

capitolo 1

LE PROMESSE UNILATERALI *

Artt. 1987-1991 c.c.

INQUADRAMENTO – Le disposizioni contenute nel Titolo IV, Libro IV del codice civile, vengono normalmente raffigurate come un sistema “chiuso”, che impedirebbe cioè di prefigurare promesse unilaterali diverse da quelle espressamente previste dalla legge, e segnatamente dagli artt. 1988-1989, sotto pena di inefficacia.

NOVITÀ – Benché nessuna novità normativa abbia interessato le promesse unilaterali, deve segnalarsi un importante tratto di discontinuità nell’approccio alla tematica, prodotto da una significativa rilettura dell’articolo 1987 c.c. nel senso della enucleazione di condizioni di ammissibilità di promesse unilaterali anche atipiche, tra cui può innanzitutto annoverarsi il c.d. patronage impegnativo, per lo meno stando alla interpretazione di parte della giurisprudenza.

APPLICAZIONI – L’art. 1987 c.c. sta alla base delle pronunzie con cui la giurisprudenza esclude la vincolatività di manifestazioni unilaterali di volontà di contenuto impegnativo, non tipizzate dal legislatore, di esse operando per lo più una riconduzione al paradigma del contratto. Promessa di pagamento e/o ricognizione del debito sono invece reputati congegni privi di effetti sostanziali perché in grado unicamente di confermare un (preesistente) rapporto obbligatorio, anziché generarlo, e produrre l’effetto processuale della astrazione processuale della causa. Quanto, infine, alla promessa al pubblico, l’orientamento prevalente le assegna natura di negozio unilaterale obbligatorio e la casistica, seppure assai varia, ne segnala in materia di bandi di concorso l’ambito privilegiato di azione.

PROFILI PROCESSUALI - Specifico risvolto processuale presentano promessa di pagamento e ricognizione del debito, da cui scaturisce l’effetto della astrazione processuale della causa, ossia della *relevatio ab onere probandi* a favore del destinatario della dichiarazione promissoria o ricognitiva.

* Nel presente lavoro, i paragrafi da 1 a 7 sono stati redatti dal Prof. Enrico Camilleri, mentre i paragrafi da 8 a 16 sono stati redatti dalla Dott.ssa Claudia Di Marzo.

■ QUESITI E SOLUZIONI

La dichiarazione unilaterale con cui un soggetto si impegna a trasferire ad altri la proprietà di uno o più beni ha valore impegnativo?

Una dichiarazione unilaterale con cui taluno si impegna a trasferire ad altri la proprietà di uno o più beni immobili, configura una promessa unilaterale vincolante allorché sia resa in esecuzione di un precedente accordo fiduciario e contenga un impegno attuale e preciso al ritrasferimento. In caso di mancata esecuzione dell'impegno, il promissario può agire per ottenere l'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. dell'altrui obbligo a contrarre (Cass. 15 maggio 2014, n. 10633).

Colui che abbia reso una promessa di pagamento può, laddove convenuto in giudizio dal promissario, dare prova della inesistenza della causa della promessa stessa, senza incontrare le limitazioni di prova che l'articolo 2732 c.c. pone per la confessione?

La promessa di pagamento si distingue dalla confessione consistendo in una dichiarazione di volontà ad effetto confermativo di un preesistente rapporto, sicché le limitazioni alla prova contraria che l'articolo 2732 c.c. detta in tema di confessione possono valere pure per il promittente solo allorché la dichiarazione che questi abbia reso contenga, in aggiunta alla promessa di pagamento vera e propria, anche elementi confessori (Cass. 31 luglio 2011, n. 13689).

Integra rinuncia al beneficio dell'astrazione processuale della causa l'indicazione del rapporto sottostante l'emissione della promessa?

Pur essendo rinunciabile pure implicitamente il vantaggio dell'inversione dell'onere della prova di un rapporto fondamentale derivante dalla titolarità di una promessa di pagamento, non è ravvisabile tale rinuncia se il promissario si limita ad indicare il rapporto fondamentale (Cass. 11 giugno 2010, n. 14066).

Può, nella delegazione passiva, il delegato assumere l'impegno verso il delegatario mediante una promessa unilaterale?

Ciò è possibile in quanto la fattispecie delegatoria può essere realizzata anche mediante una pluralità di negozi distinti, bilaterali ed unilaterali, autonomi sotto il profilo causale ancorché collegati tra loro. Così, mentre l'incarico al delegato si presenta di norma in termini di contratto tra questi ed il delegante, il successivo impegno che il delegato è chiamato ad assumere nei confronti del delegatario può bene risultare quale atto unilaterale, destinato a perfezionarsi con la sola volontà del dichiarante e la cui efficacia resta subordinata (ai sensi dell'art. 1334 c.c.) al momento di acquisita conoscenza da parte del destinatario (Cass. 17 maggio 2000, n. 6387).

■ GIURISPRUDENZA IN BREVE

Cass. civ., Sez. III, 15 maggio 2014, n. 10633 – La dichiarazione unilaterale scritta con cui un soggetto si impegna a trasferire ad altri la proprietà di uno o più beni immobili in esecuzione di un precedente accordo fiduciario non costituisce semplice promessa di pagamento ma autonoma fonte di obbligazioni se contiene un impegno attuale e preciso al ritrasferimento, e, qualora il firmatario non dia esecuzione a quanto contenuto nell'impegno unilaterale, è suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., purché l'atto unilaterale contenga l'esatta individuazione dell'immobile, con l'indicazione dei confini e dei dati catastali.

Cass. civ., Sez. II, 23 maggio 2014, n. 11546 – È da escludersi la rinuncia al beneficio dell'astrazione processuale della causa in conseguenza dell'indicazione del rapporto sottostante l'emissione della promessa da parte degli eredi del promissario.

Cass. Sez. U., 13 novembre 2012, n. 19702, VN, 2013, 1, 234 – In tema di garanzia per i vizi della cosa venduta, di cui all'art. 1490 c.c., qualora il venditore si impegni ad eliminare i vizi, sorge un'autonoma obbligazione di "facere", che, ove non si estingua per novazione la garanzia originaria, a questa si affianca, rimanendo ad essa esterna e, quindi, non alterandone la disciplina.

Cass. civ., Sez. V, 25 maggio 2012, n. 8323 – La natura giuridica delle "manifestazioni a premio", che si dividono nelle categorie dei "concorsi a premio" e delle "operazioni a premio", è sempre stata ricondotta nell'ambito della fattispecie della promessa al pubblico, disciplinata dall'articolo 1989 c.c., quale particolare specie di negozio unilaterale non recettizio che vincola il promittente, non appena la sua volontà è resa pubblica, nei confronti di persone indeterminate anche se i destinatari della promessa non devono necessariamente coincidere con la generalità del pubblico.

Cass. civ., Sez. I, 29 settembre 2011, n. 19929, GCM, 2011, 9, 1366 – L'assegno bancario è da considerarsi, nei rapporti tra traente e prenditore, come promessa di pagamento ai sensi dell'art. 1988 c.c., anche nel caso in cui l'azione cartolare non possa essere più esperita per l'intervenuta prescrizione, con la conseguente configurabilità della presunzione *iuris tantum* dell'esistenza del rapporto sottostante, restando quindi il destinatario della promessa di pagamento dispensato dall'onere di provare la sussistenza del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria.

Cass. civ., Sez. III, 5 luglio 2004, n. 12285, GCM, 2004, f. 7-8 – La promessa di pagamento titolata, che comporta la presunzione fino a prova contraria del rapporto fondamentale, si differenzia dalla confessione, che ha per oggetto l'ammissione di fatti sfavorevoli al dichiarante e favorevoli all'altra parte. Ne consegue che la promessa di pagamento, ancorché titolata, non ha natura confessoria, sicché il promittente può dimostrare l'inesistenza della causa e la nullità della promessa e che le particolari limitazioni di prova poste per la confessione dall'art. 2732 c.c. possono trovare applicazione soltanto ove nello stesso documento coesistano una promessa di pagamento (o la ricognizione di un debito) e la confessione.

Cass. civ., Sez. lav., 6 ottobre 1995, n. 10500, GI, 1997, I, 1, 258 – Il bando di concorso per l'assunzione di lavoratori non è riconducibile alla previsione dell'art. 1989 c.c., che configura la promessa al pubblico come negozio unilaterale dotato di efficacia in deroga alla regola generale stabilita dall'art. 1987 stesso codice e perciò vincolante per il promittente, a prescindere da manifestazione di consenso da parte dei beneficiari, ma, essendo preordinato alla stipulazione di contratti di lavoro, che esigono il consenso delle controparti, costituisce, ove contenga gli elementi del contratto alla cui conclusione è diretto, un'offerta al pubblico, ai sensi dell'art. 1336 c.c., la quale è revocabile solo finché non sia intervenuta l'accettazione da parte degli interessati.

Trib. Roma 18 luglio 1985, BBTC, 1986, I, 450 – Le lettere di patronage possono anche essere intese quali negozi giuridici unilaterali ai sensi dell'art. 1987 c.c., non ostando alla detta qualificazione l'atipicità della promessa *de qua* potendo condividersi con la più recente e consolidata dottrina la interpretazione della surriferita norma di cui all'art. 1987 c.c., siccome intesa non già ad identificare le promesse unilaterali con le sue figure tipiche di cui agli artt. 1988-1989-2821 e titoli di credito, ma piuttosto volta a ribadire il principio dell'inefficienza, per la creazione del vincolo giuridico, della mera volontà di auto-obbligarsi, senza la ricorrenza cioè di quei requisiti legali quali la sussistenza e liceità della causa, la possibilità, liceità, determinatezza o possibilità di determinazione dell'oggetto, richiamati e recepiti dalla più lata norma di cui all'art. 1324 c.c. che costituisce la chiave interpretativa della menzionata disposizione di cui all'art. 1987 c.c.

■ **Sommario:** 1. Le promesse unilaterali nel catalogo delle fonti dell'obbligazione. – 2. Alle radici della "regola" di tipicità: Intangibilità delle sfere giuridiche individuali e salvaguardia del disponente. – 2.1. L'esigenza causale. – 3. Spunti per una rilettura dei dati sistematici: maggiore ampiezza del catalogo di fattispecie promissorie tipiche. – 4. Le "condizioni" di ammissibilità di promesse atipiche. – 4.1. *Segue*. – 5. L'affidamento del promissario quale puntello del sostegno causale dell'impegno unilaterale. – 6. Rapporti tra contratto con obbligazioni del solo proponente e promesse unilaterali. – 7. Apertura a fattispecie atipiche. – 8. Promessa di pagamento e ricognizione di debito. Le ragioni dell'accostamento tra le due figure. – 9. La natura giuridica. – 9.1. Promessa di pagamento e ricognizione di debito come dichiarazioni di scienza. – 9.2. Promessa di pagamento e ricognizione di debito come atti giuridici in senso stretto. – 9.3. Promessa di pagamento e ricognizione di debito come negozi giuridici. La teoria del negozio di accertamento. – 9.4. Promessa di pagamento e ricognizione di debito come negozi giuridici ad efficacia solo processuale. – 9.5. Promessa di pagamento e ricognizione di debito come negozi giuridici ad effetti sostanziali. – 10. Il regime giuridico. – 10.1.1. L'oggetto. – 10.1.2. (*Segue*) L'oggetto.. – 10.2. Titolazione e prova liberatoria a carico del promittente. – 10.3. La forma. – 10.4. La recettività. – 10.5. Revoca e rinuncia. – 10.6. La simulazione. – 11. La promessa al pubblico. Profili generali. – 12. Natura giuridica. – 12.1. La ricostruzione in chiave unilaterale. – 12.2. Le ricostruzioni in chiave contrattuale. – 12.3. La promessa al pubblico come negozio unilaterale: la "non negoziabilità" dell'oggetto della promessa. – 13. Promessa al pubblico e offerta al pubblico. – 13.1. I principali orientamenti dottrinali. – 13.2. L'applicazione giurisprudenziale. – 14. Elementi costitutivi e disciplina di fattispecie. – 14.1. Il momento perfezionativo. – 14.2. Il contenuto della dichiarazione promissoria. La prestazione promessa. – 14.2.1. Il contenuto della dichiarazione promissoria. L'azione o la situazione prevista. – 14.2.2. *Segue*. – 14.3. L'indeterminatezza del destinatario. – 14.4. Forma e pubblicità. – 14.5. Il termine finale. – 14.6. L'onere di comunicazione. – 15. La revoca della promessa. Profili generali. – 15.1. La nozione di "giusta causa". – 15.2. (*Segue*) La modificabilità della promessa al pubblico. – 16. Cooperazione di più persone.

1. *Le promesse unilaterali nel catalogo delle fonti dell'obbligazione*

Legislazione: c.c. 1173, 1322, 1324, 1987.

Bibliografia: Di Majo 1989 – Breccia 1991 – Camilleri 2004 – Di Giovanni 2010.

L'autonomia privata rintraccia nella promessa unilaterale un dispositivo in grado di replicare l'effetto di genesi di vincoli obbligatori, normalmente conseguibile attraverso il contratto.

È la lettera stessa dell'articolo 1173 c.c. ad esplicitare questa funzionalità della manifestazione unilaterale di volontà ai fini dell'assunzione di impegni giuridici, allorché all'espressa menzione del contratto fa seguire il riferimento anche ad ogni altro "atto" idoneo a produrre obbligazioni secondo l'ordinamento giuridico, così superando la quadripartizione giustiniana – inclusiva di quasi-contratto e quasi-delitto ed accolta ancora nel codice del 1865 sul modello del codice francese – e riannodandosi piuttosto alle *variae causarum figurae* della tripartizione gaiana (inclusive anche di ogni altro "fatto").

Invero, questo innegabile spazio di manovra concesso a dispositivi negoziali altri dal contratto, e che concorre al definire "aperto" il catalogo delle

fonti dell'obbligazione, risulta per così dire controbilanciato da elementi che nello stesso sistema codicistico sembrano militare nella (opposta) direzione di un consolidamento del primato del contratto, e di una marginalizzazione delle promesse.

Ne è la più chiara espressione giusto l'articolo 1987 c.c., con cui, all'interno del Libro IV del Codice Civile, si apre il Titolo IV intitolato "*Delle Promesse unilaterali*", e che, oltre a non fornire neppure una definizione di "promessa unilaterale", a dispetto viceversa della nozione di contratto che si trova enunciata all'articolo 1321 c.c., pare, almeno di primo acchito, assoggettare l'ammissibilità delle dichiarazioni promissorie ad una regola di stretta nominatività, precludendone ogni rilievo al di fuori dei casi ammessi dalla legge.

Riposa in ciò, evidentemente, un dato assai significativo sotto il profilo ricostruttivo e sistematico.

Non solo e non tanto a misura che ne risulta una forte compressione a carico della capacità creatrice dell'autonomia privata, virtualmente circoscritta al rassicurante recinto del contratto (art. 1322 c.c.), pur a dispetto del fatto che l'articolo 1324 c.c., nel prevedere l'estensione delle regole sul contratto anche agli atti unilaterali aventi contenuto patrimoniale, esplicita una esimente solo di indole tecnica – ossia legata alla irriferebilità di singole regole dettate in funzione di una struttura bilaterale, a strutture viceversa unilaterali – e non anche una per così dire "politica". Quanto per l'effetto indiretto che ridonda a carico dello stesso catalogo delle fonti dell'obbligazione, il cui carattere "aperto" esce di certo assai svilito per portata reale.

2. *Alle radici della regola di tipicità: intangibilità delle sfere giuridiche individuali e salvaguardia del disponente.*

Legislazione: c.c. 1372.

Bibliografia: Rescigno 1970 – Santoro Passarelli 1989.

In altri termini, sembrerebbe doversi affermare che, giusto in forza della formulazione dell'articolo 1987 c.c., il legislatore del 1942 abbia inteso ridimensionare l'impatto della discontinuità introdotta rispetto al codice previgente e consistente giusto nella attribuzione alle promesse unilaterali di quella di cittadinanza che prima gli era negletta.

Discorrere di nominatività delle promesse, come induce a fare l'articolo di apertura del Titolo IV del Libro IV, vale infatti quanto dire di un'autonomia privata che, in relazione ad esse, risulta come dimidiata, sottoposta cioè ad una sorta di filtro preventivo che esorbita finanche il vaglio di "meritevolezza dell'interesse" cui soggiace la atipicità contrattuale (art. 1322, 2° co.).

Ed è lungo questa direttrice che il primato del contratto, già evidente nella ordinaria dinamica degli affaristanti la maggior diffusione eversatilità (il costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici tra i privati, di cui fa parola l'art. 1321 c.c.), si rinsalda anche sul piano sistematico, relegando quasi ad un ruolo residuale gli impegni di fonte unilaterale, per l'appunto consegnati ad una (necessaria) enumerazione legislativa e per questa via in definitiva sottratti ad una reale esplicazione dell'autonomia privata

Come ha rilevato autorevole dottrina,

la norma (art. 1987) sta a confermare da un lato l'accentuarsi delle tendenze a ridurre le manifestazioni dell'autonomia negoziale in "tipi", dall'altro e nuovamente il prevalere del contratto nel quadro dell'autonomia negoziale medesima (Rescigno 1979, 159).

Altrettanto emblematica è, del resto, nella medesima direzione, la Relazione a Codice Civile

L'enunciazione programmatica dell'art. 1987 si intende facilmente. Con la medesima si vuole escludere che la promessa unilaterale sia un tipo generale di fonte di obbligazioni così come lo è il contratto; però la posizione data, di fronte al contratto, alla promessa unilaterale di prestazione risponde ad una esigenza di carattere sistematico. Non si potrebbe concedere alla promessa unilaterale di operare illimitatamente, senza scompaginare il campo di applicazione del contratto ed atomizzare gli elementi costitutivi di questo. La formula dell'art. 1987 non va tuttavia intesa nel senso che i casi, nei quali la legge riconosce effetti obbligatori alla promessa unilaterale, siano soltanto quelli contemplati nel titolo quarto del libro delle obbligazioni. Agli articoli 14 e 15, il regolamento della fondazione comprende indubbiamente la possibilità che essa sorga da una promessa unilaterale obbligatoria, soggetta alla particolare norma ivi dettata riguardo alla revoca (Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile 1943, n. 781).

Questa lettura del dato codicistico e del metadato giuspolitico che parimenti vi fa da sfondo hanno riscosso per lungo tempo il favore, oltre che della giurisprudenza, soprattutto della più parte della dottrina, sostanzialmente in forza di tre nuclei argomentativi: quello che si rifà al principio di sovranità delle sfere giuridiche individuali; quello che muove dall'esigenza di salvaguardia del promittente; ed infine quello, senza dubbio più pregnante e sistematicamente fondato, causalistico.

Il principio di sovranità formale delle sfere giuridiche individuali, consacrato dall'articolo 1372, 2° co., del codice civile, impedirebbe, come è noto, che la sfera giuridica di un soggetto - terzo rispetto ad un qualche negozio - venga impegnata dagli effetti che da quel medesimo negozio discendono, se non appunto in casi tassativamente individuati,

il negozio, unilaterale o bilaterale o plurilaterale, non può in nessun caso intaccare la sfera giuridica di un soggetto che sia rimasto estraneo al negozio, ma non può neppure ampliarla senz'altro, aumentando i diritti del soggetto o diminuendone i doveri (Santoro Passarelli 1989, 236).

Si tratta di un argomento di carattere eminentemente dogmatico, corroborato da una lettura restrittiva della disposizione codicistica intitolata alla "efficacia del contratto". In ogni caso vi è individuata la ragione principale invocata a sostegno della nominatività dei negozi unilaterali in generale.

L'attitudine della volontà individuale a influire sulla sfera giuridica dell'agente o, ciò che è ancora più grave, di altri soggetti non è ammessa dalla legge che in relazione a funzioni tipiche, il che equivale a dire che i negozi unilaterali sono tutti nominati, cioè individuati e regolati dalla legge in relazione alla loro causa

(Santoro Passarelli 1989, 172).

Anche degli atti unilaterali suole affermarsi la rigorosa tipicità (...). La tipicità stavolta è legata proprio alla circostanza dell'efficacia su una sfera giuridica estranea all'autore dell'atto, sulla sfera di un soggetto non legato, o viceversa vincolato all'autore, da un preesistente rapporto

(Rescigno 1970, 537).

Va da sé che una simile impostazione funga da premessa maggiore rispetto all'inquadramento delle promesse unilaterali, in cui infatti il sorgere di una posizione giuridica (creditoria) in capo ad un soggetto (il promissario), in ragione della sola manifestazione di volontà di un altro soggetto (il promittente), è posto in esponente.

Ed in effetti, vero è che pure nella cornice del contratto è dato rintracciare il generarsi di un effetto impegnativo di sfere giuridiche altre da quella dal dichiarante; gli è, però, che tale effetto impegnativo è, nel contratto – ed a differenza che nelle nude promesse – comunque circoscritto a soggetti i quali nonsolo vogliono, reciprocamente, legarsi in un rapporto giuridico e che accettano di interferire l'un con l'altro, ma la cui convergente volontà si fonde nell'unicità del regolamento di interessi che, solo, tecnicamente dà vita all'obbligazione.

Altro argomento di sostegno alla regola di tipicità delle promesse, calibrato esso stesso su esigenze di tutela dei soggetti coinvolti nel rapporto giuridico che ne deriva, è poi quello che si appunta sulla posizione del promittente.

Posizione reputata a rischio di pregiudizio per il fatto che le promesse unilaterali vedono il promittente impegnarsi (irretrattabilmente, peraltro) prima ancora di conoscere se la controparte sia o meno interessata, faccia o meno affidamento sul proprio impegno, a differenza di quel che accade nel contratto, allorché il sorgere del vincolo è posposto alla necessaria (preventiva) accettazione del destinatario, espressa o per fatti concludenti che sia.

Scontando, in definitiva, il condizionamento culturale esercitato dall'atteggiamento "paternalistico" che in più parti ispira chiaramente le scelte del codice – particolarmente il regime della donazione, sotto il profilo dei vincoli formali, e quello degli atti gratuiti in genere – diversi interpreti, reputata la promessa unilaterale un congegno negoziale rientrante, per connotati, nel raggio di azione della direttiva positiva di protezione del soggetto che si

impegna senza corrispettivo, hanno conseguentemente visto nel testo dell'articolo 1987 l'ulteriore affermazione di tale scelta di "chiusura" da parte del sistema.

2.1. *L'esigenza causale.*

Legislazione: c.c. 1325.

Bibliografia: Branca 1974 – Di Majo 1988 – Rescigno 1991 – Galgano 1999 – Camilleri 2004.

Nonostante la indubbia pregnanza delle prospettive più squisitamente "paternalistiche" prima considerate, legate alla volontà di assicurare adeguata protezione alla posizione del promittente/disponente, non v'è dubbio che l'argomento chiave alla base della *conventio ad excludendum* ai danni delle promesse e particolarmente di una loro possibile proliferazione anche oltre i casi "tipici" sia stato quello legato al principio di causalità delle obbligazioni.

Imprescindibile, com'è, nel sistema del diritto privato patrimoniale, che ogni spostamento di ricchezza sia sorretto da idonea giustificazione causale, si è avuto buon gioco a scorgere, nella promessa unilaterale, un congegno per sua natura ambiguo, per lo meno inidoneo ad assicurare sempre e comunque l'esercizio di un controllo in termini causali e suscettibile, anzi, di introdurre surrettiziamente fenomeni di astrattezza negoziale, com'è noto vietata salvo che nelle forme dell'astrazione processuale o dell'astrazione sostanziale "debole" o relativa.

Il motivo particolare, per cui il nostro ed altri ordinamenti diffidano delle promesse unilaterali, non è solo storico (...). Per me la ragione specifica di tale sfavore è l'ambiguità della promessa sotto il profilo causale: insomma, la promessa è per natura un negozio che, come la *stipulatio* romana, non rivela la causa: "Prometto di darti 100", "di farti la casa" ecc... prometto, ma a che titolo? A titolo gratuito od oneroso? E, se voglio un corrispettivo, qual è? La promessa di per sé non lo dice, è un negozio *non titolato*. Ma la legge è contraria, tendenzialmente, ai negozi non titolati perché teme l'astrattezza e perciò diffida delle promesse, che ne costituiscono normalmente una sottospecie. Se ne riconosce l'efficacia in qualche caso, è perché e quando, eccezionalmente, la promessa rivela la causa (promessa al pubblico) o perché, pur essendo non titolata, ha una forma particolare, che dà di per sé garanzia (titolo di credito). Invece la promessa generica di una prestazione, appunto perché nasconde la causa, non ha effetti obbligatori

(Branca 1974, 408-409; analogamente Rescigno 1991, 167).

