto civ.*, p. 242).

§-2 *L'attenzione della dottrina al profilo dell'interesse dello stipulante. Ruolo del requisito nella stipulazione a favore di terzo.*

L'aspetto che maggiormente contraddistingue la stipulazione a favore del terzo, come descritta dal codice del 1942, è l'interesse dello stipulante. L'accento posto dal legislatore su tale elemento ha indotto numerosi autori ad interrogarsi circa il significato del termine e, in particolar modo circa il ruolo che l'interesse dello stipulante ricopre nella struttura di cui all'art. 1411 c.c.

Nonostante la varietà di opinioni espresse, sembra che il dibattito possa riassumersi su due posizioni ben delineate: da una parte si collocano i sostenitori della teoria che definiremmo "causalistica" dell'interesse, intenti a sostenerne, in un verso o in un altro, la incidenza sulla causa della attribuzione al terzo¹⁰; dall'altra coloro i quali sostengono che l'interesse valga (solamente) a qualificare la posizione dello stipulante consentendo così di giustificare lo spostamento verso l'esterno di un effetto del contratto.

¹⁰ *Ex multis* cfr. L.V. Moscarini, *sub art. 1411 c.c.*, in *Comm. Schlesinger*, p. 104 ove afferma, dopo l'analisi delle contrapposte teorie sull'interesse, che "riaffiora cioè l'esigenza di individuare la causa dell'attribuzione realizzata con lo strumento del negozio a favore di terzi, alla quale esigenza va appunto riferita, direttamente e semplicemente, la norma che prevede come requisito necessario della stipulazione a favore di terzi l'interesse dello stipulante"

Appare chiaro, al di là dell'incidenza dell'interesse sul meccanismo di attribuzione al terzo, che è necessario, prima di qualsiasi ricostruzione, definirne il contenuto preciso¹¹.

Si discute, infatti, sulla possibilità di sovrapporre tale requisito all'interesse del creditore, indicato dall'art. 1174 c.c. come parametro cui rapportare il contenuto della prestazione oggetto della obbligazione¹².

A ben vedere i problemi posti da una simile ricostruzione sono tali da non suggerire all'interprete tale equiparazione, se non altro perché la figura dello stipulante è più complessa, e non risulta *sic et simpliciter* coincidente con quella del creditore nell'ambito del rapporto obbligatorio.

Ciò perché lo stipulante, come imprescindibile punto di riferimento dell'interesse in parola, assume una posizione, qualificata da quell'interesse, non nei confronti del promittente, che rappresenta la sua naturale controparte nell'ambito del rapporto obbligatorio, ma del terzo.

In altre parole: se l'interesse ex art. 1411 c.c. coincidesse con l'interesse dell'art. 1174 c.c. esso dovrebbe ricorrere in capo allo

¹¹ In realtà le oscillazioni della dottrina su questo tema specifico sono rilevanti. Cfr. ad esempio Girino, studi in tema... p. 47 che sostiene una autonomia causale della stipulazione a favore del terzo rispetto al contratto senza clausola Il contratto a favore di terzo non ha una causa autonoma rispetto al contratto principale: a ben vedere l'inserimento nel contenuto contrattuale della clausola diretta a deviare gli effetti negoziali a favore del terzo ha soltanto la funzione di individuare il soggetto cui spetterà la prestazione ed è assolutamente inidonea ad alterare la causa tipica del contratto in cui viene inserita (cfr. Scozzafava, *Contratto a favore di terzi*, in EG, IX, Roma, 1991, 2)

¹² La dottrina meno recente e la stessa Relazione del Guardasigilli (n. 664) identificavano l'interesse dello stipulante con l'interesse del creditore alla prestazione, di cui all'art. 1174 (cfr. per la dimostrazione della impossibilità di ritenere che l'interesse in parola sia quello ex art. 1174 c.c. Majello, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo*, Napoli, 1962, p. 240; Giorgianni, *L'obbligazione*, Milano, 1951, 63

stipulante quale creditore del rapporto obbligatorio. La legge, invece, non individua e non richiede l'interesse dello stipulante come elemento incidente sul rapporto promittente-stipulante, ma ritiene che esso sia propedeutico all'attribuzione del diritto al terzo¹³.

Tale prima osservazione, che potrebbe sembrare scontata sol che si guardi al dato letterale emergente dalla disposizione in parola, assume un significato preciso nell'ottica dell'inquadramento della fattispecie.

Consente, in altre parole, di cogliere la nota differenziale dell'art. 1411 c.c. rispetto agli altri sistemi contrattuali incentrati sul rapporto creditore-debitore, spostando l'asse del ragionamento al di fuori del rapporto contrattuale, nel rapporto con il terzo.

D'altra parte non sembrerebbe nemmeno possibile risolvere il problema sopra citato – dell'inquadramento dell'interesse dello stipulante – qualificando questi, semplicemente, “creditore” della prestazione, in quanto legittimato a chiedere l'adempimento al promittente¹⁴.

¹³ In questo senso, senza dubbio, è possibile concordare con l'Autore che si è occupato più esaurientemente del problema quando sottolinea che l'interesse di cui all'art. 1411 si riferisce “a un risultato economico diverso dalla prestazione” [...] bensì ad “una situazione giuridica particolarmente qualificata dal fatto che è una situazione contrattuale” cfr. Majello , L'interesse pag. 12

¹⁴ Si consideri che attualmente prevale in dottrina la ammissibilità in capo allo stipulante dell'azione volta a richiedere l'adempimento al promittente, cfr. Moscarini e Girino *contra* Majello con argomentazioni tutte superabili. Si sostiene attualmente che, in conseguenza dell'“accettazione” il terzo acquista un autonomo diritto alla prestazione verso il promittente e può farlo valere direttamente verso il medesimo (cfr Cass. n. 7622/1994; Cass. n. 8531/1992). Parte della dottrina, al riguardo, ritiene che l'azione del terzo per l'adempimento sia concorrente con quella dello stipulante (Bianca, *Diritto civile* , III, , 1987, p.539).

Altra dottrina, invece, afferma che lo stipulante non è legittimato ad agire per l'adempimento ma può soltanto far valere le azioni fondate sul contratto (annullamento, rescissione, risoluzione), intervenire nel giudizio *ad adiuvandum* , in favore del terzo attore ed opporre al promittente, fuori

In questo modo, infatti, si assisterebbe ad un'inversione logica, consistente nell'attribuire prima allo stipulante il potere di richiedere la prestazione al promittente e successivamente, in conseguenza di ciò, qualificarlo creditore.

Del pari, non del tutto convincente appare la ricostruzione di coloro i quali ritengono che l'interesse dello stipulante sia quello della "attribuzione del diritto al terzo". Anche in questo caso l'apporto di tale definizione alla risoluzione dei problemi pratici posti dalla stipulazione a favore del terzo sembra modesto¹⁵.

Escludendo, infatti, che il legislatore abbia ritenuto l'interesse dello stipulante un semplice interesse creditorio, è giocoforza concludere che tale elemento rappresenti un aspetto peculiare della stipulazione a favore del terzo.

Tuttavia, pur concordando con tale assunto, non sembra possibile qualificare tale interesse, sottolineando che esso costituisce "l'interesse all'attribuzione al terzo"; sarebbe invece più corretto individuarne la rilevanza rispetto al meccanismo di cui agli artt. 1411 e ss. c.c.¹⁶

di tale giudizio, l'*exceptio inadimplenti contractus* (Majello, *Contratto a favore del terzo*, in *Digesto civ.*, 247).

Problematico risulta stabilire, inoltre, se il terzo possa agire onde ottenere la risoluzione del contratto nei casi previsti dalla legge (artt. 1453 ss.). Una parte della dottrina (Moscarini, *op. cit.*, p. 202) si pronuncia in senso contrario ritenendo che l'azione di risoluzione, in quanto azione contrattuale, possa essere esperita solo da chi è parte del contratto; altra parte della dottrina (Scozzafava, *op. cit.*, p. 7), al contrario, appare propensa a riconoscere al terzo una completa tutela giuridica.

¹⁵ Majello, *op. cit.* p.

¹⁶ E' tuttavia chiaro l'intento tenuto presente dall'autore che si è occupato dell'ipotesi: qualificare l'interesse come interesse all'attribuzione del diritto al terzo, giova al Majello per sottolineare come il problema abbia tratti peculiari e come non sia possibile parlare *tout court* di interesse creditorio.

E' necessario domandarsi non solo cosa accada in caso di carenza dell'interesse suddetto, il che è facilmente argomentabile sostenendone la natura di "interesse all'attribuzione al terzo", ma soprattutto come tale interesse debba estrinsecarsi affinché il programma negoziale da attuare con la stipulazione possa concretamente verificarsi.

Argomentando diversamente il risultato sarebbe quello di sfumare l'importanza di tale requisito, come d'altra parte è accaduto storicamente in altre codificazioni, anche molto vicine all'esperienza italiana, che non richiedevano la sussistenza dell'interesse, a volte ritenendolo implicito in una convenzione che avesse come primo scopo e fondamento proprio l'attribuzione del diritto al terzo.

Considerato, quindi, che l'interesse è esterno al rapporto stipulante-promittente e, viceversa, qualifica la posizione dello stipulante nei rapporti con il terzo, resta da analizzare l'altra ricostruzione che vede nell'interesse in parola esempio dell'interesse contrattuale di cui all'art 1322 c.c.¹⁷

La dottrina in parola, dunque, ricollega la producibilità stessa dell'effetto a favore del terzo alla sussistenza di un interesse di tal specie; subordina l'efficacia della stipulazione, nel significato di deviazione degli effetti del contratto, ad un giudizio di meritevolezza dell'interesse dello stipulante, analogo a quello previsto dalla norma dell'art. 1322 c.c.

A maggior ragione, può affermarsi che l'ordinamento, nel caso di contratto a favore del terzo, o meglio di stipulazione a favore del terzo

¹⁷ Così Majello, op cit. p. 15-16

non si “accontenta” della ricorrenza dell’interesse contrattuale “principale” – intendendo, con questa terminologia, quello relativo al contratto di cui la clausola a favore di terzo è modalità – che tra l’altro è richiesta in ogni ipotesi contrattuale, ma esige il controllo di un interesse (contrattuale) ulteriore ed esterno.

E che tale analisi possa, e debba, essere condotta in ogni ipotesi contrattuale a favore del terzo è provato dalla circostanza che, in caso di mancanza o, si ponga, di “non meritevolezza” dell’interesse dello stipulante ex art. 1411 c.c. , la clausola di deviazione ed il conseguente effetto vengono meno.

Nelle ipotesi di stipulazione a favore del terzo, allora, dovrebbe essere sempre possibile vagliare la sussistenza “in concreto” di un interesse di tal tipo, concludendo, in caso di esito sfavorevole del controllo, per la non producibilità dell’effetto¹⁸.

Detto questo, appare opportuno non enfatizzare il valore dell’ “interesse dello stipulante”, pur riconoscendo che il legislatore ha inteso attribuire una rilevanza fondamentale a questo requisito. Il rischio, mettendo a fuoco un particolare nell’intera vicenda, è quello di perdere di vista il sistema complessivamente considerato¹⁹.

Difatti, se solo all’esito (favorevole) del giudizio di meritevolezza si attribuisse l’effetto dell’attribuzione del diritto al

¹⁸ Che (sia consentito non soffermarsi su tale assunto) non travolgerà tutto il programma contrattuale. La mancanza o l’illiceità dell’interesse dello stipulante determinano la nullità della clausola con cui i contraenti hanno previsto l’attribuzione del diritto al terzo; il rapporto contrattuale tra promittente e stipulante, peraltro, rimane valido, a meno che non risulti che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte affetta da nullità, cfr. *Majello, Contratto a favore del terzo*, in *Digesto civ.*, p.240.

¹⁹ Il sistema di cui si parla è costituito, a parere di chi scrive, dalla *summa* di alcuni elementi costituiti dall’art. 1411 c.c. , dall’art. 1333 c.c. e dalla disciplina intera della donazione contrattuale

terzo, si ridurrebbe lo stesso interesse a motore unico ed esclusivo della “deviazione” di cui più volte si è parlato.

Ancora, se fosse solo l’interesse dello stipulante a caratterizzare l’istituto del contratto a favore del terzo, non si capirebbe perché l’interesse, descritto dal Majello come “interesse all’attribuzione del diritto al terzo”, di natura contrattuale (valido se, ed in quanto, meritevole di tutela) sia stato previsto dal legislatore in un caso assai particolare, che vede il coinvolgimento *necessario* di tre soggetti al fine di produrre l’evento programmato.

E’ necessario allora sforzarsi di ottenere una visione di insieme della fattispecie, affermando che l’elemento in parola, senza dubbio necessario, non risulta però sufficiente a giustificare l’efficacia “a favore del terzo” della stipulazione, consentendo così la deviazione degli effetti del contratto.

L’affermazione, che potrebbe sembrare scontata, in realtà acquista un significato notevole laddove dalla stipulazione a favore del terzo si voglia ricavare una “chiave di lettura” relativa al problema generale della possibilità di produrre effetti nell’altrui sfera giuridica.

In altri termini, il legislatore richiedendo l’interesse dello stipulante:

a) in primo luogo compie una scelta: sceglie un preciso soggetto tra gli attori della vicenda, richiedendo che l’interesse della attribuzione esterna al contratto sussista *esclusivamente dallo stipulante* che, inoltre, rimane destinatario eventuale della stessa prestazione che coincide con quella programmata “a favore di terzo”;

b) in secondo luogo richiede che la clausola sia innestata in un “contratto” che, a prescindere dalla possibilità (su cui si tornerà in seguito) di concepire una donazione a favore del terzo, sembra dover essere sinallagmatico.

Questa seconda caratteristica, che esprime la necessaria sussistenza di due prestazioni reciproche, indica anche che tali prestazioni debbano caratterizzarsi da un preciso “verso”²⁰.

Ecco allora che l’interesse previsto nell’art. 1411 c.c. è cosa diversa dai molteplici significati che lo stesso termine assume in altri istituti.

Infatti, a differenza di quanto riscontrabile analizzando l’art. 1174 c.c., ove l’interesse è funzionale alla identificazione del contenuto della prestazione descrivendone il requisito fondamentale, nel contratto a favore del terzo l’interesse concorre a produrre un effetto *sui generis*.

La stessa differenza si apprezza ritornando sulla contrapposizione tra la fattispecie del 1411 e l’interesse contrattuale del 1322²¹. Può senz’altro essere accettata l’osservazione compiuta dalla dottrina secondo la quale l’interesse sta a significare che la stipulazione deve “giovare” in qualche modo allo stipulante, ma deve precisarsi che tale osservazione descrive l’*id quod prelumque accidit* senza risolvere problemi di natura giuridica.

²⁰ Tale ultima affermazione appare, giustamente, oscura, parlando di “verso” delle prestazioni in un contratto a prestazioni corrispettive: è infatti chiaro che in questo caso le prestazioni hanno verso uguale e contrario; il che significa, tecnicamente, che sono rivolte l’una verso l’altra, da un contraente all’altro e viceversa. Le conseguenze possibili di tale osservazione, basata su una analisi meramente “fattuale” del fenomeno della stipulazione a favore del terzo appariranno forse maggiormente chiare in seguito.

²¹ Concordo con L.V. Moscarini, *op. cit.*, p. 103

D'altra parte è possibile compiere un'ulteriore osservazione: l'interesse contrattuale generale di cui all'art. 1322 c.c. contraddistingue, ove presente, la posizione delle parti contraenti e deve ricorrere nel meccanismo negoziale *interamente* considerato.

Il completo spostamento patrimoniale attuato con il negozio deve rispondere al requisito della meritevolezza dell'interesse perseguito dalle parti, qualunque sia la portata di tale interesse ed il significato che a questo termine voglia attribuirsi.

Nell'art. 1411 c.c., viceversa, la sussistenza dell'interesse, da vagliarsi esclusivamente in capo allo stipulante, opera su un piano del tutto peculiare e, per così dire, autoreferenziale.

Infatti, non solo il promittente non è chiamato a condividere tale interesse, nemmeno sul piano programmatico, ma la stessa ininfluenza si osserva in capo al terzo²². L'interesse dello stipulante, indipendentemente dalla sua essenza, è interesse egoistico, non condiviso da altri soggetti al momento della stipulazione.

Le osservazioni compiute, che in parte ridimensionano il ruolo dell'interesse nella stipulazione a favore del terzo, non consentono tuttavia di condividere i risultati raggiunti di recente da un autore che si è occupato del problema²³ secondo il quale l'interesse “non può avere né il ruolo di causa del contratto a favore di terzi, né costituisce

²² E' bene, tuttavia, precisare tale affermazione. Infatti dire che programmaticamente il promittente non debba condividere l'interesse non significa che tale interesse si concretizzi quando il contratto è stipulato. In altri termini l'interesse non è autonomo, nel senso che per esplicare il suo effetto richiede un contratto valido ed efficace. Ma rispetto allo stesso interesse il promittente è indifferente perché è indifferente, per questi, adempiere allo stipulante piuttosto che ad altri. D'altra parte ciò è legislativamente previsto quando il codice afferma che la prestazione rimane a beneficio del terzo

²³ Angeloni, *Del contratto a favore di Terzi*, in Comm. Scialoja Branca pag. 40 e seguenti

un requisito di validità ulteriore del contratto stesso o [...] della clausola che ne devia gli effetti a favore del terzo, ma ha la sola funzione di delimitare l'applicazione della disciplina del contratto a favore di terzi alle sole fattispecie in cui [...] risulti la volontà dello stipulante di attribuire al terzo un vero e proprio diritto soggettivo e non un mero vantaggio di fatto”.

L'affermazione non convince perché non spiega il ruolo dell'interesse alla luce dei principi del nostro sistema; si limita, invece, a constatare la sussistenza di quest'elemento, per poi affermare che lo stipulante, manifestando l'interesse in parola, esprime la volontà di far acquistare al terzo un vero e proprio diritto soggettivo. Non si capisce, infatti, cosa il terzo potrebbe acquistare se non un diritto, alla luce della disciplina dettata dalle norme degli artt. 1411 e seguenti c.c.; non si capisce, infine se il ruolo dell'interesse sia “causale” o “strutturale” e nemmeno se la deviazione in parola sia frutto della sola volontà dello stipulante (manifestata “attraverso” la esplicazione dell'interesse) o di altri fattori.

Viceversa, semplificando il ragionamento si può affermare:

1. che la rilevanza dell'interesse sussiste esclusivamente nella direzione stipulante-terzo;
2. che l'interesse, rispetto alla deviazione in parola, non è l'unico elemento che concorre a produrre l'effetto
3. che la volontà dello stipulante di attribuire il diritto al terzo è cosa diversa dall'interesse dello stesso soggetto. La volontà, infatti è il *prius* logico rispetto alla attribuzione di cui si è detto.