In altri termini, un argomento in più per circoscrivere ai soli casi tipici l'efficacia delle promesse, in quelli essendo stato infatti lo stesso legislatore a compiere, a monte, un apprezzamento positivo di meritevolezza dell'interesse perseguito

Un sistema basato, come il nostro, sulla causalità del contratto (e dell'atto unilaterale) non può tollerare quella che la Relazione definisce come la "atomizzazione degli elementi costitutivi di questo: non può tollerare, ad esempio, che in luogo di una permessa le parti pongano in essere due separati atti unilaterali, ciascuno dei quali traslativo della

proprietà di un bene. Se ciò fosse ammissibile, il destinatario di ciascuno dei due atti unilaterali potrebbe pretendere l'adempimento senza essere tenuto ad adempiere a sua volta

(Galgano 1999, II,2, 251).

La struttura unilaterale si accompagna, infatti, almeno nella più parte dei casi, alla neutralità causale del negozio che la adotta. E quand'anche della causa questo faccia menzione, l'assenza dello schema bilaterale, e dunque il difetto di promesse reciproche di prestazioni, non fornisce garanzie sufficienti circa la serietà dell'intento di vincolarsi e quindi la giuridicità dell'impegno assunto. "Handicap" strutturale che per altro verso neppure viene controbilanciato dal connotato della realtà, o dall'adozione di forme particolari. In altri termini, restando fedele alla sua storia, la promessa unilaterale continua, oggi come in passato, a proporsi quale congegno negoziale estraneo al raggio d'azione dei principali "vestimenta" che secondo l'ordinamento concorrono, con la causa, a fare da presupposto della sanzione giuridica

(Camilleri 2004, 72).

3. *Spunti per una rilettura dei dati sistematici: maggiore ampiezza del catalogo di fattispecie promissorie tipiche.*

Legislazione: c.c. 41, 50, 381 ult. co., 492, 639-640, 785, 1002, 1171 2° co., 1179 1271, 1936, 2821; c.p.c. 35, 373 1° co., 482, 532, 576, 624 1° co., 642 2° co., 663.

Bibliografia: D'Angelo 1996 – Camilleri 2004 – Di Giovanni 2010.

Come anticipato, l'intestazione stessa del Titolo IV, Libro IV del codice civile (Delle promesse unilaterali), in una con la lettera dell'articolo 1987 ("la promessa ... non produce effetti fuori dei casi ammessi dalla legge") indurrebbero ad appiattare gli unici casi di promesse unilaterali vincolanti alle figure di cui agli artt. 1988 e 1989 c.c., vale a dire promessa di pagamento, ricognizione del debito e promessa al pubblico.

Sempre stando al piano letterale non è, questa, peraltro una impronta che parrebbe smentita neppure scorrendo le restanti norme del codice, laddove infatti il termine "promessa" non ricorre, in funzione definitoria, che in un numero limitatissimo di disposizioni (artt. 79-81, 1381, 1822 c.c.), talune delle quali eccentriche rispetto alla materia dei rapporti obbligatori, come testimoniano gli articoli dedicati alla promessa di matrimonio (artt. 79-81).

A fronte di questo quadro non può però tralasciarsi di ricordare come sia la stessa Relazione al codice, a chiarire che i casi nei quali la legge riconosce effetti obbligatori alla promessa unilaterale si danno anche al di là di quelli di cui al titolo IV del Libro delle Obligazioni, a partire dal regolamento costitutivo della fondazione (artt. 14 e 15 c.c.), ossia una disciplina nella quale il termine promessa non viene affatto impiegato.

Ed invero, per poco che si adotti una prospettiva esegetica e ricostruttiva orientata alla sostanza delle singole fattispecie, piuttosto che al loro *nomeniuris* o alla loro dislocazione topografica, l'interprete non può non

avvertire la necessità di riconsiderare teoricamente, e riclassificare, una serie di schemi negoziali, dei quali chiara risulta l'appartenenza – come casi tipici – al genere delle promesse unilaterali.

Tra le ipotesi che, in aggiunta a quelle di cui agli artt. 1988 e 1989, completano il quadro delle promesse “ammesse dalla legge”, andranno così senza dubbio annoverate la promessa di oblazione al comitato (art. 41 c.c.), la donazione obnuziale (art. 785 c.c.) e la promessa di costituzione di ipoteca (art. 2821 c.c.). Ed ancora forma promissoria potrebbe bene presentare il negozio costitutivo di fideiussione (art. 1936 c.c.), ovvero di espromissione cumulativa (art. 1272 c.c.).

A questo ultimo riguardo, ad esempio, può essere utile segnalare come la stessa giurisprudenza, seppur restando formalmente ancorata alla idea della indefettibilità del contratto, sia giunta a postulare una modalità perfezionativa che a ben vedere consente bene una sussunzione entro il paradigma delle promesse

Premesso che la volontà dell'espromittente non deve rivestire forme sacramentali ma può concretizzarsi semplicemente in un comportamento concludente, si ritiene comunemente che il consenso del creditore – promissario, sia non già un elemento necessario, ma solo un elemento eventuale della fattispecie. Più precisamente normalmente l'impegno dell'espromittente si perfeziona nei confronti del creditore una volta che pervenga alla conoscenza del medesimo, senza che a tal fine occorra un atto di accettazione da parte sua.

(Cass., Sez. III, 12 aprile 2006, n. 8622).

Ancora può dirsi delle c.d. promesse di garanzie imposte, ossia di quelle fattispecie, riconducibili a numerose disposizioni del codice civile e dello stesso codice di rito (artt. 50, 381 ult. co., 492, 639-640, 1002, 1171 2° co., c.c. e artt. 35, 373 1° co., 482, 532, 576, 624 1° co., 642 2° co., 663 c.p.c.), in cui ricorre la nozione di garanzia idonea, di cauzione o più genericamente di cautela, che a taluno viene fatto obbligo di prestare, quale onere per il perseguimento di un risultato a sé vantaggioso (è il caso ad esempio dell'immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente di cui all'art. 50 c.c.) ovvero esclusivamente a garanzia delle posizioni di terzi (si pensi alla cauzione cui può essere tenuto il tutore in considerazione dell'entità del patrimonio del minore: art. 383 c.c.). Cautele o garanzie che, tanto più argomentando *ex art.* 1179 c.c., non vi è ragione di escludere che possano venire prestate mediante il ricorso a negozi ad effetti obbligatori e struttura unilaterale.

Una volta, però che il catalogo delle fattispecie “tipiche” di promesse unilaterali, ancorché quasi mimetizzate nell'impianto complessivo del codice, possa dirsi così tanto più ricco rispetto a quello che viene di primo acchito fatto di individuare alla stregua del Titolo IV del Libro IV, ben difficilmente possono omettersi anche valutazioni di carattere più generale.

Ne viene infatti rivelato, in tema di promesse unilaterali, quasi un iato tra linguaggio codicistico e sostanza di determinate fattispecie; uno iato da

intendere quale segnale (ulteriore benché meno macroscopico di altri) di una specie di “schizofrenia” del legislatore – combattuto tra istanze formali ed ideologiche, da un canto, e tradizioni (o innovazioni) teoriche e ricostruttive, dall’altro – la quale a ben vedere appare già sintetizzata dall’articolo 1987, per lo meno se valutato, *a posteriori*, rispetto alle dottrine e ai testi positivi che ne hanno costituito il retroterra storico e culturale.

La circostanza che diverse (la maggior parte, in realtà) delle ipotesi tipiche di promesse unilaterali siano rintracciabili fuori dagli artt. 1987 e ss. e dunque si rivelino, come tali, solo su un piano, per così dire, secondario, rimanendo nel sistema e nel dato positivo quasi mimetizzate, linguisticamente e topograficamente, denuncia infatti una irrisolta contraddizione del sistema stesso rispetto al ruolo da assegnare alle fonti unilaterali di obbligazione.

Di più però, la contraddizione non tarda a rivelarsi quale vera e propria tensione interna ove solo che si raffrontino le disposizioni che più o meno esplicitamente tipizzano promesse unilaterali – a partire dall’articolo 1987 c.c. che vi fa idealmente da capofila – con alcune delle disposizioni più qualificanti della disciplina generale delle obbligazioni e del contratto.

Alla regola generale di chiusura (l’art. 1987, appunto) ed agli articoli che (espressamente o meno) contemplano casi di promesse unilaterali si contrappongono in effetti il catalogo “aperto” delle fonti dell’obbligazione (art. 1173 c.c.), la norma programmatica in tema di autonomia privata patrimoniale (art. 1322), quella che proietta la disciplina del contratto anche al di là dello schema bilaterale, estendendola agli atti unilaterali di contenuto patrimoniale (l’art. 1324) e soprattutto quella che massimamente ridimensiona il dogma della indefettibilità del consenso delle parti e a cui forse è consegnata la (dissimulata) propensione del sistema verso impegni unilaterali atipici (art. 1333).

Due corpi di regole e per loro tramite due direttive legislative che si fronteggiano, generando una ben visibile tensione sistematica che l’asimmetria dei piani (particolare, l’uno; generale, l’altro), su cui reciprocamente insistono, con scarso successo ha tentato di occultare e che anzi, all’opposto, tanto più urgentemente reclama soluzione quanto più vengano valorizzati principi e regole generali.

4. *Le “condizioni” di ammissibilità di promesse atipiche.*

Legislazione: c.c. 1325.

Bibliografia: Ferri 1960 – Benedetti 1969 – Di Majo 1988 – D’Angelo 1996 – Camilleri 2004.

A misura che sia valorizzata l’indole in realtà promissoria di molte delle fattispecie prima considerate si è registrata, specie grazie all’apporto di

parte della dottrina, una progressiva rilettura del principio di nominatività desunto dall'art. 1987 c.c., o, per meglio dire, quasi un ribaltamento semantico di questa disposizione, in una con il ripensamento (e ridimensionamento) dei due principali dogmi invocati a sostegno teorico del numero chiuso degli impegni unilaterali e del limite alla piena esplicazione dell'autonomia privata nell'area da essi occupata: quello di intangibilità delle sfere giuridiche individuali, da un canto, e quello causalistico, dall'altro.

Centrale, in questa sorta di rovesciamento della prospettiva consolidata, è risultata la accurata disamina del significato da attribuire alla formula dei "casi ammessi dalla legge", cui l'art. 1987 si riferisce.

Letto, infatti, questo inciso, come fonte di legittimazione per le sole promesse specificamente oggetto di disciplina codicistica, se ne era desunta ed argomentata la grave menomazione del ruolo dell'autonomia privata in materia, circoscritta alla sola libertà di determinazione contenutistica interna al tipo (art. 1322, 1° co.) ed interdetta invece alla più penetrante dimensione creativa di fonte di regolamenti negoziali atipici.

È però grazie alla felice intuizione di autorevole dottrina che, come detto, questa prospettiva è stata rovesciata, prendendo le mosse dal rilievo per cui la preclusione di efficacia vincolante per le promesse rese fuori dei casi ammessi dalla legge non significa necessariamente che

le promesse unilaterali costituiscono dei negozi tipici esattamente individuati e regolati e che non sia consentito all'autonomia privata una possibilità di esplicazione. I casi ammessi dalla legge non si concretano in regolamenti tipici e individuali di interessi, ma in categorie generali, nell'ambito delle quali i regolamenti tipici o non sono addirittura individuati o sono individuati attraverso astratti schemi strutturali

(G. Ferri 1960, 483).

Una premessa indispensabile, questa, per ridimensionare la portata limitativa della disposizione in esame e tramutare la presunta regola di tipicità in semplice pretesa di conformità – delle promesse unilaterali (a questo punto tipiche e non) – a determinati schemi astratti, o per meglio dire, a determinate regole generali del sistema.

Di talché, però, il discorso si eleva dal piano, per così dire, esegetico a quello sistematico.

Può dirsi, infatti, che la ineludibile tipicità delle promesse unilaterali, intanto è stata argomentata dal riferimento dell'art. 1987 "ai casi ammessi dalla legge", in quanto comunque si è ritenuto che la legge stessa (*rectius*, il sistema del codice) facesse, a monte, quadrato contro il libero impiego del congegno promissorio, siccome apertamente in conflitto con il principio di relatività del negozio, e sospettato di configgere con l'esigenza di causalità degli spostamenti di ricchezza.

Una volta, però, affrancata la lettura della norma dalla idea di una indefettibile tipizzazione legislativa in senso stretto, si è posta anche l'esigenza di ripensare in parallelo i presupposti teorici del principio di tassatività.

A poco o niente varrebbe del resto ammettere le promesse unilaterali se ed in quanto rispondenti a regole generali poste dall'ordinamento – e non solo in quanto espressamente disciplinate dalla legge – se poi di queste ultime si omettesse di verificare i margini di lettura in chiave evolutiva; se, in altri termini, si pretendesse di assumere come immutabili, nel sistema, le regole che hanno tradizionalmente alimentato la diffidenza verso negozi unilaterali ad effetti obbligatori.

Invero, questo squilibrio tra l'approcci di carattere interpretativo e quello di carattere sistematico è stato scongiurato grazie al fatto che, pressoché in una con la enunciazione della tesi prima riferita, la nostra migliore dottrina, pur se muovendo da differenti premesse, è pervenuta anche ad un radicale ripensamento del principio di relatività degli effetti del negozio, per un verso, e ad una riorganizzazione concettuale della nozione di causa, per l'altro.

L'ordine giuridico conosce negozi tipici e schemi generali, unilaterali o bilaterali, ad efficacia transittiva in favore di un soggetto, che non è, né diviene mai, autore del negozio, al quale è invece riconosciuto il potere di rifiuto. Si può dire: negozi con effetti transittivi favorevoli, soggetti a rifiuto
(Benedetti 1969, 204).

In definitiva, solo rispetto a conseguenze svantaggiose deve escludersi la possibilità che un negozio giuridico possa toccare la sfera di chi non ne sia parte e non abbia quindi espresso alcuna volontà; per il resto dovendosi ammettere che effetti giuridici solo favorevoli possano prodursi nei riguardi di un soggetto, indipendentemente da una sua espressa manifestazione di assenso, purché gli sia garantita la facoltà di "schermare" la propria sfera giuridica attraverso l'esercizio di un potere di rifiuto, espressamente attribuitogli.

4.1. *Segue.*

Condizione necessaria e sufficiente per soddisfare la prescrizione causale sarebbe, a giudizio di parte della dottrina, la c.d. *expressio causae*, ossia l'esplicita menzione, nello stesso atto di autonomia privata, della ragione giustificativa dello spostamento di ricchezza, il cui difetto darebbe conto della relegazione, per l'appunto ai soli casi ammessi dalla legge, delle promesse c.d. isolate.

A ridimensionare, almeno in parte, il rigore di una simile impostazione può tuttavia essere sufficiente rifarsi all'insegnamento secondo cui:

la natura causale di un atto non viene meno per il fatto che la causa non vi è espressa: anche un atto del genere può avere in concreto una funzione giustificativa propria. E allo stesso modo il carattere dell'astrattezza non viene tolto dalla menzione o indicazione della causa

(Scalisi 1978, 88; conformemente, D'Angelo 1996, 258).

Smentita, dunque, la necessità di una intersezione tra profilo formale (*l'expressio causae*) e profilo sostanziale, non resta che radicare ("solo") su questo secondo la riflessione sul fondamento causale delle promesse unilaterali, rifuggendo peraltro da tentazioni di enumerazione casistica eperseguendo invece la messa a punto di un modello teorico quanto più possibile idoneo a dare unitariamente conto delle diverse fattispecie.

Centrale, in un simile itinerario, non può essere che la teorica della causa delle prestazioni isolate; quindi l'accoglimento di nozione per così dire composta – soggettiva ed oggettiva – di causa. La combinazione delle due teorie consente un primo fruttuoso risultato di chiarificazione concettuale:

L'espressione unilaterale di un impegno a contenuto patrimoniale è atta a ricevere, con varie giustificazioni, la sanzione dell'obbligatorietà tanto nel caso in cui sia intrinsecamente connessa ad una situazione contrattuale, quanto nell'ipotesi in cui ne sia svincolata, purché la sorregga, espressa o meno, una *causa suffisante*, inerente o direttamente alla promessa, o all'operazione negoziale della quale essa fa parte (Negri 1998, II, 488).

La teoria della *causa suffisante* è quella che meglio delle altre propende verso la tutela di quelle esigenze individuali dei soggetti coinvolti nell'atto (e dall'atto) di autonomia privata, che, nel caso specifico delle promesse unilaterali, qualificano in misura decisiva tanto lo scopo, quanto il fondamento dell'impegno, tanto nelle ipotesi tipiche che in quelle atipiche.

La nozione "composta" di causa, d'altra parte, coniugando in sé scopo perseguito dai privati e fondamento di giuridicità del vincolo, si candida a fare da cornice al sistema delle promesse unilaterali, apprestando la comune chiave di lettura (oltre che il parametro di legittimità) ad un tempo per le promesse tipiche, e soprattutto per quelle atipiche.

La causa riferita al negozio che attua uno spostamento patrimoniale, può tuttora, nei due aspetti sopra delineati, ovverosia quale "funzione" e quale "scopo" ed insieme "fondamento" (...) considerarsi, in senso diverso dall'antico, il "*vestmentum*" che ricopre la nuda manifestazione di volontà permettendole di apparire nel mondo del diritto (Giorgianni 1960, 571).

Senonché, collocate idealmente nello spazio di mezzo tra l'area della gratuità donativa e le propaggini dello scambio, le promesse unilaterali sollecitano agli interpreti di chiarire quali siano i meccanismi in grado di assicurare il soddisfacimento del requisito causale (per l'appunto la causa *suffisante*) a fondamento di vincolatività degli impegni di volta in volta assunti.

Proprio muovendo dalle "propaggini dello scambio" verso l'area della gratuità sono state individuate tipologie di promesse più o meno definite sul fronte causale; questo, ad esempio, il caso delle promesse c.d. "interessate", rispondenti cioè ad un qualche tornaconto del promittente e capaci di compendiare funzioni tipiche, quali quella solutoria o quella di garanzia, ed

atipiche (sempre che l'interesse del promittente sia ritenuto meritevole di tutela).

Fermo restando il connotato della patrimonialità della prestazione (arg. ex art. 1174 c.c.),

evidentemente costante nella misura in cui si parli di promesse unilaterali fonti di obbligazione, man mano che si trascorra dalla prossimità al paradigma dello scambio all'area della gratuità neutra, cioè inespressiva delle motivazioni che la ispirano (e monopolizzata dal contratto formale di donazione), si registra il variare della colorazione dell'interesse di colui che si obbliga. Interesse che, infatti, da patrimoniale (inteso come prospettiva di un qualche tornaconto economico) sublima progressivamente in morale; tendendo via via a farsi propriamente "altruistico" nel passaggio da stadi "intermedi", in cui è commisto a motivazioni quali quella genericamente remuneratoria, fino alla dimensione più pura, in cui riflette la superiore direttiva solidaristica che permea il nostro ordinamento fin dal livello costituzionale. Nelle immediate prossimità dell'area dello scambio devono collocarsi intanto le c.d. promesse premiali, fattispecie già ben note all'esperienza anglosassone (*offer calling for an act*). Si tratta precisamente di impegni (unilaterali) sospensivamente condizionati, dal promittente, ad un qualche comportamento (libero o già dovuto) del promissario; ovvero al verificarsi di un evento sul quale questi sia comunque in grado di influire. (...) Danno luogo invece ad un impegno del tutto affrancato dalla dimensione (anche solo prospettica) dello scambio, quelle promesse unilaterali che, parimenti sorrette da un interesse patrimoniale del promittente, ossia preordinate ad un qualche suo tornaconto economico, non sono però sospensivamente condizionate a, né più semplicemente messe in diretta relazione con, alcuno specifico comportamento del promissario; esempio paradigmatico ne è la promessa cd. reclamistica. Si tratta di un gruppo di impegni unilaterali in grado di compendiare funzioni tipiche, quali quella solutoria o quella di garanzia, ed atipiche. (...) Proseguendo oltre, verso i lidi della "gratuità", l'impegno del quale il motivo oggettivato sorregge la forza vincolante cessa di avere natura economica, connotandosi bensì in senso morale; si profila, su questo sfondo, un "uso alternativo delle promesse unilaterali", vale a dire una loro possibilità d'impiego che le veda quali strumenti, non formali e non bilaterali, atti a realizzare attribuzioni donative motivate: quelle precisamente remuneratorie, condizionali, modali. Ulteriori margini per la ricorrenza dell'attributo causale residuano infine - sempre al di qua dell'ideale orbita attrattiva della donazione, segnata dall'assenza di motivi oggettivati - anche fuori dalle ipotesi appena ricordate, quelle cioè in cui, per realizzare i "tipici" motivi (egoistici) delle attribuzioni donative, la promessa unilaterale risulta fungibile allo schema di cui agli artt. 769 e ss. c.c.. Si tratta, come abbiamo anticipato, dell'area circoscritta dal perseguimento di interessi puramente altruistici ed occupata da quelle manifestazioni di autonomia privata, produttive di obbligazioni (tra cui principalmente le promesse unilaterali), attraverso le quali il superiore principio di solidarietà trova accesso nel sistema delle relazioni intersoggettive

(Camilleri 2004, 89 ss.).

La messa a fuoco di queste tipologie di interessi perseguibili non è valsa, comunque, a diradare le nebbie che avvolgono il profilo della giustificazione causale dei negozi promissori. La loro valorizzazione ha infatti reso incontestabilmente più chiaro l'apprezzamento positivo delle finalità avute di mira dal promittente, ma incertezze permangono comunque intorno al fondamento in senso stretto della rilevanza giuridica dell'impegno assunto, specie in funzione della necessaria protezione da accordare all'affidamento che la dichiarazione del promittente ha ingenerato nel destinatario.

Senonché, proprio questo affidamento condiziona a ben vedere la disciplina delle promesse e la loro stessa ammissibilità; e ciò, precisamente, a misura che puntella la vincolatività stessa dell'impegno, integrandone, perfezionandone, la causa sul versante del fondamento di giuridicità (*Grund*).

5. *L'affidamento del promissario quale puntello del sostegno causale dell'impegno unilaterale.*

Legislazione: c.c. 1325.

Bibliografia: Sacco 1958 – Di Majo 1989 – Camilleri 2004.

È giusto nell'affidamento del promissario sulla vincolatività dell'impegno assunto dal promittente (nonché sul suo adempimento), che va individuato l'elemento capace, insieme all'interesse perseguito da colui che si obbliga, di integrare il requisito causale della promessa unilaterale, colmando quel *gap* di serietà che è intrinseco alla sua struttura (i.e. all'assenza dello scambio).

Scontato è, dunque, che si debba meglio puntualizzare cosa si intenda esattamente per affidamento e, soprattutto, fino a che punto ed in che termini esso possa continuare ad identificarsi – laddove impiegato nel campo delle promesse unilaterali – con quel principio di affidamento che è parte integrante della (moderna) teoria del negozio, e dunque architrave della costruzione contrattuale.

Nessun dubbio che, ove chiamato a puntellare la vincolatività dell'impegno unilateralmente assunto, l'affidamento debba essere inteso innanzitutto secondo il suo significato più puro che è, per l'appunto, quello eminentemente soggettivo, che rimanda alla fiducia (meritevole di tutela) riposta sulla validità e l'impegnatività dell'altrui promessa, da parte di chi ne è semplice (e "muto") destinatario.

L'affidamento del promissario in tanto sarà ragionevole in quanto si riferirà a dichiarazioni impegnative del promittente, espressive di una sua chiara volontà di obbligarsi, eventualmente corroborata da comportamenti, qualità soggettive dell'obbligato, ovvero da una relazione di impronta fiduciaria tra le parti (fondata ad esempio sull'intercorrenza di rapporti pregressi tra di esse), ecc. Quindi, occorrerà che esso si riveli concreto, essendosi tradotto in azioni od omissioni giustificate dallo stato di fiducia sull'obbligazione altrui: si pensi all'esempio di una banca che, facendo per l'appunto affidamento sull'impegno del *patronnant*, eroghi un mutuo alla società patrocinata.

Lo stato di fiducia e l'agire del promissario non esprimono tuttavia che un criterio ancora parziale, occorrendo altresì una valutazione calibrata sulla posizione del promittente, tale da risolvere la verifica di sussistenza e

meritevolezza dell'affidamento in una sorta di controllo incrociato delle posizioni dei soggetti coinvolti, indispensabile ai fini del necessario completamento sul fronte, per così dire, oggettiva.

Ragionevole dovrà dirsi allora – in questa più completa visione – non solo quell'affidamento del promissario che poggia sulla serietà dell'impegno assunto dal promittente, ma che questi abbia potuto prevedere, tanto in astratto (nell'*an*), quanto nel suo concreto tradursi in azioni o omissioni genericamente determinabili (*quomodo*). La connotazione in senso lato pregiudizievole di tali azioni o omissioni (in affidamento), piuttosto che fare da necessario presupposto della responsabilità del promittente, costituirà semplicemente un ulteriore ed eventuale riscontro di carattere oggettivo circa la fiducia del promissario nella vincolatività dell'impegno

(Camilleri 2004, 140).

6. *Rapporti tra contratto con obbligazioni del solo proponente e promesse unilaterali.*

Legislazione: c.c. 1333.

Bibliografia: Sacco 1965 – Benedetti 1969 – Roppo 2001.

La relativizzazione del principio di intangibilità ha trovato invero nell'articolo 1333 c.c. un puntuale e per certi versi scontato referente, in questa norma essendosi scorta, infatti, proprio la codificazione del paradigma del negozio unilaterale soggetto a rifiuto.

Senonché, il raccordo tra la nuova concezione dell'intangibilità delle sfere individuali, il negozio unilaterale soggetto a rifiuto – che ne è il prodotto – ed il contratto con obbligazioni del solo proponente concluso ex art. 1333 – che se ne vuole sia la proiezione positiva – ha costituito, e costituisce tuttora, uno snodo cruciale per la teoria delle promesse unilaterali (atipiche).

Da esso si sono infatti dipanati tre indirizzi esegetici e ricostruttivi: quello tendente a stralciare dal genere dei negozi unilaterali ad effetti obbligatori (ammissibili per l'appunto ex art. 1333) le promesse unilaterali, mantenute prigioniere del principio di tipicità ex art. 1987; quello tendente, all'opposto, a rompere la regola di tipicità proprio scorgendo nello schema del contratto con obbligazioni del solo proponente il paradigma della promessa unilaterale a destinatario determinato. Ed infine quello che trae argomento unicamente di ordine generale dal ridimensionamento del principio di intangibilità, corroborato, se si vuole, proprio dall'art. 1333, onde farne applicazione autonoma e particolare alla materia delle promesse unilaterali ed all'esegesi dell'art. 1987, tanto più alla luce di innegabili differenze tra il meccanismo di perfezionamento del c.d. contratto unilaterale e quello che, ex art. 1334 c.c., deve ritenersi valido per le fonti unilaterali di obbligazione.

Si deve d'altro canto al contributo di una autorevole dottrina la sintesi tra la valorizzazione della struttura e del meccanismo formativo, in realtà solo unilaterale, della fattispecie in questione, e la sua appartenenza pur sempre al paradigma contrattuale; sintesi perseguita in funzione di esigenze sistematiche, ma in definitiva strettamente aderente al dato positivo.

Ciò che la nostra dottrina non vuole ammettere non è dunque l'acquisto involontario, ma è semplicemente il contratto con unica dichiarazione. È in gioco non tanto l'effettiva protezione di un interesse (l'interesse del soggetto a non vedere modificata la propria sfera giuridica) quanto un concetto (un dogma); e ciò spiega quanto possano essere accanite le resistenze alla regola pratica dell'art. 1333. È vero che sul piano concettuale e sistematico, l'interprete potrebbe ancora evitare la crisi del dogma della bilateralità nella formazione del contratto e trasferire la fattispecie di cui all'art. 1333 c.c. nella casella delle dichiarazioni unilaterali non contrattuali. Però, il prezzo da pagare per questo trasferimento sarebbe assai elevato. Innanzitutto, bisognerebbe abbandonare la regola della tipicità delle dichiarazioni unilaterali; poi bisognerebbe riconoscere che dichiarazioni unilaterali atipiche dell'art. 1333 subiscono il trattamento giuridico dei contratti; sì che la distinzione fra contratto e semplice dichiarazione unilaterale dovrebbe venir superata da un'ulteriore categoria generale, capace di comprendere l'uno e l'altro fenomeno; categoria che si dovrebbe ribattezzare con qualche neologismo; salvo riconoscere, infine, che il legislatore chiama contratto questa più ampia – e per ora anonima – categoria. Dopodiché ci pare che convenga piuttosto ammettere che la fattispecie di cui all'art. 1333, 2° co., è un contratto con unica dichiarazione

(Sacco 1965, 955).

La tesi del contratto a formazione unilaterale compendia in effetti i due volti eterogenei (momento perfezionativo e rapporto) della fattispecie ed asseconda vieppiù il testo di legge; gli è però che le opzioni interpretative che da quella stessa tesi si sono dipanate, solo in parte ne hanno sviluppato il costrutto, enfatizzando oltre misura l'elemento unilaterale, a totale detrimento del suo connotato probabilmente più qualificante sul piano sistematico, quello, cioè, del mantenimento dello schema di cui all'articolo 1333 entro l'alveo del contratto.

Così, una prima opinione ha ritenuto di identificare nel contratto unilaterale il più generico schema del negozio (unilaterale) soggetto a rifiuto; schema di tale portata generale da corroborare l'idea di un ribaltamento del dogma di tipicità dei negozi unilaterali – in specie di quelli ad effetti obbligatori – senza però inglobare anche le promesse.

Invero, la postulata asimmetria tra negozi unilaterali ad effetti obbligatori (che in genere si vogliono riconducibili all'articolo 1333 c.c.) e promesse unilaterali non ha mancato di destare perplessità, se non altro in quanto la relazione di autentica compenetrazione che reciprocamente li lega appare tale da escludere che argomenti validi per sostenere la tipicità o l'atipicità degli uni, non consentano pure di trarre pari conclusioni per le altre.

Ed è infatti in questa prospettiva che autorevole dottrina ha denunciato la carenza di un' "attendibile ragione del diverso trattamento":

non solo la sistematica legislativa diverrebbe piuttosto singolare ma la atipicità o tipicità dei negozi unilaterali non potrebbe giustificarsi con la soggezione o non soggezione a rifiuto (...): nelle promesse di cui agli artt. 1987 ss, o il problema del rifiuto come vicenda eliminativa non si pone perché il loro effetto è meramente processuale (promessa di pagamento e ricognizione di debito) o, se si pone, deve essere risolto nel senso di riconoscere la facoltà di rifiuto. È quanto avviene, a mio avviso, in taluni casi di promessa al pubblico e precisamente quando alla promessa si allega un effetto sostantivo (e non meramente strumentale) nella sfera altrui, indipendentemente da un comportamento adesivo del destinatario

(Oppo 1992, 457).

È giusto prendendo le mosse dall'asserita unilateralità del meccanismo di perfezionamento del contratto con obbligazioni del solo proponente e dalla scarsa plausibilità di una disarticolazione tra negozio unilaterale ad effetti obbligatori e promesse unilaterali che altra parte degli interpreti è giunta ad indicare proprio nello schema di cui all'art. 1333 c.c. quasi la valvola di sfogo sistematico degli impegni (promesse) unilaterali atipici; o per meglio dire, di buona parte di essi e precisamente delle promesse unilaterali individualizzate:

la regola generale che discende dall'art. 1987, secondo cui le promesse non accettate non sono vincolanti se non nei casi espressamente prevista, sembra capovolgersi: oltre che nei singoli tipi espressamente previsti le promesse unilaterali nel nostro ordinamento sono vincolanti sia nella forma della promessa rivolta a un destinatario certo, cioè della promessa "individualizzata", in base all'art. 1333, 2° co., sia nella forma della promessa a destinatario incerto, cioè della promessa al pubblico, in base all'art. 1989 c.c.

(Graziani 1984, 657-658)

La stessa giurisprudenza, in questa direzione, ha rilevato come

per la verità l'art. 1333 c.c., nella sua formulazione letterale, si riferisce al contratto con obbligazioni del solo proponente e stabilisce che questo è concluso quando la proposta è giunta a conoscenza della parte alla quale è destinata, se non è da essa rifiutata nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi (...). L'uso di queste espressioni potrebbe indurre a ritenere che l'inerzia dell'oblato assume, per il legislatore, il significato di una manifestazione tacita di volontà (...). Neppure l'art. 1333 offre la possibilità di una prova contraria e non è pertanto possibile considerare il comportamento inerte del destinatario della proposta alla stregua di un atto di autonomia negoziale, cui siano applicabili le norme sull'efficacia e la validità dei contratti. Sicché, se vuol intendersi la norma per quello che prevede, deve ammettersi che, nella particolare ipotesi da essa contemplata per ogni promessa c.d. gratuita (con obbligazioni, cioè, a carico del solo promittente), il rapporto può costituirsi senza bisogno di accettazione e quindi, in definitiva, per effetto di un atto unilaterale. (...) Lo schema delineato dall'art. 1333 c.c. si adatta perfettamente alle lettere di patronage, che abbiano carattere impegnativo, e non vi è quindi motivo di dubitare della loro efficacia vincolante, posto che tali dichiarazioni, sia pure con strumenti diversi da quelli propri delle garanzie personali tipiche, sono pur sempre dirette a rafforzare la protezione dei diritti del creditore, e quindi a realizzare interessi certamente meritevoli di tutela, secondo l'ordinamento giuridico

(Cass. 27 settembre 1995, n. 10235, *BBTC*, 1997, II, 396);

ed ancora come

alle lettere di patronage debba correttamente riconoscersi il valore di garanzia atipica, unilateralmente assunta (...) nelle forme procedurali previste dall'art. 1333 c.c., caratterizzate da un contenuto obbligatorio di risultato, quale delineato nell'adempimento della società patrocinante

(Trib. Bologna 14 settembre 1988, *GI*, 1989, I, 2, 564).

Preponderanti appaiono nondimeno statuizioni per più versi equivoche, a riprova di quanto fondate siano quelle perplessità che, già in sede teorica, il ricorso all'articolo 1333 suscita.

Ed in effetti, se nella ricostruzione di quegli autori che hanno guardato alla disciplina del contratto con obbligazioni del solo proponente per radicare, sotto il profilo sistematico, gli impegni unilaterali atipici, centrale è apparsa la svalutazione del riferimento al contratto – contenuto nell'articolo 1333 – a tutto vantaggio invece della connotazione unilaterale della fattispecie; la giurisprudenza, talvolta rilancia letture del mancato rifiuto quale accettazione tacita

Per quanto attiene al modo e al valore del comportamento dell'oblato (mancato rifiuto), la dottrina ha ritenuto che in tale ipotesi (...) si ha formazione del consenso attraverso il contegno omissivo del destinatario che viene considerato una dichiarazione tacita di accettazione o un comportamento concludente, con valore di atto conclusivo del contratto proprio in base alla disposizione in esame, anche senza giungere a seguire quella parte della dottrina che, superando la visione strettamente con sensualistica, vede il contratto perfezionato non con il silenzio, ma con la sola proposta, sempreché i suoi effetti non siano impediti dal rifiuto.

(App. Roma 15 giugno 1998, *Contr.*, 1999, 329).

e talaltra mostra in ogni caso di avere trovato proprio in questa "doppiezza" della disposizione (l'art. 1333) un espediente assai versatile per coniugare l'apertura verso la vincolatività di fattispecie atipiche – affermatesi nella prassi – ed il loro rassicurante e rodato inquadramento entro il paradigma contrattuale

ritiene la corte che, pur non contestando la indubbia affinità delle due figure citate, la lettera in esame trovi più sicuro inquadramento nella disposizione di cui all'art. 1333 c.c., sia perché il regolamento di interessi che la stessa attua ha i presupposti e presenta le caratteristiche sostanziali della figura contrattuale, sia perché la mancanza di una espressa e formale accettazione non porta necessariamente ad escludere la sussistenza di un contratto, se si considera che la norma si riferisce esplicitamente e ripetutamente, nel titolo e nel testo, al contratto e alla proposta e che, da un lato, la proposta diviene irrevocabile nel momento in cui viene conosciuta dal destinatario, dall'altro che il contratto non si conclude in tale momento, ma solo alla scadenza del termine fissato per l'esercizio della facoltà di rifiutare (...). La linea pur molto sottile che separa il contratto con obbligazioni del solo proponente, disciplinato dall'art. 1333 c.c., che regola, tra l'altro, le figure esaminate della fideiussione e della promessa del fatto del terzo, dall'atto unilaterale, diviene poi particolarmente rilevante e giustifica ancor più il valore di "accettazione" dato dal legislatore al "mancato rifiuto", se si considera la diversa natura del vincolo creato: soltanto nella prima ipotesi, infatti, sono applicabili tutte le norme regolatrici del contratto (...). In sostanza, come ha rilevato una attenta dottrina, "dal confronto fra l'art. 1322, 2° co., e l'art. 1987 emerge come la contrattualità sia la regola nel nostro

sistema, mentre la unilateralità è circoscritta a fattispecie tipiche, sulla cui meritevolezza si è storicamente consolidato un sicuro giudizio

(App. Roma 15 giugno 1998, *FI*, 1999, I, 3050 ss.; Trib. Torino 11 aprile 2000, *GI*, 2001, 1445 ss.).

Così come la fideiussione è un contratto con obbligazioni a carico di una sola delle parti, così anche nelle lettere di *patronage* vi è assunzione di obbligazioni solo da parte del *patronnant* ma queste obbligazioni non sono prive di una radice causale che invece esiste ed affonda anche nel comportamento della parte cui la lettera è destinata. La natura contrattuale del *patronage* si ricava anche dal fatto che esiste una comune volontà delle parti di disciplinare il loro rapporto in funzione degli effetti che derivano da un contratto diverso, quello stipulato dalla banca e dalla società controllata

(Trib. Milano 22 giugno 1995, *BBTC*, 1997, II, 402 ss.).

L'obbligazione fideiussoria assunta a titolo gratuito promana da un contratto risultante, nella sua configurazione tipica, dalla proposta del fideiussore non rifiutata dal creditore, e non richiede, quindi, perché si perfezioni, l'accettazione espressa di quest'ultimo

(Cass. 27 gennaio 1992, n. 863, *RGC*, 1992; Cass. 26 maggio 1997 n. 4646, *GI*, 1998, 1135; App. Venezia 23 ottobre 1997, *NGCC*, 1999, I, 494; Cass. 1 ottobre 1993 n. 977, *GI*, 1994, I, 1, 1536).

Quando è assunta a titolo gratuito, cioè senza pattuizione di un compenso o vantaggio a favore del fideiussore, l'obbligazione fideiussoria costituisce un contratto con obbligazione per una sola parte, il fideiussore, per il cui perfezionamento, se è necessaria la prestazione del consenso da parte del creditore, non occorre tuttavia una dichiarazione espressa di accettazione, poiché, a norma dell'art. 1333 c.c., 2° co., se il destinatario non rifiuta la proposta entro il termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi, il contratto deve ritenersi concluso, reputandosi in tal caso che l'accettazione sia stata data

(Cass. 19 dicembre 1987 n. 9468, *GC*, 1988, I, 971; Cass. 8 maggio 1982 n. 2861, *RGC*, 1092).

L'opzione interpretativa che riconduce le promesse unilaterali atipiche al paradigma dell'articolo 1333 non ha, del resto, riscosso il favore di buona parte della dottrina, principalmente a cagione del fatto che riferimento al contratto, sebbene non legittimi il ricorso a letture finzionistiche della disposizione (art. 1333), come quelle pure in passato prospettate, non può però *tout court* venire ignorato.

Ferma la peculiarità del procedimento di formazione della fattispecie, è sul piano della ricostruzione del rapporto giuridico scaturente che il profilo dell'unilateralità reclama, infatti, spazio ed attenzione. Lo schema di cui all'articolo 1333 c.c. è in altri termini sì generale, ma pur sempre di formazione semplificata di un rapporto contrattuale, sicché quand'anche dall'unilateralità del perfezionamento voglia arriversi a parlare di promessa, dovrà comunque aggiungersi che si tratta pur sempre di una "promessa contrattuale", che è cosa diversa dalla promessa unilaterale intesa quale negozio a sé stante.

È più realistico e corretto dire che in questo caso siamo di fronte ad un contratto che, a differenza della generalità dei contratti, eccezionalmente consta della dichiarazione di volontà di una sola parte, e prescinde dall'accettazione dell'altra. Ricapitolando: *a*) è vero che le operazioni in cui entrambe le parti affrontano sacrifici o rischi economici richiedono la volontà di entrambe; *b*) è anche vero che, reciprocamente, le operazioni in cui un solo soggetto si espone a perdite o rischi richiedono che solo questo soggetto, e non anche

l'altro, manifesti la corrispondente volontà; c) le operazioni di cui al punto a) sono sempre contratti; d) per contro, se le operazioni di cui al punto b) in linea di massima sono calate nella forma dell'atto unilaterale, un tale principio non è senza eccezioni, perché nel caso di cui all'art. 1333 c.c. esse assumono la veste, e sottostanno alla disciplina, del contratto: un contratto che si forma senza l'accettazione di una delle sue parti

(Roppo 1977, 70; Roppo 1988, 3).

Queste considerazioni, però, inevitabilmente sollecitano una riconsiderazione critica della tesi che proprio sull'articolo 1333 pretende di radicare le promesse unilaterali atipiche ed una sorta di ripiegamento sulla icastica definizione sacchiana del "contratto a formazione unilaterale", con cui assai bene viene resa la peculiarità di una fattispecie caratterizzata da una sorta di "bilateralità affievolita".

Nella medesima direzione decisivo risulta inoltre un argomento di taglio più spiccatamente ricostruttivo: quello che denuncia, dietro il ricorso alla fattispecie del contratto unilaterale, lo sfondo di una teoria del contratto a maglie larghe, la quale – come confermano gli ambigui equilibrismi giurisprudenziali – rischia di restaurare il primato del contratto ed il dogma consensualistico anziché sottoporlo a vaglio critico e valorizzare in pieno l'espressione unilaterale dell'autonomia privata.

Da qui, semmai, la necessità di muovere dal carattere elastico delle fonti dell'obbligazione (art. 1173), e servirsi in definitiva dello stesso art. 1987 c.c., sulla scorta della rilettura che ne è stata prima fornita, onde dare inquadramento a promesse unilaterali atipiche, una volta che con la relativizzazione del principio di intangibilità delle sfere individuali e la reimpostazione della questione causale se ne siano eliminati gli ostacoli di ordine teorico e sistematico.

Approccio, questo, cui ha talora mostrato di aderire la stessa giurisprudenza.

Le lettere di *patronage* possono anche essere intese quali negozi giuridici unilaterali ai sensi dell'art. 1987 c.c., non ostando alla detta qualificazione l'atipicità della promessa *de qua* potendo condividersi con la più recente e consolidata dottrina, la interpretazione della surriferita norma di cui all'art. 1987 c.c., siccome intesa non già ad identificare le promesse unilaterali con le sue figure tipiche di cui agli artt. 1988-1989-2821 e titoli di credito, ma piuttosto volta a ribadire il principio dell'inefficienza, per la creazione del vincolo giuridico, della mera volontà di auto-obbligarsi, senza la ricorrenza cioè di quei requisiti legali quali la sussistenza e liceità della causa, la possibilità, liceità, determinatezza o possibilità di determinazione dell'oggetto, richiamati e recepiti dalla più lata norma di cui all'art. 1324 c.c. che costituisce la chiave interpretativa della menzionata disposizione di cui all'art. 1987 c.c.

(Trib. Roma 18 luglio 1985, *BBTC*, 1986, I, 450).

7. *Apertura a fattispecie atipiche.*

Legislazione: c.c. 1333.

Bibliografia: Camilleri 2004 – Di giovanni 2010.

È approdo ricostruttivo sempre più condiviso, anche in giurisprudenza, quello che ammette che impegni unilaterali (promesse) possano venire configurati anche al di là delle ipotesi espressamente previste dal legislatore.

Certo si tratta invero di spazi argomentativi che si dischiudono tra le pieghe di un rinvio rassicurante quanto equivoco all'art. 1333 c.c.; ciò non toglie tuttavia che, arresto dopo arresto, ne esce via via sempre più e meglio definito un sistema di regole aderente alle specificità di queste fattispecie negoziali.

Figura senz'altro centrale in questa direzione è da scorgere nella lettera di *patronage*, da tempo in uso anche in Italia, segnatamente nelle operazioni di finanziamento tra istituti di credito e società; principale protagonista del congegno giuridico è comunque una società terza rispetto a questi primi due soggetti, quella detentrica del pacchetto azionario (o comunque della quota proprietaria) di controllo della società finanziata o da finanziare.

Ebbene, questa posizione di spicco che tale congegno ricopre nella dinamica evolutiva della materia che ci occupa, oltre che legata alle rilevanti implicazioni economiche del suo impiego, specialmente all'interno dei gruppi societari, è il portato di una più generale fertilità della materia delle garanzie rispetto all'impiego di congegni negoziali unilaterali.

Basti dire dell'indirizzo della giurisprudenza incline a prefigurare nell'art. 1179 c.c. una sorta di norma in bianco che rimetta alle valutazioni dell'autonomia privata la creazione di garanzie "atipiche" e la scelta degli strumenti più idonei per la loro costituzione

L'ordinamento giuridico, oltre alle tipiche garanzie reali e personali riconosce nell'art. 1179 c.c. altre forme di "sufficiente tutela", rimettendone il regolamento all'autonomia privata

(Cass. 25 settembre 2001, n. 11987, *DPSoc*, 4/2002, 62)

Nella medesima direzione, financo fattispecie tradizionalmente ricostruite in termini contrattuali sono state rilette in chiave unilaterale. È ad esempio il caso della malleveria – in particolare quella in uso nei rapporti bancari – per la quale, pur alla stregua di un inquadramento positivo nell'articolo 1937 c.c., è stata sostanzialmente confutata la costituzione da fonte bilaterale.

Certamente anche a tale atto di autonomia privata si applica la regola dell'art. 1937 c.c., relativa all'inequivoca manifestazione di volontà di assumere l'impegno relativo, ora modificata, come si è detto, dalla legge in materia di trasparenza bancaria, ma la fonte dell'obbligazione di malleveria deve individuarsi nella promessa unilaterale del mallevadore, che, al di là della regola dettata dall'art. 1987 c.c. in tema di promessa unilaterale

pura, deve essere valutata in relazione alla situazione complessiva in cui essa si inserisce e nell'ambito della quale trova la sua giustificazione causale (Tucci 1992, 596).

Giusto in tema di lettera di *patronage* è andata accreditandosi una sorta di *summa divisio*, di matrice giurisprudenziale, tra lettere c.d. informative, o deboli, e lettere c.d. impegnative, o forti.

La varietà giuridica delle lettere di *patronage* non è tuttavia sempre la stessa, ma varia a seconda del loro contenuto (...) Quando tali dichiarazioni hanno contenuto meramente "informativo" (ad es. circa l'esistenza della posizione di influenza e circa le condizioni patrimoniali, economiche e finanziarie del patrocinato), una eventuale responsabilità del patrocinante può essere affermata alla stregua dei principi sanciti dagli artt. 1337 e 1338 c.c. Il patrocinante viene infatti ad inserirsi nello svolgimento di trattative avviate tra gli altri soggetti proprio al fine di agevolare la positiva conclusione, creando così ragionevoli aspettative sul buon esito dell'operazione: la sua posizione è quindi ben diversa da quella di un terzo che "accidentalmente" viene ad interferire in una vicenda precontrattuale a lui estranea, e tale diversità è sufficiente a giustificare l'applicazione di quelle regole di diligenza, di correttezza e di buona fede dettate proprio al fine di evitare che gli interessi di quanti partecipano alle trattative possano essere pregiudicati da comportamenti altrui scorretti (art. 1337 c.c.) o anche solo negligenti (art. 1338).