§-3 Analisi della ricorrenza dell'interesse. Rilevanza dello stesso. Possibile sussistenza dell'interesse in capo al promittente: esclusione. Lo stipulante è l'unico soggetto il cui interesse concorre ad attuare l'effetto esterno della stipulazione; significato del regime delle eccezioni.

Individuato il campo di operatività dell'interesse richiesto dall'art. 1411 c.c. per una valida stipulazione a favore di terzo deve essere analizzato se un analogo interesse possa in qualche modo ricorrere in capo al promittente e, in questo modo, consentire lo spostamento patrimoniale nella direzione promittente, terzo.

Un'interpretazione di tal genere, ovviamente, si discosta dalla lettera della norma, ove è espressamente richiesto che sia lo "stipulante" ad avere l'interesse alla attribuzione del diritto al terzo.

Tuttavia, a risultati diversi (e per noi non condivisibili) potrebbe giungersi accedendo alla teoria che ritiene l'interesse dello stipulante, puramente e semplicemente, la "causa" dell'attribuzione del diritto al terzo. Secondo questa ricostruzione sarebbe possibile sostenere che la presenza di questo requisito, eventualmente anche in capo ad un soggetto diverso da quello contemplato nella norma, consentirebbe la producibilità dell'effetto "esterno".

Ciò significherebbe, tuttavia, negare le affermazioni precedentemente compiute, esagerando il significato ed il ruolo dell'interesse dello stipulante.

Sarebbe, in altri termini, del tutto illogico che il legislatore, nell'intento di consentire l'attribuzione del diritto al terzo, abbia considerato dapprima l'interesse dello stipulante come causa efficiente di tale attribuzione, per poi inserirlo in una fattispecie complessa come quella descritta dall'art. 1411 c.c.

Senza voler ripercorrere l'iter logico di quelle correnti interpretative che mirano più alla critica, che non alla ricostruzione della *ratio legis*, una scelta di tal genere sarebbe stata poco giustificabile. Sarebbe invece bastato affermare, in via generale, che in *qualsunque* contratto l'interesse di una delle parti alla deviazione degli effetti in capo ad un terzo, sarebbe idonea a produrre l'effetto. Ciò non è avvenuto: dunque è possibile affermare che l'interesse deve ricorrere in capo allo stipulante e solo in capo a questi²⁴.

A questo punto, dunque, è necessario comprendere cosa si intenda per "stipulante" e perché il legislatore abbia, con l'espressione in oggetto, individuato il soggetto centrale della vicenda di cui all'art. 1411 c.c.

E' utile a questo punto compiere il ragionamento *a contrario*. Si ipotizzi, in prima battuta, la possibilità che l'interesse all'attribuzione del diritto al terzo sia del promittente. In tal caso, quindi, si assisterebbe ad una situazione in cui il soggetto autore della

²⁴ La soluzione è corroborata anche dall'analisi dei rapporti tra art. 1411 c.c. e art. 1333 c.c.

prestazione al terzo è lo stesso titolare dell'interesse a questa "esternalizzazione" del contratto.

La conseguenza di tale struttura è l'incapacità di collocare in questo meccanismo lo stipulante, il cui ruolo, come dottrina ha messo in evidenza, sarebbe volto solamente *ad adstringendum promittentis fidem*²⁵.

La possibilità considerata, quindi, sembra da escludere, anche a prescindere dalle osservazioni sul problema della causa della stipulazione a favore del terzo: a ben vedere, lo stipulante è tale perché, nei confronti (ed a favore) del terzo, dispone del diritto che altrimenti gli spetterebbe.

Stipulante, in altre parole, è colui il quale si gioverebbe della stipulazione senza la clausola a favore del terzo.

Ecco allora che, per il promittente, eseguire la prestazione al terzo o allo stipulante riveste lo stesso significato.

I due soggetti, infatti, per il promittente non rappresentano centri di interesse distinti ed autonomi, sui quali si appunta il suo "interesse contrattuale".

In altri termini, per il promittente non v'è, e non può esservi, un interesse "ulteriore" ad eseguire la prestazione al terzo, anziché allo stipulante.

Per esigenze di chiarezza ribadiamo il concetto esposto: in tanto l'art. 1411 c.c. richiede un interesse dello stipulante in quanto questi, con la clausola dedotta nel contratto, "aliena" quanto gli sarebbe

²⁵ Si immagini una fattispecie contrattuale in cui il promittente A contrae con lo stipulante B di eseguire, senza alcuna controprestazione, ma semplicemente manifestando nei confronti dello stipulante tale volontà, la prestazione al terzo.

spettato; viceversa il soggetto che materialmente esegue la prestazione, non dispone di una *utilitas* cui avrebbe avuto diritto. Il promittente, semplicemente, assume nella struttura il ruolo che è proprio di ogni contraente, cioè quello di parte contrattuale in senso sostanziale.

Per tale ragione l'ordinamento si disinteressa di individuare quale sia e se sussista un interesse ulteriore (anche) in capo al promittente. Il ruolo del promittente non deve essere qualificato da alcun interesse ulteriore che non sia quello, riscontrabile in ogni contratto, a ricevere la prestazione.

Quanto detto non svincola, tuttavia, il ruolo del promittente come "parte" del contratto. Egli, infatti accettando una proposta di stipulazione a favore del terzo, partecipa alla programmazione negoziale ideata dallo stipulante ed acconsente, dal punto di vista esecutivo, ad effettuare la prestazione al terzo.

Come si è detto, quindi, la stipulazione a favore del terzo non implica il soddisfacimento di interessi "esterni" del promittente; tuttavia il negozio comporta per quest'ultimo una rinuncia o comunque una "*demenutio*" di quella che sarebbe stata la propria posizione adempiendo allo stipulante.

Infatti, fermo restando che il promittente non è qualificato da alcun interesse egli, senza dubbio, accetta una proposta contrattuale che, se considerata "pura" (cioè senza clausola ex art. 1411 c.c.) non implicherebbe affatto – come invece accade ex art. 1413 c.c. – la

dismissione delle eccezioni basate sul contratto dal quale il terzo deriva il suo diritto²⁶.

E' tuttavia necessario riflettere brevemente su tale inciso che, inoltre, anche sistematicamente, si colloca in una zona di chiusura del sistema normativo previsto dagli artt. 1411 e ss. c.c.

A prima vista tale disposizione sembrerebbe costituire una particolare forma di rinuncia, da parte del promittente, alle eccezioni che gli spetterebbero in confronto dello stipulante. Ed è possibile, dal punto di vista della natura giuridica e della ricostruzione *a posteriori* della figura, che in tal modo possa configurarsi una simile clausola. Tuttavia, la disposizione merita maggiore attenzione, se non altro perché contribuisce a chiarire la struttura della stipulazione. La norma ha infatti il merito di staccare le vicende dell'acquisto al terzo da quelle de rapporto che viene normalmente definito di provvista²⁷.

Viceversa il terzo è soggetto che beneficia della "prestazione", che andrebbe allo stipulante, all'esterno non solo della singola vicenda contrattuale dal quale il terzo deriva il suo diritto, ma di *ogni* vicenda

²⁶ Il promittente, obbligandosi verso lo stipulante ad attribuire un diritto ad un terzo, rinuncia implicitamente alle difese che, in base ad altro rapporto, poteva avere verso lo stesso stipulante (così Majello, *Contratto a favore del terzo*, in Digesto civ., IV, 1989, p. 242); di conseguenza, egli potrà far valere contro il terzo soltanto le eccezioni e le azioni relative al contratto.

Opponibile al terzo è, dunque, l'adempimento inesatto dello stipulante alle obbligazioni eventualmente assunte, così come ogni ragione di invalidità del contratto, di cui, secondo i principi generali, il promittente deve fornire la relativa prova.

Il promittente, infine, non può opporre al terzo neppure le eccezioni attinenti a rapporti intercorrenti tra lo stipulante ed il terzo medesimo, cfr. Messineo, *Contratto nei rapporti col terzo*, in *ED*, X, 1962, p. 206.

Il terzo, dal canto suo, in quanto titolare del diritto già dal momento della stipulazione, può agire contro il promittente per ottenere l'adempimento ed, eventualmente, il risarcimento del danno ma, non essendo parte del contratto, non può avvalersi dei rimedi contrattuali (risoluzione per inadempimento ecc.) cfr. Bianca, *op. cit.*, p. 539; per la possibilità, per il terzo, di valersi anche dei rimedi contrattuali, cfr., tuttavia, Scozzafava, *Contratto a favore di terzi*, in *EG*, 1991, p. 7

²⁷ Cfr. nota 26

contrattuale eventualmente intercorrente tra le “parti”. Ecco allora che il terzo esclusivamente si avvantaggia della stipulazione intervenuta *inter alios* e dunque a lui non possono e non devono essere opposte altre eccezioni.

Inoltre, ponendo l’accento sulla identità del risultato che il promittente raggiunge, una volta adempiuta la prestazione promessa (o – il che è lo stesso – trasferito il diritto) si comprende anche il significato della possibilità, per il promittente, di sollevare verso il terzo le sole eccezioni fondate sul contratto in base al quale il terzo deriva il suo diritto.

In altre parole il promittente, non avendo un proprio interesse all’attribuzione del diritto al terzo, “rinuncia alle eventuali difese che in base ad altro rapporto poteva avere verso lo stipulante”²⁸.

La opponibilità delle sole eccezioni del rapporto di provvista indica, quindi, che il promittente partecipa attivamente alla stipulazione, nel senso che questa rappresenta per lui un atto di disposizione negoziato con lo stipulante come elemento del contratto con questi stipulato.

Ma ciò, se contribuisce allo stesso tempo ad attuare il rapporto tra stipulante e promittente, espressamente negoziato con la clausola a favore del terzo, non collide con il rapporto stipulante – terzo, cui inerisce l’interesse.

Quanto affermato assume un notevole significato anche in relazione al problema della causa del contratto a favore del terzo, problema su cui si tornerà in seguito: può però essere affermato in

²⁸ Messineo Contratto nei rapporti col terzo p. 206

questa sede che la assoluta estraneità dell'interesse, rispetto al rapporto di provvista, conduce ad affermarne la sicura autonomia causale rispetto alla stipulazione.

Il ruolo del promittente, quindi, si limita al ruolo di parte contraente che come tale concorre, insieme allo stipulante, alla formazione dello strumento negoziale completo in tutti i suoi elementi, compresa la clausola a favore del terzo. In questo senso ha ancora oggi significato affermare che il meccanismo dell'art. 1411 c.c. non discende direttamente dalla legge²⁹, ma è frutto in ogni caso della volontà dei contraenti. Ma tale volontà, come si è visto in maniera analoga per l'interesse dello stipulante, da sola non è in grado di “deviare” alcunché

²⁹ Teoria oggettiva della stipulazione a favore del terzo.

§-4 La struttura della stipulazione come modalità: fenomeno trilaterale ad interesse contrattuale bilaterale. La struttura della stipulazione a favore del terzo. Verso delle prestazioni.

Da quanto detto *supra* discende la necessità di analizzare attentamente la struttura della fattispecie di cui all'art. 1411 c.c. . Difatti, l'ipotesi contemplata dagli artt. 1411 e ss c.c.. si presta ad una ricostruzione trilaterale, vista la presenza necessaria in essa di tre centri di interesse.

L'affermazione, però, deve essere corretta: ovviamente non è possibile considerare il terzo "parte" del contratto³⁰, ché ciò rappresenterebbe, oltretutto, un'evidente antinomia rispetto alla stessa qualifica di "terzo".

Quello che si intende affermare, invece, è la opportunità di esaminare tutte le situazioni soggettive interessate, coinvolgenti, *necessariamente*, tre soggetti.

Si è infatti precisata la incidenza del requisito (apparentemente principale) dell'interesse dello stipulante nella stipulazione.

Si è anche detto che tale interesse rappresenta una specie di interesse contrattuale *sui generis*. Non si può celare il fatto, tuttavia,

³⁰ Come ormai dottrina e giurisprudenza unanimemente ritengono, cfr. *ex multis* Messineo, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc.dir.* Milano 1962, vol X

che il rapporto sul quale si innesta la clausola a favore di terzo è un comune rapporto contrattuale.

E si può con sicurezza affermare come tale rapporto sia puro, ovvero non influenzato, né dall'interesse dello stipulante (che incide sul rapporto "esterno" stipulante-terzo) né dall'interesse del promittente che, per quanto si è detto, è il comune interesse contrattuale coincidente con l'interesse contrattuale dello stipulante.

Ecco, allora, che parlando di interesse nella stipulazione a favore del terzo si allude ad un elemento dai molteplici significati.

In primo luogo deve considerarsi l'interesse dello stipulante tipizzato dall'art. 1411 c.c. – necessario ma non sufficiente alla produzione dell'effetto per il terzo – in secondo luogo l'interesse contrattuale relativo al rapporto "fondamentale".

I dati sopra esposti, nell'ottica di una ricostruzione scientifica dell'istituto, rappresentano elementi di cui non può non tenersi conto.

Essi inducono l'interprete a limitare l'interpretazione, a volte troppo estensiva, che si compie dell'art. 1411 c.c. per osservare che l'ipotesi rappresenta un particolare effetto (non tipico) scaturente da una fattispecie necessariamente trilatera, con interesse contrattuale bilaterale: e ciò a prescindere dall'incidenza dell'interesse dello stipulante. La bilateralità è fondamentale per cogliere il dato differenziale dell'art. 1411 c.c. rispetto a fattispecie tipiche come l'art. 1333 c.c. o le promesse unilaterali.

Il fenomeno, in altri termini, non è paragonabile a tali fattispecie se non come elemento utile, *tertium comparationis*, per avvalorare o respingere l'interpretazione che normalmente si dà di tali istituti.

L'interesse che muove tale attribuzione, e che rende possibile tale effetto è, infatti, a struttura bilaterale: in questo caso, giova affermarlo chiaramente anche a rischio di sembrare scontati, l'interesse è quello del contratto (vendita, permuta, etc.) al quale la clausola "a favore del terzo" è apposta; non deve confondersi, quindi, l'interesse "bilaterale" (bilaterale perché attinente al rapporto stipulante-promittente) da ultimo menzionato con l'interesse che, nel paragrafo precedente, si è indicato quale "causa efficiente" (ma non causa del contratto ex art. 1325 comma n. 2 c.c.) dell'effetto "a favore di terzo".

Ciò detto, i dati "certi" che si ricavano dall'analisi fin ora condotta sono esclusivamente due. Il primo dato di portata apparentemente scontata consta nella osservazione che non c'è, nel nostro sistema, altro principio che espressamente legittimi l'attribuzione di effetti al terzo "estraneo" al contratto, se non l'art. 1411 c.c.

In secondo luogo, se è certo che il ruolo preminente nella struttura "a favore del terzo" sia giocato dall'interesse dello stipulante, non deve sottacersi l'altro dato che, seppur implicitamente, emerge dall'art. 1411 c.c., e cioè che tale interesse, nella fattispecie, è "sorretto" – e in qualche modo giustificato – a sua volta dall'interesse contrattuale generale di cui all'art. 1322 c.c., qualificato dalla dottrina come implicito, inespresso, rispetto alla attribuzione al terzo³¹. E' dunque la combinazione di questi due differenti, ma sovrapposti,

³¹ Majello, *L'interesse dello stipulante*, p. 15 ss. e 79 e ss.; cfr anche Moscarini che osserva come l'art. 1411 c.c. non può essere riguardata come mera ripetizione dell'art. 1322 c.c.; l'interesse ivi contemplato, allora rappresenta un'applicazione del principio di cui all'art. 1322 c.c. Senza di essa, stante la diversità strutturale tra le due fattispecie, non si potrebbe avere alcuna attribuzione al terzo.

interessi che, almeno dall'osservazione empirica del fenomeno, implica la possibilità di deviare l'effetto al terzo.

Analogamente trilaterale, nel senso che interessa tre soggetti, è il problema precedentemente definito del “verso” delle prestazioni. Infatti non sfugge all'interprete che la struttura disegnata dal legislatore del '42 rappresenta uno schema adattabile esclusivamente al contratto sinallagmatico.

Per comprendere meglio ciò che si chiarirà in seguito è utile schematizzare ulteriormente i risultati fin qui raggiunti con un esempio.

Si consideri un soggetto (A) che intenda (genericamente) avvantaggiare un terzo (C) e, non potendo o non volendo fare ciò direttamente, conclude un contratto con (B) in modo che sia questi a

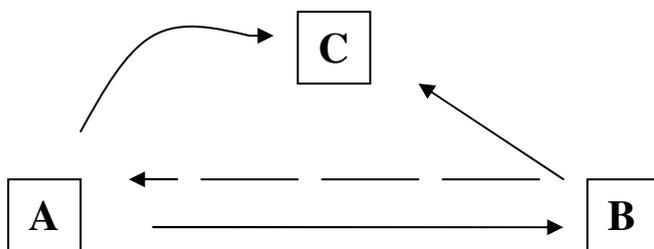


fig. 1

compiere una prestazione o a trasferire un diritto a “C” *dietro corrispettivo*.

Si ritiene dalla migliore dottrina e dalla prevalente giurisprudenza³², come indicato precedentemente, che l'interesse dello stipulante (A) possa essere sia patrimoniale che non patrimoniale: (A), in altri termini, potrebbe voler attribuire a (C) un *quid*, sia per adempiere ad un'obbligazione precedentemente assunta che, si ponga, per compiere una liberalità (indiretta). Quello appena descritto è il primo "verso" della descritta vicenda a favore del terzo, che implica la ricerca del fondamento della attribuzione di cui si è detto. L'interesse di A, però, non è sufficiente: l'ipotesi di partenza, si ricordi, è che C non debba (perché lo stipulante non lo desidera³³) o non possa accettare l'attribuzione.

Assistiamo quindi ad una "deviazione" rispetto allo svolgimento ordinario di una vicenda analoga: il legislatore con l'art. 1411 c.c., consente che, invece di anettere al proprio patrimonio la prestazione o il diritto (da "girare" successivamente al terzo), lo stipulante salti tale passaggio e faccia giungere il *quid* di cui si parla direttamente nella sfera giuridica del terzo.

Non deve però essere dimenticato che il terzo "subisce" gli effetti favorevoli indipendentemente dalla sua volontà. Posto il risultato finale dell'attribuzione al terzo nell'ipotesi contemplata, non solo (A) dispone di ciò che dovrebbe ricevere a favore del terzo³⁴, ma lo fa senza che il volere del terzo rilevi.

³² Si veda *supra* par. 2

³³ Tale ipotesi si presta ad essere utilizzata, da parte di alcuni, per la compravendita a favore di incapaci, consentendo di "saltare (più o meno fraudolentemente) la necessaria autorizzazione giudiziale in caso di acquisto "diretto"

³⁴ E nel significato inteso da Majello, *L'interesse dello stipulante...*, cit. con un negozio attua due spostamenti patrimoniali

La riflessione compiuta consente anche ulteriori osservazioni, volte a spiegare le ragioni della conservazione degli effetti del contratto nel caso in cui il terzo rifiuti la stipulazione in suo favore.