Se invece il patrocinante non si limita ad esternare la propria posizione di influenza, ma assume degli "impegni" (ad es. di previa comunicazione della intenzione di cedere la propria partecipazione o di un futuro mantenimento della medesima, ovvero anche di salvaguardia della solvibilità della controllata) si pone il problema di verificare se la sua responsabilità possa essere affermata, oltre che sotto il profilo appena considerato *anche* sotto quello negoziale.

(Cass. 27 settembre 1995, n. 10235, *BBTC*, 1997, II, 396; Trib. Milano 30 maggio 1983, *BBTC*, 1984, 331 ss.; Trib. Roma 18 luglio 1985, *BBTC*, 1986, I, 450 ss).

Invero, l'evidente carattere unilaterale degli effetti obbligatori che originano dal *patronage* – esclusivamente a carico del *patronnant* – ha incardinato la riflessione sulla classificazione di questo negozio intorno al dispositivo dell'articolo 1333 c.c.

Finanche la dottrina favorevole a letture più innovative dell'art. 1987 ed al principio di tipicità delle promesse unilaterali che vi sarebbe consacrato ha manifestato una certa propensione a favore di una ricostruzione in chiave contrattuale della fattispecie.

La qualificazione del *patronage* come contratto (anziché come negozio unilaterale atipico o come promessa unilaterale) appare comunque preferibile, vuoi perché il regolamento di interessi che esso attua ha i presupposti e presenta le caratteristiche sostanziali della figura contrattuale, vuoi perché, su un piano più generale, vale la considerazione che il superamento di una visione strettamente consensualistica del contratto – superamento suggerito da fondamentali studi storico-comparatistici e confermato da norme di diritto positivo, quale, appunto, nel nostro ordinamento, l'art. 1333 – non implica necessariamente l'abbandono della nozione in favore di altre dai più incerti contorni, bensì più semplicemente la percezione che essa può coprire una fenomenologia più ampia e tollerare, in determinati casi, modi di formazione diversi e concorrenti rispetto al classico schema di consenso positivamente manifestato con l'accettazione della proposta (Mazzoni 1986, 123).

E su questa medesima scia si sono collocate quelle pronunce che dello schema di cui all'art. 1333 c.c. si sono sì servite per attrarre il patronage nell'ambito del giuridicamente rilevante, ma dandovi anche inquadramento entro il rassicurante alveo del contratto, con la conseguenza di riconoscere

la rilevanza giuridica delle lettere di patronage con le quali il patrocinante assume degli impegni, in quanto riconducibili allo schema legale del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente di cui all'art. 1333 c.c. (...)
(Trib. Torino 11 aprile 2000, *GI*, 2001, 1445).

Invero, sulla scorta delle considerazioni già svolte nel precedente paragrafo, l'inquadramento del patronage impegnativo nell'art. 1333 c.c., sia pure come negozio unilaterale atipico, desta perplessità.

La dichiarazione negoziale con cui il *patronnant* assume vincoli giuridici (non importa vedere in dettaglio quali), ed ove si rintraccino cioè i presupposti del *patronage* "forte", presenta tutti i crismi della promessa unilaterale atipica, sorretta da causa di garanzia, ed inquadrabile direttamente nell'art. 1987 c.c., secondo il modello ricostruttivo che si è visto affacciarsi ormai nella interpretazioni più avanzate.

È intanto, per così dire, *in re ipsa*, l'interesse (da intendere come prospettiva di un tornaconto economico) del *patronnant* all'assunzione di obblighi nei riguardi della banca. Impegnandosi nei confronti della banca la società capogruppo persegue infatti, e raggiunge, l'obiettivo del finanziamento della propria controllata, evitando sia di dovere iscrivere al proprio passivo di bilancio una eventuale garanzia fideiussoria nei confronti di questa, sia – sul piano dell'immagine del gruppo – di fare risultare all'esterno che l'affidabilità finanziaria di una sua controllata sia a tal punto fragile da richiedere a supporto l'esposizione fideiussoria della controllante.

Assodato che di promessa interessata si tratti, occorre meglio chiarirne lo scopo perseguito.

Secondo autorevole dottrina, le lettere di *patronage* forte sarebbero espressione

di un più generico impegno "di fare" (che va dalla informazione al controllo), come anche "di dare" (in caso di inadempimento) che assume l'un soggetto nei riguardi del destinatario della lettera
(Di Majo 1989, 88).

Diversamente, altri Autori propendono per una riconduzione all'area della funzione tipica di garanzia; interpretazione che in effetti è da reputare preferibile.

È noto, infatti, come la valorizzazione del ruolo dell'autonomia privata nella materia delle garanzie del credito, in una con il riconoscimento della autonomia della causa rispetto al tipo legale, abbiano portato, per un verso, ad affrancare la causa *cavendi* dalla dimensione (e dal peculiare rapporto di accessorietà) che essa assume allorché connota lo schema fideiussorio; per l'altro, a ridefinirne la portata nei termini di scopo di "sicurezza del credito",

accezione nella quale risulta sfumata la connotazione di “addizione reale o obbligatoria” al rapporto fondamentale garantito, ed in definitiva allentato il tratto stesso dell’accessorietà.

Ebbene, la lettera di patronage forte, consistendo nell’assunzione di impegni “che mirano a realizzare una traslazione del rischio di insolvenza della società patrocinata dalla banca sul *patronnant*”, persegue proprio quello scopo di garanzia indennitaria ed autonoma – anziché accessoria e di adempimento – che appartiene comunque alla funzione tipica del *cavere* (Per l’attribuzione al *patronage* di una causa di garanzia cfr. Trib. Bologna 14 settembre 1988, *GI*, 1989, I, 2, 569; Cass. 25 settembre 2001, n. 11987, *DPSoc*, 4/2002, 62 ss., ove si indica nell’articolo 1179 c.c. la norma di riferimento per la creazione di garanzie atipiche).

Elemento, questo, che, integrato sul versante del fondamento di giuridicità dall’affidamento indubbiamente ingenerato nel destinatario (banca), dà perfettamente conto della causalità, e quindi della rilevanza per l’ordinamento giuridico, della promessa atipica di *patronage*.

Le lettere di patronage possono anche essere intese quali negozi giuridici unilaterali ai sensi dell’art. 1987 c.c., non ostando alla detta qualificazione l’atipicità della promessa *de qua* potendo condividersi, con la più recente e consolidata dottrina, la interpretazione della surriferita norma di cui all’art. 1987 c.c., siccome intesa non già ad identificare le promesse unilaterali con le sue figure tipiche di cui agli artt. 1988-1989-2821 e titoli di credito, ma piuttosto volta a ribadire il principio dell’inefficienza, per la creazione del vincolo giuridico, della mera volontà di auto-obbligarsi, senza la ricorrenza cioè di quei requisiti legali quali la sussistenza e liceità della causa, la possibilità, liceità, determinatezza o possibilità di determinazione dell’oggetto, richiamati e recepiti dalla più lata norma di cui all’art. 1324 c.c. che costituisce la chiave interpretativa della menzionata disposizione di cui all’art. 1987 c.c.

(Trib. Roma 18 luglio 1985, *BBTC*, 1986, I, 450).

Non è però solo la materia delle garanzie ad avere rivelato la propensione dell’autonomia privata all’impiego delle promesse unilaterali.

Una significativa applicazione della costruzione delle promesse interessate si rintraccia in materia di compravendita, dove si è reputato giuridicamente vincolante l’impegno, assunto del venditore, ad eliminare a proprie spese i difetti dell’opera realizzata dall’acquirente, con i materiali da sé acquistati, al fine di evitare discredito commerciale.

In tema di garanzia per i vizi della cosa venduta, di cui all’art. 1490 c.c., qualora il venditore si impegni ad eliminare i vizi e l’impegno sia accettato dal compratore, sorge un’autonoma obbligazione di “*facere*”, che, ove non si estingua per novazione la garanzia originaria, a questa si affianca, rimanendo ad essa esterna e, quindi, non alterandone la disciplina.

(Cass. Sez. U., 13 novembre 2012, n. 19702, *VN*, 2013, 1, 234; altra ipotesi di promessa interessata è stata riconosciuta da Cass. 15 luglio 1993, n. 7844, *GI*, 1995, I, 1, 734; in tema di fideiussione cfr. Trib. Milano 20 giugno 1991, *GC*, 1992, II, 101)

In tema di vendita, l’impegno che, dopo la stipulazione del contratto, l’alienante assuma verso l’acquirente di attivarsi per eliminare gli inconvenienti manifestatisi nell’utilizzazione della cosa negoziata dà vita ad una obbligazione autonoma, avente il titolo

in una promessa unilaterale e, quindi, da intendersi svincolata da quelle nascenti dal contratto primigenio, la quale, pertanto, non può essere ritenuta assoggettata agli speciali termini di decadenza e di prescrizione di cui all'art. 1495 c.c. (cfr. *ex multis*, Cass. civ., Sez. I, sentenza n. 3656 del 28 maggio 1988). L'obbligazione ravvisata sussistente dalla Corte territoriale, come detto, ha la sua fonte, non in una vendita ma, in una promessa unilaterale e, perciò, in relazione ad essa non può operare, sotto nessun profilo, la normativa in materia di prescrizione e di decadenza contenuta nella disposizione giusciviltistica da ultimo citata, che attiene solo alla disciplina della vendita (...). La Corte territoriale ha ritenuto, e dichiarato, essere stato assunto l'impegno (...) per un motivo di immagine e cioè per evitare il discredito che le sarebbe potuto, comunque, derivare dalla cattiva riuscita di un'opera realizzata con materiali da essa commercializzati (Cass. 14 novembre 1994, n. 9562, *GI*, 1995, I,1, 1920 ss.).

8. *Promessa di pagamento e ricognizione di debito. Le ragioni dell'accostamento tra le due figure.*

Legislazione: c.c. 1987, 1988.

Bibliografia: Funaioli 1943 – Pugliese 1948 – Laserra 1949 – Furno 1950 – Corrado 1951 – Tamburrino 1953 – Donati 1979 – Graziani 1984 – La Rosa 1990 – Graziani 1991.

Seguendo la progressione codicistica, le prime fattispecie "promissorie" in cui si imbatte l'interprete sono la promessa di pagamento e la ricognizione di debito; figure cui pure, a dispetto della collocazione sistematica, si finisce con il dovere annettere un effetto unicamente processuale che, per costante interpretazione, viene identificato nella c.d. "astrazione meramente processuale della *causa debendi*".

In definitiva, al ricorrere di una dichiarazione promissoria o ricognitiva di un debito, si presume fino a prova contraria l'esistenza del rapporto giuridico fondamentale dal quale essa trae origine, e opera a favore del destinatario di promessa di pagamento o ricognizione di debito un'inversione dell'onere probatorio. Questi, infatti, agendo per l'adempimento della prestazione, ha l'onere di provare soltanto il ricorrere della promessa unilaterale, mentre incombe al promittente l'onere di provare l'inesistenza o l'invalidità o l'estinzione del rapporto fondamentale.

Anche se le due figure sono state riunite all'interno della medesima disposizione, l'art. 1988 c.c., in ragione dell'identità d'effetto, l'opportunità di tale assimilazione è stata argomento di confronto tra divergenti indirizzi interpretativi.

Per meglio mettere a fuoco le ragioni poste a fondamento delle diverse posizioni, sembra opportuno tracciare i contenuti fondamentali di tale disputa intorno all'assimilazione tra promessa di pagamento e ricognizione di debito.

L'accostamento testuale delle due figure è avversato tanto da chi ritiene che l'una possa sostanzialmente assimilarsi all'altra e contesta alla scelta operata dal legislatore l'inutile replicazione dello stesso fenomeno giuridico-

co, quanto da chi, al contrario, dall'attribuzione a ciascuna fattispecie di una natura giuridica diversa, desume la loro distinzione in termini di doverosità ovvero di opportunità.

Della prima impostazione si fa portatrice quella dottrina che ravvisa tra promessa di pagamento e ricognizione di debito una distanza, a dire il vero, solo terminologica e irrilevante sotto il profilo giuridico. In particolare, essa ritiene che le due dichiarazioni condividano la stessa struttura, ravvisata nel fenomeno dell'ammissione di un obbligo giuridico, rispetto alla quale l'elemento promissorio non apporterebbe alcuna sostanziale variazione.

Ugualmente critici nei confronti dell'abbinamento voluto dal legislatore, ma schierati su posizioni nettamente distinte da quella appena esposta, sono, poi, quanti ritengono che gli istituti in commento siano totalmente eterogenei, poiché la promessa di un pagamento ammonterebbe a dichiarazione di volontà e il riconoscimento di un debito a dichiarazione di scienza.

Parimenti critica è, ancora, la posizione assunta da quanti si attribuiscono ad entrambe le figure natura giuridica negoziale, ma rinvencono nella dichiarazione promissoria la fonte di un'obbligazione in qualche modo autonoma dal rapporto fondamentale e in quella ricognitiva lo schema tipico del negozio di accertamento.

Condividono, invece, l'opzione legislativa quegli autori che, riconoscendo al contempo tratti comuni e peculiarità distintive tra i due istituti, ne giustificano comunque l'inserimento all'interno della medesima norma giuridica, trattandosi di strumenti sorretti dalla stessa causa e diretti al perseguimento di un analogo risultato.

“Per rendere più sicura, più valida la posizione del creditore (e per evitare una lite) c'è chi si limita ad affermare l'esistenza del debito (preesistente) e c'è chi, non contento si mette già sul terreno dell'adempimento promettendo addirittura di pagare (promessa): perciò la dichiarazione è diversa; ma la causa e il risultato (astrazione processuale) mi sembrano analoghi. Sono due strade non identiche che mirano però a dare una stessa arma al creditore”

(Branca 1974, 438).

Un'ultima questione dibattuta è infine quella che attiene alla complessiva collocazione di promessa di pagamento e ricognizione di debito tra le fonti delle obbligazioni. Ed infatti, essendo il loro effetto esclusivamente processuale, si è ritenuto più corretto l'inserimento degli istituti all'interno della disciplina delle prove.

9. *La natura giuridica.*

Legislazione: Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile, 1943, n. 782.

Sulla natura giuridica di promessa di pagamento e ricognizione di de-

bito e sul tema connesso dell'efficacia probatoria di queste, in dottrina sono state sostenute tesi diverse.

È stato ritenuto che dall'identità d'effetto, assegnata dall'art. 1988 c.c. alle dichiarazioni ivi disciplinate, si possa in realtà desumere un'identità di natura giuridica. A questo riguardo, si sono tuttavia registrate opinioni diverse circa la concreta natura da attribuire agli istituti in esame.

Senonché, per quanto appaiano differenti gli argomenti posti a fondamento delle principali posizioni teoriche, queste sembrano potersi ricondurre a due orientamenti di fondo: il primo, che attribuisce a promessa di pagamento e ricognizione di debito la natura giuridica di dichiarazioni di scienza; il secondo, che ritiene i due istituti configurino piuttosto dichiarazioni di volontà e, più precisamente, negozi giuridici. Ricostruzione, quest'ultima, che muove dalla stessa lettera della Relazione al codice civile, la quale espressamente ammette:

“Promessa di pagamento e ricognizione di debito sono state riunite in quanto appaiono come negozi unilaterali”

(Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile, 1943, n. 782).

Sul fronte opposto, si collocano quanti, in dottrina, considerano le dichiarazioni promissoria e ricognitiva di un debito quali fattispecie totalmente eterogenee e pertanto irriducibili all'interno della medesima disciplina.

Alle dispute dottrinarie, che di seguito si cercherà di illustrare, fa da contraltare, però, l'indirizzo sostanzialmente uniforme della giurisprudenza che, ormai da tempo, mostra di aderire alla tesi “negoziale”.

9.1. *Promessa di pagamento e ricognizione di debito come dichiarazioni di scienza.*

Legislazione: c.c. 2698, 2730, 2732, 2733.

Bibliografia: Betti 1943 – Furno 1948 e 1950 – Pugliese 1948 – Montesano 1951 – Oppo 1951 – Branca 1966 – Ferri G. 1972 – Donati 1979 – Granelli 1988.

Della prima impostazione, quella che attribuisce alla promessa di un pagamento e al riconoscimento di un debito la natura giuridica di dichiarazioni di scienza, si fa portatrice parte minoritaria della dottrina.

La ricostruzione, che non trova pressoché adesione in giurisprudenza, muovendo dal dettato positivo, il quale assegna agli istituti in esame una connotazione squisitamente probatoria e, quindi, dichiarativa, si è articolata su una pluralità di opinioni.

La posizione più radicale appare quella che assimila le dichiarazioni promissoria e ricognitiva di un debito ad atti confessori aventi contenuto prestabilito.

La promessa di pagamento e la ricognizione di debito, di cui all'art. 1988 c.c., non soltanto non sono promesse unilaterali sostanzialmente obbligatorie, ma non possono

neppure ritenersi dichiarazioni di volontà, negozi giuridici di diritto materiale: esse sono mere dichiarazioni formali di contenuto non normativo ma semplicemente rappresentativo o enunciativo, fornite della intrinseca attitudine probatoria che è comune a tutte le dichiarazioni del debitore *contra se* (...) confessioni stragiudiziali, insomma, di cui la scrittura – chiaramente implicita nel disposto dell'art. 1988 – conserva in permanenza e tramanda il valore probatorio
(Furno 1950, 98-99).

Considerando le due figure come obiettive dichiarazioni *contra se*, questa dottrina ha ritenuto che l'esistenza del rapporto giuridico fondamentale fosse

“dimostrata, provata legalmente mediante confessione, e non già presunta”
(Furno 1950, 113).

Così interpretate, alle fattispecie in esame si estenderebbe la regolamentazione dell'istituto confessorio, con effetti sfavorevoli, o potenzialmente tali, per l'autore dell'atto promissorio o ricognitivo del debito. Basti, al riguardo, rammentare come l'applicabilità ad entrambi gli istituti dell'art. 2732 c.c. renderebbe meno agevole per il promittente la prova liberatoria, non essendo a questi consentito di dare qualunque prova contraria, ma dovendo egli piuttosto provare che la promessa di pagamento o la ricognizione di debito sia stata viziata da errore di fatto o violenza.

Benché questa ricostruzione risulti contraddistinta da rigorosa coerenza interna, è stata sottoposta a serrata critica. Tra le obiezioni che sono state sollevate, la più convincente appare quella che trae argomento dal dato normativo per rilevare le innegabili differenze che corrono tra l'istituto confessorio e la dichiarazione promissoria o ricognitiva di un debito. Decisivo appare, al riguardo, il tenore dell'art. 2730 c.c., che descrive la confessione come la dichiarazione della verità di *fatti*, mentre ai sensi dell'art. 1988 c.c. la promessa di pagamento e la ricognizione di un debito consistono nella ammissione di un *rapporto giuridico*. Analogamente deve dirsi con riguardo all'art. 2733 c.c., secondo cui la confessione forma piena prova contro colui che l'ha fatta, mentre *ex art. 1988 c.c.* promessa di pagamento e ricognizione di debito, più modestamente, *dispensano* il destinatario dalla prova del rapporto fondamentale.

L'effetto riconosciuto dall'art. 1988 c.c. (...) si esplica sì sul terreno processuale, ma non nel senso di provare il rapporto fondamentale (titolo) né propriamente la concreta obbligazione causale, sebbene in quello di “dispensare” dall'onere di provare il titolo, salva la prova della inesistenza di un rapporto o di un rapporto valido
(Oppo 1951, I, 170, 173).

Analoga critica alla teoria dell'assimilazione alla confessione viene mossa da altra dottrina, la quale, pur aderendo alla ricostruzione in chiave non negoziale degli istituti in esame, esclude però che questi costituiscano, al pari della confessione, fonti di prova. E ciò, dal momento che le dichiarazioni promissoria e ricognitiva di un debito non conterrebbero alcuna indi-

cazione del fatto costitutivo dell'obbligazione ma si limiterebbero a dispensare il loro beneficiario dall'onere di fornirne la prova.

Lungo la linea ricostruttiva che assegna alle fattispecie considerate efficacia processuale, si colloca quella dottrina che attribuisce esclusivamente al riconoscimento di un debito la natura giuridica di dichiarazione di scienza, con efficacia probatoria meno intensa rispetto a quella della confessione.

Al riguardo, deve tuttavia precisarsi che l'opinione non può essere condivisa poiché si pone in contrasto con la disciplina dettata dall'art. 1988 c.c., che prevede l'accostamento tra le due figure della promessa di pagamento e della ricognizione di debito in ragione dell'eguale effetto loro riconosciuto dal legislatore: vale a dire, l'astrazione processuale della *causa debendi*, la quale si risolve in un'inversione legale dell'onere probatorio.

Com'è stato osservato, il fenomeno dell'inversione dell'onere probatorio non costituisce un effetto *minore* rispetto a quelli derivanti dalla confessione ma, piuttosto, un effetto *diverso*.

Una differenza, quest'ultima, che si apprezza, ancor di più, ove si consideri che la legge fa discendere l'inversione dell'onere della prova dai patti, cioè dai negozi giuridici, e non dalla confessione (art. 2698 c.c.). Dunque, se si assimilasse il riconoscimento di un debito alla confessione, pur attribuendole un effetto probatorio più limitato, non si comprenderebbe la ragione della sua collocazione all'interno dell'art. 1988 c.c. né il suo accostamento alla promessa di pagamento; fenomeno, quest'ultimo, chiaramente irriducibile entro lo schema della confessione.

9.2. *Promessa di pagamento e ricognizione di debito come atti giuridici in senso stretto.*

Legislazione: c.c. 1988.

Bibliografia: Mirabelli 1955 – Ferri G. 1960 – 1972.

Secondo parte minoritaria della dottrina, la promessa di pagamento e il riconoscimento di un debito sono equiparabili ad atti giuridici in senso stretto. In altre parole, esse costituirebbero manifestazioni di volontà di carattere non negoziale con effetto prestabilito dalla legge, coincidente, in particolare, con l'alleggerimento dell'onere probatorio a carico del creditore della prestazione.

Ancorché si tratti di una ricostruzione rimasta quasi del tutto priva di seguito in giurisprudenza, essa è stata successivamente impiegata da autorevole dottrina quale punto di partenza per la formulazione di una teoria che delle figure in esame postula la natura giuridica propriamente sostanziale. Si tratta dello schema della c.d. semplificazione analitica della fattispecie.

Secondo questa dottrina, le dichiarazioni di cui all'art. 1988 c.c. costituirebbero atti giuridici, con effetto consistente nella

“fissazione della posizione di una parte, quale risulta nel momento in cui la dichiarazione viene emessa”
(Ferri G. 1972, 15).

Si tratterebbe, ad ogni modo, di situazioni solo eventuali nel “procedimento diretto alla realizzazione di quel diritto, che sorge dal rapporto fondamentale e che trova essenzialmente in questo la sua fonte”, ma tali da produrre, comunque, effetti di natura sostanziale, oltre che processuali.

9.3. *Promessa di pagamento e ricognizione di debito come negozi giuridici. La teoria del negozio di accertamento.*

Legislazione:

Bibliografia: Pugliese 1948 – Tamburrino 1953 – Mirabelli 1955 – Ferri G. 1960 – Graziani 1979 – Segni 1982 – Nicita 1987 – Ferri G. 1972.

A lungo prevalente nel panorama dottrinale e ancora oggi largamente condivisa dalla giurisprudenza, è la tesi che assegna a promessa di pagamento e ricognizione di debito la natura giuridica di manifestazioni di volontà negoziale.

All'interno di questo indirizzo interpretativo va ricondotta una pluralità di opinioni, delle quali sembra opportuno analizzare, ancorché con riguardo ai soli tratti rilevanti nell'economia della presente indagine, la teoria che ha ravvisato nel riconoscimento di un debito un negozio di accertamento unilaterale. E ciò, in considerazione dello scopo che l'istituto consentirebbe di realizzare: vale a dire, l'eliminazione dello stato di incertezza intorno ad una situazione giuridica preesistente.

Riteniamo che rientri nello schema dell'accertamento negoziale, anzi ne costituisca la specie più caratteristica, il negozio di riconoscimento, il negozio cioè con il quale le parti fissano, riconoscono, la esistenza di una determinata situazione giuridica, di un determinato rapporto preesistente, senza modificarlo né estinguerlo, con effetti immediatamente obbligatori, con il vincolo cioè di considerare quel rapporto precedente così come volontariamente e definitivamente riconosciuto
(Tamburrino 1953, 593).

A stretto rigore sembrerebbe tuttavia doversi dubitare della idoneità di una dichiarazione unilaterale, alla quale consegue sul piano sostanziale soltanto la volontaria definizione di una situazione giuridica pregressa, di produrre un'obbligazione nuova e autonoma rispetto a quella precedente, che trova la sua scaturigine dal rapporto riconosciuto.

Non a caso, alcuni autori hanno preferito discostarsi dalla piena assimilazione tra ricognizione di debito e negozio di accertamento, assumendo che, pur potendosi individuare tra i due istituti un'identità di funzione giuridica, la prima si differenzi dal secondo, data l'unilateralità della sua provenienza e l'esiguità dei suoi effetti.

Ad ogni modo, neanche quest'opinione è andata esente da una certa ambiguità. Al riguardo, autorevole dottrina ha infatti obiettato che

riconoscere e accertare sono termini tra loro incompatibili, perché il primo ha per oggetto una situazione di cui si è a conoscenza e di cui perciò si è certi, il secondo invece una situazione che non si conosce con esattezza e di cui perciò si è incerti soggettivamente o che comunque, pur conoscendola, si intende rendere oggettivamente certa (Graziani 1984, 678).

L'assunto troverebbe conferma nella circostanza che la dichiarazione ricognitiva di un debito non consenta di fissare una situazione giuridica preesistente; poiché non può dirsi obiettivamente certo un obbligo giuridico che possa essere agevolmente eluso da chi ne provi l'inesistenza o l'invalidità ovvero l'avvenuta estinzione.

9.4. *Promessa di pagamento e ricognizione di debito come negozi giuridici ad efficacia solo processuale.*

Legislazione: c.c. 2944.

Bibliografia: Corrado 1949 – Montesano 1951 – Falqui Massidda 1957 – Giannattasio 1959 – Stolfi 1961 – Cariota Ferrara 1962 – Barassi 1964 – Branca 1974 – Carbone 1977 – Di Majo 1988 – D'Angelo 1996 – Navarretta 2000 – Camilleri 2002.

Diversamente rispetto all'orientamento rappresentato nel paragrafo precedente, altra dottrina propende per l'attribuzione a promessa di pagamento e ricognizione di debito della natura di negozi giuridici ad efficacia solo processuale.

Secondo l'opinione in esame, la ragione giustificativa delle due figure risiederebbe nell'attribuzione di un vantaggio, apprezzabile soltanto nella dinamica processuale, a favore del destinatario della dichiarazione promissoria o ricognitiva. E ciò, in considerazione del fatto che ove questi agisca per l'adempimento del debito, sarà dispensato dall'onere di provare l'esistenza del rapporto fondamentale.

Si deve concludere che l'opinione più corretta e logica in termini operativi sia quella tradizionale dell'efficacia meramente processuale della promessa di pagamento e della ricognizione di debito, che consente di escludere ogni richiamo alla astrazione sostanziale. È la loro stessa funzione (rafforzare la posizione processuale del promissario) che postula un distacco del *titulus*, non però nel senso che le relative vicende siano indifferenti rispetto all'atto, bensì in quello che la loro dimostrazione spetti al promittente anziché al creditore. L'astrazione processuale e non sostanziale, dunque, non dipende dalla circostanza che si tratti di atti privi di *expressio causae*, bensì dal fatto che l'esistenza del rapporto fondamentale viene in considerazione solo sul piano del processo, sicché proprio l'astrazione processuale dà attuazione alla funzione causale del negozio visto come atto sostanziale. La *ratio* delle figure in esame, quindi, non è l'astrazione sostanziale, ma un'incidenza sulla dinamica processuale che incarna la stessa funzione causale degli atti (Navarretta 2000, 317).

Nello stesso senso sembra essersi orientato anche il S.C.

la promessa di pagamento, al pari della ricognizione di debito, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, venendo ad operarsi, in forza dell'art. 1988 c.c., un'astrazione meramente processuale della *causa debendi*, comportante una semplice *relevatio ab onere probandi*

(Cass. civ., Sez. III, 8 luglio 1983, n. 4618, *GCM*, 1983, f. 7. Diverse le decisioni, specie recenti, che condividono tale orientamento: Cass. civ., Sez. III, 11 novembre 2005, n. 22898, *GCM*, 2005, 7; Cass. civ., Sez. III, 20 gennaio 2006, n. 1101, *GCMA*, 2006, 1 88; con riferimento esclusivo alla ricognizione di debito Cass. civ., Sez. I, 1 febbraio 2007, n. 2205, *GCMA*, 2007, 2).

La sintetica esposizione che precede evidenzia una posizione di netto rifiuto, sulla quale si assesta la dottrina in esame, circa il riconoscimento di efficacia sostanziale alle fattispecie disciplinate dall'art. 1988 c.c. In particolare, secondo questa ricostruzione, promessa di pagamento e ricognizione di debito non sarebbero in grado di generare nuove obbligazioni.

Ed invero, non sfugge come il totale disconoscimento di valenza materiale alle promesse unilaterali confligga con la loro qualificazione in termini manifestazioni di volontà negoziale. Argomento, quest'ultimo, sul quale fa leva la critica di quanti, in dottrina, hanno avvertito l'orientamento testé riportato.

Ove poi, come pure è stato replicato, si ammettesse che non c'è incompatibilità tra efficacia solo probatorio-processuale e negozialità di questi atti, verrebbe da chiedersi se la circostanza che tali effetti solo processuali siano dati per legge lasci in concreto spazio alla configurabilità di un "potere normativo della volontà" del dichiarante. Interrogativo, questo, risolto dai sostenitori della teoria in esame assumendo che la disposizione normativa realizzi solo in parte l'intento pratico perseguito dall'autore della promessa unilaterale, quello cioè di rendere sicura per il creditore l'attuazione del suo diritto.

Senonché, per quanto puntuale e logica in termini operativi appaia l'opinione sopra esposta, l'affermazione di una negozialità che si fa coincidere col solo rafforzamento della posizione processuale del promissario non convince.

Basti, al riguardo, rilevare che alla dichiarazione ricognitiva di un debito proprio o di un diritto altrui sia possibile, per esempio, ascrivere l'effetto materiale della interruzione della prescrizione del diritto di cui all'art. 2944 c.c.

Si consideri, ancora, una promessa di pagamento ovvero il riconoscimento di un debito inerente ad un rapporto giuridico inesistente, invalido o estintosi: in questa ipotesi, ove risulti comunque identificata l'obbligazione, la mancata prova dell'assenza o del difetto del titolo costitutivo da parte del dichiarante comporterebbe l'assimilabilità della dichiarazione ad una "unilaterale liquidazione di un debito illiquido, dotata di contenuti ed effetti sostantivi ulteriori e più intensi". Ove, poi, quest'ultima fosse spontanea-

mente eseguita, verrebbe a configurarsi la sostanziale immodificabilità dell'attribuzione patrimoniale.

Nell'esempio appena illustrato, ancorché riguardi un caso solo eventuale, la dichiarazione promissoria o ricognitiva del debito non esaurirebbe i propri effetti esclusivamente sul terreno probatorio e processuale ma per la particolare regola sull'onere della prova espressa dall'art. 1988 c.c., essa rivelerebbe un'efficacia addirittura costitutiva, consentendo di riscattare una fattispecie priva di valore giuridico, perché inesistente, invalida o, ancora, estintasi.

Rimane il fatto che tale prospettazione presuppone necessariamente un'interpretazione assai elastica del principio causalistico che, come ribadito da autorevole dottrina, assume una rilevanza assolutamente centrale nel dibattito sulla classificazione degli istituti in esame.

9.5. *Promessa di pagamento e ricognizione di debito come negozi giuridici ad effetti sostanziali.*

Legislazione: c.c.

Bibliografia: Pugliese 1948 – Tamburrino 1953 – Di Majo 1988.

Condivide la critica dell'associazione di effetti solo processuali alla natura negoziale di promessa di pagamento e ricognizione di debito anche un'altra impostazione, sostenuta da autorevole dottrina, che attribuisce alle fattispecie in commento natura negoziale obbligatoria ed efficacia dispositiva o costitutiva.

Una prima, più datata, ricostruzione ravvisa esclusivamente nella promessa di pagamento la natura di negozio giuridico obbligatorio processualmente astratto e materialmente causale, rifacendosi alla teoria del collegamento negoziale.

Il vincolo obbligatorio, che la dichiarazione promissoria viene a costituire, è dotato di autonomo contenuto, coincidente con la prestazione che direttamente si promette, e di un effetto, indubbiamente costitutivo, corrispondente all'obbligo di prestare la somma promessa.

La connessione tra i due negozi si apprezza nell'assioma secondo cui

l'uno non sarebbe sorto se non fosse stato esistente il rapporto giuridico oggetto dell'altro
(Tamburrino 1953, 603).

Altra, più recente, ricostruzione muove invece dalla teorica della semplificazione analitica della fattispecie per attribuire a promessa di pagamento e ricognizione di debito l'effetto di

estrapolare da fattispecie preesistenti il singolo effetto attributivo, rendendolo autonomo dalla fonte originaria
(Di Majo 1988, 57).

In altre parole, secondo questa dottrina, per effetto del processo di semplificazione analitica della fattispecie, la promessa unilaterale diventerebbe autonomo fatto costitutivo dell'obbligazione in essa dedotta. Questa tesi troverebbe conferma nella stessa formulazione dell'art. 1988. La previsione, infatti, fa espresso riferimento alla dispensa per il destinatario della promessa dall'onere di provare il *rapporto fondamentale*, anziché il *fatto costitutivo* dell'obbligazione. Tale riferimento consentirebbe di degradare quello che, in senso letterale, potrebbe apparire quale titolo dell'obbligazione a semplice causa esterna o giustificazione dell'obbligazione stessa.

Il promittente non potrebbe, perciò, sollevare le eccezioni proprie del rapporto fondamentale ove debba fornire la prova liberatoria.

Secondo la giurisprudenza, infatti, il rapporto fondamentale

viene richiamato solo per esigenze difensive quale mezzo al fine di consentire all'atto di spiegare i suoi effetti, ma non viene azionato come autonoma fonte dalla quale nasca l'obbligazione dedotta in giudizio

(Cass. 9 novembre 1991, n. 9480, *GI*, 1992, I, 1, 719).

10. *Il regime giuridico.*

Legislazione:

Bibliografia:

Esaurita la rassegna delle diverse posizioni delineatesi fin qui, in merito alla natura giuridica di promessa di pagamento e ricognizione di debito, va detto che l'accoglimento dell'una o dell'altra tra le prospettive ricostruttive richiamate è destinato a condizionare l'approccio al regime giuridico delle fattispecie che ci occupano. E ciò, sin dal profilo del loro contenuto giuridico.

10.1.1. *L'oggetto.*

Legislazione: c.c. abr. 634; c.c. 1230, 1324, 1490, 1492, 1495, 1987, 2698, 2944.

Bibliografia: Branca 1974 – Graziani 1979 – Camilleri 2002 – Camilleri 2006.

Per quanto possa apparire perfino scontato affermare che l'oggetto di promessa di pagamento e ricognizione di debito coincida col diritto di credito che si assume spetti al destinatario della promessa unilaterale, si è discusso in dottrina se le fattispecie in esame possano essere riferite anche ad un diritto soggettivo diverso rispetto a quello di credito, cui la regola enunciata dall'art. 1988 c.c. immediatamente rinvia.

In particolare, questione è sorta circa l'ammissibilità di una fattispecie ricognitiva di diritti reali su cosa altrui, stante l'assenza di una disposizione

a ciò espressamente dedicata nella disciplina sulla costituzione o il trasferimento di diritti reali.

Prendendo le mosse dalla attribuzione di natura negoziale alla ricognizione di debito, autorevole dottrina è giunta a prospettare che a questa possa applicarsi, per analogia, l'art. 2698 c.c.

La norma ammette la stipulazione di patti (e dunque, negozi giuridici) dispositivo dell'onere probatorio a condizione che riguardino un diritto disponibile; dunque, anche diritti reali su cosa altrui.

Tenendo conto altresì dell'art. 1324 c.c., ai sensi del quale le norme sui contratti si estendono – in quanto compatibili – ai negozi unilaterali, la stessa dottrina ha postulato l'ammissibilità degli atti ricognitivi di diritti reali di godimento (sebbene con specifico riguardo alle servitù prediali).

Altra dottrina si è persino spinta oltre, affermando l'applicabilità della fattispecie ricognitiva disciplinata dall'art. 1988 c.c. anche ad una serie di situazioni giuridiche tradizionalmente considerate reali ma che presentano, al contempo, elementi obbligatori. Tra queste, vi sarebbero le servitù negative (o obbligatorie), i diritti personali di godimento e lo stesso diritto di proprietà, ancorché limitatamente alle ipotesi di comproprietà o condominio, in cui emergono vincoli di carattere personale.

Interpretando la ricognizione di debito alla stregua di una dichiarazione con la quale un soggetto ammette l'obbligo giuridico di "tenere un certo comportamento, positivo o negativo, nei confronti di un altro soggetto, a prescindere dalla natura della situazione giuridica di cui quest'ultimo è titolare", oppure "riconosce che altri è titolare di una determinata situazione giuridica attiva alla quale corrisponde una propria specifica situazione passiva", la stessa dottrina è giunta ad ammettere il riconoscimento delle obbligazioni a realtà biunivoca, dove sia il debitore sia il creditore sono determinati per il fatto di essere titolari di una situazione reale.

Queste sono le principali teorizzazioni sull'ammissibilità dell'atto ricognitivo di diritti reali. Preme, tuttavia, puntualizzare che l'orientamento prevalente tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, ritiene inammissibile la ricognizione di un diritto reale in ragione del timore che la figura in questione possa realizzare operazioni costitutive o dispositive in violazione del principio causalistico o della regola formalistica.

L'atto ricognitivo unilaterale di una servitù non vale a determinare quella presunzione di esistenza del diritto ricollegata alla ricognizione di debito dall'art. 1988, essendo questa norma inapplicabile ai diritti reali

(Cass. civ., Sez. II, 19 marzo 1999, n. 2526, *GI*, 1999, 2251).

Un impiego della dichiarazione ricognitiva di situazioni reali potrebbe darsi nell'ipotesi in cui questa persegua soltanto lo scopo tipico del consolidamento della posizione giuridica del destinatario dell'atto, mediante l'assunzione di un obbligo traslativo nei suoi confronti. Questa ipotesi dovrà, tuttavia, ricondursi non già alla fattispecie ricognitiva di cui all'art. 1988 c.c.

ma piuttosto all'art. 1987 c.c., quale promessa unilaterale atipica. Esempio ne sia la dichiarazione con cui il mandatario riconosce l'appartenenza del bene acquistato al mandante.

Ancora una volta con riguardo alla determinazione dell'oggetto della sola ricognizione di debito, va rilevato che dottrina e giurisprudenza si sono interrogate circa l'ammissibilità anche della dichiarazione di inesistenza di un diritto proprio.

Sul punto, si registra un largo consenso giurisprudenziale. Peraltro, l'affermazione dell'insussistenza di obblighi a carico del destinatario della dichiarazione ricognitiva risulta in linea con la funzione di agevolazione probatoria che il legislatore riconosce all'istituto in commento.

La disciplina dettata per la ricognizione di debito dall'art. 1988 c.c. è applicabile anche all'inverso caso di dichiarazione di inesistenza del credito, stante l'identità della situazione fra le parti del rapporto obbligatorio

(Cass. civ., Sez. III, 25 marzo 1999, n. 2819, *GCM*, 1999, 669).

Va nondimeno rilevato che parte della dottrina, al contrario, ritiene la dichiarazione di inesistenza di un diritto proprio doversi assimilare ad una "rinuncia".

Un'ultima questione inerente all'oggetto della ricognizione di debito è se questo possa consistere nella espressa assunzione dell'obbligo di rimuovere i vizi redibitori di un bene compravenduto.

In senso favorevole, si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione qualificando come ricognizione di debito la dichiarazione con cui un venditore, successivamente alla conclusione di un contratto di vendita e al manifestarsi di vizi che rendano il bene inidoneo all'uso cui è destinato, ammette la sussistenza di questi e si impegna a rimuoverli.

In tema di compravendita, l'impegno del venditore di eliminare i vizi che rendano il bene inidoneo all'uso cui è destinato (ovvero che ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore economico) di per sé non dà vita ad una nuova obbligazione estintiva-sostitutiva dell'originaria obbligazione di garanzia, ma consente al compratore di non soggiacere ai termini di decadenza ed alle condizioni di cui all'art. 1495 c.c., ai fini dell'esercizio delle azioni previste in suo favore, sostanziosamente tale impegno in un riconoscimento del debito, interruttivo della prescrizione

(Cass. Sez. U., 21 giugno 2005, n. 13294, *GCMA*, 2005, 6).

Dopo aver escluso espressamente che alla dichiarazione ricognitiva possano seguire effetti novativi, essendo questa un "veicolo di conservazione di una situazione già preesistente nella realtà giuridica", le Sezioni Unite la riconoscono, comunque, l'attitudine a "modificare i contenuti dell'obbligazione sottostante", seppur limitatamente al profilo delle tutele. Il giudice di legittimità, infatti, ammette che, attraverso il medio del congegno ricognitivo, il termine previsto per l'esercizio delle azioni scaturenti dalla garanzia per vizi della cosa venduta diventi, da annuale, decennale.

Invero, come è stato opportunamente rilevato in dottrina, le prospettazioni della Suprema Corte suscitano alcune perplessità.

Quanto all'interruzione del termine prescrizione, è stato affermato che

l'interruzione si limita a far perdere ogni efficacia al tempo già trascorso prima del compimento dell'atto (...) senza anche interferire con il modo d'essere del diritto. In questa chiave va letto il comma 1° dell'articolo 2945 c.c. ove è disposto che "*per effetto dell'interruzione s'inizia un nuovo periodo di prescrizione*": nuovo per l'appunto solo nel senso di prendere a decorrere *funditus*, non anche nel senso di diverso per durata richiesta rispetto a quella d'origine

(Camilleri 2006, 487; già Rosselli 1999, 97).

Con riferimento all'inclusione nel contenuto della dichiarazione ricognitiva dell'impegno dell'alienante all'eliminazione dei vizi, è sembrato che la Corte abbia in realtà voluto riconnettere all'atto un inedito effetto di tipo "pseudo-novativo", facendone la fonte di una autonoma obbligazione di *facere*, ancorché la stessa Corte lo neghi espressamente, assumendo che l'impegno risultasse già nell'originaria obbligazione di garanzia.

Se così fosse,

a quella originaria obbligazione dovrebbe piuttosto riconoscersi la preordinazione a governare la piena attuazione del programma negoziale, persino successivamente al momento traslativo, così da rinvenirsi in essa un contenuto "complesso", inclusivo cioè anche di una prestazione di *facere* a carico dell'alienante, quale quella di riparare o sostituire il bene viziato

(Camilleri 2006, 471).

Senonché, quand'anche l'itinerario argomentativo della Suprema Corte fosse così ricostruito, non si sfuggirebbe comunque all'equivoco in cui essa cade, attribuendo alla ricognizione del debito l'idoneità ad allungare i termini di prescrizione delle azioni edilizie.

A ben riflettere, mancando nell'assunzione dell'obbligo alla rimozione dei vizi redibitori tratti che contraddistinguono l'atto ricognitivo di un debito, sembra doversi piuttosto affermare che la manifestazione unilaterale impegnativa di volontà di cui al caso di specie configuri sì una promessa unilaterale ma atipica.

10.1.2. (Segue) L'oggetto.

Bibliografia: Tamburrino 1950 – Lener 1970 – Ferri G. 1972 – Branca 1974 – Graziani 1984 – Spada 1978 – D'Angelo 1996.

Dibattuta è, infine, l'ammissibilità di una promessa unilaterale avente ad oggetto un debito presente o futuro.

A stretto rigore, sembrerebbe doversi escludere la possibilità che promessa di pagamento e ricognizione di debito si riferiscano ad un debito che sorga contestualmente o posteriormente ad esse, posto che in caso contrario

si sarebbe in presenza di fattispecie promissorie dotate di valore creativo di obbligazioni; con la conseguenza che non di astrazione meramente processuale della causa dovrebbe parlarsi, ma di negozi materialmente astratti, cioè avulsi dalla causa.

Non diversamente si argomenta, peraltro, muovendo dall'interpretazione letterale dell'art. 1988 c.c., attesa l'incompatibilità logica tra il termine *debito* e la possibilità stessa di fondare una promessa unilaterale su una causa presente o futura

il *debitum* (...) non può che riferirsi al passato. Un debito futuro è configurabile solo come mera ipotesi ed è, come tale, irrilevante sul piano giuridico. Un debito attuale significa che il debito nasce con la promessa, la quale perciò lo pone in essere: ma allora non è promessa di pagamento

(Graziani 1984, 672).

Di contrario avviso è altra dottrina, la quale – ora mediante interpretazione analogica dell'art. 1988 c.c., ora facendo leva su argomentazioni di carattere lessicale – ritiene ammissibili le dichiarazioni promissorie e ricognitive (di un debito) che si riferiscano ad un rapporto fondamentale *in fieri*, non già anche ad un debito futuro.

In senso conforme, si orienta la prevalente giurisprudenza.

La promessa di pagamento, al pari della ricognizione di debito, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, venendo ad operarsi, in forza dell'art. 1988 – nella cui previsione rientrano anche le dichiarazioni titolate – un'astrazione meramente processuale della *causa debendi*, comportante una semplice *relevatio ab onere probandi* per la quale il destinatario della promessa è dispensato dall'onere di provare l'esistenza del rapporto fondamentale che si presume fino a prova contraria e che oltre che essere preesistente, può anche nascere contemporaneamente alla dichiarazione di promessa o trovarsi *in itinere* al momento di questa, ma dalla cui esistenza o validità non può prescindere sotto il profilo sostanziale, con il conseguente venir meno di ogni effetto vincolante della promessa ove rimanga giudizialmente provato che il rapporto stesso non è mai sorto, è invalido o si è già estinto

(Cass. civ., Sez. III, 19 novembre 1999, n. 12833, *RGC*, 1999, voce *Obbligazioni e contratti*. L'orientamento ha trovato conferma nelle seguenti altre pronunce del S.C.: Cass. civ., Sez. III, 11 dicembre 2000, n. 15575, *GCM*, 2000, 2577; Cass. civ., Sez. II, 22 agosto 2006, n. 18259, *GCMA*, 2006, 7-8).

10.2. Titolazione e prova liberatoria a carico del promittente.

Legislazione: c.c. 2720, 2735.

Bibliografia: Furno 1950 – Montesano 1951 – Oppo 1951 – Tamburrino 1953 – Giampiccolo 1954 – Falqui Massidda 1957 – Barassi 1964 – Branca 1974 – Carbone 1977 – Scalisi 1978 – Donati 1979 – La Rosa 1990.

Ancorché l'art. 1988 c.c. si riferisca direttamente a promessa di pagamento e ricognizione di debito c.d. pure: quelle, cioè, che non contengono alcun riferimento al rapporto fondamentale, in dottrina e giurisprudenza si

è dibattuto circa la riconducibilità alla medesima disposizione anche delle dichiarazioni c.d. titolate.

Conformandosi al contenuto letterale dell'art. 1988 c.c., parte della dottrina ha escluso l'ammissibilità della forma titolata di promessa di pagamento e ricognizione di debito, ritenendole dichiarazioni che riportano l'indicazione del titolo originario da ricondursi piuttosto alla previsione dell'art. 2735 c.c.

L'art. 1988 c.c. non lascia spazio all'indicazione, sia pure generica del rapporto fondamentale, il quale non rileva se non in via di eccezione (ai fini della prova contraria). Discende da ciò che solo il riconoscimento cosiddetto astratto, privo cioè di indicazioni relative al fatto costitutivo, rientra nell'ambito di operatività dell'art. 1988 c.c. Sembra invece restarne fuori il cosiddetto riconoscimento titolato, il quale, contenendo l'enunciazione del fatto da cui origina, assume natura di vera e propria confessione

(La Rosa 1990, 592; Scalisi 1978, 69; Branca 1974, 418; Giampiccolo 1954, 26).