Quanto accade in tale ipotesi infatti è da riferirsi alla ricorrenza, nell'ambito dell'art. 1411 c.c. , di una struttura contrattuale bilaterale idonea a “sostenere” gli effetti del contratto.

Nel caso del rifiuto del terzo³⁵, infatti, si verifica, per una ragione esterna al contratto perché promanante da chi non è parte del contratto, la mancata attuazione dell'interesse dello stipulante. In tal modo la fattispecie si “riduce” ad una comune ipotesi contrattuale, senza la deviazione in parola.

³⁵Il terzo può anche rifiutare la stipulazione in suo favore: tradizionalmente la possibilità di rifiuto è prevista a protezione della sua sfera giuridica da arbitrarie ingerenze. Parte della dottrina intende il rifiuto come rinuncia ad un diritto già acquistato (Mirabelli, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 2, 1980 p. 347). La maggioranza degli autori, invece, ritiene che esso sia l'atto che elimina l'efficacia della stipulazione nei confronti del terzo designato, avendo ad oggetto la stipulazione e non il diritto che per suo tramite è stato attribuito al terzo (Moscarini, p. 157). Per quanto riguarda il rifiuto, esso è ricostruito come negozio unilaterale recettizio nei confronti sia del promittente che dello stipulante; il potere di rifiuto, inoltre, è imprescrittibile e, come tale, non è soggetto ad alcun termine di decadenza, né questo può essere disposto dalla volontà dei contraenti (Majello, *Contratto a favore del terzo*, in *Digesto civ.*, p. 245). Per quanto concerne l'aspetto formale, si ritiene che la dichiarazione di rifiuto debba rivestire la stessa forma usata per il contratto, ancorché non prescritta dalla legge (Moscarini, *op. cit.*, p. 157). Se il rifiuto del terzo ha luogo, la prestazione rimane a beneficio dello stipulante, sempre che non risulti diversamente dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto. Non sorgono problemi particolari nell'ipotesi in cui siano state le parti a regolare diversamente le vicende dell'obbligazione del promittente: potrebbe risultare, ad esempio, che lo stipulante abbia la facoltà di designare un altro beneficiario o che il diritto si estingua o, ancora, che l'intero contratto si risolva (Messineo, *op. cit.*, p. 204). Più problematico, invece, risulta stabilire in che modo su siffatte vicende possa incidere la natura del contratto. La dottrina (Messineo, *op. loc. ult. cit.*; Carnevali, *La donazione modale*, 1969, p. 25), al proposito, sembra incline a ritenere che occorra far riferimento all'interesse delle parti: se, ad esempio, il promittente ha assunto l'obbligazione da eseguire a favore del terzo senza corrispettivo, bisogna dar la prevalenza all'interesse di chi si è obbligato a titolo gratuito, di guisa che, se lo stipulante revoca l'attribuzione al terzo o quest'ultimo esercita la sua facoltà di rifiuto, sarà il promittente ad avvantaggiarsi del mancato acquisto da parte del beneficiario.

Ulteriore riflessione derivante dalla struttura della fattispecie riguarda l'adesione del terzo costituita dalla dichiarazione del terzo di "voler profittare" della stipulazione. Giova a questo punto sottolineare il significato dell'adesione del terzo e della conservazione degli effetti della stipulazione qualora il terzo non ne approfitti. Infatti, la instabilità della situazione, dettata dalla costante rifiutabilità della stessa da parte del terzo, viene comunemente giustificata affermando che il terzo non deve subire gli effetti di una stipulazione intervenuta *inter alios*.

Anche in questo caso, tuttavia, si perde di vista il contesto normativo della stipulazione.

Infatti, costituisce presupposto logico della stipulazione che la "prestazione" al terzo sia, per questi, favorevole. Ed in tanto si consente al terzo di annettere automaticamente³⁶ la prestazione in quanto questa è, per lui, "favorevole".

³⁶ Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione; ciò significa che le parti, mediante apposita pattuizione, possono differire il momento dell'acquisto del diritto da parte del terzo allo scadere di un termine o subordinarlo al verificarsi di una condizione (Majello, *op. cit.*, p. 241).

In particolare, si è sostenuto che l'acquisto del diritto possa essere subordinato all'adesione del terzo (Moscarini, *op. cit.*, p. 137) senza che la figura del contratto a favore di terzo ne risulti snaturata; in questo caso, infatti, l'adesione del terzo non si ricollegerebbe al procedimento formativo del consenso (poiché altrimenti si avrebbe un contratto trilaterale) bensì al momento della sua efficacia.

Parte della dottrina (Messineo, *op. cit.*, p. 196; Donadio, *Contratto a favore di terzi*, in *NNDI*, IV, 1959, p. 656; Giorgianni, *op. cit.*, p. 64), tuttavia, ritiene che, qualora le parti pattuiscono (espressamente, poiché altrimenti troverebbe applicazione la regola generale contenuta nell'art. 1411) che il terzo non acquisti il diritto per effetto della sola stipulazione, si sia in presenza di una fattispecie che designa con l'espressione "contratto a favore di terzo con efficacia interna".

Secondo la dottrina in esame, peraltro, tale figura non sarebbe affatto assimilabile al contratto a favore di terzo sotto il profilo strutturale, sicché, attraverso l'uso dell'espressione "contratto a favore di terzo con efficacia interna", essa intende mettere in luce soltanto le analogie concrete che sussistono con la fattispecie disciplinata nell'art. 1411 (Scozzafava, *op. cit.* p. 1).

A questo punto non ha più senso dire che la rifiutabilità discende dalla necessità di salvaguardare l'interesse del terzo. Se tale interesse, inteso in senso ampio, corresse qualche pericolo, l'ordinamento non avrebbe previsto l'attribuzione automatica di diritti al terzo.

In realtà la tendenziale instabilità della stipulazione non è funzionale alla salvaguardia del terzo ma allo stipulante. E' lo stipulante, infatti, che con la clausola in oggetto dispone, aliena, e si priva di quanto gli sarebbe spettato.

Altera l'equilibrio sinallagmatico e confonde l'assetto di interessi che l'ordinamento dimostra di ritenere normale quando due soggetti addiventano alla contrattazione.

Non avrebbe senso tale previsione se non in questo senso. Si ripete: se il terzo potesse in qualche modo ricevere documento dalla stipulazione essa non sarebbe più favorevole e l'intera costruzione logica dell'art. 1411 c.c. crollerebbe.

Se invece, come accade, la stipulazione è, e deve essere, favorevole nessun interesse del terzo al rifiuto deve essere tutelato, quanto l'interesse dello stipulante ad escludere tale attribuzione.

L'acquisto infatti è già perfetto, ma caduco. E infatti l'adesione del terzo ha l'effetto di consumare il potere dello stipulante, da una parte, ma anche di eliminare la possibilità per il terzo di rifiutare.

Un filone dottrinale (Nicolò, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, 1936, p. 29; Pacchioni, *I contratti a favore dei terzi*, 1933, p. 197), inoltre, sottolinea come la consueta affermazione secondo cui il terzo acquista il diritto in virtù della sola stipulazione sia da rivedere, dal momento che, se effettivamente la sola conclusione del contratto fosse sufficiente a determinare l'acquisto da parte del terzo, non si spiegherebbe come lo stipulante possa farlo venire meno mediante l'esercizio del potere di revoca. Si verrebbe a profilare un'anomala ingerenza di un terzo (stipulante) nella sfera giuridica di un soggetto (del terzo, cioè, che avrebbe già acquistato il diritto in virtù della stipulazione), non finalizzata - come accade nel contratto a favore di terzi - a produrre effetti incrementativi, bensì privativi.

Intervenuta l'adesione, in altri termini, l'interesse dello stipulante passa in secondo piano e perde la tutela che gli era concessa.

Questo accade perché nel momento in cui aderisce, in qualunque modo e forma³⁷, il terzo esprime un'esigenza di affidamento che l'ordinamento tutela³⁸.

Sinteticamente può affermarsi che il fulcro della stipulazione a favore del terzo non è il soggetto estraneo alla stipulazione ma lo stipulante.

Sul rifiuto: esso è comunemente ritenuto baluardo di difesa della sfera giuridica del terzo, portato di principi antichi espressione dell'autonomia della sfera giuridica del terzo³⁹.

E' nota la differenza tra rinuncia e rifiuto. La prima incide su una situazione che si è consolidata in capo al soggetto abdicante. Il secondo incide su una fattispecie in via di consolidamento escludendo il perfezionarsi della fattispecie. Come è noto l'utilizzo dei due termini da parte del legislatore è promiscuo⁴⁰.

Accettando comunque la distinzione tra rifiuto eliminativo e rifiuto impeditivo, deve necessariamente propendersi per una ricostruzione della fattispecie come aderente alla prima ipotesi. Di maggiore spessore è la problematica della omissione di qualsiasi dichiarazione da parte del terzo destinatario degli effetti; ciò, infatti, consente di concepire con maggiore chiarezza gli effetti *medio*

³⁷ Cfr. Moscarini, *op. cit.*, p. 66

³⁸ In tal senso l'affermazione del Majello, *L'interesse... cit.*, p. 190 secondo il quale la possibilità di revoca della stipulazione è sintomo di affievolimento della tutela dell'affidamento del terzo.

³⁹ Cfr *supra* nota 35.

⁴⁰ Santoro Passarelli critica la non univocità della terminologia utilizzata dal legislatore nelle *Dottrine Generali*, p. 218

tempore della stipulazione, soprattutto nell'ottica dello stipulante. Infatti, come un autore illustre ha posto in rilievo, anche la mancata fissazione da parte del legislatore di un termine all'adesione del terzo (o al suo rifiuto) trova spiegazione nella particolare struttura della fattispecie. Essa, quale fenomeno essenzialmente bilaterale, non richiede un termine perché l'interesse dello stipulante è sufficientemente tutelato dalla possibilità, per questi, di revocare il vantaggio al terzo.

E tale revoca, analogamente al rifiuto del terzo, se da una parte estingue la possibilità che lo stipulante "ritratti" l'atto dispositivo da lui compiuto, contribuisce a descrivere compiutamente la struttura della stipulazione. Lo stesso termine "revoca" appare alquanto strano in un contesto come quello disegnato dal legislatore negli artt. 1411 e seguenti c.c.

La terminologia adoperata, a prescindere dalle incertezze del legislatore, richiama una struttura unilaterale.

E infatti, pur essendo la stipulazione fondata su un contratto bilaterale e, per la precisione, sinallagmatico dal punto di vista del terzo l'attribuzione è assolutamente unilaterale.

Tale affermazione, per quanto si ritenga corretta, rischia di essere fraintesa.

In altre parole si è detto che per la produzione dell'effetto è assolutamente necessario che il contratto sia sinallagmatico (anche se successivamente non si mancherà di analizzare la possibilità di un contratto unilaterale a favore del terzo) si è anche detto che l'interesse deve essere bilaterale ma che le parti della stipulazione sono

necessariamente tre. Tutto quanto detto è valido dalla prospettiva del contratto sul quale la clausola si innesta. Tuttavia per il terzo il fenomeno è unilaterale.

Il terzo, infatti “acquista” dallo stipulante. Il rapporto che muove l’attribuzione nella direzione stipulante-terzo è, per quest’ultimo, l’unico rapporto rilevante. Se infatti è vero, come appare pacifico, che lo stipulante dispone del proprio diritto, questo accade verso il terzo. Non rileva che sia il promittente materialmente a compiere l’attribuzione al terzo perché in questo caso nessun rapporto si instaura tra promittente e terzo.

Tale osservazione, a sua volta, implica un’altra riflessione: nella direzione promittente-stipulante, che non è una direzione attributiva secondo quanto descritto nello schema (*supra* fig. 1) ma solo una direzione descrittiva degli spostamenti patrimoniali, non esiste alcun rapporto pregresso né, tanto meno, un rapporto si instaura in seguito alla vicenda a favore del terzo⁴¹.

Sempre dal punto di vista strutturale è utile compiere qualche osservazione sull’effetto complessivo della stipulazione nel caso in cui lo stipulante revochi (o il terzo rifiuti) la attribuzione.

In questo caso, infatti la legge prevede che la prestazione rimanga a beneficio dello stipulante.

Egli, perciò, si riappropria dell’incremento patrimoniale che gli sarebbe spettato con una importante conseguenza dal punto di vista del contratto-base, che rimane comunque attuato e valido. Tale

⁴¹ L’assunto è confermato da Messineo, Contratto nei rapporti col terzo, p. 199 Il terzo, per l’Autore è tale nel vero senso della parola solo nei rapporti con il promittente

conseguenza, tuttavia, se da una parte consente di conservare gli effetti di un contratto che altrimenti cadrebbe nel nulla, non si produce in tutte le ipotesi.

In alcuni casi, infatti, l'effetto conservativo non si verifica. Viceversa la prestazione, originariamente rivolta al terzo cade nel vuoto ed il contratto non produce alcun effetto. Quanto detto si verifica nel caso in cui la natura del contratto non consenta la conservazione degli effetti in caso di mancata attuazione dell'effetto al terzo.

Autorevole dottrina⁴² ritiene che tale evenienza si verifichi, fra l'altro, quando il contratto è unilaterale. Quando, cioè, alla prestazione nel verso promittente terzo non corrisponda una contro prestazione da parte dello stipulante: in tal caso il promittente, soggetto che aliena al terzo senza ottenere nulla dalla propria controparte, sarebbe costretto ad avvantaggiare lo stipulante. Su questo aspetto si tornerà *infra*.

⁴² Messineo, *op. cit.*,

CAPITOLO 2

§-1 Causalità dell'attribuzione al terzo. Il problema della causa dalla duplice prospettiva del contratto e dell'attribuzione al terzo. Si rinnova il problema della causa della attribuzione al terzo **§-2** Il problema della stipulazione in chiave sistematica: è la sola fattispecie che consentirebbe di provare la producibilità di effetti giuridici attivi nell'altrui sfera giuridica, senza il consenso del destinatario. Il rapporto tra art. 1333 c.c. e art. 1411 c.c. **§-3** Alla luce delle considerazioni compiute sin ora si analizza l'incidenza della norma sul principio della relatività delle convenzioni; Il contratto a favore del terzo come *res inter alios acta*. La stipulazione con effetto reale: il superamento degli ostacoli storici e la considerazione dei limiti ulteriori; **§-4** Segue: la donazione a favore del terzo: ammissibilità

§-1 *Causalità dell'attribuzione al terzo. Il problema della causa dalla duplice prospettiva del contratto e dell'attribuzione al terzo. Si rinnova il problema della causa della attribuzione al terzo.*

Dopo aver affrontato i problemi che riguardano la struttura del contratto con clausola di deviazione al terzo degli effetti, è possibile affrontare il tema relativo alla causa dell'attribuzione al terzo⁴³.

La soluzione al quesito si pone come propedeutica alla individuazione della possibile efficacia reale della stipulazione, dal momento che molto spesso, in dottrina, i due argomenti sono stati affrontati sullo stesso binario.

⁴³ Lungi dal voler ripercorrere l'evoluzione del concetto di causa del contratto si ritiene utile riportare l'affermazione recente della S.C. , superando la configurazione accolta dal Codice Civile di "funzione economico-sociale del contratto". In particolare, secondo la Cassazione: "La definizione del codice è, in definitiva, quella di funzione economico-sociale del negozio riconosciuta rilevante dall'ordinamento ai fini di giustificare la tutela dell'autonomia privata (così, testualmente, la relazione del ministro guardasigilli); ma è noto che, da parte della più attenta dottrina, e di una assai sporadica e minoritaria giurisprudenza (Cass. 7 maggio 1998, n. 4612, in tema di Sale & lease back; 6 agosto 1997, n. 7266, in tema di patto di non concorrenza, 15 maggio 1996, n. 4503, in tema di rendita vitalizia), si discorre da tempo di una fattispecie causale "concreta", e si elabori una ermeneutica del concetto di causa che, sul presupposto della obsolescenza della matrice ideologica che configura la causa del contratto come strumento di controllo della sua utilità sociale, affonda le proprie radici in una serrata critica della teoria della predeterminazione causale del negozio (che, a tacer d'altro, non spiega come un contratto tipico possa avere causa illecita), ricostruendo tale elemento in termini di sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare (al di là del modello, anche tipico, adoperato). Sintesi (e dunque ragione concreta) della dinamica contrattuale, si badi, e non anche della volontà delle parti Causa, dunque, ancora iscritta nell'orbita della 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 al fine a cogliere l'uso che di ciascuno di essi hanno inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale".(Corte di Cassazione , Sentenza 8 maggio 2006, n. 10490:).

Quanto detto rende consapevoli della complessità della stipulazione a favore del terzo e, anche alla luce dell'analisi compiuta dalla dottrina sul punto, induce a non ritenere utile intraprendere l'indagine partendo dal dato testuale dell'interesse dello stipulante, per risalire, attraverso percorsi logici a ritroso, alla soluzione del problema causale dell'attribuzione al terzo; tale modalità di indagine, infatti, non consente di pervenire ad alcuna risposta circa la presenza o meno, nel nostro ordinamento, di un principio di valenza generale riguardante l'ammissibilità dei negozi a favore del terzo.

Risulta, invece, maggiormente utile porre come piano privilegiato di esame il problema causale tenendo conto, nell'ambito della fattispecie legale tipica (1411 c.c.), del dato testuale costituito dall'interesse dello stipulante⁴⁴.

Né, d'altra parte, appare coerente partire da una ipotesi tutt'altro che dimostrata (anche se, probabilmente, dimostrabile) e cioè che l'art. 1411 c.c. sia solo uno dei molteplici esempi, nel nostro sistema giuridico, di negozio a favore di terzo⁴⁵.

Detto ciò, non può nascondersi il profondo legame sussistente tra la tematica riguardante il peso e la qualità dell'interesse dello stipulante e la causa del contratto a favore del terzo.

Il problema deve essere impostato in termini più chiari.

Infatti, parlare di causa del contratto a favore del terzo riveste, e per numerosi autori ha rivestito, un duplice significato. Da una parte,

⁴⁴ Nello stesso senso Moscarini, *art. 1411: contratto a favore di terzi*, In *Comm. Schlesinger*, p. 101; l'autore, pur muovendo da tale premessa, tuttavia, non ne sviluppa le conseguenze.

⁴⁵ E' ciò che sostiene Moscarini le cui conclusioni appaiono, tuttavia, assolutamente coerenti oltre che argomentate con precisione geometrica. Moscarini, *op.ult.cit.* p. 101

infatti il riferimento è alla causa del contratto principale, di cui la clausola a favore del terzo è modalità⁴⁶; dall'altra è alla causa dell'attribuzione del diritto al terzo.