Di contrario avviso sono quanti, in dottrina, ritengono nulle tutte le promesse, e tra queste anche quelle di pagamento e le ricognizioni di debito, prive di uno qualsiasi degli elementi identificativi dell'obbligazione.

Un terzo orientamento, che ha peraltro riportato consensi presso la giurisprudenza e la dottrina più recente, reputa invece riconducibili al paradigma dell'art. 1988 c.c. anche le dichiarazioni titolate. Tuttavia, data la evidente prossimità delle dichiarazioni in questione con l'istituto della confessione, occorre distinguere le rispettive sfere d'incidenza.

Potrà infine darsi il caso che la medesima dichiarazione contenga al contempo l'assunzione dell'impegno all'adempimento di una prestazione e l'ammissione di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli al destinatario (della dichiarazione stessa). Ricorre in questa ipotesi una dichiarazione promissoria o ricognitiva c.d. mista.

La promessa di pagamento titolata, che comporta la presunzione fino a prova contraria del rapporto fondamentale, si differenzia dalla confessione, che ha per oggetto l'ammissione di fatti sfavorevoli al dichiarante e favorevoli all'altra parte. Ne consegue che la promessa di pagamento, ancorché titolata, non ha natura confessoria, sicché il promittente può dimostrare l'inesistenza della causa e la nullità della promessa e che le particolari limitazioni di prova poste per la confessione dall'art. 2732 c.c. possono trovare applicazione soltanto ove nello stesso documento coesistano una promessa di pagamento (o la ricognizione di un debito) e la confessione

(Cass. civ., Sez. III, 5 luglio 2004, n. 12285, *GCM*, 2004, 7 – 8).

Sul valore probatorio delle buste paga occorre distinguere fra asserzioni di tipo ricognitivo, aventi ad oggetto situazioni giuridiche (e cioè la spettanza delle somme indicate per i titoli riportati) e asseverazioni di fatti riportati nei prospetti (per es. con riguardo alla durata dello straordinario): solo a queste ultime è possibile attribuire natura di confessione stragiudiziale ai sensi dell'art. 2735 c.c.

(Trib. Cagliari 25 settembre 1998, *RGSarda*, 1999, 853).

Quando la promessa di pagamento o la ricognizione di debito concorra con la confessione o con il riconoscimento di dichiarazioni contenute in un documento originale, è necessario stabilire quale sia la normativa da

applicarsi, onde evitare che i diversi regimi giuridici implicati possano interferire reciprocamente.

Sul punto, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, prevale l'opinione che ritiene vada applicato il criterio della prevalenza, in base al quale si impiegherà di volta in volta il regime giuridico dotato di maggiore intensità.

Ne consegue che ove l'atto promissorio o ricognitivo contenga anche una confessione, se ne applicherà la relativa normativa, data l'efficacia probatoria più intensa di quella prevista dall'art. 1988 c.c.

La promessa di pagamento, anche se titolata, non ha natura confessoria, poiché non contiene una dichiarazione di scienza, ma una dichiarazione di volontà intesa ad impegnare il promittente all'adempimento della prestazione oggetto della promessa; questo non esclude – pur nella distinzione concettuale delle due figure negoziali – che nello stesso documento siano contenute una promessa di pagamento (o la ricognizione del debito) e la confessione, proveniente dal promittente, di fatti a lui sfavorevoli e pertinenti al rapporto fondamentale. In tale caso non solo dovrà considerarsi invertito l'onere probatorio, ai sensi dell'art. 1988 c.c., ma addirittura preclusa la possibilità di prova contraria prevista da tale norma (sull'inesistenza o sull'estinzione della prestazione promessa), salva l'eventuale revoca della confessione per errore di fatto o violenza)

(App. Milano 16 gennaio 2002, *GMil*, 2002, 112).

Se la promessa unilaterale attesta, invece, l'esistenza dell'*instrumentum originale*, sarà la norma contenuta all'art. 2720 c.c. ad applicarsi, facendo essa piena prova.

Infine, in presenza di dichiarazioni promissorie o ricognitive che si limitino a riportare l'indicazione del vincolo giuridico, risulterà applicabile il regime previsto dall'art. 1988 c.c.

È evidente, tuttavia, che la riconduzione all'ambito del suddetto articolo delle dichiarazioni (promissoria e ricognitiva) c.d. titolate incide sull'ampiezza della prova liberatoria che il debitore/convenuto è chiamato a fornire, restringendola entro i limiti del rapporto giuridico dedotto nella dichiarazione stessa.

Al contrario, quando promessa di pagamento e ricognizione di debito si presentano in forma "pura", la prova che il debitore dovrà fornire per sottrarsi all'adempimento della prestazione richiesta diventa particolarmente gravosa, riguardando essa, almeno in linea teorica, l'inesistenza o l'invalidità di ogni rapporto giuridico intercorrente tra il debitore/autore della promessa unilaterale e il creditore/destinatario della stessa.

Data la difficoltà di questa prova, parte della dottrina non ha mancato di prefigurare a carico del creditore, che agisca in giudizio per ottenere l'adempimento del debito, un onere di allegazione del rapporto fondamentale.

A stretto rigore, però, tale argomento inevitabilmente si scontra con il silenzio dell'art. 1988 c.c. circa tale necessaria allegazione. Peraltro, laddove effettivamente si reputi sussistente un onere di indicazione del rapporto fondamentale a carico dell'attore in giudizio, si limiterebbe l'estensione della disposizione in esame alle sole dichiarazioni (promissoria e ricogniti-

va) titolate, in ciò ravvisandosi, però, un travisamento dell'istituto in commento e della sua portata.

Conformandosi al ragionamento prospettato, la giurisprudenza di legittimità si limita ad affermare la semplice *possibilità* che il creditore/destinatario della dichiarazione pura, ne allegghi in giudizio il fatto costitutivo.

La parte a favore della quale è fatta una ricognizione di debito può agire in giudizio allegando e provando l'esistenza di tale ricognizione, deducendo l'inadempimento del credito e domandando la condanna al suo adempimento. La parte non è tenuta ad allegare che il proprio credito deriva da un determinato rapporto, ma può farlo

(Cass. 9 febbraio 1994, n. 1328, *FI*, 1995, I, 930).

Tuttavia, non è mancata negli anni una sensibilità crescente con riguardo all'esigenza di alleggerire l'onere di prova contraria posto a carico dell'autore della dichiarazione. E per questo, la giurisprudenza ha dapprima consentito al convenuto in giudizio di avvalersi del giuramento decisorio, ovvero di prove indirette, fornite anche attraverso la deposizione di testi.

Ha poi aggiunto che

l'onere di provare l'inesistenza o l'inefficacia del rapporto obbligatorio sottostante nei confronti del beneficiario viene meno quando detta prova sia logicamente conseguente a situazioni risultanti negli atti di causa

(Cass. 9 agosto 1994, n. 7384, *FI*, 1996, I, 685).

Infine, in tempi più recenti, ha ritenuto che

una volta che il debitore abbia fornito la prova dell'inesistenza o dell'estinzione del debito relativo al rapporto fondamentale indicato dal creditore (ovvero dallo stesso debitore, essendone il creditore esentato e non essendo la promessa titolata), spetta a chi si afferma comunque creditore l'indicazione di un diverso rapporto sottostante che giustifichi il credito, in quanto il principio dell'astrazione processuale della causa (...) non può intendersi nel senso che al debitore compete l'impossibile prova dell'assenza di qualsiasi altra ipotetica ragione di debito, ulteriore rispetto a quella di cui abbia dimostrato l'insussistenza

(Cass. civ., Sez. III, 10 marzo 2006, n. 5245, *MGC*, 2006, 3).

Soltanto al ricorrere di determinate circostanze, si ritiene che una siffatta distribuzione dell'onere probatorio tra le parti possa trovare eccezioni. Ne sia d'esempio l'ipotesi in cui il rapporto fondamentale sia ancora *in fieri* e la promessa di pagamento o la ricognizione di debito risulti subordinata al verificarsi di un certo evento. In questo caso, spetterà al promissario che agisce per ottenere l'adempimento dell'obbligazione di provare il realizzarsi dell'evento, ove il promittente lo neghi.

10.3. *La forma.*

Legislazione: c.c. 1335, 2735.

Bibliografia: Furno 1950 – Corrado 1951 – Montesano 1951 – Betti 1952 – Falqui Massidda 1957 – Branca 1974 – Carbone 1977 – Graziani 1984 e 1991 – Macioce 1988 – Patti 1988 – Camilleri 2002.

Ancorché l'art. 1988 c.c. non contenga alcuna prescrizione inerente alla forma di promessa di pagamento e ricognizione di debito, si registrano in dottrina tre indirizzi fondamentali.

Un primo orientamento ritiene le dichiarazioni in esame necessariamente documentali, seppure a fini probatori.

A sostegno della tesi prospettata, sono addotte argomentazioni di carattere storico e sistematico. Ed infatti, risalendo all'origine delle fattispecie, si rileva come sia la *cautio indiscretasia* i *billets non causés* fossero documenti contenenti una dichiarazione che il debitore faceva al creditore. A ciò si aggiunga che promessa di pagamento e ricognizione di debito esauriscono i propri effetti sul terreno processuale e che sarebbe la stessa destinazione di tali figure ad imporne la forma vincolata.

Altra parte della dottrina ritiene doversi applicare a promessa di pagamento e ricognizione di debito lo schema della c.d. forma *per relationem*, in base al quale la forma degli atti in questione varierebbe in funzione del regime formale eventualmente proprio del titolo da cui deriva il rapporto fondamentale.

L'orientamento prevalente reputa le dichiarazioni (promissoria e ricognitiva) amorfe, escludendone la forma vincolata *ad substantiam actus* in ossequio al principio di libertà delle forme e quella *ad probationem tantum* in virtù della tassatività delle relative ipotesi.

In senso conforme, si attesta il S.C.

la prova della ricognizione di debito non incontra limitazioni di sorta e può quindi essere fornita per testi, anche se il contratto che ha dato vita al rapporto fondamentale richieda la forma scritta a pena di nullità

(Cass. civ., Sez. II, 9 settembre 1991, n. 9480, *GI*, 1992, I, 1, 719).

Invero, il silenzio normativo intorno al profilo della forma degli atti promissori e ricognitivi di un debito andrebbe interpretato, non già mediante il richiamo al principio generale di libertà di forma per gli atti di autonomia privata, quanto piuttosto in ragione dell'assenza, nel caso di specie, dei motivi che comunemente inducono il legislatore a prescrivere l'adozione di una forma particolare.

È evidente che, rilevando le dichiarazioni previste dall'art. 1988 c.c. in quanto esibite in giudizio, la scrittura semplificherebbe la prova della loro esistenza. Va detto nondimeno che, in mancanza del supporto della scrittura, la giurisprudenza sembra ammettere che la prova delle fattispecie promissorie possa essere data per testi o per fatti concludenti, almeno nei casi

in cui queste siano consentite con riguardo alla confessione stragiudiziale, ai sensi del secondo comma dell'art. 2735 c.c.

Quando la pretesa creditoria si fondi su una promessa di pagamento o su una dichiarazione ricognitiva di debito, in cui la causa non venga neppure enunciata, come il promittente, allo scopo di superare la presunzione di esistenza del rapporto sottostante (art. 1988 c.c.), non incontra alcun limite probatorio, e può provare con testimoni l'inesistenza o l'estinzione del rapporto giuridico assunto a causa della promessa, così il destinatario della promessa medesima può contrastare con qualsiasi mezzo istruttorio i risultati della prova prevista dalla controparte, e, quindi, far ricorso alla prova per testimoni contraria, anche se essa abbia ad oggetto un contratto per cui sia richiesta la forma scritta *ad probationem*, quale fonte dell'obbligazione cui la deliberazione si riferisce, tenuto conto che, in questa situazione il contratto stesso viene dedotto solo per esigenze difensive, quale mezzo al fine di consentire alla promessa di pagamento di spiegare i suoi effetti (Cass. civ., Sez. I, 22 marzo 2005, n. 6191, *GCM*, 2005, f. 3).

Se fin qui si è discusso del problema riguardante la eventuale forma vincolata di promessa di pagamento e ricognizione di debito in sé e per sé considerate, occorre a questo punto verificare se sussistano o meno i presupposti di forma vincolata anche con riferimento al diverso momento della *partecipazione* della dichiarazione (promissoria o ricognitiva) al destinatario.

E ciò, in considerazione del fatto che le fattispecie in esame si considerano quali atti recettizi e la loro comunicazione si ritiene coesistente alla *dichiarazione*, poiché da essa dipende l'efficacia di tali atti rispetto ai terzi.

La destinazione della dichiarazione al creditore rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie negoziale, in assenza della quale la dichiarazione non può neanche considerarsi come un negozio unilaterale e comunque non può determinare quell'astrazione processuale da cui scaturisce l'inversione dell'onere della prova a carico del debitore, ai sensi dell'art. 1988 c.c.

(Trib. Verona 11 febbraio 2004, *GM*, 2004, 2001).

Analogamente a quanto rilevato con riferimento al momento della dichiarazione, non sembra sia richiesta l'osservanza di alcuna forma specifica per l'atto di partecipazione; tanto più qualora si ritenga ad esso applicabile l'art. 1335 c.c., il quale

surroga il difetto del requisito formale dell'atto partecipativo con il raggiungimento dello scopo di conoscenza dell'atto stesso

(Macioce 1988, 479).

10.4. *La recettività.*

Legislazione:

Bibliografia: Giorgianni 1939 – Tamburrino 1950 – Messineo 1958 – Branca 1974 – Graziani 1991 – D'Angelo 1996.

In giurisprudenza, promessa di pagamento e ricognizione di debito sono considerati atti di natura recettizia.

La ricognizione di debito ha natura di negozio unilaterale recettizio, sicché il suo effetto – che si traduce nell’astrazione processuale della *causa debendi* – si verifica solo se la dichiarazione negoziale sia indirizzata alla persona del creditore

(Cass. civ., Sez. III, 9 gennaio 1998, n. 130, *Economia pubblica*, 1999, 222. Conformi in giurisprudenza: Cass. civ., Sez. III, 4 febbraio 2000, n. 1231, *GCM*, 2000, 234; Cass. civ., Sez. I, 20 luglio 2000, n. 9530; *GCM*, 2000, 1578; Cass. civ., Sez. III, 11 dicembre 2000, n. 15575, *GCM*, 2000, 2577; Cass. civ., Sez. III, 22 luglio 2004, n. 13642, *GCM*, 2004, 7 – 8).

In dottrina, sono stati espressi parerei contrastanti, in ragione delle premesse teoriche e ricostruttive dalle quali ciascuna opinione muove.

Quanti ritengono che promessa di pagamento e ricognizione di debito vadano qualificate come negozi giuridici, quasi unanimemente, attribuiscono loro natura di atti recettizi.

Diversamente alcuni autori, che contestano l’accostamento delle due fattispecie promissorie sotto l’etichetta comune di negozi giuridici, attribuiscono carattere recettizio alla sola promessa di pagamento. Negando, piuttosto, alla ricognizione di debito un’efficacia costitutiva, la stessa dottrina sostiene che

la rilevanza giuridica dell’atto non muta a seconda che esso sia o meno indirizzato (Graziani 1991, 10).

10.5. *Revoca e rinuncia.*

Legislazione:

Bibliografia: Tamburrino 1950 – Falqui Massidda 1957 – Ferri G. 1972 – Branca 1974 – Graziani 1991 – D’Angelo 1996.

Dalla attribuzione o meno di carattere recettizio alle promesse unilaterali disciplinate dall’art. 1988 c.c. derivano conseguenze affatto trascurabili, per esempio, riguardo alla loro revocabilità.

Quanti ritengono sia la promessa di pagamento sia la ricognizione di debito quali dichiarazioni negoziali recettizie, ne ammettono la revocabilità da parte del loro autore finché esse non siano state ricevute dal destinatario, o questi non ne abbia avuto conoscenza.

Alcuni autori sostengono che la ricognizione di debito non sarebbe per sua natura suscettibile di revoca, rimarcandone il carattere di dichiarazione sfavorevole per chi la renda, piuttosto che quello di negozio giuridico.

La giurisprudenza, al contrario, si è spinta fino ad affermare che la revocabilità delle dichiarazioni promissoria e ricognitiva vada ammessa anche successivamente all’avvenuta ricezione delle stesse da parte del destinatario, ogniqualvolta il promittente ne abbia fatto espressa riserva nella propria dichiarazione.

Ove un istituto di credito assuma per spirito di liberalità l’obbligo di corrispondere ad un proprio dipendente cessato dal servizio un trattamento integrativo pensionistico, espressamente riservandosi la facoltà di modificare in qualsiasi momento le condizioni

inizialmente stabilite si ha una legittima deroga alla regola generale dell'irrevocabilità (unilaterale) della promessa effettuata, che può desumersi da principi generali in tema di promessa unilaterale di pagamento, nella cui nozione va ricondotto l'obbligo di erogare la prestazione previdenziale

(Cass. civ., Sez. lav., 27 gennaio 1989, n. 510).

Se al promittente è riconosciuto il potere di revocare la promessa, simmetricamente, al destinatario dovrà riconoscersi il potere di rinunciare al beneficio dell'inversione dell'onere probatorio.

È difatti evidente che, riguardando le promesse unilaterali diritti disponibili, la situazione di vantaggio che da esse deriva può essere rifiutata sia esplicitamente che implicitamente dal destinatario; ripristinandosi, nel qual caso, i normali principi sull'onere della prova.

Significativamente, la giurisprudenza ha affermato che

questo potere di rinuncia non può certo ricavarci, *sic et simpliciter*, dall'indicazione del rapporto fondamentale da parte del promissario, né dall'offerta o dalla deduzione di prove che dallo stesso provengono, allorché queste siano subordinate al mancato accoglimento della domanda principale fondata sulla promessa

(Cass. civ., Sez. III, 18 luglio 1997, n. 6642, *FI*, 1997, I, 2815).

10.6. *La simulazione.*

Legislazione: c.c. 1414.

Bibliografia: Falqui Massidda 1957.

Tra i profili di disciplina condizionati dalla attribuzione alle figure in commento di carattere recettizio rientra anche l'applicabilità ad esse del regime simulatorio. E ciò, ai sensi e per gli effetti della clausola che prevede l'estensione delle disposizioni generali sulla simulazione del contratto anche agli atti unilaterali destinati a persona determinata, che siano simulati per accordo tra il dichiarante e il destinatario (art. 1414, 3° co., c.c.).

Al riguardo, le opinioni della dottrina e della giurisprudenza, nei pochi accenni che è dato riscontrare, sembrano postulare l'invalidità di promessa di pagamento e ricognizione di debito che non rappresentino una realtà effettiva.

La comminatoria di nullità sarebbe peraltro destinata ad operare addirittura a prescindere dalla codeterminazione dichiarante/destinatario di cui all'art. 1414, 3° co., c.c.

11. *La promessa al pubblico. Profili generali.*

La disciplina della promessa al pubblico, contenuta negli artt. 1989-

1991 c.c., rappresenta il portato di una scelta legislativa in controtendenza rispetto a quella compiuta dal legislatore tedesco, cui pure è ispirata.

Il segno più evidente di tale rottura si coglie con riguardo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'istituto. Ed infatti, tanto nello schema dettato dal BGB, quanto secondo l'impostazione dei sistemi di *common law*, è esclusa l'ipotesi della promessa che non richiede un comportamento attivo da parte del promissario, ricondotta piuttosto al modello della promessa di donazione e assoggettata a particolari vincoli formali.

Diversamente, il codice civile italiano ha ammesso, accanto alla tradizionale figura della promessa di una prestazione a favore di chi compia una determinata azione o consegua un determinato risultato, anche la promessa a favore di chi si trovi in una data situazione. Resta esclusa, nel nostro sistema, la promessa di donazione, a causa dell'insanabile conflitto tra impegnatività della promessa e spirito di liberalità.

12. *Natura giuridica.*

Legislazione: Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile, 1943, n. 783.

Dalla lettura del testo della Relazione al codice, emerge con chiarezza quale struttura negoziale sia stata assegnata all'istituto in commento dal nostro legislatore

le disposizioni dedicate alla promessa al pubblico atteggiano quest'ultimo come negozio unilaterale. L'assenza di un esplicito riconoscimento legislativo costringeva finora ad adattare la promessa suddetta sul dispositivo contrattuale; ma la struttura unilaterale che dà alla medesima il nuovo codice è molto più aderente alla natura delle cose. (...). Il regolamento della promessa al pubblico come promessa unilaterale tiene conto di queste diverse esigenze meglio di quanto avrebbe potuto fare la struttura contrattuale di essa

(Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile, 1943, n. 783).

A dire il vero, l'opzione legislativa si colloca nel solco di un'accesa disputa dottrinale intorno alla natura giuridica della promessa al pubblico. Disputa che l'entrata in vigore del codice del '42 non ha sopito, bensì rinfocolato.

Ed infatti, ancorché il vincolo a carico del promittente sorga immediatamente, per effetto della pubblicazione della promessa, il meccanismo predisposto dalla norma sembra palesare una certa ambiguità, laddove richiede la comunicazione allo stesso promittente del compimento dell'azione o del verificarsi della situazione.

Così, se da un lato l'irrevocabilità della promessa sin dalla sua pubblicazione induce a ritenere che la fattispecie costituisca un negozio unilaterale e che sia impegnativa per il promittente indipendentemente dall'accet-

tazione del beneficiario, dall'altro, tuttavia, la previsione della comunicazione, da parte dell'oblato, dell'avvenuto conseguimento del risultato costituisce un forte argomento a favore della opposta tesi che attribuisce alla promessa al pubblico struttura bilaterale, meglio contrattuale.

Dal rilievo della contraddittorietà del dato normativo muovono le principali ricostruzioni sulla natura giuridica dell'istituto in esame; la loro illustrazione appare, a questo punto, indispensabile premessa teorica per poi proseguire alla volta dell'indagine della disciplina di fattispecie.

12.1. *La ricostruzione in chiave unilaterale.*

Legislazione: c.c. 1987.

Bibliografia: Tamburrino 1949 – Falqui Massidda 1957 – Cariota Ferrara 1962 – Branca 1974 – Bianca 1998 – Galgano 1999.

È opinione maggioritaria in dottrina quella che qualifica la promessa al pubblico come negozio giuridico unilaterale, produttivo di effetti obbligatori immediati a carico del promittente.

Nella promessa al pubblico (art. 1989 c.c.) l'obbligazione sorge direttamente ed esclusivamente dalla dichiarazione del promittente, il quale resta vincolato ad eseguire la prestazione promessa, indipendentemente dall'accettazione di chicchessia, a partire dal momento della pubblicazione stessa e sino allo scadere del termine che eventualmente egli stesso si sia prefissato o in mancanza per la durata di un anno dalla pubblicazione (...). Poiché, dunque, è fonte autonoma di obbligazioni, ed è impegnativa per il promittente indipendentemente dall'accettazione del beneficiario, la promessa al pubblico è un negozio giuridico unilaterale nominato, e precisamente una promessa unilaterale

(Falqui Massidda 1957, 87. Analoga ricostruzione della natura giuridica della promessa al pubblico viene fatta da Tamburrino 1949, 468; Cariota Ferrara 1962, 143; Branca 1974, 446; Bianca 1998, III, 256; Galgano 1999, II, 2, 243).

Pressoché unanime è l'adesione mostrata a questa ricostruzione dalla giurisprudenza

la previsione dell'art. 1989 c.c., configura la promessa al pubblico come negozio unilaterale dotato di efficacia in deroga alla regola generale stabilita dall'art 1987 stesso codice e perciò vincolante per il promittente, a prescindere da manifestazioni di consenso da parte dei beneficiari

(Cass. 6 ottobre 1995, n. 10500, *GI*, 1997, I, 1, 258. Molte le pronunce, specie della Cassazione, attestatesi su tale orientamento: Cass. 12 novembre 1993, n. 11158, *NGL*, 1994, 320; Cass. 28 novembre 1992, n. 12744, *RGC*, 1992, 2632; Cass. 26 febbraio 1988, n. 2064, *RGC*, 1988, 1092; Cass. 10 febbraio 1969, n. 449, *GI*, 1969, I, 1, 1702; Cass. 21 aprile 1949, n. 962, *GCCC*, 1949, III, 466).