Non si ritiene opportuno soffermarsi ulteriormente sul problema della causa del contratto principale, dal momento che la questione è stata ampiamente dibattuta dalla dottrina, ed i risultati raggiunti appaiono più che soddisfacenti per l'interprete.

L'unica notazione sulla quale varrebbe la pena soffermarsi è quella relativa alla possibilità che, nella direzione stipulante-promittente, non vi sia una prestazione. In questo caso risulterà utile (ma il discorso sarà compiuto *infra*) verificare la compatibilità dello schema a favore di terzo, ex art. 1411 c.c., con la donazione⁴⁷.

In ogni caso appare condivisibile il ragionamento di alcuni autori⁴⁸ che osservano come la causa del contratto a favore di terzo sia una causa complessa.

Non nel senso che la causa sia influenzata in qualche modo dalla clausola di deviazione, ma che nello stesso contratto (che da noi si è definito "fenomeno trilaterale") convivono una molteplicità di

⁴⁶ In questo senso è ormai acclarato che il contratto a *favore* del terzo ha la causa del contratto cd. principale cui accede. Valgano le considerazioni svolte da un Illustre autore che afferma come il contratto a *favore* di terzo non è una figura a sé, un tipo di contratto che si giustifichi di per sé agli occhi della legge; ma non è altro che un contratto, uno dei soliti contratti, in cui la prestazione, in tutto o in parte, è stipulata a *favore* del terzo [...]", quindi "affinché dal contratto a *favore* di terzo nasca un diritto per il terzo questo contratto deve essere anzitutto un contratto (valido) tra le parti" o perché vi è una causa sufficiente tra le parti o perché vi è tra le stesse donazione. Gorla, *Contratto a favore di terzo e nudo patto*, op. cit. p. 589.

⁴⁷ Sul punto cfr. Moscarini, *sub art. 1411* in *Comm. Schlesinger*, p. 97

⁴⁸ Tra i quali Messineo, *Il contratto in genere, tomo secondo*, p.154

rapporti: tra stipulante e promittente⁴⁹, tra stipulante e terzo⁵⁰ e, infine, tra promittente e terzo⁵¹.

Maggiore interesse desta, come è noto, l'altro problema, relativo allo spostamento patrimoniale stipulante-terzo.

Da alcuni si afferma che l'interesse dello stipulante rappresenti ed esaurisca in se, necessariamente, la causa della suddetta attribuzione⁵².

In particolare, secondo l'autore che maggiormente si è occupato del problema, è l'interesse dello stipulante a costituire espressione dell'aspetto causale dell'atto di disposizione che questo realizza a favore del terzo⁵³. In questo senso tale interesse rappresenta un "interesse-causa" per utilizzare la terminologia dello stesso autore con la conseguenza che gli interessi rilevanti, ai fini dello spostamento patrimoniale nel verso stipulante terzo possono essere *solvendi causa* o *donandi causa*⁵⁴.

⁴⁹ E per Messineo in tal caso il rapporto ha una sua causa.

⁵⁰ potrà parlarsi, in questo caso, di causa *donandi*, *obligandi* o *solvendi*

⁵¹ peculiare la ricostruzione del Messineo di questo specifico rapporto: l'autore ritiene infatti che la prestazione abbia luogo in base ad un incarico dello stipulante; essa fa del promittente un mandatario dello stipulante e il titolo della prestazione al terzo deriva la sua natura da una delle tre situazioni che caratterizzano il rapporto tra stipulante e terzo.

⁵² E' di questo parere Bianca, *Diritto Civile*, 3, *Il contratto* p. 568; Galgano, *Diritto Civile e Commerciale*, Vol. IV p. 487, Gorla, *Contratto a favore di terzi e nudo patto*, *Riv. Dir. Civ.* 1959, I, p. 594-595. Gorla afferma che l'essenza del 1411 c.c. sta nella necessità di individuare comunque un valido contratto tra le parti.

⁵³ Majello, *op. cit.* p. 240

⁵⁴ Lo stesso ragionamento si trova in Franzoni, *Il contratto e i terzi*, p. 1084 e seguenti: l'autore afferma che l'interesse dello stipulante è un requisito del contratto a *favore* di terzi diverso dalla causa e dai motivi, che è utile sia per risolvere il problema delle conseguenze dell'inefficacia del rapporto tra stipulante e promittente sia per definire il problema causale, nel senso che l'interesse in parola costituisce la causa giustificativa voluta dalla legge per l'attribuzione del diritto al terzo

Per comprendere allora quale sia la causa della attribuzione nel verso stipulante-terzo è necessario, sia pure in estrema sintesi, definire cosa si intenda per causa del negozio.

E, in connessione a ciò, è utile stabilire cosa si intenda per negozio astratto. L'oggetto dell'indagine, in altri termini, verte sulla possibile qualificazione dell'attribuzione al terzo come attribuzione astratta.

In particolare può essere sostenuto, nel caso che ci occupa, che astrattezza sta a significare carenza di causa.

Il motivo di questo assunto va ricercato nell'evoluzione storica del concetto di causa. Come è noto, nel nostro sistema, vige il principio della necessaria causalità delle attribuzioni patrimoniali. Nel caso in cui detta causalità manchi, l'ordinamento appronta dei sistemi volti a ristabilire l'equilibrio violato.

In altre parole di astrattezza, come un Autore illustre ha detto⁵⁵, deve parlarsi sia come “strumento offerto alle parti per reagire alla mancanza di causa”, che come spia del fatto che il diritto (o l'obbligo) sorto in capo al terzo è separato (diremmo scisso) dalla causa originaria.

Lo stesso Autore osserva che l'astrattezza è concetto che viene in rilievo solo in casi di prestazioni isolate e che la validità del negozio, in questo caso, “è assicurata dalla indicazione dello scopo perseguito dal soggetto e del fondamento del negozio⁵⁶.[...] Sia la verità dello scopo, che la effettiva esistenza di una situazione idonea a

⁵⁵ Giorgianni, *Causa*, in *Enc. Dir.*, p. 569

⁵⁶ Giorgianni, *op. cit.* p. 570

raggiungerlo non riguardano la validità del negozio ma esclusivamente la conservazione dei suoi effetti”.

Nelle stesse pagine il Maestro, con una lapidaria, quanto efficace, espressione, individua la funzione da assegnare al requisito della causa nel nostro ordinamento: essa rappresenta semplicemente “l’esigenza di giustificare di fronte all’ordinamento i movimenti dei beni da un individuo all’altro”; rappresenta in altri termini “il «*vestmentum*» che ricopre la nuda manifestazione di volontà permettendole di apparire nel mondo del diritto”⁵⁷.

Sulla scorta di tali osservazioni, allora, appare più sicura la definizione della causa dell’attribuzione al terzo, attuata con il meccanismo *de quo*.

E si badi, per mero scrupolo di essere chiari, che il ragionamento prescinde dalla natura del diritto che si attribuisce al terzo, nonostante per i diritti reali si debba tener conto di altre peculiarità.

Continuando, quanto accade nella stipulazione a favore del terzo, è per certi versi simile a ciò che si osserva, e si ritiene dalla dottrina necessario, nelle ipotesi di pagamento traslativo. In tale fattispecie, infatti, è essenziale per la produzione dell’effetto che intervenga l’*expressio causae*, intesa come “lo scopo indicato dalla parte che la pone in essere [l’attribuzione]”⁵⁸.

Anche nel contratto a favore di terzo, dunque, sussistono ragioni per ritenere che l’espressione “purché lo stipulante vi abbia interesse” a norma dell’art. 1411 c.c. stia ad indicare la necessità che lo

⁵⁷ Giorgianni, *op. ult. cit.*, p. 573

⁵⁸ Mengoni, *Gli acquisti a non domino*, p. 27

stipulante, nel disporre della propria controprestazione in favore di un soggetto terzo, giustifichi tale attribuzione, *nello stesso atto*, menzionando l'interesse ovvero (il che è lo stesso) imputando la prestazione ad un rapporto preesistente o da costituire⁵⁹.

Ritornando all'esempio fatto *supra*: se (A) vuole beneficiare (C), senza voler adempiere ad un obbligo, ma semplicemente volendo attuare una liberalità indiretta, sarà necessario (non per l'attribuzione al terzo ma per la permanenza dell'attribuzione) che (A) indichi *lo scopo* della attribuzione.

Davanti a tale dichiarazione l'ordinamento consente la deviazione degli effetti del negozio perché in questo modo l'apparente squilibrio del sinallagma (certamente riscontrabile all'interno del contratto di cui la clausola *ex art. 1411 c.c.* è modalità) è "sanato" data la particolare struttura che accoglie il meccanismo a favore del terzo.

D'altra parte argomentare, come tradizionalmente si fa, affermando che l'interesse dello stipulante giustifica l'attribuzione al terzo solo perché la norma recita "*purché lo stipulante vi abbia interesse*" sembra semplicistico.

Per cogliere meglio tale ragionamento è sufficiente pensare che l'ordinamento ha, come unico strumento per sanzionare l'eventuale "*esternalizzazione*" del contratto, quello di valutare il titolo *dichiarato dallo stipulante* grazie al quale il terzo ottiene il diritto.

Ancora, utilizzando le parole di un insigne Studioso: " Questa disposizione [l'art. 1411 c.c. nella parte in cui prevede "*purché lo*

⁵⁹ Come è noto l'*expressio causae*, pur rientrando nel requisito causale di cui all'art. 1325 c.c. non lo integra di per sé. Di regola, quindi, il contratto deve essere allegato in giudizio completo della promessa o dell'atto di disposizione e della causa (così Sacco, *il Contratto*, pag. 596)

stipulante vi abbia interesse”, *N.d.A.*] è sibillina.[...] Cos’altro vuole aggiungere a questi requisiti la regola sull’interesse dello stipulante? [...] Tanto la prima quanto la seconda ricostruzione finiscono per condurre alla conclusione che la menzione dell’interesse in questione è superflua”.⁶⁰

Niente di più si potrà chiedere all’ordinamento né tanto meno, al giudice: il quale ovviamente non avrebbe la possibilità di valutare quale interesse, astrattamente, giustifichi l’attribuzione al terzo.

Nell’economia complessiva del negozio “a favore di terzo” allo squilibrio del sinallagma nel verso promittente-stipulante corrisponde l’aggiustamento nella direzione stipulante-terzo.

E tale spostamento patrimoniale in tanto è in grado di salvaguardare l’intera struttura contrattuale di base, in quanto: a) il “verso” delle prestazioni sia quello descritto *supra* e b) lo stipulante *esprima* compiutamente la causa dell’attribuzione al terzo.

In questo senso anche l’attribuzione al terzo che dal contratto a favore di terzo scaturisce è una figura negoziale a causa esterna: il collegamento con detta causa esterna avviene proprio tramite l’interesse dello stipulante che necessariamente deve esprimersi in sede di contrattazione a favore di terzo⁶¹.

⁶⁰ Sacco-De Nova, *Il Contratto*, Tomo II, p. 212 in *Trattato di Diritto Civile* diretto da Rodolfo Sacco: l’autore nel compiere l’osservazione si riferisce alle due teorie la prima che inquadra l’interesse dello stipulante nell’interesse del creditore e la seconda che lo ricostruisce in termini di interesse meritevole di tutela di cui all’art. 1322 c.c.

⁶¹ In tal senso appare fecondo il parallelo con i risultati raggiunti dalla dottrina sull’obbligo di dare: anche in questa ipotesi, infatti, dalla dichiarazione attributiva del solvens deve essere desumibile lo scopo per il quale adempie. Analogamente nel momento in cui lo stipulante, per mezzo del promittente, avvantaggia il terzo deve essere desumibile dal contesto del contratto cui la clausola accede, la causa.

Anche nella stipulazione, quindi, si è in presenza di un negozio di attribuzione la cui validità è subordinata alla presenza dell'elemento soggettivo, "cioè dello scopo, che costituisce il momento soggettivo di imputazione (la cd. *expressio causae*), necessario al fine di individuare la giustificazione causale dell'operazione"⁶².

Conseguenza di tale impostazione è che, nell'ipotesi in cui la causa dell'attribuzione, manifestata attraverso la dichiarazione dell'"interesse dello stipulante", manchi non si assisterà alla nullità dello spostamento patrimoniale, né nella direzione promittente-stipulante, né nella direzione stipulante-terzo; l'unica conseguenza sarà l'esperibilità, da parte dello stipulante della *condictio indebiti*.⁶³

Ancora una volta, come si è visto, il problema interpretativo risiede nel travisamento dell'oggetto dell'osservazione dell'interprete che, influenzato dal principio di causalità dell'attribuzione, ne cerca l'esplicazione all'interno del contratto anche per l'attribuzione stipulante-terzo.

Sul punto, invece può concludersi con le parole di Biondi secondo il quale "nei rapporti tra stipulante e promittente abbiamo una causa perché siamo in presenza di un contratto; ma nei rapporti tra stipulante e terzo non abbiamo una causa in quel senso perché non abbiamo alcun negozio. Quello che qualifichiamo causa non è altro che l'intento pratico, che lo stipulante intende raggiungere attribuendo al terzo il diritto nascente dal contratto. Tale intento non è motivo [...]"

⁶² Così Gazzoni, *Istituzioni di diritto Privato*, p. 828

⁶³ Come si chiarirà successivamente le problematiche anzidette sono strettamente collegate al tema del consenso traslativo e quindi al problema dell'attribuzione, mediante la stipulazione, di diritti reali

si ricollega invece ad un rapporto giuridico antecedente o susseguente che lo stipulante ha attuato o intende attuare. In tal senso si può parlare di causa, e si può sempre dire che nei rapporti tra stipulante e terzo il contratto è concluso per una causa giuridica determinata”⁶⁴.

⁶⁴ Biondi, *Le donazioni*, cit. p. 958.

§-2 Il problema della stipulazione in chiave sistematica: è la sola fattispecie che consentirebbe di provare la producibilità di effetti giuridici attivi nell'altrui sfera giuridica, senza il consenso del destinatario. Il rapporto tra art. 1333 c.c. e art. 1411 c.c.

Si è messo in luce, fin ora, il rapporto che lega l'interesse dello stipulante alla struttura del contratto; si è, di seguito individuato nel verso delle prestazioni, e nella necessaria sinallagmaticità delle stesse, l'essenza della stipulazione che consente alla stessa di produrre la menzionata "alienazione" dell'effetto attributivo: sorge, a questo punto, l'interrogativo se la stipulazione in parola sia l'unica fattispecie idonea ad attribuire diritti a soggetti estranei, terzi che non esprimono il proprio consenso all'attribuzione.

La particolare struttura del contratto a favore del terzo, unitamente alla particolare collocazione sistematica della norma, induce a riflettere circa la configurabilità di una generale categoria di negozi traslativi a favore del terzo, pure avanzata dalla dottrina⁶⁵

Tuttavia, proponendosi di affrontare il problema specifico dei rapporti tra art. 1411 c.c. e singole fattispecie negoziali, è necessario accennare all'ulteriore questione dell'inquadramento sistematico della fattispecie.

Non è possibile, dunque, dubitare di un dato di partenza, di imprescindibile importanza: la norma oggetto dell'indagine

⁶⁵ Moscarini, *op. cit.*, p. 8.

rappresenta, come detto, l'unica fattispecie che *esplicitamente*, prevede la possibilità di intaccare (sia pure favorevolmente) la sfera giuridica altrui, segnando un sicuro campo di non operatività del principio della relatività del contratto; non esistono nel nostro ordinamento altre ipotesi generali, o che dell'art. 1411 c.c. non siano *species*⁶⁶, che conferiscano ad un soggetto il potere di modificare la sfera giuridica altrui, seppur favorevolmente.

Tuttavia esistono almeno altre due disposizioni che nel sistema sembrerebbero legittimare il principio della modificabilità della sfera

⁶⁶ L'assicurazione sulla vita può essere validamente stipulata a favore di terzo ; in tal caso il diritto all'indennità assicurativa spetta al terzo, detto beneficiario. L'ammissibilità di tale stipulazione - compatibile con qualunque forma di assicurazione sulla vita - costituisce applicazione del generale principio della validità del contratto a favore di terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse.

L'art. 1920, tuttavia, innova parzialmente il disposto dell'art. 1411 nella misura in cui fa discendere l'acquisto del diritto da parte del terzo non dalla stipula bensì dalla designazione (Buttaro, *Assicurazione sulla vita*, in ED, III, Milano, 1958, 649) e non richiede, ai fini della validità del negozio, la sussistenza di un interesse dello stipulante (Donati, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, 1954, 102; Salandra, *Dell'assicurazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1861-1932, 1966, p. 393.

Qualunque soggetto diverso dal contraente può essere designato quale beneficiario, ivi compreso l'assicurato. L'esistenza del terzo beneficiario è sempre possibile e mai necessaria. Qualche autore (Buttaro, *op. cit.* p. 649 ss.); afferma che la stipulazione a favore di terzo è implicita nell'assicurazione sulla vita, a prescindere da un'espressa manifestazione di volontà in tal senso - per cui l'assicuratore si obbligherebbe a pagare al terzo per il solo fatto di concludere il contratto - e considera decisiva, ai fini dell'acquisto del diritto da parte del terzo, la designazione, rilevando che il terzo in tanto può acquistare il diritto in quanto venga designato: l'art. 1920 avrebbe sostanzialmente sovvertito, limitatamente all'assicurazione sulla vita, il principio generale, secondo il quale, salvo diversa pattuizione espressa, i diritti nascenti dal contratto spettano agli stessi contraenti, sostituendolo con il diverso principio della spettanza al terzo del diritto di credito verso l'assicuratore, a meno che l'assicurato dichiari espressamente di volerne profittare personalmente.

Quando il contraente stipuli espressamente a proprio favore, riservando a sé o al proprio patrimonio il diritto all'indennità assicurativa - tanto è possibile anche nell'assicurazione per il caso di morte per il principio "*momentum mortis vitae tribuitur*" - ovvero, pur essendosi riservata la designazione, abbia omesso di sciogliere la riserva o abbia revocato una designazione già fatta senza sostituirla ed in ogni altro caso in cui, comunque, una valida designazione manchi o il terzo rifiuti il beneficio, il diritto alla somma assicurata entra a far parte del patrimonio del contraente e si trasferisce ai suoi eredi secondo le comuni norme sulla successione ereditaria.

giuridica altrui in base alla sola volontà del soggetto agente: ci si riferisce, da una parte, alla discussa figura dell'art. 1333 c.c., dall'altra alle promesse unilaterali previste dall'art. 1987 c.c.⁶⁷.