Elementi testuali, che si traggono dall'art. 1989 c.c., confermerebbero la tesi menzionata. Anzitutto, vi sarebbe il vincolo che lega il promittente alla propria dichiarazione, non appena questa è resa pubblica. In secondo luogo, figurerebbe l'indicazione della permanenza di tale vincolo per la durata di un anno dal momento della pubblicazione della promessa, ove a questa non

sia stato apposto un diverso termine finale di validità. Per di più, ai fini della vincolatività della dichiarazione promissoria per il suo autore, non sarebbe richiesta alcuna manifestazione di volontà da parte del destinatario.

Per quanto si tratti di elementi assai indicativi, è necessario verificare la compatibilità complessiva della ricostruzione, che essi valgono a suffragare, con i principi generali in materia di obbligazioni.

In primo luogo, vale la pena ribadire che il rapporto obbligatorio si instaura soltanto quando sia stato definito l'insieme degli elementi costitutivi che ne determinano la nascita. Dal che, appare chiaro come non possa considerarsi perfezionato quel rapporto in cui non sia stato ancora identificato il soggetto attivo dell'obbligazione, qual è il caso della promessa al pubblico al momento della sua pubblicazione.

Come è stato rilevato, il perfezionamento del rapporto obbligatorio, nella fattispecie in esame, dovrà essere individuato nell'attuazione dell'operazione economica prevista dal promittente; restando irrilevante a tale scopo l'accettazione del beneficiario.

L'obbligazione che sorge dalla promessa è un impegno irretrattabile a una prestazione; dalla stessa ancora non sorge un rapporto giuridico, figura che presuppone l'esistenza di un portatore del diritto come posizione subiettiva in corrispondenza dell'obbligo (...). Perché si passi al rapporto obbligatorio concreto secondo lo schema generale, occorre, più che l'adesione, il verificarsi di una situazione
(Trabucchi 1974, 250).

12.2. *Le ricostruzioni in chiave contrattuale.*

Legislazione: c.c. 1990, 1333, 1336.

Bibliografia: Giorgianni 1945 – Luzzatto 1950 – Sacco 1965, 1975 e 1999 – Forchielli 1965 – Ferri G. 1972 – Branca 1974 – Sbisà 1974 e 1991 – Castronovo 1979.

Altro indirizzo interpretativo, minoritario in dottrina e privo di significativi riscontri in giurisprudenza, ritiene che nello schema della promessa al pubblico vada individuata la struttura del contratto.

Tra le opinioni riconducibili a questo indirizzo, deve darsi conto della tesi secondo cui la promessa al pubblico sarebbe sostanzialmente assimilabile ad una proposta contrattuale e, più precisamente, ad una proposta irrevocabile.

In particolare, muovendo dalla necessità di distinguere tra effetti sostanziali e procedimentali, la dottrina in esame riconduce la promessa al pubblico a questi secondi e la colloca al principio di un processo che conduce alla nascita del rapporto negoziale voluto dal promittente.

Gli effetti procedimentali, che la promessa al pubblico sarebbe idonea a produrre, sono, più specificatamente, ravvisati nell'obbligo di mantenere ferma la dichiarazione ed in quello di non modificare il regolamento indicato nella promessa, salvo che, ovviamente, non sopravvenga una giusta causa di revoca, ai sensi dell'art. 1990, 1° co., c.c.

Inoltre, argomentando dal divieto assoluto di interferire nella sfera giuridica altrui, salvo che l'ingerenza non sia diretta a procurare esclusivamente un vantaggio al terzo, e ferma restando la facoltà di rifiuto a questo spettante, la stessa dottrina ritiene che il perfezionamento del vincolo obbligatorio possa conseguire unicamente ad un'autonoma determinazione dell'oblato. Tale manifestazione di volontà non può che essere successiva alla produzione del risultato specificato nella promessa e si fa coincidere con la sua comunicazione al promittente.

L'iniziativa del promittente, dunque, non è affatto sufficiente per la produzione degli effetti finali e la fattispecie non si perfeziona per il solo fatto del compimento dell'azione o del verificarsi della situazione. Tali fatti costituiscono semplicemente il presupposto della legittimazione dei destinatari, cui spetta di completare il ciclo negoziale mediante comunicazione al promittente
(Sbisà 1974, 223 e 1991, 5).

A conferma della funzione costitutiva riconosciuta alla comunicazione, la dottrina citata invoca il disposto contenuto al secondo comma dell'art. 1989 c.c., in base al quale il vincolo del promittente cessa qualora entro l'anno dalla promessa non gli sia stato comunicato l'avveramento della situazione o il compimento dell'azione in essa prevista.

Ciò significa che, ove sia trascorso il termine finale di validità della promessa, il vincolo a carico del suo autore cessa. Fatto, quest'ultimo, che si verifica quand'anche l'azione sia stata già compiuta o la situazione si sia già verificata,

qualora chi sarebbe legittimato a perfezionare il rapporto giuridico non ne abbia dato comunicazione al promittente
(Sbisà 1991, 5; in tal senso, Branca 1974, 467; Ferri G. 1972, 33; Luzzatto 1950, 64; Giorgianni 1945, 50).

Diversa da quella appena esposta, ancorché egualmente riconducibile al filone dottrinale che ricostruisce l'istituto in esame attraverso il meccanismo del contratto, è un'altra autorevole opinione. Essa ritiene che per la conclusione dell'operazione economica prevista dal promittente, debba farsi riferimento al procedimento risultante dall'applicazione congiunta degli artt. 1333 e 1336 c.c.

La promessa al pubblico, qualificata come proposta di contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, rivolta al pubblico, realizzerebbe una fattispecie analoga a quella disciplinata dall'art. 1333 c.c., seppure con i necessari adattamenti dovuti alla sua destinazione "*in incertam personam*".

Configurandosi nel caso di specie un contratto con un'unica dichiarazione, l'accettazione espressa dell'oblato sarebbe da ritenersi superflua ai fini del perfezionamento del vincolo contrattuale.

Inoltre, con riguardo alla facoltà del destinatario della promessa di opporre il proprio rifiuto, la dottrina in esame sostiene che

da un punto di vista empirico il rifiuto sarà più raro. Se il *quisque de populo*, beneficiario di una promessa rivolta al pubblico, non intende profittare del vantaggio che gli è attribuito, otterrà il risultato voluto non rivelandosi o ricusando l'*acceptio*. Ma se, per avventura, venisse emesso un vero e proprio rifiuto, non vediamo perché esso dovrebbe essere inefficace

(Sacco 1965, 978).

Nonostante la tesi, esposta nei suoi tratti fondamentali, risulti assai persuasiva, essa rischia di pregiudicare l'interesse del promittente alla corretta identificazione del destinatario finale della sua attribuzione, ritenendo doversi applicare per la conclusione del contratto il procedimento previsto dall'art. 1333 c.c.

Invero, traendo argomento dal dato normativo, appare chiaro che il legislatore abbia voluto invece tutelare l'interesse del promittente all'accertamento dell'azione o della situazione, prevedendo a carico del beneficiario l'onere di comunicare l'avvenuta produzione del risultato.

A ciò si aggiunga che la tesi in esame potrà trovare applicazione solo per le promesse al pubblico che diano vita a negozi gratuiti, mentre non sarebbe utilizzabile per quelle che prevedono la nascita di obblighi anche a carico dell'oblato, o perché il promittente si è riservato l'utilizzazione della prestazione richiesta, o perché il regolamento predisposto dal promittente prevede l'esecuzione di prestazioni accessorie una volta concluso il negozio.

Rispetto alle promesse che prevedono una reciprocità di prestazioni, il meccanismo del contratto con obbligazioni del solo proponente non appare compatibile con le caratteristiche di fatto e con le esigenze pratiche della promessa al pubblico. Il potenziale destinatario della promessa non è tenuto ad informarsi delle iniziative del promittente e quest'ultimo (a differenza di quanto si verifica nell'ipotesi prevista dall'art. 1333 c.c.) non può fare affidamento sul fatto che la prestazione sia stata eseguita in funzione della promessa. Né sarebbe giustificato ritenere che chi abbia ottenuto il risultato richiesto sia vincolato al regolamento predisposto dal promittente in caso di mancato rifiuto, essendo invece necessario, in base ai principi generali, un esplicito atto di adesione

(Sbisà 1974, 234 e 1991, 6).

12.3. *La promessa al pubblico come negozio unilaterale: la "non negoziabilità" dell'oggetto della promessa.*

Legislazione: c.c. 1990.

Bibliografia: Gorla 1955 – Rescigno 1979 – Graziani 1984 – Di Majo 1988 e 1989.

La breve sintesi proposta mostra con chiarezza quanto sia dibattuto tra gli interpreti il problema della natura giuridica della promessa al pubblico.

Tuttavia, dal solo dato normativo non sembrano potersi ricavare solide argomentazioni a favore dell'unilateralità ovvero della contrattualità della figura in commento; e ciò, in considerazione dell'evidente ambivalenza del contenuto dell'art. 1989 c.c.

Si ritiene opportuno, pertanto, segnalare una diversa opinione, meno condizionata dalle espressioni letterali impiegate dal legislatore.

La dottrina in esame, argomentando dalla “non negoziazione” della condotta richiesta nel promissario, propende per l’attribuzione di natura giuridica unilaterale alla promessa al pubblico.

Secondo la tesi prospettata, il verificarsi della situazione ovvero il compiersi dell’azione richiesta dal promittente costituiscono entrambi eventi per i quali è irrilevante tanto la volontà, quanto la stessa consapevolezza del terzo.

La circostanza è evidente per chi si trovi in una data situazione, ma è vera anche nel secondo caso. A questo riguardo, infatti, il legislatore avrebbe intenzionalmente ommesso il termine prestazione, preferendo piuttosto parlare di azione. Ciò significa che matura il diritto all’attribuzione promessa non solo chi, essendone a conoscenza, abbia compiuto l’azione ma anche chi, senza conoscere della promessa, abbia nondimeno svolto l’attività in essa prevista.

L’azione è, infatti, quella non già del cercare, ma del trovare cioè il risultato (Graziani 1984, 691).

Tanto premesso, può, a buon diritto, sostenersi che la situazione, così come l’azione, contemplate nella promessa al pubblico, costituiscano fatti giuridici il cui manifestarsi consente di individuare il beneficiario dell’obbligazione assunta dal promittente a prescindere dalla successiva comunicazione, che costituisce un onere a carico del promissario, il cui adempimento in tempo utile gli consente di richiedere la prestazione promessa.

Senonché, data la superfluità dell’accettazione da parte del destinatario, l’impegno che nasce dalla promessa dovrà trarre *aliunde* la propria validità e forza vincolante. A questo riguardo, sia la dottrina sia la giurisprudenza concordano nel ritenere giustificazioni sufficienti la serietà dell’intento e l’affidamento che l’atto ingenera nei terzi.

Nella promessa al pubblico la mancanza del requisito dell’accettazione si giustifica in certo senso con l’affidamento che simili promesse, pel modo in cui sono fatte, suscitano nel pubblico; sicché chi ha eseguito la prestazione (anche ignorando la promessa) o chi si trova nella situazione prevista dal promittente, ritiene, per una specie di pubblica fede, di poter fare affidamento sulla promessa e di poter regolare le sue aspettative ed i suoi affari in conformità

(Gorla 1955, 195).

La ricostruzione teorica da ultimo proposta, oltre che motivare efficacemente la qualificazione giuridica dell’istituto in commento come negozio unilaterale, fornisce un apporto consistente per la soluzione di un altro nodo problematico: quello relativo alla distinzione tra la promessa e l’offerta al pubblico.

13. *Promessa al pubblico e offerta al pubblico.*

La questione della distinzione della promessa al pubblico dall'offerta al pubblico rappresenta una delle problematiche più dibattute tanto in dottrina quanto nella prassi giurisprudenziale, investendo, sul piano teorico, l'architettura del sistema delle fonti delle obbligazioni, e su quello pratico, la collocazione da dare ad una serie di ipotesi dubbie.

13.1. *I principali orientamenti dottrinali.*

Legislazione: c.c. 1336.

Bibliografia: Funaioli 1943 – Falqui Massidda 1957 – Messineo 1958 – Forchielli 1965 – Ferri G. 1972 – Branca 1974 – Sbisà 1974 e 1991 – Di Majo 1979, 1988 e 1989 – Bianca 1984 – Graziani 1984 – D'Angelo 1996.

È prevalente, in dottrina, l'opinione secondo cui la diversità tra i due istituti si apprezzerebbe nel fatto che, mentre la promessa al pubblico costituirebbe una fattispecie in sé perfetta, dotata di efficacia vincolante per il promittente, a prescindere dalla manifestazione di consenso da parte del beneficiario, l'offerta al pubblico sarebbe, più semplicemente, la proposta di un possibile contratto futuro, il cui perfezionamento conseguirebbe all'accettazione di un destinatario indeterminato.

Va detto nondimeno che l'impostazione appena tratteggiata appare incentrata semplicemente su differenze di disciplina e che queste non consentono di stabilire con certezza quando una dichiarazione debba essere considerata offerta al pubblico ovvero promessa al pubblico.

Il criterio procedimentale impiegato dall'indirizzo in esame mostra, per esempio, evidenti incrinature se applicato alla c.d. promessa al pubblico complessa, ove ci si trova di fronte a due sequenze tra loro collegate

promessa unilaterale di offerta di contrarre a fronte di un'azione e successiva conclusione del contratto
(Di Majo 1988, 64).

Prendendo le mosse da queste obiezioni, altra dottrina ribadisce che la distinzione tra promessa e offerta al pubblico vada rintracciata "nella realtà pregiudiziale" e che questa si fondi sulla "ricostruzione tipologica delle due fattispecie".

In realtà, la distinzione tra le due figure risiede unicamente nel procedimento di formazione della fattispecie, e si coglie con immediata evidenza in relazione alle operazioni di scambio: mentre l'offerta al pubblico si fonda sullo schema promessa-contropromessa, per cui l'esecuzione della prestazione dell'accettante presuppone la conclusione del contratto e si configura come adempimento delle obbligazioni che ne derivano, la promessa al pubblico, viceversa, si fonda sullo schema promessa-conseguimento del risultato previsto-adesione al regolamento, per cui l'esecuzione della prestazione da parte dell'oblato attiene alla fase di formazione del negozio e si configura

come requisito di legittimazione per concludere il contratto. Nel primo caso si esegue quanto si è accettato; nel secondo caso si può accettare quanto si è eseguito (Sbisà 1991, 7).

Per completezza d'indagine, va detto comunque che anche questo diverso inquadramento è stato confutato. In senso contrario, si è affermato, infatti, che

il diverso ordine in cui si trovano i momenti dell'assunzione di un impegno e quello della sua esecuzione non sono elementi sufficientemente qualificanti di un determinato istituto

(Di Majo 1988, 63).

A conferma della obiezione appena esposta, basti notare che una dichiarazione rivolta ad un destinatario indeterminato possa essere qualificata come offerta al pubblico quand'anche la realizzazione del risultato cui essa è preordinata non richieda alcun consenso preventivo, come accade nel caso della contrattazione per automatico. Lo stesso dicasi per le offerte di contratto da cui derivano obbligazioni per il solo proponente, in cui non è richiesta alcuna contropromessa.

Pertanto, nonostante le opinioni rassegnate fin qui, rimane aperta la questione dell'esatta individuazione di un confine tra promessa ed offerta al pubblico, che sia in grado di reggere il confronto con l'applicazione pratica dei due istituti.

Al riguardo, si ritiene che il ricorso alla tesi della "non negoziazione" possa consentire, ancora una volta, di superare i limiti delle precedenti ricostruzioni.

Una volta applicata agli schemi dei due istituti, essa ne coglie un distinguo nel tratto caratterizzante la promessa al pubblico, vale a dire la circostanza che la realizzazione della situazione ovvero l'esecuzione dell'azione non siano oggetto di negoziazione.

L'unico evento programmatico, almeno in termini negoziali-obbligatori, è la promessa del promittente – il vero motore dell'operazione – mentre tutto ciò che ad essa (con)segue rappresenta la condizione o il presupposto in ragione dei quali la promessa diventa azionabile

(Di Majo 1979, 764; Di Majo 1989, 119).

Sulla stessa linea interpretativa, ancorché in senso più radicale, autorevole dottrina è giunta ad affermare la "non negoziabilità" del fatto del terzo.

La promessa al pubblico ha come punto di riferimento un fatto non negoziabile, nel senso che una sua negoziazione non è concepibile sul piano ontologico, e che perciò quel fatto non è riducibile ad una prestazione in senso tecnico. (...) Questa interpretazione è strettamente aderente alla impostazione che ha dato ai due istituti il legislatore (...). L'offerta al pubblico è collocata nel codice tra gli articoli relativi alla formazione dell'accordo perché è considerata dal legislatore come una vera e propria offerta contrattuale; pertanto essa incide su comportamenti per così dire negoziabili (...). La promessa al

pubblico invece non è considerata dal legislatore come un'offerta contrattuale, tanto è vero che è collocata tra le fonti dell'obbligazione diverse dal contratto; essa pertanto non fa riferimento a una controprestazione intesa in senso tecnico

(Graziani 1984, 691).

Mette conto, infine, riferire il punto di vista di quanti, concordando sull'opportunità di muovere una critica all'orientamento tradizionale, identificano l'elemento distintivo della promessa al pubblico (rispetto all'offerta al pubblico)

nella previsione dei soli effetti obbligatori a carico del promittente, con esclusione di effetti a carico del beneficiario ovvero di effetti a carico di entrambe le parti

(D'Angelo 1996, 731).

13.2. *L'applicazione giurisprudenziale.*

Legislazione: c.c. 1336.

È prevalente in giurisprudenza l'impiego di un criterio discretivo basato sulla diversità tra le discipline delle due fattispecie.

Significative applicazioni di questo criterio si registrano in tema di bandi di concorso per l'assunzione di lavoratori. La copiosa casistica rivela un orientamento maggioritario favorevole alla qualificazione della fattispecie come offerta al pubblico.

Il bando di concorso per l'assunzione di lavoratori non è riconducibile alla previsione di cui all'art. 1989 c.c., ma, essendo preordinato alla stipulazione di contratti di lavoro, che esigono il consenso delle controparti, costituisce, ove contenga gli elementi del contratto alla cui conclusione è diretto, un'offerta al pubblico norma dell'art. 1336 c.c.

(Cass. civ., Sez. lav., 25 novembre 1999, n. 13138, *RIDL*, 2000, II, 659).

(La decisione conferma l'orientamento prevalente anche nella giurisprudenza del S.C.: Cass. 6 ottobre 1995, n. 10500, *GI*, 1997, I, 1, 258; Cass. 12 novembre 1993, n. 11158, *RGL*, 1994, II, 413; Cass. 28 novembre 1992, n. 12744, *RGC*, 1992, voce Lavoro (rapporto di); Cass. 27 agosto 1992, n. 9899, *NGL*, 1992, 630; Cass. 11 giugno 1991, n. 6590, *NGL*, 1991, 542; Cass. 14 marzo 1990, n. 2057, *RFI*, voce Lavoro (rapporto di), 1613).

Nessuna sostanziale differenza si coglie nell'indirizzo consolidato della giurisprudenza nei casi in cui il bando di concorso venga indetto per l'assunzione di lavoratori in regime privatistico.

Provando a ridurre il contenuto delle sentenze considerate entro uno schema di massima, sembra potersi affermare che ove il bando contenga l'impegno del proponente all'assunzione, indicando, direttamente o *per relationem*, gli elementi del contratto alla cui conclusione è diretto, esso costituisce un'offerta al pubblico e dà origine ad un contratto preliminare ovvero definitivo, a seconda che l'instaurazione del rapporto di lavoro consegua, rispettivamente, alla stipulazione di un successivo contratto (all'esito

delle procedure selettive), o automaticamente, in favore di quanti si siano utilmente collocati nella graduatoria.

In applicazione dello stesso criterio distintivo, la giurisprudenza maggioritaria ritiene, invece, di dover ricomprendere nell'ambito di applicazione dell'art. 1989 c.c. i bandi di concorso interni.

Nei concorsi interni il bando integra, di regola, una promessa al pubblico che ha per oggetto una modificazione del rapporto di lavoro in favore dei dipendenti che verranno a trovarsi nella situazione definita dall'esito della selezione e che, a partire dal momento in cui essa è stata resa pubblica, vincola il datore di lavoro promittente al compimento delle operazioni di selezione nei confronti di chi, in possesso dei requisiti previsti per l'ammissione, abbia manifestato con la domanda la volontà di partecipare al concorso. Ne consegue che la domanda del dipendente non costituisce accettazione di una proposta, ma è invece un atto disciplinato dal bando quanto alla forma e alle modalità di presentazione, che determina l'obbligo del promittente di comprendere il richiedente tra i dipendenti in relazione ai quali effettuare dette operazioni

(Cass. civ., Sez. lav., 1 dicembre 1994, n. 10278, *GCM*, 1994, *f.* 12).

Vanno comunque segnalate recenti pronunce del S.C. di segno contrario. Nell'ambito dei rapporti di lavoro regolati dal diritto privato, il giudice di legittimità ha attribuito la natura giuridica di offerta al pubblico ai bandi di concorso indetti per la promozione o il riconoscimento di determinati trattamenti o benefici a favore di personale già assunto (Cass. civ., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049, *GCM*, 2006, 4).

Sono, infine, isolate le decisioni di legittimità che nel bando di concorso ravvisano una promessa al pubblico (Cass. Sez. U., 29 ottobre 1980, *GC*, 1981, I, 524; Cass. Sez. U., 5 gennaio 1981, n. 1, *FI*, 1981, I, 2, 15; Cass. 14 febbraio 1987, n. 1670, *FI*, 1988, I, 1, 854; Cass. 14 marzo 1991, n. 2674, *FI*, 1991, I, 1, 3148).

14. *Elementi costitutivi e disciplina di fattispecie.*

Legislazione: c.c. 1329, 1353, 1356.

Bibliografia: Falqui Massidda 1957 – Messineo 1958 – Ferri G. 1972 – Branca 1974 – Graziani 1984 – Galgano 1999.

Illustrate le soluzioni apprestate dalla dottrina e dalla giurisprudenza per far fronte ai problemi di inquadramento giuridico della promessa al pubblico e di selezione delle fattispecie cui essa si applica, può procedersi a questo punto ad una più dettagliata indagine degli elementi che ne contraddistinguono la disciplina legale.

Ai sensi dell'art. 1989, 1° co, c.c., la promessa vincola il suo autore non appena è resa pubblica. Al riguardo, si è già chiarito che l'impegno che sorge a carico del promittente, al momento della pubblicazione della dichiarazione promissoria, non coincide con l'obbligo di adempiere la prestazione

promessa, poiché quest'ultimo viene ad esistenza, pur sempre in virtù della dichiarazione, ma solo una volta che la situazione prevista si sia verificata o l'azione richiesta sia stata compiuta.

Inoltre, l'indicazione del fatto del terzo non va confusa con la clausola che contiene la condizione sospensiva dedotta in contratto. In primo luogo, è da escludersi che la situazione ovvero l'azione, contemplate nella promessa, configurino eventi futuri e incerti, potendo sussistere già al momento in cui la dichiarazione è resa pubblica; è del pari improbabile che il beneficiario dell'attribuzione promessa possa compiere atti conservativi sui beni del promittente, non essendo individuabile fino all'esecuzione della condotta richiesta. Va, da ultimo, ricordato che, nel contratto sospensivamente condizionato, la determinazione dell'eventuale creditore non è legata all'evento dedotto nella condizione ma, di norma, è nota sin dall'inizio.

Infine, la subordinazione dell'efficacia della promessa al maturare della situazione o dell'azione non implica che, nell'intervallo di tempo compreso tra la pubblicazione della prima e l'attuazione della seconda, la promessa debba assimilarsi ad una proposta negoziale del tipo di quella disciplinata dall'art. 1329 c.c. Preme, infatti, ricordare che mentre dalla proposta ferma deriva il solo effetto dell'irrevocabilità della dichiarazione in essa contenuta, la figura in esame è un negozio giuridico perfetto già al momento della pubblicazione ed impegna il suo autore in ordine al compimento dell'attribuzione promessa al verificarsi di determinati fatti e "senza necessità di accettazione" da parte del destinatario finale.