In particolare, la tipicità delle promesse unilaterali consente di surrogare al requisito della causa, in tal caso “debole” o “astratta”, legittimando il coinvolgimento del terzo senza che questi debba esprimere il suo consenso⁶⁸

Il principio di tipicità delle promesse, comunque, ha indotto autorevole dottrina ad affermare l'esclusione, motivata dai principi generali del nostro ordinamento, della possibilità che *un soggetto solo* possa determinare modificazioni per gli altri, anche dal punto di vista meramente obbligatorio⁶⁹. Il problema che si pone per le promesse unilaterali dal punto di vista causale concerne la rilevanza dell'*expressio causae*: la dichiarazione di obbligarsi unilateralmente, infatti, pone problemi sia dal punto di vista del procedimento di formazione del regolamento sia da quello della giustificazione causale della promessa.

⁶⁷ Sulla possibilità di configurare promesse unilaterali atipiche una parte della dottrina si esprime in senso *favorevole*. Viceversa, la giurisprudenza della S.C. è attestata su posizioni negative: cfr. Cass. n. 12028/1993 secondo cui “In tema di condominio di edifici il divieto di tenere negli appartenenti i comuni animali domestici non può essere contenuto negli ordinari regolamenti condominiali, approvati dalla maggioranza dei partecipanti, non potendo detti regolamenti importare limitazioni delle facoltà comprese nel diritto di proprietà dei condomini sulle porzioni del fabbricato appartenenti ad essi individualmente in esclusiva, sicché in difetto di un'approvazione unanime le disposizioni anzidette sono inefficaci anche con riguardo a quei condomini che abbiano concorso con il loro voto *favorevole* alla relativa approvazione, giacché le manifestazioni di voto in esame, non essendo confluite in un atto collettivo valido ed efficace, costituiscono atti unilaterali atipici, di per sé inidonei ai sensi dell'art. 1987 c.c. a vincolare i loro autori, nella mancanza di una specifica disposizione legislativa che ne preveda l'obbligatorietà.

⁶⁸ In tal senso si veda Spada, *Rivista di diritto Civile*, 1978, I, p. 754

⁶⁹ Gorla, *Il contratto*, I, Milano, 1954, 1 ss. Per l'art. 1987 c.c. dunque neanche può porsi un problema di efficacia reale, anche se la disposizione, pur esprimendo il suddetto principio negativo, può considerarsi un tassello importante per la ricostruzione dell'art. 1411 c.c.

In questo senso vale osservare che l'unilateralità della promessa esclude che la dichiarazione sia assistita da una causa di scambio, e la giustificazione causale dovrà, quindi, ricercarsi nella relazione sussistente tra promessa e operazione economica contrattuale dalla quale la promessa ripete la propria causa, ovvero un interesse patrimoniale del promittente che possa costituire il fondamento della sanzione dell'obbligatorietà⁷⁰ anche se nell'art. 1987 c.c. (come nel 1333 c.c., cfr. *infra*), non v'è traccia dell'interesse (analogamente a quello che si rinviene nell'art. 1411 c.c.).

Ma la disposizione che più di tutte richiama la necessità di un raffronto con la problematica del contratto a favore di terzo è l'art. 1333 c.c.⁷¹; la norma rappresenta l'oggetto di un lungo percorso di studio, volto a decifrarne gli ambiti di applicazione concreta, soprattutto al fine di classificare il contratto con obbligazioni del solo proponente, o cd. contratto unilaterale. In questo senso si può certamente essere d'accordo con l'Autore che ha sostenuto come "il problema della effettiva portata della previsione normativa che

⁷⁰ Cfr. D'Angelo A., *Sub. Artt. 1987 – 1991, Le promesse unilaterali*, in *Comm. Schlesinger*, 1996

⁷¹ Tentando di riassumere il dibattito intorno all'art. 1333 c.c. dobbiamo osservare come il riconoscimento del carattere unilaterale dello schema dell'art. 1333 c.c. è stato anticipato da alcuni studiosi precedentemente al codice del 1942 mentre gli autori che successivamente si sono occupati della fattispecie come Cariota Ferrara, *Il Negozio Giuridico nel diritto privato Italiano*, Napoli, hanno sottolineato la natura contrattuale della fattispecie. La svolta nella ricostruzione moderna dell'art. 1333 c.c. come negozio unilaterale è stata opera del Benedetti, *Dal Contratto al negozio Unilaterale*, Milano 1969 che analizzano la problematica del procedimento ha costruito l'art. 1333 c.c. come fattispecie di passaggio dal contratto al negozio unilaterale configurando l'atto del proponente come vero e proprio negozio unilaterale produttivo di effetti per l'oblato benché soggetti a rifiuto. Altri autori successivamente hanno accolto tale ricostruzione negoziale unilaterale della proposta ma limitatamente agli effetti giuridici strumentali o prenegoziali (Donisi, *Il Problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972 p. 125). Non sono mancate, inoltre, le applicazioni giurisprudenziali del principio di cui all'art. 1333 c.c. relativamente alla possibilità attraverso la fattispecie di attuare il trasferimento di diritti reali (Cass. sent 9500/1989) vedi *infra*

subordina la «validità» della stipulazione a favore di terzo alla ricorrenza di uno specifico interesse dello stipulante merita dunque di essere affrontato in una prospettiva più ampia, che ricomprenda tutte le ipotesi di attribuzione negoziale di diritti soggettivi ad un terzo, incluse quelle a struttura unilaterale, e in particolare quelle inquadrabili nella previsione generale dell'art. 1333 c.c.»⁷²

La disposizione disciplina l'ipotesi di chi si obbliga a titolo gratuito verso un'altra parte senza, tuttavia, porre in essere una liberalità. La fattispecie, quindi, riguarda quei contratti la cui causa implica (secondo la dottrina tradizionale) lo svolgimento di una certa attività e che non richiedono invece, come elemento essenziale, un corrispettivo⁷³.

I poli del dibattito sono costituiti dal riconoscimento della fattispecie come modalità alternativa di formazione del contratto, da una parte⁷⁴, e dall'altra dalla ricostruzione della stessa come negozio unilaterale⁷⁵, idoneo di per sé, in base alla semplice volontà del cd. “proponente” non rifiutata, a produrre modificazioni (favorevoli) nell'altrui sfera giuridica.

Quest'ultima posizione riconosce nella fattispecie un negozio unilaterale a rilievo bilaterale con l'ulteriore osservazione che il

⁷² Moscarini, op. cit. p. 101

⁷³ In questo senso Scognamiglio, Dei contratti in generale, in Comm. Scialoja Branca, 1972, p. 166

⁷⁴ Sacco, *La conclusione dell'accordo*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, I, Torino, 1999, 62 ss

⁷⁵ Benedetti, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, 121 ss.

rifiuto in questi casi sarebbe un limite all'autonomia del proponente nonché elemento estraneo alla fattispecie⁷⁶

Quale che sia la soluzione che si intenda dare al problema sollevato dalla sussistenza nel nostro ordinamento della norma in esame, è opportuno chiarire che la dottrina tradizionale muove dal presupposto indefettibile della bilateralità del contratto.

E da tale presupposto discendono una serie di limiti argomentativi che, in alcuni casi, stentano a prendere atto della realtà giuridica per come essa appare.

In realtà, come osservato da alcuni autori, la bilateralità è indispensabile, normalmente, solo se gli effetti del contratto sono bilaterali. Laddove, invece ad uno dei soggetti non si chieda, a sua volta, un impegno, la bilateralità non sembra essere un elemento necessario.

In realtà l'utilità della disposizione in esame ai fini della ricostruzione dell'art. 1411 c.c. e della sua portata generale è condizionata dalle premesse su cui fondare il ragionamento.

In primo luogo notiamo che, interpretando la fattispecie di cui all'art. 1333 c.c. come un contratto “a formazione unilaterale”⁷⁷ nel quale la volontà del destinatario della proposta (seppur inespressa) rileva al fine dello spostamento patrimoniale, si è al di fuori della tematica dell'art. 1411 c.c.;

Secondo questa teoria, in altri termini, ci troveremo di fronte ad un “contratto con unica dichiarazione”⁷⁸.

⁷⁶ Così, Benedetti, op. ult. Cit. pag. 107

⁷⁷ come fa Sacco, op. cit.

⁷⁸ Sacco, op. cit. p. 247

Ritenere, viceversa, che l'art. 1333 c.c., nonostante il tenore letterale, sia in realtà un'ipotesi di negozio unilaterale, rappresenterebbe un indubbio legame tra le due disposizioni⁷⁹.

Ed infatti, il più evidente *trait d'union*, che balza immediatamente agli occhi dell'interprete, accogliendo la ricostruzione del 1333 c.c. quale negozio unilaterale (o dichiarazione unilaterale non contrattuale), è il seguente: sia nella attribuzione del diritto al terzo *ex art. 1411 c.c.* che nell'attribuzione *ex art. 1333 c.c.*, si assiste ad una incidenza *ulteriore* degli effetti, a favore di chi è estraneo rispetto al negozio; ciò, tuttavia, con una differenza sostanziale tra le due fattispecie.

E la differenza che viene in rilievo, infatti, è macroscopica: nell'ipotesi dell'art. 1411 c.c. il negozio, dal quale si dipana l'effetto al terzo, è un contratto, intendendo con tale terminologia un atto negoziale bilaterale prodotto, cioè, dalla concorde volontà delle parti; nel 1333 c.c., lo stesso negozio (cioè il frutto della volontà) è unilaterale.

Il riferimento, ovviamente, è alla struttura della volizione fondamentale, sulla quale si innesta l'attribuzione al terzo, e non già alla struttura della stessa attribuzione.

In altri termini, la differenza riguarda le fondamenta sulle quali poggia l'attribuzione al terzo: contrattuali (e, dunque, bilaterali) da una parte; unilaterali dall'altra.

⁷⁹ Non si disconosce, tuttavia, l'argomentazione di Sacco, op. cit. secondo cui costruire l'ipotesi come negozio unilaterale inevitabilmente comporta la difficoltà di conciliare tale unilateralità con la disciplina del contratto, che sembra all'autore indefettibilmente legata al 1333 c.c. Ciò significherebbe, inoltre, dover costruire un'ulteriore categoria generale che "il legislatore, comunque, chiama contratto", p. 247

Ma per verificare se effettivamente, e in che misura, l'art. 1333 c.c. costituisca l'antecedente logico-giuridico dell'art. 1411 c.c. è necessario por mente alla possibilità che l'effetto dell'attribuzione al terzo sia identico nelle due ipotesi, prescindendo dalla differente struttura di base.

L'analisi prende le mosse dal punto di vista del soggetto destinatario finale degli effetti. In tal senso è corretto affermare che è irrilevante, per il terzo, se l'attribuzione del diritto provenga direttamente dal soggetto che intende favorirlo o da un altro soggetto (il promittente) legato a quest'ultimo da un vincolo contrattuale⁸⁰.

Ma tale affermazione, certamente esatta dal punto di vista del terzo, sembrerebbe non considerare che, a parità di risultati (il terzo ottiene un effetto favorevole senza partecipare al negozio), non corrispondono uguali strutture di base.

La differenza, inoltre non risiede solo nella bilateralità del rapporto promittente-stipulante, ma anche nel connotato dell'interesse che, sancito a requisito del contratto *ex art. 1411 c.c.*, è del tutto assente nell'art. 1333 c.c.

Per dimostrare che le due norme sono in rapporto di interdipendenza tra loro, è utile compiere una verifica ulteriore.

In questo senso, è necessario domandarsi se lo stipulante, *espunto* dal contratto con il promittente possa, da solo, attribuire un diritto al terzo, fermo in capo a sé l'interesse alla attribuzione.

⁸⁰ Così, Gazzoni, *Manuale...*, p. 840 e ss.

E lo stipulante, “isolato” dal contratto di cui il promittente è controparte, diviene (nella ricostruzione dello schema dell’art. 1333 c.c. come negozio unilaterale), nient’altro che “proponente”.

Dunque delle due l’una: o quella del proponente (*ex art. 1333 c.c.*) è figura analoga a quella dello stipulante (*ex art. 1411 c.c.*), ed allora tali fattispecie dovranno ricondursi necessariamente ad un unico *genus*, quello dei negozi a favore di terzo; oppure le due figure sono sostanzialmente dissimili e non omologabili sul piano della disciplina, con la conseguenza che l’art. 1333 c.c. e l’art. 1411 c.c. rappresentano due fenomeni assolutamente distinti.

Accanto a tale rilievo è possibile accostare l’ulteriore osservazione concernente l’assenza di qualsiasi riferimento all’interesse del “proponente”, nel testo dell’art. 1333 c.c. .

Non sussistendo, infatti, nella fattispecie di cui all’art. 1333 c.c. l’interesse che *ictu oculi* sembra essere un elemento (se non sufficiente) almeno necessario a giustificare il funzionamento della stipulazione a favore del terzo, bensì il “semplice” interesse generico di cui all’art. 1322 c.c., è giocoforza ritenere che l’art. 1333 c.c. sia talmente differente dall’art. 1411 c.c. da doversi ritenere che esso non rappresenti un ipotesi di negozio unilaterale (né ad effetti obbligatori né reali) ma una ipotesi di formazione unilaterale (e perciò atipica) del contratto.

Riassumendo: (a) l’art. 1411 c.c. è fattispecie certamente idonea a produrre la deviazione a favore del terzo; (b) l’ “interesse” dello stipulante costituisce elemento (non essenziale ma) necessario della deviazione; (c) dell’interesse non v’è traccia nell’art. 1333 c.c.; d) la

posizione di “terzo” nelle due fattispecie è la stessa, dal momento che (e) è indifferente per il terzo la struttura dalla quale promana l’effetto a suo favore.

In particolare, l’affermazione sub (e) rende chiaro come non dovrebbero, in astratto, sussistere ragioni per differenziare due norme che si assume essere espressione dello stesso principio. In realtà l’indagine sui profili della stipulazione a favore del terzo consente di affermare proprio la differenza tra le fattispecie; con un importante corollario, nodale ai fini della ricerca, ovvero che l’art. 1411 c.c. è l’unica norma che consente di esternalizzare gli effetti del contratto costituendo necessariamente una deroga al principio di relatività degli effetti.

Occorre dunque rovesciare la prospettiva adottata da quegli studiosi, secondo i quali l’art. 1411 c.c. sarebbe una norma che non dovrebbe stupire l’interprete perché “è dimostrato che l’ordinamento consente che effetti favorevoli si producano nell’altrui sfera giuridica senza il consenso del destinatario. A ben vedere, secondo il ragionamento compiuto, tale massima si adatta esclusivamente all’ipotesi dell’art. 1411 c.c. e, nel campo delle disposizioni *mortis causa*, al legato.

D’altra parte, tornando al rapporto tra articolo 1333 c.c. e art. 1411 c.c. sarebbe assolutamente inspiegabile. In altri termini non si vede come, se le disposizioni fossero espressione dello stesso principio, nel primo caso il legislatore non abbia richiesto la sussistenza di un interesse ulteriore, come nel secondo caso. Allo stesso modo non si comprenderebbe l’assenza di una disposizione

volta a generalizzare la producibilità di effetti nell'altrui sfera giuridica.

La conseguenza di tale ragionamento è che l'interpretazione del 1333 c.c. come negozio unilaterale non può reggersi sull'art. 1411 c.c., dal momento che la norma di cui all'art. 1333 c.c. intanto è collegabile al 1411 c.c. in quanto della stessa si ammetta una lettura in chiave di negozio unilaterale.

E la conferma di tali risultati giunge anche dai risultati cui la dottrina è giunta in ordine all'effettiva utilizzabilità della norma: si osservi infatti che la disposizione non sembra utilizzabile senza chiarirne i rapporti con la fattispecie della donazione, pur non essendo condivisibili le estreme conseguenze di detta ricostruzione⁸¹.

La concorrente mancanza di due requisiti che si è dimostrato essere elementi in ogni caso fondamentali per la producibilità dell'effetto a favore di terzi nell'art. 1333 c.c. ridimensiona la portata della disposizione e le implicazioni che da essa discendono.

Accanto a quelli indicati, tuttavia, si prospetta un ulteriore piano di indagine che sembra necessario affrontare, relativo al requisito del *favor*, richiesto esplicitamente nella stipulazione a favore del terzo e assente nell'ipotesi di cui all'art. 1333 c.c.

Infatti, in primo luogo, se è vero che il *favor* in questione deve essere "giuridico" e non solo economico, lo stesso deve dirsi della opposta situazione, riscontrabile ove tale elemento sia carente.

⁸¹ Il riferimento è al Moscarini, *La stipulazione...*, p. 12. L'autore infatti afferma come debba escludersi la riconducibilità allo schema di cui all'art. 1333 c.c. di tutte le ipotesi in cui l'atto di autonomia sia volto ad attribuire al destinatario della proposta un diritto di credito (nel qual caso si ricadrebbe nello schema tipico della donazione obbligatoria) ovvero a trasferire o costituire in suo *favore* un diritto reale (nel qual caso si ricadrebbe ancor più direttamente nel tipo donazione)

In altri termini, se per aversi *favor* è necessario che il destinatario riceva un vantaggio netto dalla stipulazione è anche vero che la carenza del vantaggio deve produrre una situazione “giuridicamente” svantaggiosa.

Ebbene, nell’art. 1333 c.c. le obbligazioni sono, per definizione, a carico del solo proponente: non è escluso, tuttavia, che pur in assenza di obbligazioni a carico del terzo questi riceva uno svantaggio (se non un nocumento) dalla proposta non rifiutata.

Aderendo infatti, come si è scelto, alla tesi della contrattualità dell’art. 1333 c.c. deve giungersi alla conclusione che, pur discostandosi dalle consuete modalità di formazione, quello che segue al meccanismo del 1333 c.c. è pur sempre un contratto.

Ed il terzo, estraneo al negozio dal punto di vista della genesi dello stesso, diventa in ogni caso *parte* di un contratto (diversamente dall’art. 1411 c.c.).

La posizione di parte in se è una posizione “giuridicamente” svantaggiosa.

Tale svantaggio, giova essere chiari, è cosa differente dal concetto di onerosità e non rappresenta l’opposto dell’arricchimento, che costituisce requisito essenziale della donazione.

Anche in presenza di arricchimento, quindi, vi può essere mancanza di *favor*, così come in caso di svantaggio giuridico può esservi in senso lato un arricchimento del soggetto.

Si capisce, quindi, come lo svantaggio derivi dalla necessaria costrizione di una parte negli schemi di un regolamento contrattuale

che vincola, in maniera più o meno intensa, all'attuazione di comportamenti stabiliti dall'ordinamento negoziale.

E, si badi, l'osservazione in oggetto non ha nulla a che fare con la sinallagmaticità del contratto, non riguarda la corrispettività o la unilateralità dello stesso: tanto è vero che il sistema costruisce la donazione come contratto; ciò accade non solo per un problema che il Gorla definiva "causale", ma anche perché vi è la necessità in tale fattispecie di astringere anche il comportamento del donatario.

Il discorso vale anche nell'art. 1333 c.c. ove il termine "obbligazioni a carico del solo proponente" non significa necessariamente "vantaggio" per il terzo.

L'unica espressione di puro vantaggio per il terzo, idonea a cagionare modifiche nella sua sfera giuridica, è data dall'art. 1411 c.c.

La norma, tuttavia, non consente la producibilità dell'effetto *sic et simpliciter* ma, dal punto di vista causale, richiede che la stipulazione sia inserita in un contratto sinallagmatico.

Solo a queste condizioni, sembra affermare il legislatore, un soggetto che *non è parte* può recepire gli effetti di una stipulazione intervenuta tra altri soggetti, purché favorevole.

Anche dal punto di vista della mera attribuzione al terzo, deve essere osservato che, nel primo caso (art. 1333 c.c.), il terzo dovrà necessariamente conoscere la proposta che infatti diviene vincolante "non appena giunge a conoscenza del terzo"; viceversa nell'art. 1411 c.c. la possibilità che il terzo abbia conoscenza della stipulazione in suo favore è del tutto eventuale.

Solo nel 1411 c.c. , dunque, il terzo è veramente estraneo al contratto, il che non accade nell'art. 1333 c.c. Ecco perché la legge stabilisce, nel caso dell'art. 1333 c.c., un termine al rifiuto del terzo.

In tal senso si capisce perché il *favor* sia un elemento necessario per l' art. 1411 c.c. ; rispetto all'art. 1333 c.c. invece, varrebbe la pena di domandarsi il perché tale elemento manchi, e perché il legislatore abbia ritenuto di dettare una disciplina differente della proposta di contratto unilaterale rispetto alla proposta di contratto bilaterale.

Il motivo, senza poter approfondire la problematica, dovrebbe risiedere nella necessità di tutelare il maggior affidamento che discende, per il destinatario, da una proposta di contratto in cui egli non deve ripromettere alcunché.

L'apparente affinità tra le due disposizioni, senz'altro riscontrabile perché il terzo in entrambe le fattispecie *non esprime alcunché*, cade laddove si rifletta sul fatto che se fosse effettivamente favorevole l'effetto derivante dall'art. 1333 c.c. , lo schema sarebbe stato a maggior ragione utilizzabile nell'art. 1411 c.c. Eppure il legislatore nella prima disposizione si limita a concedere il potere di rifiuto al terzo, mentre nell'art. 1411 c.c. prescrive esplicitamente il *favor*.

Concludendo, l'affinità tra le due disposizioni commentate è più apparente che sostanziale, e l'art. 1333 c.c. rappresenta, in realtà, un caso di formazione unilaterale del contratto in cui il terzo diviene, a tutti gli effetti, parte⁸².

⁸² Moscarini, op cit. pag. 43 Diversamente ragionando dovrebbe ritenersi che il favor non è elemento tipico delle fattispecie a favore di terzo. Anche il parallelo con il legato conduce allo stesso risultato. Se la disposizione *mortis causa* a titolo particolare si acquista senza bisogno di

§-3 Alla luce delle considerazioni compiute sin ora si analizza l'incidenza della norma sul principio della relatività delle convenzioni; Il contratto a favore del terzo come res inter alios acta. La stipulazione con effetto reale: il superamento degli ostacoli storici e la considerazione dei limiti ulteriori

Ovviamente il discorso compiuto su alcuni profili della stipulazione a favore del terzo, peraltro teso a dare un contributo alla teoria generale della fattispecie, più che a chiarire singoli aspetti del problema, deve necessariamente misurarsi con i temi che maggiormente hanno animato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Da questo punto di vista la disposizione ha sollevato importanti interrogativi, in particolare in ordine alla possibilità, per la stessa, di produrre effetti reali.

accettazione è perché essa è certamente vantaggiosa dal punto di vista giuridico, dal momento che, come è noto, il legato non arreca pregiudizio al legatario.

Più precisamente, è ben vero che esso può avere ad oggetto una o più situazioni soggettive suscettibili di limitazioni economiche nel contenuto ma mai di diminuire il patrimonio del legatario (cfr. art. 671 c.c.) tanto che il legislatore non solo prescinde dall'accettazione ma "tutela un eventuale ed improbabile interesse concreto del destinatario [...] attribuendo al legatario il potere di impedire l'acquisto con il rifiuto".

D'altra parte è questo il terreno su cui si misura l'utilizzabilità in concreto dell'istituto, se si pensa che la stipulazione a favore del terzo, nella pratica degli affari, è idonea a risolvere numerose situazioni complesse⁸³; e, inoltre, la risposta agli interrogativi sollevati in questa direzione consentirebbe all'interprete una più sicura presa di posizione circa la attuale vigenza, nel nostro ordinamento, del principio di relatività delle convenzioni.

Infatti il problema del coinvolgimento non paritetico di tre soggetti nella medesima fattispecie, dei quali uno, pur rimanendone estraneo, è il destinatario del risultato che le parti si sono prefissate, rappresenta senza dubbio un *vulnus* al principio della relatività delle convenzioni e anche, come si vedrà, a quello del consenso traslativo.

In realtà entrambi i principi dovrebbero essere riletti in chiave più moderna: ciò vale in particolare per il principio di relatività delle convenzioni dal momento che il contratto, comportando una modificazione necessaria della realtà giuridica circostante, è una vicenda che, di per sé, interessa i terzi.

In varie ipotesi, infatti, si apprezza per il terzo un'incidenza del fenomeno negoziale intercorso *inter alios*, incidenza che, tuttavia, non ne modifica la sfera giuridica.

Per fare un esempio, la concessione di una garanzia ad un soggetto, da parte di una banca, pur essendo una vicenda contrattuale incidente direttamente sulle sole parti del contratto, riveste di certo

⁸³ In questo senso l'interprete "insidia nell'area dell'art. 1411 c.c. una specie di diritto castrense, semplificato rispetto alle regole severe che valgono nei contratti normali. Così egli consente di stipulare a favore di un terzo non ancora esistente: in specie, a favore di una società costituenda" cos' Sacco- De Nova, op. cit. p. 215

rilievo, e sicuramente rappresenta un “vantaggio”, per il terzo: questi, esercitando la propria autonomia patrimoniale, terrà conto di tale maggiore affidabilità del garantito, e tale circostanza lo indurrà a contrarre diversamente.

Ma di terzo l’ordinamento discorre anche per i cosiddetti “negozi sul patrimonio del terzo”⁸⁴ cioè per quei negozi aventi ad oggetto beni che non si trovano nella disponibilità del soggetto che ne dispone⁸⁵.

Gli esempi⁸⁶ servono, più che altro, a restringere il campo di indagine alle sole ipotesi in cui, eccezionalmente, la legge ammette che il contratto possa direttamente modificare la sfera giuridica del terzo.

Ed il contratto a favore di terzo, come si è visto nel paragrafo precedente, costituisce proprio l’ipotesi tipica di produzione di effetti diretti nel patrimonio altrui. Tali effetti dipendono dalla vicenda creata dalle parti del contratto: la vicenda, in altri termini, diventa fonte, *titolo*, del diritto del terzo.

Si ritiene, dunque, che la fattispecie in oggetto rientri a pieno titolo nella disciplina dettata dall’art. 1372 comma secondo c.c.. Gli autori ai quali si deve tale inclusione hanno però osservato altresì che la stipulazione non fa eccezione al principio secondo il quale nessuno

⁸⁴ Cfr Messineo, voce Contratto nei rapporti con il terzo, pag. 198

⁸⁵ Il riferimento è ai negozi aventi ad oggetto cose altrui come la vendita di cosa altrui o l’ipoteca convenzionale su cosa altrui.

⁸⁶ Per un’analisi sistematica delle ipotesi in cui il contratto interessa in qualche maniera il terzo si veda Franzoni, Sub art. 1372 in Comm. Schlesinger, p. 180

può essere privato del proprio diritto senza il proprio consenso, dal momento che il terzo riceve solo vantaggi dalla stipulazione⁸⁷

Il sostrato normativo che rende difficoltosa l'armonizzazione della disposizione che si esamina con i principi generali dell'ordinamento non si esaurisce, tuttavia, nell'art. 1372 c.c.

Altri principi si pongono in apparente antinomia con l'art. 1411 c.c.: in primo luogo l'art. 1321 c.c., norma che definisce il contratto come "accordo" giustificando il sillogismo secondo cui dove c'è reciproco consenso (termine tecnico per definire l'accordo) c'è contratto.

E' ovvio osservare che, normalmente, il contratto nasce con l'accordo e con il consenso si trasferiscono i diritti, non solo reali, ma anche di altra natura.

Per i diritti reali, tuttavia, si assiste ad una ulteriore specificazione. Il principio del consenso si arricchisce dell'apporto di un'altra disposizione, l'art. 1376 c.c., infatti, stabilisce anche un altro

⁸⁷ Storicamente il principio su è evoluto per rispondere alle esigenze sorte di tipo previdenziale, in deroga la principio di relatività del contratto di matrice romana e poi medievale. In realtà la regola della relatività era fondata sul principio causalistico, sulla base della necessità di giustificare gli spostamenti patrimoniali. Ecco dunque che le deroghe al principio di relatività sono state dettate più che da esigenze tecnico-giuridiche, da scelte di politica legislativa, volte ad individuare strumenti alternativi, tali da consentire attribuzioni favorevoli ai soggetti bisognosi. La volontà privata, inoltre è la vera fonte degli effetti attributivi al terzo e questo perché, nei limiti previsti dalla legge, solo i privati potevano attribuire il diritto al terzo.

La regola romanistica della relatività è, ancora oggi, di fondamentale importanza nei sistemi di common law, legati più di quelli di civil law alla necessaria giustificazione causale degli spostamenti patrimoniali, in particolare se unidirezionali. Sulla stessa scia il legislatore italiano ha cercato di dare rilievo al momento causale mediante il riferimento all'interesse dello stipulante che tanto ha fatto discutere gli autori che si sono occupati del problema (cfr. supra). A prescindere dal ruolo concreto, che si è cercato di attribuire all'interesse, la sua presenza è testimone del fatto che il legislatore abbia abdicato al principio causalistico ammettendo un negozio astratto. Le parti possono senza altro far sorgere un diritto in capo al terzo, purché sorretto da una giusta causa..

effetto del consenso (che incide sul “*quando*” la proprietà si trasferisce)⁸⁸.

Così, se può generalizzarsi la regola secondo la quale il contratto è fondato sull'accordo e, quindi, sul consenso, deve compiersi un ulteriore passo avanti dicendo che per i contratti che hanno ad oggetto il trasferimento di un diritto reale, il consenso produce altresì *istantaneamente l'effetto programmato*.

Il principio suddetto, del consenso traslativo, non si occupa perciò di definire il contratto, ma solo i tempi e le modalità di produzione degli effetti da esso derivanti⁸⁹.

Va precisato, tuttavia, che il consenso in tanto ha l'attitudine al trasferimento, in quanto sia sorretto da una causa.

Consenso e causa fanno sì, a prescindere dall'adempimento delle obbligazioni dedotte in contratto, che l'acquirente possa disporre del diritto anche prima che egli l'abbia materialmente ricevuto, con la possibilità, inoltre, di procurarsi la provvista per il pagamento del prezzo anche successivamente.

Alternativo a tale sistema è quello tedesco, di cui al § 929 BGB, che codifica la scissione tra *titulus* e *modus acquirendi*, ove quest'ultimo è dato dalla consegna al compratore e dalla concorde volontà di entrambi volta al trasferimento della proprietà.

⁸⁸ Sul tema specifico dell'art. 1376 c.c.

⁸⁹ Il principio del consenso traslativo, di matrice giusnaturalistica si deve all'idea illuministica di velocizzare il trasferimento dei beni. E tale idea, nata in seno al Code Napoleon, fu talmente forte da far sì che la promessa di vendita fosse considerata vendita vera e propria. Anche nel codice del 1865 tale idea fu sentita, tanto che il legislatore non disciplinò il contratto preliminare. (cfr. sul tema Gazzoni, *Il contratto preliminare*, Tratt. Dir. Priv. Diretto da Bessone IX 1998 p. 4

In realtà come è stato posto in luce, i sistemi Tedesco ed Italiano non sono completamente antitetici ma si avvicinano; ciò si apprezza maggiormente nel caso in cui le parti vogliano differire il momento traslativo ad una fase successiva⁹⁰.

Il principio del consenso traslativo, comunque, opera tanto per la cessione dei beni immobili che per i beni mobili e mobili registrati ma, in alcuni casi, non è l'unico meccanismo idoneo al trasferimento della proprietà, come ad esempio per i diritti di garanzia, per i quali è richiesta l'ulteriore formalità dell'annotazione nei registri immobiliari. In generale, poi, largo spazio è dato all'autonomia privata che in numerose occasioni ha dato prova di strutturare modelli differenti volti al trasferimento dei diritti reali.

A tutte queste ipotesi fa da scenario una concezione moderna dell'art. 1376 come norma dispositiva⁹¹.

Ovviamente la dissertazione circa la portata del principio del consenso traslativo è legata a doppio filo con quella, alternativa, del possibile effetto reale della stipulazione a favore di terzo, problema tra quelli che maggiormente sollecitano i vari autori che della fattispecie si sono occupati, in particolare a causa delle rilevanti implicazioni che la questione riveste nella pratica⁹².

⁹⁰ D'altronde la dottrina si mostra sempre più aperta nei confronti delle ipotesi di pagamento traslativo.

⁹¹ Si veda, in tal proposito Camardi, *Principio Consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Contratto e Impresa*, 1998 p. 572 ss. Cass. n. 18237/1992 con nota di Catalano, *Esercizio del diritto di opzione di contratto preliminare: giurisprudenza e idola libertatis*, in *Vita notarile* 1992, p. 1103 e *Giust. Civ.* 1993, I p. 2811 con nota di Giammaria, *Opzione di preliminare o preliminare di preliminare? Una soluzione poco condivisibile della Corte di Cassazione*

⁹² Si vedano ex multis: Salvi, *La donazione con riserva di usufrutto a favore di terzi*, in *Studi in onore di Cicu*, Milano, 1950, p. 424 ss. D'Orazio, *La riserva dell'usufrutto e il divieto di*

A ben vedere, anche se l'argomento non è determinante, già dal punto di vista sistematico emerge come la collocazione della disposizione nel titolo secondo del libro IV, riguardante l'efficacia generale dei contratti, sembra condurre alla generale utilizzabilità dell'art. 1411 c.c.

Ciononostante, molteplici sono le perplessità che si pongono in relazione a tale effetto⁹³: in primo luogo, il principio del consenso traslativo espresso nell'art. 1376 c.c. sembra costituire il principale ostacolo alla produzione di effetti reali nei confronti di terzi. Non si vede, cioè come possa prodursi l'effetto traslativo dal momento che esso, nel caso di specie, si verifica non a favore delle parti che hanno manifestato il consenso ma a favore di altri soggetti, estranei alla fattispecie contrattuale.

Minore rilievo, ai fini dell'indagine in oggetto riveste la problematica derivante dal dato letterale, desumibile da una lettura rapida dell'art. 1376 c.c., che sembra frapporre un ostacolo alla produzione dell'effetto reale, dettato dal necessario consenso *delle parti*.

Non è mancato in dottrina chi ha ridimensionato la portata del principio⁹⁴, in virtù delle varie deroghe che il sistema offre all'interprete; tra queste vi sarebbe senz'altro l'art. 1411 c.c. che,

donazione tra coniugi nel codice del 865 e nel nuovo codice, in Riv. Dir. Priv. 1941, II p. 56 e ss. Majello, Contratto a favor e di terzo, cit. ; Martini R. Contratto a favore di terzo, in Nuova giur. Iv. 1987, II, p. 394, . Per una rassegna esaustiva delle varie obiezioni circa l'efficacia reale della stipulazione a favore del terzo si rinvia a Sesta, Contratto a favore di terzo e trasferimento dei diritti reali, in Rivista trim didir. e proc. civ. 1993, p. 953 e ss. ove, tra l'altro, l'autore giunge a negare l'efficacia traslativa a favore di terzo.

⁹³ Anche se la prevalente dottrina propende per l'ammissibilità dell'effetto, come la totalità della giurisprudenza

⁹⁴ cfr. Franzoni, *sub art. 1376: contratto con effetti reali*, in *Comm. Schlesinger*, p. 330;

elevato a rango di regola generale, rappresenterebbe da un lato una applicazione del consenso traslativo (tra le parti) dall'altro esprimerebbe il principio generale della trasferibilità "a favore" altrui del diritto, come schema di portata generale⁹⁵.

La dottrina in questione, per la verità in maniera a tratti apodittica, riduce la questione alla derogabilità o meno del principio del consenso traslativo nel contratto a favore del terzo. Al contrario, posto che il terzo certamente non è parte, posto anche che il consenso è manifestato tra soggetti che non sono i destinatari dell'effetto reale, sorge il problema di giustificare (non la semplice deviazione di un effetto del contratto ma) l'acquisto del diritto in capo al terzo.

Riteniamo, tuttavia, che l'esame di tale problematica debba transitare per la disamina del possibile oggetto della stipulazione.

Nell'art. 1411 c.c., infatti, il legislatore adopera il termine "prestazione". Sull'interpretazione di tale termine la dottrina che si è occupata dell'argomento ha fornito numerosi contributi. In realtà, che il terzo acquisti il diritto "contro" il promettente⁹⁶ e che in particolare egli abbia diritto alla "prestazione" sono argomenti che non depongono univocamente nel senso di escludere la possibile attribuibilità, *ex art. 1411 c.c.*, di un diritto reale.

⁹⁵ Franzoni, *op. loc. ult. cit.* p. 372: l'autore testualmente afferma che il 1411 c.c. rappresenta un'ipotesi "in cui opera pienamente la regola del consenso traslativo dell'art. 1376 c.c."

⁹⁶ Cfr. Salvi, *La donazione con riserva di usufrutto*, in *Studi per A.Cicu*, II, 1951, p. 425; Sacco de Nova, *Obbligazioni e Contratti*, cit. p. 418

Prestazione infatti, come è stato rilevato, assume nel linguaggio del codice molteplici significati⁹⁷ e pertanto “si deve negare sicurezza di significato al linguaggio normativo”⁹⁸.

Di grande rilievo come si è evidenziato *supra* è l’osservazione compiuta dal Majello, che nega la producibilità dell’effetto reale a causa della astrattezza che in tal modo colpirebbe il trasferimento⁹⁹.

La prima osservazione da compiersi sul tema, anche in risposta a quanto affermato dall’autore, concerne la assoluta indifferenza, ai fini della soluzione del problema, dell’oggetto dell’attribuzione: si intende dire, in altri termini, che lo stesso problema causale dovrebbe porsi sia in caso di stipulazione ad effetti obbligatori che di stipulazione ad effetti reali.

D’altra parte, la stipulazione a favore del terzo, nel verso dell’attribuzione stipulante-terzo, come si è notato *supra*, è certamente causale, pur non essendo la causa identificabile *tout court* con l’interesse dello stipulante.

Il problema causale, ancora una volta, risulta chiave di volta per la soluzione della problematica in oggetto.

Ragionando sul dato normativo si evince che per risolvere il *rebus* della stipulazione a favore di terzo conviene soffermarsi, più che sulla portata e sugli effetti del consenso manifestato tra le parti, sulla asserita causalità dell’attribuzione.

⁹⁷ A titolo meramente esemplificativo se ne parla nel caso di contratto con prestazioni corrispettive (art. 1406;1453;1460) negli artt. 670 (legato di prestazioni periodiche) 772 donazione di prestazioni periodiche) 1174 (carattere patrimoniale della prestazione). L’elencazione è compiuta da Girino, *Studi in tema di stipulazione*, cit. p. 150

⁹⁸ Girino, cit. p. 151

⁹⁹ Majello, *op. cit.* p. 132

E se è chiaro che le medesime difficoltà si rinvencono sia nella stipulazione obbligatoria che nella stipulazione reale, si deve approfondire il tema dal punto di vista della struttura dell'attribuzione e differenziare, se possibile, l'acquisto di un diritto reale dall'acquisto di un diritto personale.

In altri termini, come è stato osservato¹⁰⁰ l'analisi da compiere deve necessariamente tener conto del differente oggetto della stipulazione. Ecco allora che si prospettano due strade dinanzi all'interprete: o quella di differenziare le modalità di acquisto dei diritti a seconda che si tratti di un diritto reale o di credito o, altrimenti, spostare il piano di indagine sulla possibile rilevanza del profilo causale.

Il terreno della causa è tuttavia molto più aspro: si corre infatti il rischio di giungere all'aporia di affermare l'acausalità del meccanismo studiato, in aperto contrasto con quanto sancito dalla legge.

D'altra parte, nelle due ipotesi, si nota una differenza empirica, dettata dalla maggior semplicità strutturale della attribuzione di un diritto di credito rispetto a quello reale.

Dovendosi, dunque, porre l'accento sulla differente natura del diritto attribuito al terzo si nota come, nei diritti di credito, in seguito alla attribuzione sia sempre necessario un momento solutorio, costituito dall'adempimento del promittente al terzo.

In questo caso, infatti, la fattispecie si spezza in due *tranches*: prima si attribuisce il diritto al terzo, poi il promittente adempie.

¹⁰⁰ B.Grasso, *La stipulazione a favore del terzo e l'effetto traslativo del diritto reale*, in corso di pubblicazione

Tale struttura “bifasica” consente, con maggiore immediatezza, di cogliere la rilevanza della causa della stipulazione a favore del terzo. Come osservato di recente, infatti, la causa rileva in un momento successivo a quello dell’attribuzione e, precisamente, nel momento del consolidamento degli effetti in capo al terzo in seguito all’imputazione causale dell’atto di adempimento¹⁰¹.

Differente la soluzione nell’ipotesi di stipulazione ad effetti reali; non c’è dubbio che in questa direzione sorgono problemi di difficile soluzione sul piano della pubblicità degli acquisti, nonché di rilevante momento anche per l’individuazione della causa della attribuzione al terzo.

Una soluzione acuta¹⁰², al fine di giungere alla soluzione del problema ha scisso la vicenda attributiva in due sottofasi: da un lato si è considerata la causa dell’attribuzione al terzo (ad esempio, della compravendita cd. “di provvista”) dall’altro la causa dell’*imputazione* al terzo “sulla base del concreto interesse dello stipulante”¹⁰³, che consentirebbe a questi di trattenere il diritto (non ad egli trasferito, bensì semplicemente) acquistato¹⁰⁴.

¹⁰¹ L’autore che di recente si è occupato del problema in questione osserva infatti come “nella fase dell’acquisto del credito verso il promittente, sia sufficiente il generico riferimento all’interesse dello stipulante – insito nella clausola di deviazione dell’effetto–, proprio perché c’è la successiva fase dell’effettiva attribuzione patrimoniale in cui può venire in rilievo, al fine di evitare la ripetibilità di quanto legittimamente ricevuto dal beneficiario, la causa – estranea al contratto e da ricercare nella diversa relazione (interna) tra terzo e stipulante – dell’effettivo arricchimento di quello verso questo ultimo, (secondo uno schema, sostanzialmente, già noto, perché coincidente, per questi profili, con quello riscontrabile nella delegazione di debito, quando il delegato paga al delegatario, il quale acquista il credito verso il delegato sulla base di una causa che va integrata con quella della valuta perché egli possa altresì trattenere, verso il delegante, l’effettivo pagamento ricevuto”, B.Grasso, op. ult. Cit.

¹⁰² U.La Porta, *Il problema della causa nel contratto* p. 140

¹⁰³ U.La Porta, *op. loc. ult. cit.* p. 141

¹⁰⁴ U. La Porta, *op. loc. ult. cit.* p. 142

Tale soluzione, certamente brillante, sul piano pratico non spiega, ancora, il problema della causa dell'attribuzione al terzo; non spiega, in altri termini, cosa "muova" (e consenta solo *poi* di trattenere) il diritto verso il terzo¹⁰⁵.

Il ragionamento muove dall'idea che la clausola in questione sia mero strumento per "deviare" ed "imputare" effetti giuridici al terzo: in questi termini, ovviamente, la soluzione da ultimo citata è certamente accettabile.

Ritenendo invece che l'attribuzione al terzo sia un evento "fisiologico" nell'ambito della stipulazione a favore del terzo, cristallizzato negli artt. 1411 e ss. c.c. per una ragione precisa, costituita dalla sinallagmaticità (necessaria) del contratto cui la clausola accede, la soluzione è differente.

Infatti, posti i dati di partenza e asserito che la causa della attribuzione al terzo deve autenticamente individuarsi *aliunde* (mentre l'interesse richiesto dal legislatore rappresenta solo la necessità che sia indicata (*expressio causae*) la causa esterna dell'attribuzione) un problema di causa *negoziale* per l'attribuzione "esterna" non dovrebbe affatto porsi.

Quanto detto, tuttavia, non comporta alcuna astrattezza del congegno descritto: se, infatti, si pone attenzione all'intera struttura contrattuale, comprensiva degli spostamenti patrimoniali *tra* stipulante e promittente e *da* promittente a terzo, con la mediazione

¹⁰⁵ Come osserva il Franzoni, *Efficacia del contratto, sub art. 1372*, in *Commentario Schlesinger*, p. 1372 "se l'effetto presuppone un contratto, dunque presuppone una causa [...] questa non può essere confusa con la giustificazione dell'effetto verso un terzo, pure esprimibile in termini causali."

necessaria dell'interesse dello stipulante, il problema potrebbe superarsi e anzi si dovrebbe parlare di astrattezza solo ed esclusivamente nel caso in cui l'attribuzione proveniente dal promittente (verso il terzo) sia priva di controprestazione dello stipulante.

La soluzione, accettabile dal punto di vista strettamente causale, lo è anche sulla base di altri argomenti interpretativi, anche se di rango inferiore.

E l'interpretazione proposta, tesa ad ammettere la possibilità di effetti reali connessi alla stipulazione è suffragata dall'intepretazione che si è data, in accordo con autorevole dottrina, dell'art. 1333 c.c.¹⁰⁶. Ovviamente non è necessario rivedere le conclusioni raggiunte in relazione alla causalità della attribuzione al terzo; è possibile tuttavia proporre una chiave di lettura dell'art. 1411 c.c. che sia in accordo con il sistema.

Il fatto che l'art. 1333 c.c. possa essere chiamato a conferma dei principi esposti deriva da ciò: che la norma è parte del *genus* (empiricamente individuabile a prescindere dalle considerazioni sulla natura giuridica degli istituti) delle fattispecie (non unilaterali ma) produttive di effetti *a prescindere dalla volontà espressa dal destinatario*¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Il riferimento è a Sacco – De Nova, Il contratto, le cui considerazioni conclusive del complesso cammino interpretativo dell'art. 1333 si trovano a p. 288. Si noti, tuttavia che Sacco giunge a conclusioni che rivedono, in maniera meno restrittiva, quelle precedentemente raggiunte nell'edizione del 1975 della stessa opera.

¹⁰⁷ E non rappresenta quindi un'ipotesi di negozio a favore del terzo.

Si è anche visto, sopra, che la struttura del 1333 c.c. in accordo con l'art. 1411 c.c. deve ascrivere a quella del cd. contratto a formazione unilaterale.

Il tratto distintivo della fattispecie rispetto all'art. 1411 c.c. è la carenza di quell'interesse che consente l'esplicitazione della causa dell'acquisto.

La mancanza dell'interesse giustifica, al contempo la ricostruzione dell'art. 1333 c.c. come contratto e non negozio unilaterale mentre, come è stato osservato, vera ipotesi di unilateralità è, paradossalmente, solo quella dell'art. 1411 c.c. (a differenza del 1333 c.c., infatti, l'acquisto del terzo è non contrattuale)

Il Sacco afferma, circa la possibile efficacia reale dell'art. 1333 c.c. che “se sussiste un interesse preconstituito e tipico dell'oblato all'appropriazione, gli argomenti più convincenti sono a favore dell'efficacia traslativa reale della procedura di cui all'art. 1333”

L'affermazione si innesta su quella, più generale, secondo la quale “l'art. 1333 dispensa dall'accettazione in quei casi in cui non vi è presumibilmente motivo di credere che l'acquisto nuoccia all'oblato.”

A ben vedere l'interpretazione dell'art. 1333 come fattispecie a formazione unilaterale ma pur sempre contrattuale è incompatibile con la produzione di effetti reali.

Se c'è un contratto, a prescindere dalla bilateralità o unilateralità del procedimento formativo dello stesso, è tecnicamente corretto affermare che le parti sono due. A nulla rileva che l'oblato non manifesti la sua volontà e che, per giunta, tale manifestazione non sia

affatto equivalente ad un tacito consenso. Ciò che conta è che la legge individui due centri di interessi, che si incontrano dando vita ad un accordo definibile “contrattuale”.

Se la premessa è esatta, deve affermarsi che l’effetto reale non è producibile: diversamente opinando si violerebbe il principio del consenso traslativo che richiede che le “parti” acconsentano al trasferimento.

Viceversa il problema appare superabile nell’ipotesi disciplinata dall’art. 1411 c.c. che, dunque, sembra rappresentare l’unica fattispecie che consente effetti attributivi di diritti reali a soggetti estranei al contratto e che non “spendono” la propria volontà. La giustificazione di tale possibilità sta nella struttura della stipulazione a favore del terzo, caratterizzata dalla sinallagmaticità del contratto cui la clausola accede: il verso delle prestazioni, in altri termini è la ragione giustificatrice della attribuzione al terzo; lo stesso non accade nel 1333 ove un solo soggetto *manifesta* la propria volontà pur comportando tale manifestazione la formazione di un contratto.

Il problema, quindi non è causale (altrimenti dovrebbe riguardare tutte le ipotesi di stipulazione, non solo quelle ad effetto reale) bensì di struttura. L’art. 1411 rappresenta l’unica deroga allo stato, al principio del consenso traslativo.

Il problema relativo all’art. 1333 c.c. , quindi non è risolvibile sulla base del semplice dato letterale caratterizzato dall’utilizzo del termine “obbligazioni” del solo proponente, che implicherebbe la sola efficacia obbligatoria; è sostanzialmente positiva, quindi, la risposta al quesito sollevato dal Sacco, che si chiede espressamente se “la lettera

dell'art. 1333 c.c., che restringe il proprio campo ai contratti ad efficacia obbligatoria, è un residuo del linguaggio formatosi allorché tutti i contratti producevano effetto soltanto obbligatori (e pertanto deve essere corretta coniugandola alla novella concezione che estende l'ambito del contratto agli atti muniti di efficacia reale); o invece deve essere interpretata in modo letterale escludendone l'applicabilità a quelle proposte che mirano a produrre effetti reali?".

Tuttavia, la problematica relativa alla possibile efficacia reale della stipulazione non può prescindere dalla relativa giurisprudenza.

I precedenti che si analizzano possono, per coerenza sistematica, essere raggruppati.

Un primo gruppo di precedenti ha ad oggetto espressamente l'art. 1411 c.c.: le sentenze prendono posizione, sia pure, in certi casi, apoditticamente, sul problema che ci occupa

Un secondo gruppo di precedenti, invece, non attiene specificamente alla norma *de qua* ma alla applicazione dell'art. 1333 c.c. ed alla possibilità che questa disposizione produca effetti reali.

Le sentenze contenute in entrambi i gruppi, tuttavia sono utilizzabili al fine di chiarire le idee espresse precedentemente anche attraverso alcuni spunti critici che ad esse si possono sollevare.

Preliminarmente, senza voler sottovalutare la portata dei principi che il diritto vivente fornisce all'interprete, si può osservare che il generalizzato richiamo fatto alle sentenze della S.C., che hanno ripetutamente sancito la compatibilità dell'art. 1411 c.c. con i contratti ad effetti reali, non sia del tutto giustificato e, spesso, sia sopravvalutato.

Tali pronunce, infatti, riguardano nella maggior parte dei casi la possibile costituzione di un diritto di servitù a favore del fondo del terzo mentre solo le sentenze maggiormente risalenti trattano del problema degli altri diritti reali.

Tra queste merita particolare attenzione una risalente pronuncia della Cassazione¹⁰⁸ avente ad oggetto una fattispecie nella quale un soggetto, alienando dietro corrispettivo un bene, attribuiva direttamente ad un terzo parte dello stesso¹⁰⁹; più in particolare l'alienante disponeva nella donazione che alcune parti della sentenza risultassero comuni con altri soggetti estranei alla stipulazione.

La Cassazione in quell'occasione diede soluzione positiva alla questione se la stipulazione a favore del terzo (all'epoca disciplinata – in modo diverso da ora – nell'art. 1128 del codice precedente) potesse produrre effetti reali.

La dottrina coeva alla pronuncia, invece, si espresse in senso critico verso la decisione osservando come nel caso esaminato il terzo acquistasse in realtà dal promittente e non dallo stipulante. Tale osservazione coglie nel segno rispetto alle esigenze di struttura che si ritengono necessarie alla stipulazione a favore del terzo e conferma quanto osservato poc'anzi, come si vedrà nel prosieguo trattando della donazione a favore del terzo.

Le sentenze successive, viceversa, affrontano il problema della stipulazione dal punto di vista della possibilità di costituire servitù a

¹⁰⁹ Cass. 22 maggio 1934, citata da Sesta, *op. cit.* p. 957

vantaggio del terzo estraneo al contratto, e sono rarissimi i precedenti che prevedono l'attribuzione al terzo del diritto di proprietà¹¹⁰

Dal punto di vista dell'art. 1411 c.c., viceversa, una rapida scorsa delle sentenze rende palese la necessità di rivedere la soluzione raggiunta dai giudici relativamente alla costituzione di servitù a favore di un terzo¹¹¹.

E' vero, come afferma la dottrina, che non vi è nessuna differenza tra la costituzione di uno *ius in re aliena*, rispetto al trasferimento della proprietà; deve però tenersi presente che la Suprema Corte ha spesso affermato, in realtà sempre incidentalmente, la generale compatibilità della stipulazione a favore del terzo con l'effetto traslativo.

Tuttavia, sebbene alcuni elementi di disciplina congiungono tra loro tutti i diritti reali è evidente che all'interno dell'ampia categoria sussistono delle rilevanti differenze che ne escludono la omogeneità, almeno dal punto di vista strutturale.

A nostro parere la ripetuta equiparazione delle fattispecie concrete esaminate dalla dottrina non può condurre l'interprete ad omologare situazioni che, *sostanzialmente*, si presentano differenti¹¹². E' chiaro come una cosa sia la costituzione di una servitù a vantaggio di un fondo¹¹³, appartenente ad un soggetto terzo rispetto al contratto, altro è attribuire un diritto reale, limitato o pieno, ad un soggetto.

¹¹⁰ cfr. ad es Cass n. 7160/1994 in tema di intestazione di azioni a favore di terzo, in *Riv not.* 1995 II p. 318.

¹¹¹ Cass. n. 6450/2000; Cass. n. 6030/2000; Cass. n. 1842/1993 Cass. n. 3749/1979

¹¹² In tal senso cfr. Sacco, *Il contratto*, in *Tratt di dir. priv.* diretto da Rescigno, 1982 p. 417

¹¹³ Bigliazzi Geri, Breccia, Busnelli, Natoli, *Diritto civile , II, Diritti reali* , Milano, 1988, 237 e ss.

E' stato infatti lucidamente messo in evidenza come la correlazione tra "vicende della cosa e vicende del diritto", sia uno (e forse il più rilevante) degli aspetti tipici dei diritti reali, secondo la più accreditata teoria oggettiva. Su questa scia l'elemento che distingue la servitù dagli altri diritti reali di godimento su cosa altrui, è dato dal carattere della doppia inerenza reale.

Ciò significa che dal lato passivo il peso s'incorpora sul fondo servente e lo segue in tutti i suoi successivi passaggi.

Dal lato attivo il diritto non compete ad un qualsiasi soggetto, ma solo a quel soggetto che sia proprietario del fondo dominante ed in ragione della utilità del fondo.

La suddetta espressione peculiare del diritto di servitù comporta una serie di regole consequenziali:

- il diritto di servitù, infatti, non può essere trasferito separatamente dalla proprietà del fondo dominante (c.d. inalienabilità della servitù);
- il godimento del diritto di servitù non può essere ceduto separatamente dal fondo sotto forma di stipulazione di un contratto di locazione (incedibilità dell'esercizio della servitù), né sotto forma di costituzione di un diritto reale di usufrutto, di uso e di abitazione e anche di servitù;
- col trasferimento del fondo dominante si trasferiscono le servitù che ineriscono attivamente a tale fondo, anche se nulla è stato stabilito al riguardo nell'atto di trasferimento (ambulatorietà delle servitù)

Inoltre, in ogni fattispecie costitutiva di “servitù” il ruolo preminente è dettato dall’*utilitas* per il fondo, non dal vantaggio per il soggetto che, invece, ne è titolare¹¹⁴.

In altri termini il fulcro del diritto di servitù è il rapporto tra i fondi, ed il risultato di vantaggio, il *favor* per il titolare non è diretto, ma solo mediato e derivato dall’*utilitas* (oggettiva o soggettiva) per il fondo¹¹⁵. Di conseguenza non si ritiene utile per supportare il risultato ormai acclarato dalla giurisprudenza circa la possibilità per la stipulazione di produrre effetti reali, utilizzare la giurisprudenza sul tema che non si sofferma né sulle peculiarità del diritto di superficie, né sulle caratteristiche strutturali della stipulazione a favore del terzo.

Di peso differente, invece, la giurisprudenza relativa all’art. 1333 c.c. ed alla possibile rilevanza reale della disposizione.

In varie occasioni la Suprema Corte si è occupata del problema nello specifico, toccandolo direttamente, in alcuni casi.

La sentenza che più delle altre fornisce una chiave di lettura rispetto alla possibile producibilità di effetti reali ad opera dell’art. 1333 c.c.¹¹⁶ afferma infatti che: “È applicabile l’art. 1333 c.c. all’atto traslativo di bene immobile, compiuto in adempimento di un’obbligazione di far acquistare la proprietà ad un terzo, assunta in un verbale di separazione consensuale e qualificabile come

¹¹⁴ Si ricordi, a tal uopo, che per costante orientamento della dottrina e della giurisprudenza non solo deve

¹¹⁵ L’utilità, intesa in senso ampio, non può avere riferimento ad elementi soggettivi ed estrinseci relativi all’attività personale svolta dal proprietario del fondo dominante, ma va ricondotto al solo fondamento obiettivo e “reale” dell’utilità stessa, sia dal lato attivo che dal lato passivo, dovendo essa costituire un vantaggio diretto del fondo dominante per la migliore utilizzazione di questo cfr. Cass. n. 10370/1997

¹¹⁶ Cass. n. 9500/1987

preliminare a favore del terzo”. In altre parole la Suprema Corte ammette la possibilità, con la particolare struttura disciplinata nell’art. 1333 c.c., di produrre effetti reali a prescindere dalla volontà del soggetto che tali effetti riceve, sulla considerazione che questi effetti siano favorevoli.

La presa di posizione, come è stato notato da autorevole dottrina, risulta da un lato di fondamentale importanza in relazione alla configurabilità nel nostro ordinamento dell’obbligo di dare, dall’altra sembra non centrare il problema risolvendolo semplicemente applicando l’art. 1333 c.c.

Il 1333 c.c. allora rappresenta semplicemente la spia ed il sintomo più evidente che nel nostro sistema il contratto non deve, necessariamente, limitare i propri effetti alle parti ma può, in determinate circostanze, riguardare anche i terzi.

Il terzo coinvolto dalla vicenda del 1333 c.c. tuttavia, non è lo stesso dell’art. 1411 c.c.: nel primo caso egli è parte di un contratto e la discussione deve quindi focalizzarsi su cosa significhi “contratto”; nell’art. 1411 c.c. il terzo è, e rimane, estraneo; non è termine soggettivo dell’accordo e quindi non rileva alcuna sua qualità personale ed alcun suo comportamento anche eventualmente omissivo. Perché altrimenti il 1411 c.c. richiederebbe l’interesse dello stipulante ed il 1333 c.c. no?

§-5 Analisi della “modalità” a favore del terzo: in particolare la donazione a favore del terzo

Il problema trattato nei paragrafi precedenti, relativo alla producibilità dell'effetto reale, richiede un ulteriore approfondimento.

Il riferimento è alla necessità di analizzare, seppure solo nell'ottica del problema di cui si tratta, la complessa disciplina della donazione e la sua compatibilità con lo schema che si esamina.

L'analisi si rende utile perché, in primo luogo, si è asserito che intanto il meccanismo di cui all'art. 1411 c.c. può operare in quanto la struttura sulla quale esso è innestato sia sinallagmatica; in secondo luogo perché un'importante ragione addotta dalla dottrina per escludere che la stipulazione possa produrre effetti reali, si basa sulla necessaria bilateralità del contratto che questi effetti produce: di questo principio, che *supra* si è analizzato succintamente, la massima espressione è costituita dall'aver configurato la donazione come contratto.

Il tema centrale del discorso, comunque, concerne l'atto liberale e gratuito, con cui un soggetto aliena ad altri un diritto di proprietà.

E la tematica viene affrontata sia dal punto di vista oggettivo (ovvero dal punto di vista del sacrificio non correlato ad un vantaggio) che soggettivo (come atto mosso dall'*animus donandi*).

Come è noto “liberale”, aggettivo che indica l'*essenza* del contratto di donazione, si distingue da “gratuito”, e si contrappone a “interessato”¹¹⁷.

La mancanza di interesse nella donazione, cui corrisponde sul piano giuridico l'assenza di una controprestazione susseguente all'impoverimento di chi dona, ha indotto molti a sostenere che la donazione, negozio a struttura contrattuale, è il sintomo inequivocabile della necessità del consenso di entrambe le parti per produrre il trasferimento del diritto, anche quando l'effetto per il beneficiario dell'attribuzione sia certamente favorevole.

E tale osservazione è corroborata, nella mente degli scrittori che più degli altri hanno esaminato il problema, dall'osservazione che la donazione è un contratto nato proprio per la produzione degli effetti reali.

Tale riflessione deve essere coordinata con quanto affermato prima: giova ricordare che, dalla lettura dell'art., 1411 c.c., sembra potersi evincere la ricorrenza di una struttura contrattuale che nella mente del legislatore appare chiaramente delineata.

Prima di procedere ad una classificazione che dia conto dei margini reali entro i quali può parlarsi di donazione in tema di stipulazione a favore del terzo appare opportuno iniziare l'indagine da alcuni esempi di ordine pratico.

¹¹⁷ su questa linea Roppo, Contratto, p. 437, Gianola, Atto liberale, atto gratuito, 2002

Si consideri la situazione presa in esame *supra* cap. I: un soggetto (A) intende (genericamente) avvantaggiare (C) attuando tale suo intento per mezzo di una stipulazione con (B), di modo che sia questi a compiere una prestazione o a trasferire un diritto a (C) *dietro corrispettivo*.

Il soggetto (A) cioè potrebbe voler compiere l'attribuzione a (C) di un *quid* sia per adempiere ad un'obbligazione precedentemente assunta che, si ponga, per compiere una liberalità (indiretta).

Quello che conta è che il soggetto (A), in sede di stipulazione a favore altrui, possa imputare causalmente l'attribuzione manifestando l'interesse di cui all'art. 1411 c.c.

Questa è la struttura-tipo della contrattazione a favore di terzo. In questo caso si osserva la insufficienza del solo interesse di (A): l'ipotesi di partenza, si ricordi, è che (C) non debba (perché lo stipulante non lo desidera¹¹⁸) o non possa accettare l'attribuzione.

La situazione descritta, ed il dato da ultimo menzionato (mancanza di partecipazione di C), esclude che il soggetto (A) possa *direttamente* attribuire il bene (o la prestazione) a (C): ciò può spiegarsi, dal punto di vista pratico, in base alla considerazione che lo stipulante (A) non ha la disponibilità del bene da attribuire o della prestazione da compiere, e tale disponibilità egli si procura con la richiamata stipulazione.

Assistiamo quindi ad una “deviazione” rispetto allo svolgimento ordinario di una vicenda analoga: il legislatore con l'art. 1411 c.c.,

¹¹⁸ Tale ipotesi si presta ad essere utilizzata, da parte di alcuni, per la compravendita a *favore* di incapaci, consentendo di “saltare (più o meno fraudolentemente) la necessaria autorizzazione giudiziale in caso di acquisto “diretto”

consente che, invece di anettere al proprio patrimonio la prestazione o il diritto (da “girare” successivamente al terzo), lo stipulante salti tale passaggio e faccia giungere il *quid* di cui si parla (utilizzando il promittente) direttamente nella sfera giuridica del terzo.

Il terzo “subisce” gli effetti favorevoli indipendentemente dalla sua volontà. Nello schema di contratto a favore di terzo con prestazioni corrispettive, come si è visto, (A) dispone di ciò che dovrebbe ricevere, e ciò a favore del terzo¹¹⁹, ma lo fa senza che il volere del terzo rilevi affatto.

A questo punto la domanda da porsi è la seguente: se, nella stessa situazione di partenza, (A) lasciasse che gli effetti si producessero *naturalmente* nella propria sfera giuridica (fermo il suo intento di produrre il medesimo effetto in capo al terzo), potrebbe successivamente *senza la partecipazione del terzo* realizzare il suo scopo? In base a quanto fin’ora detto la risposta dovrà essere negativa.

La riflessione compiuta consente di dare una spiegazione unitaria al fenomeno della possibile efficacia degli atti nella sfera giuridica altrui.

Sembra corretto dire che se il terzo può ricevere dal promittente, giusta l’interesse dello stipulante, *ex art. 1411 c.c.* ciò non vuol dire che egli potrà ricevere da *chiunque*, sol ricorrendo allo schema dell’art. 1333 c.c.

Può infatti ipotizzarsi un ulteriore schema applicativo della stipulazione a favore del terzo, enunciato il quale si porranno le basi

¹¹⁹ E nel significato inteso da Majello, *L’interesse dello stipulante...*, cit. con un negozio attua due spostamenti patrimoniali

per chiare perché si è parlato di “verso” delle prestazioni e di “sinallagma” necessario¹²⁰.

Per fare ciò, ancora una volta, è necessario procedere per esemplificazioni; si avvisa, tuttavia, che dall’analisi seguente si è stralciata la problematica attinente alla forma del negozio che si sta analizzando.

Si ipotizzi, nell’esempio riportato prima, che lo stipulante (A) voglia compiere un’attribuzione a (C); che non potendo compiere, per le cose dette, tale attribuzione da solo, coinvolga nel negozio il promittente (B). Si ipotizzi anche che (A) non debba compiere alcuna prestazione nei confronti di (B) e che questi nulla debba allo stipulante.

(A) e (B) potrebbero in questo caso decidere di concludere un contratto di a favore del terzo con l’intento di attribuire un quid a (C) senza la sua partecipazione attiva:

A questo punto la struttura si biforca.

In una prima accezione può aversi donazione a favore del terzo quando sia (B) a compiere l’attribuzione a (C), compulsato da (A) e senza ricevere nulla da questi.

In una seconda accezione, invece, è lo stesso soggetto (A) che procede all’attribuzione a favore del terzo (C), in modo che la partecipazione della controparte (B) sia limitata “*ad adstringendum promittentis fidem*”

¹²⁰ Avvertendo fin d’ora che le prospettate possibilità d’analisi non sono allo stato analoghe ai risultati della giurisprudenza cfr. Cass. n. 9500/1987

In entrambe le ipotesi in primo luogo si pone un problema terminologico che, riteniamo, riveste maggiore importanza rispetto a quella che di solito si attribuisce alla terminologia nel campo del diritto.

Infatti, aderendo allo schema dell'art. 1411 c.c. si deve osservare come stipulante sia, e debba necessariamente essere, colui che *rinuncia* a favore del terzo e comunque l'unico soggetto il cui interesse è idoneo a sostenere l'effetto della stipulazione a favore del terzo.

Ebbene nella prima esemplificazione (A) non attribuisce nulla a (C), perché a nulla rinuncia avendo semplicemente dato l'avvio della stipulazione; né tanto meno egli "dona" in senso tecnico perché non si impoverisce.

E' facile anche osservare come nello schema suddetto, la stessa individuazione di (B) come donatario sia difficilmente spiegabile dal punto di vista logico, prima che giuridico.

Nella seconda accezione, invece, (A) compie direttamente l'attribuzione a (C) senza che questi accetti e con una partecipazione di (B), in fin dei conti, tutt'altro che sostanziale

In questo caso si dovrebbe definire donatario (B). Autorevole dottrina ha affermato che in questo caso non si tratterebbe di una ipotesi di donazione in senso proprio, non tanto per lo schema trilatero della stessa (ché d'altra parte il terzo NON è parte del contratto) bensì perché non sussiste un arricchimento in senso tecnico del donatario che non riceve nulla.

Il donante (A), inoltre, giusta l'applicabilità dell'art. 1411 c.c. deve avere un non meglio specificato (e ovviamente non espresso) interesse ad arricchire (C) che si sovrappone all'intento liberale che sorregge la donazione costituente il rapporto di provvista.

Semplificando i termini della fattispecie (C) riceve l'attribuzione da (A), stipulante-donante verso (B), promittente-donatario

Le incongruenze logiche e le finalità tutt'altro che meritevoli di tutela di un siffatto schema inducono a limitare l'applicabilità alla donazione dello schema di cui all'art. 1411 c.c.

L'unica soluzione plausibile rispetto agli esempi compiuti, quindi, resta quella di escludere che il contratto a favore del terzo sia compatibile con la donazione, considerato che si assiste ad un unico spostamento patrimoniale dal promittente al terzo, mediato semplicemente dall'interesse dello stipulante ma, si badi, senza che lo stipulante abbia a ricevere alcunché dalla stipulazione.

Accogliendo quindi la tesi della dottrina prevalente che osserva la incompatibilità della donazione con l'art. 1411 c.c. l'unica alternativa è riconoscere un ruolo alla sinallagmaticità del contratto.

Pare possibile infatti, partendo dalla stipulazione a favore del terzo come fenomeno certamente vantaggioso, compiere un'ultima osservazione per spiegare quella che da alcuni autori è stata definita l'aporia costituita dalla donazione come contratto¹²¹.

Non v'è dubbio, difatti, che tale negozio attributivo, spiccatamente ad effetti reali, mette in crisi ogni costruzione che, svalutando l'elemento costituito dalla partecipazione del terzo, affermi

¹²¹ Gorla, *Il contratto*, 1954

la preminenza assoluta del volere del soggetto agente. Si afferma, in altri termini, che se il legislatore ha previsto come requisito necessario l'accettazione del donatario per la produzione dell'effetto reale, laddove deve parlarsi senza ombra di dubbio di effetto favorevole per lo stesso, non si vede come possa prescindersi dall'accettazione del terzo estraneo al negozio, al di fuori della donazione¹²².

E, per le osservazioni compiute sopra è possibile affermare che la necessaria bilateralità della donazione, intesa in valore assoluto come negozio vantaggioso per il beneficiario, si coniuga con la ricostruzione che si è data del negozio a favore del terzo: questo, infatti rappresenta l'unico caso nel nostro ordinamento di vantaggio netto per il soggetto che riceve l'attribuzione; vantaggio che, a differenza della donazione, non richiede la consapevole volontà di astringersi in un regolamento contrattuale che, come nel caso della donazione, rappresenta *di per se* una situazione giuridicamente vantaggiosa ma non necessariamente favorevole per il donatario.

¹²² Non a caso la dottrina in tema di donazione parla di forma forte e causa debole; in altri termini la struttura contrattuale e l'elevato formalismo del negozio suddetto, si spiegherebbero con l'assenza di una causa corrispettiva del negozio. Gorla, *Il contratto*, Milano 1955, p. 101.

BIBLIOGRAFIA

1. ANGELONI, *Contratto a favore di Terzi*, in comm. Scialoja Branca, 2005
2. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, 121
3. BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, Milano, 2000
4. BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile, II, Diritti reali*, Milano, 1988
5. BIONDI, *Le donazioni*, 1961
6. CAMARDI, *Principio Consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Contratto e Impresa*, 1998 p. 572
7. CAPOZZI, *Contratto a favore del terzo - Effetti reali - Ammissibilità - Regime fiscale*, in *Vita Notarile*. 1973
8. CARIOTA FERRARA, *Il Negozio Giuridico nel diritto privato Italiano*, Napoli, 1935
9. CATALANO *Esercizio del diritto di opzione di contratto preliminare: giurisprudenza e idola libertatis*, in *Vita Notarile*, 1992

- 10.COSTANZA, *Nota a Cass. n. 9500/1987*, in Giust. Civ., 1988
- 11.D'ANGELO A., *Sub. Artt. 1987 – 1991, Le promesse unilaterali*, in Comm. Schlesinger, 1996
- 12.D'ORAZIO, *La riserva dell'usufrutto e il divieto di donazione tra coniugi nel codice del 865 e nel nuovo codice*, in Riv. Dir. Priv. 1941, II p. 56 e ss
- 13.DONISI, *Il Problema dei negozi giuridici unilaterali*, 1972
- 14.FRANZONI, *sub art. 1372: effetti del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, 1997
- 15.FRANZONI, *sub art. 1376: contratto con effetti reali*, in *Comm. Schlesinger*, 1997
- 16.GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale*, 2001
- 17.GAZZONI, *Il contratto preliminare*, Tratt. Dir. Priv. Diretto da Bessone, IX, 1998
- 18.GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 2000
- 19.GIAMMARIA, *Opzione di preliminare o preliminare di preliminare? Una soluzione poco condivisibile della Corte di Cassazione*, in Giust. Civ. 1993, I p. 2811
- 20.GIORGIANNI, *Causa*, in Enc. Dir, p. 571
- 21.GIRINO, *Studi in tema di stipulazione a favore di terzi*, Milano 1965
- 22.GORLA, *Contratto a favore di terzo e nudo patto*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1959, I , 585
- 23.GORLA, *Il contratto*, 1954

24. GRASSO, *La stipulazione a favore di terzo e l'effetto traslativo del diritto reale* in Studi in onore di Luigi Labruna, in corso di pubblicazione, 2006
25. LA PORTA, *Il problema della causa nel contratto*, 2000;
26. MACCARONI G., *Contratto "con prestazioni al terzo"*, Napoli, 1997;
27. MAJELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo*, 1962;
28. MAJELLO, *Contratto a favore del terzo*, in Dig. Disc. priv.(sez. civ.), IV, 1989
29. MARICONDA, *nota a Cass. n. 9500/1987 in Corr. Giur.* 1988 p. 145
30. MARTINI R. *Contratto a favore di terzo*, in Nuova giur. Iv. 1987, II, p. 394
31. MENGONI *Gli acquisti a non domino*, 1975;
32. MESSINEO, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc.dir.* 1962, vol X
33. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in Comm. cod. civ., IV, 2, 1980
34. MIRABELLI, *Dei contratti in generale* in *Enc. Dir.*, Milano 1961,
35. MOSCARINI, *art. 1411: contratto a favore di terzi*, In *Comm. Schlesinger*, 1997
36. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, 1970
37. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, 1936;

- 38.PACCHIONI, *I contratti a favore dei terzi* , 1933
- 39.RESCIGNO, *Il principio di eguaglianza nel diritto privato* , RTPC
- 40.SACCO-DE NOVA, *Il Contratto*, 2004;
- 41.SALVI, *La donazione con riserva di usufrutto a favore di terzi*, in studi in onore di Cicu, 1950;
- 42.SANTINI, *L'intenzione delle parti nella stipulazione a favore di terzo* , GI , 1953, I, 1, 437
- 43.SANTORO PASSARELLI, *Dottrine Generali del diritto civile*, Padova 2002.
- 44.SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in Comm. Scialoja Branca, 1972,
- 45.SCOZZAFAVA, *Contratto a favore di terzi* , in EG , IX, 1991, 2
- 46.SESTA, *Contratto a favore di terzo e trasferimento dei diritti reali*, in *Rivista trim didir. e proc. civ.* 1993, p. 953
- 47.SPADA, *Rivista di diritto Civile*, 1978