14.1. *Il momento perfezionativo.*

Legislazione:

Bibliografia: Messina 1948 – Pugliatti 1951 – Sbisà 1991 – D'Angelo 1996.

La promessa al pubblico si contraddistingue, anzitutto, per il particolare procedimento di formazione, in cui il sorgere del rapporto giuridico è successivo rispetto alla costituzione del vincolo a carico del promittente.

A tal proposito, autorevole dottrina ha parlato di "formulazione successiva".

Il concetto di formazione successiva si pone come strumento tecnico di tutela delle peculiari esigenze del traffico, per le quali *ab initio* si assicura la possibilità di svolgimento di quelli che benissimo vengono detti "germi di diritti" e che in tal modo non passano dal nulla all'esistenza, nell'istante in cui la fattispecie è compiuta, ma cominciano ad esistere, come germi appunto, tosto che un elemento costitutivo della fattispecie si determini, e così iniziano il loro ciclo storico, che si svolge e compie parallelamente a quello formativo della fattispecie. Del rapporto e del diritto si ha in questo modo una storia prenatale, come del frutto e della creatura vivente, storia che non può essere puntualizzata in un solo istante

(Pugliatti 1951, 445; Messina 1948, 59).

La ricostruzione appena tratteggiata è indubbiamente quella che meglio si attaglia alla struttura dell'istituto in commento; tuttavia, se non adeguatamente precisata, rischia di suffragare la tesi che argomentando dalla contrapposizione tra effetti sostanziali e procedurali, rinviene nel processo descritto lo schema del contratto.

Al riguardo, giova allora riportare brevemente le prospettazioni dalla dottrina più recente, che ritiene il meccanismo della formulazione successiva compatibile con l'attribuzione della natura giuridica di negozio unilaterale alla promessa al pubblico.

La non corrispondenza del vincolo del promittente al credito del beneficiario non può indurre a mettere in discussione, per ragioni eminentemente dogmatiche, indicazioni che si desumono dalle norme: essa non nasce dalla supposta incompletezza del procedimento formativo che ridurrebbe il vincolo a mera irrevocabilità, ma dalla mancata identificazione del beneficiario che non consente il sorgere del rapporto obbligatorio, per la sua identificazione soggettiva, nonostante il completamento del procedimento formativo

(D'Angelo 1996, 714).

14.2. *Il contenuto della dichiarazione promissoria. La prestazione promessa.*

Legislazione: c.c. 1326, 1336.

Bibliografia: Tamburrino 1952 – Branca 1974 – Di Majo 1988 – D'angelo 1996 – Camilleri 2002.

A dispetto della genericità del disposto normativo, contenuto all'art. 1326 c.c., sulla definizione dell'oggetto della promessa al pubblico, tradizionalmente si afferma che questo consista in qualsiasi prestazione lecita, determinata o determinabile, avente contenuto patrimoniale.

Al riguardo, si è discusso in dottrina se possa essere dedotto ad oggetto di una promessa al pubblico l'impegno a concludere un futuro contratto o, ancora, una prestazione di dare in senso tecnico, cioè l'impegno alla costituzione o al trasferimento di un diritto di proprietà o di un altro diritto reale.

Rispettivamente, è stato sostenuto che l'assunzione dell'obbligo di stipulare un futuro contratto è incompatibile con la fisionomia stessa dell'istituto in commento, dal momento che la prestazione promessa spetta all'oblato senza bisogno della sua accettazione. Nel caso di specie, invece, non basterebbe il maturarsi della situazione o dell'azione a perfezionare il rapporto che trova fonte nella promessa al pubblico, ma sarebbe necessaria da parte dell'oblato la successiva prestazione del consenso alla stipula del contratto indicato.

Il rilievo è, peraltro, confermato dalla giurisprudenza riportata in precedenza sulla qualificazione giuridica dei bandi di concorso per l'assunzione in rapporti di impiego, che il giudice di legittimità ha considerato offerte al pubblico preordinate alla conclusione di un successivo contratto.

Senonché, ritenendo il limite esposto eccessivamente rigido, parte della dottrina più recente ne ha proposto un ridimensionamento, quanto meno con riferimento alla promessa che abbia ad oggetto un contratto da cui derivano obbligazioni a carico del solo proponente.

Condividono la proposta di questa dottrina i più recenti orientamenti giurisprudenziali.

Mentre nel caso di costituzione del rapporto sinallagmatico la necessaria accettazione dell'offerta, con assunzione di propri obblighi, esclude il negozio unilaterale ex art. 1989 c.c. (Cass. 12744/1992; Cass. 11158/1993), nel caso opposto del negozio con effetto obbligatorio unilaterale, l'unico rilievo pratico della distinzione sta nella determinazione del momento in cui sorge l'effetto ossia l'unico obbligo: subito al momento della promessa (art. 1989) oppure quando l'offerente ha conoscenza dell'accettazione dell'oblato (artt. 1336 e 1326 c.c.)

(Cass. 9 novembre 2001, n. 13922, *GD*, 50/2001, 51).

Alla stessa soluzione interpretativa perviene anche altra dottrina, sostenendo che possano ascriversi alla categoria della promessa al pubblico pure ipotesi in cui "il promittente offra una vera e propria prestazione, la quale in teoria dovrebbe incontrarsi con il consenso del destinatario (es. offerta di appalto o altro contratto a chi risulterà vincitore di una gara)".

In questi casi, potrebbe ammettersi la soluzione prospettata scomponendo l'operazione economica in due diverse sequenze.

La scomposizione è un risultato obbligato, ove, ad esempio, il promittente si offra di stipulare un contratto con chi risulterà vincitore di una gara, offrendo condizioni migliori, vi è un aspetto di obligatorietà unilaterale, derivante inequivocabilmente dalla promessa del soggetto. La promessa è di offrire il contratto al vincitore. Sulla base di tale promessa colui che risulterà vincitore matura una legittima pretesa a vedersi assegnato il contratto promesso. Ma egli dovrà necessariamente manifestare il consenso alla conclusione del contratto, attraverso l'esercizio di un diritto acquisito. Anche in tal caso torna allora utile distinguere l'aspetto della promessa in cui si esprime l'esigenza che il soggetto beneficiario risulti il "migliore" e/o quello tecnicamente più affidabile (attività questa non negoziabile) e l'aspetto ulteriore in cui un rapporto contrattuale si instaura tra il soggetto promittente e il vincitore. Resta fermo che la vittoria della gara non è considerata come prestazione negoziabile

(Di Majo 1988, 64).

Passando ad esaminare la diversa questione in cui oggetto della promessa al pubblico risulti essere l'impegno traslativo o costitutivo di proprietà o di altro diritto reale, occorre rammentare come, da un lato, unanimemente si neghi la configurabilità di una promessa che sia puro "atto di alienazione o di costituzione" dei medesimi diritti, non appartenendo l'istituto in commento alla categoria dei negozi traslativi, ma dall'altro lato, ci si interroghi se possa prospettarsi una dichiarazione che contenga solo l'assunzione dell'*obbligo* al trasferimento di un diritto reale del disponente.

Neanche quest'ultima ipotesi sembra tuttavia potersi ammettere, non potendosi consentire una promessa al pubblico preordinata alla stipula di un contratto a formazione necessariamente bilaterale.

Ad analogia conclusione sembra doversi pervenire quand'anche si prospetti, come è stato fatto di recente, che l'impegno traslativo possa essere adempiuto mediante un atto unilaterale ad effetti reali, dubitandosi della stessa ammissibilità di atti del genere.

Infine, con riguardo alla deducibilità ad oggetto di una promessa al pubblico della prestazione di *dare*, intesa come consegna di una somma di denaro, si riscontra nella prassi giurisprudenziale il riconoscimento dell'intervento integrativo del giudice, ove nella dichiarazione sia stato indicato l'importo massimo del compenso promesso, ma al verificarsi del fatto del terzo se ne debba stabilire l'esatto ammontare.

14.2.1. *Il contenuto della dichiarazione promissoria. L'azione o la situazione prevista.*

Legislazione: c.c. 1326, 1336.

Bibliografia: Camilleri 2002.

Accanto all'indicazione della prestazione posta a carico del promittente, integra il contenuto della dichiarazione promissoria la situazione o l'azione il cui maturarsi dà diritto a pretendere l'attribuzione promessa.

Come per il dato descritto in precedenza, anche questo elemento deve conformarsi al requisito della determinatezza, che tuttavia dovrà riguardare solo i fatti indicati, non anche i soggetti che ne siano protagonisti, dovendosi comunque preservare la destinazione *ad incertam personam* della promessa.

Se il requisito in questione si apprezza con riguardo ai soli eventi contemplati dalla dichiarazione promissoria, sembra opportuno fare una distinzione di massima tra una prima tipologia di fatti, il cui accertamento avviene mediante l'impiego di parametri oggettivi, ed una diversa gamma di eventi, la cui valutazione è invece legata all'adozione di criteri discrezionali.

Con riguardo alla seconda categoria, c'è il rischio concreto che

questa sorta di opinabilità dell'azione (o della situazione) richiesta, si riverberi direttamente sui criteri di identificazione del soggetto creditore, che si fanno anch'essi incerti

(Camilleri 2002, 214).

Sul punto, pressoché taciuto in dottrina, purtroppo non si registrano interventi di rilievo nemmeno da parte della giurisprudenza. Quest'ultima, in particolare, pare muoversi al contempo lungo due direttrici diverse: da un lato, ribadisce la necessità che la dichiarazione promissoria renda noti i criteri di selezione che verranno impiegati, sì da salvaguardare l'affidamento dei terzi sulla serietà dell'intento, dall'altro, si accontenta di una parziale oggettivizzazione del procedimento, pur di non svilire l'autonomia della scelta del promittente.

Ad ogni modo, è fatta salva l'applicazione del principio di buona fede, "regola aurea" in materia di obbligazioni.

14.2.2. *Segue.*

Legislazione: c.c. 1325, 1346, 1418.

Bibliografia: Falqui Massidda 1950 – Gorla 1955 – Ferri 1972 – Branca 1974 – Sbisà 1974 – Graziani 1984 – D’Angelo 1996 – Camilleri 2002.

La dottrina concorda nel ritenere che possa anche darsi il caso in cui la situazione avuta di mira nella dichiarazione promissoria si sia già verificata prima della sua pubblicazione, purché, tuttavia, il promittente non ne fosse a conoscenza; dovendosi, in ogni caso, preservare il connotato dell’indeterminatezza del destinatario della promessa.

Controversa è invece l’ammissibilità della preesistenza dell’azione rispetto alla dichiarazione promissoria.

Al riguardo, parte minoritaria della dottrina ritiene che la circostanza debba considerarsi inammissibile, in quanto priva di ogni fondamento sotto il profilo causale.

Rispetto alle promesse onerose, il compimento dell’azione costituisce la causa della promessa, in quanto l’obbligo del promittente trova la sua giustificazione nella prestazione richiesta. Allorché l’azione è già stata compiuta, viene meno la causa dell’attribuzione e viene meno anche l’oggetto dello scambio per impossibilità (o inesistenza) della prestazione, con la conseguente nullità del negozio *ex art. 1418, 2° co.*, in relazione agli artt. 1325 e 1346 c.c.(...). La conclusione è meno evidente, ma credo altrettanto sicura, nel caso di promesse gratuite. È vero che in questo caso la produzione del risultato non assume il ruolo di controprestazione in senso tecnico, ma è altrettanto vero che in questo caso la promessa viene fatta perché l’azione venga compiuta. Scopo del promittente è che si ottenga il risultato desiderato e se questo è già stato realizzato, la vincolatività della promessa comporterebbe un mutamento del titolo contro la volontà del promittente. (...) Si consideri, infine, a conferma della tesi qui sostenuta, che se l’azione è già stata compiuta, non si può nemmeno parlare propriamente di promessa al pubblico. Si avrebbe, invece, una promessa pubblica a persona determinata, anche se ignota al promittente (Sbisà 1974, 244).

Invero, questa stessa opinione ammette un’eccezione alle osservazioni che precedono. Ed infatti, ove risulti espressamente dalla promessa al pubblico che il compimento dell’azione possa anche preesisterle e non vengano meno i due requisiti dell’indeterminatezza oggettiva del destinatario e della realizzazione dello scopo del promittente, l’anticipata produzione del risultato richiesto potrebbe anche ammettersi.

Dottrina prevalente, al contrario, ritiene ammissibile la promessa per un’azione già compiuta.

Resta, tuttavia da chiarire se e come vada sanzionata la diversa ipotesi in cui la promessa si riferisca ad un’azione da compiersi, ma questa sia già stata portata a termine prima della sua pubblicazione.

Al riguardo, l’orientamento maggioritario della dottrina ritiene che la dichiarazione debba considerarsi annullabile per errore essenziale del promittente.

Contrariamente alla posizione appena rappresentata, alcuni autori sostengono che il vizio, di cui si assume l'esistenza, difetterebbe del requisito della riconoscibilità, data l'indeterminatezza del destinatario della promessa, e che, pertanto, l'errore non potrebbe dirsi essenziale.

La contestazione è, tuttavia, superabile allorché si rifletta sul dato che

la promessa al pubblico provoca essa stessa quell'affidamento che con il requisito della riconoscibilità si intende tutelare
(Camilleri 2002, 220).

Pertanto, ove la dichiarazione promissoria abbia effettivamente suscitato un affidamento diffuso nel pubblico, l'errore del promittente sulla preesistenza dell'azione in essa prevista darà luogo ad annullabilità del negozio unilaterale; in caso contrario, quest'ultimo sarà nullo per assenza di causa o scopo.

Deve darsi menzione, infine, del punto di vista di quanti ritengono irrilevante il problema, adducendo che l'ipotesi prospettata rientri tra quelle astrattamente previste dall'art. 1989 c.c.

14.3. *L'indeterminatezza del destinatario.*

Legislazione: c.c. 1322.

Bibliografia: Dossetti 1972 – Ferri 1972 – Branca 1974 – Sbisà 1974 e 1991 – D'Angelo 1996.

Rientra nell'analisi dei requisiti di fattispecie il tratto caratteristico della destinazione al pubblico, che è qui da intendersi non necessariamente in senso assoluto, identificativo cioè della "generalità dei consociati", ma piuttosto nell'accezione di

serie indeterminata di soggetti che vengano a trovarsi nella specifica situazione prefigurata nella dichiarazione promissoria
(Cass. 8 marzo 1995, n. 2707, *BBTC*, 1996, 300).

Dibattuta, in dottrina, è stata la questione della riconducibilità nell'alveo della promessa al pubblico o in quello dell'offerta a persona determinata delle dichiarazioni rivolte ad una cerchia limitata di destinatari, circoscritta sulla base di criteri identificativi contenuti nella dichiarazione stessa.

Quanti sostengono che in ipotesi del genere verrebbe meno il requisito della destinazione al pubblico, muovono dalla considerazione che il promittente possa conoscere sin dall'inizio i potenziali destinatari dell'attribuzione promessa ed avere esclusivamente l'intenzione di premiare chi per primo gli comunichi l'avvenuto compimento dell'azione o l'avveramento della situazione.

Invero, tra questi Autori, c'è anche chi, pur riconoscendo che in alcuni casi la dichiarazione promissoria possa avere destinatari determinati per

numero ed identità, la considera comunque una promessa al pubblico, ribadendo che

l'unico limite posto dall'art. 1989 c.c. alla capacità di espansione dell'istituto è costituito dalla necessaria correlazione della promessa con una certa situazione, o con il compimento di una azione. Per il resto, e quindi anche per quanto concerne la delimitazione della cerchia dei destinatari, l'art. 1322 c.c. consente la stessa libertà di iniziativa garantita in generale per ogni negozio tra vivi a contenuto patrimoniale (Sbisà 1991, 11).

Tale orientamento sostiene che solo considerando il tenore della dichiarazione promissoria, sarebbe possibile stabilire se si tratti di una promessa al pubblico ovvero di una pluralità di offerte individuali rivolte a ciascun componente di un gruppo.

Se è richiesta un'immediata accettazione, la situazione giuridica di ciascun destinatario varierà di volta in volta in relazione agli specifici accordi intervenuti con il proponente. Se, invece, la possibilità di accettare è subordinata al compimento dell'azione o al verificarsi della situazione, saranno applicabili gli artt. 1989 e segg. c.c. (Sbisà 1974, 255).

Sulla stessa linea pare orientarsi anche la giurisprudenza di legittimità che qualifica come promessa al pubblico l'assunzione dell'impegno da parte di una banca di soddisfare i creditori di un altro istituto di credito, posto in liquidazione coatta amministrativa.

Ad analoghe conclusioni, infine, pervengono quanti, muovendo da tutt'altre premesse, affermano che il requisito della indeterminatezza del destinatario sia soddisfatto tutte le volte che

i criteri consistenti nel numero elevato dei membri del gruppo e nella difficoltà del promittente di individuarli tutti personalmente, di reperirne i recapiti e di inviare a ciascuno di essi la dichiarazione, non assicurano invero garanzie di certezza e sono alquanto elastici, ma escludono le rilevate irragionevoli conseguenze dell'inapplicabilità del regime della promessa al pubblico alle promesse a favore di membri di collettività chiusa, pur in presenza degli indicati elementi (D'Angelo 1996, 760).

14.4. Forma e pubblicità.

Legislazione: c.c. 1334, 1335, 2721, 2724.

Bibliografia: Falqui Massidda 1957 – Giampiccolo 1959 – Ferri 1972 – Branca 1974 – Sbisà 1974 e 1991 – D'Angelo 1996.

Passando ad esaminare la diversa questione che riguarda il rapporto intercorrente tra forma e pubblicità della promessa al pubblico, va subito ribadita la generale distinzione tra requisiti formali dell'atto, prescritti a fini di validità o di prova, e modalità di comunicazione dell'atto stesso, la cui funzione è esclusivamente quella di consentirne la conoscenza ai terzi.

Sulla scorta di tale distinzione, sembra doversi ritenere che la promessa al pubblico costituisca un negozio giuridico a forma libera, dal momento che né l'art. 1989 c.c., né le successive disposizioni raccolte nello stesso titolo contengono la prescrizione di una forma vincolata a pena di nullità.

Sempre alla luce delle considerazioni sopra esposte, non sembra potersi condividere l'opinione espressa da quella dottrina che, al contrario, rinvie nella necessaria pubblicità della promessa al pubblico l'evidenza del suo formalismo.

La pubblicità è *forma*, è modo obbligato di estrinsecazione della volontà; senza di essa non è che non ci sia un atto valido (promessa), benché inefficace, non c'è promessa al pubblico, insomma non c'è un negozio valido

(Branca 1974, 449; analogamente Falqui Massidda 1957, 88).

La tesi, infatti, origina dalla confusione dei concetti di forma e di pubblicità della promessa al pubblico, la cui distinzione va invece, tenuta ferma.

In senso teorico forma è quella vincolata o solenne, caratterizzata dall'uso della scrittura o della dichiarazione davanti ad un pubblico ufficiale e deve essere espressamente prescritta dalla legge. L'art. 1989 c.c., invece, si limita ad indicare che la promessa deve essere rivolta al pubblico e non stabilisce particolari modalità di manifestazione della volontà

(Sbisà 1974, 259).

Con riferimento al regime pubblicitario, non è dato rinvenire nell'art. 1989 c.c. alcuna indicazione sui mezzi attraverso i quali debba avvenire la pubblicizzazione della promessa. Argomentando dal silenzio normativo, gli interpreti ritengono sia consentito l'utilizzo di qualsiasi mezzo idoneo a raggiungere i soggetti che della dichiarazione promissoria sono, genericamente, i destinatari; finanche ad ammettere che la promessa possa essere rivolta al pubblico *per acta concludentia*.

Vivace contrasto sussiste, infine, sulla natura recettizia o meno della figura.

Secondo l'opinione più risalente, favorevole all'attribuzione del carattere di recettizietà alla promessa, la necessaria pubblicazione ne segnerebbe il subingresso nella sfera di "normale conoscibilità" dei terzi, determinandone, di conseguenza, la vincolatività giuridica per il suo autore.

A questa dottrina si è, tuttavia, obiettato che il solo fine della prescrizione pubblicitaria sarebbe quello di garantire la conoscibilità dell'impegno, assunto dal promittente, da parte di ciascuno dei soggetti appartenenti al gruppo (più o meno ampio) di riferimento.

Così inteso il concetto di pubblicità della promessa, è da escludersi che l'istituto costituisca una dichiarazione recettizia e che sia subordinato al disposto degli artt. 1334 e 1335 c.c.

Sulla stessa linea si attesta la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale

la promessa al pubblico è un negozio unilaterale che vincola il promittente, non però per effetto dell'incontro della sua volontà con quella di altro soggetto, bensì esclusivamente per effetto della sua unilaterale determinazione (...) una dichiarazione di volontà non recettizia rivolta a persone indeterminate, sconosciute e con mezzi diversi da quelli della ricerca *intuitu personae*

(Cass. Sez. U., 23 agosto 1972, n. 2707, *GI*, 1973, I, 1, 864).

I rilievi che precedono condizionano, inevitabilmente, anche l'articolazione del regime probatorio che fa capo alla promessa al pubblico.

Infatti, affermandosi, in linea con l'orientamento maggioritario in dottrina e giurisprudenza, che la fattispecie in esame sia retta dal principio di libertà delle forme, dovrà concludersi che la relativa prova possa essere data con ogni mezzo e che ad essa non possa applicarsi il divieto statuito dall'art. 2721, 1° co., c.c., in considerazione dell'impossibilità, praticamente costante, dei destinatari della promessa di "procurarsi la prova scritta" (art. 2724, n. 2, c.c.).

Nel medesimo ordine di idee, si ritiene che, ove la dichiarazione sia stata rivolta al pubblico mediante l'impiego della stampa, la produzione del testo scritto da cui questa risulta è "prova sufficiente ma non necessaria", potendo il promissario dimostrare l'esistenza della promessa con qualsiasi altro mezzo e, quindi, anche per testimoni.

Aderendo invece alla opposta tesi, che intende la pubblicazione della promessa come "forma essenziale di tale negozio", si incorrerà necessariamente nella limitazione del ricorso alla prova per testi.

14.5. *Il termine finale.*

Legislazione:

Bibliografia: Falqui Massidda 1957 – Branca 1974 – Rescigno 1979.

La regola prevista dall'art. 1989 c.c. non impone al promittente la specificazione di un termine finale di validità della promessa rivolta al pubblico.

Questo, in particolare, quando non espressamente indicato, potrà anche risultare implicitamente "dalla natura o dallo scopo" dell'operazione economica prevista dall'autore della promessa.

Tuttavia, è la legge stessa a disporre per il caso di mancata determinazione (o determinabilità) del termine finale, fissandolo suppletivamente, in ossequio al principio che vieta la costituzione di vincoli perpetui riguardo a persone o cose.

Il vincolo del promittente cessa, qualora entro l'anno dalla promessa non gli sia stato comunicato l'avveramento della situazione o il compimento dell'azione

(Art. 1989, 2° co., c.c.).

14.6. *L'onere di comunicazione.*

Legislazione:

Bibliografia: Giorgianni 1951 – Falqui Massidda 1957 – Ferri 1972 – Branca 1974 – Graziani 1984 – Di Majo 1988 – Sbisà 1991.

Come già osservato in precedenza, nel caso in cui manchi l'indicazione da parte del promittente riguardo al termine finale, l'art. 1989, 2° co., c.c. stabilisce il venir meno dell'impegno da questi assunto al decorrere di un anno dalla pubblicazione della promessa, a meno che non gli sia stato frattanto comunicato l'avveramento della situazione o il compimento dell'azione.

A questo punto, sembra opportuno riflettere sulla natura giuridica da attribuirsi alla comunicazione, tenendo presente tuttavia che la qualificazione della stessa appare indissolubilmente legata allo schema di volta in volta scelto dagli interpreti per risolvere il più generale problema della natura giuridica dell'istituto in commento.

Allorché si rinvenga nella struttura della promessa al pubblico il procedimento di formazione di un contratto, la comunicazione potrà essere considerata come l'atto di disposizione con cui il promissario manifesta la volontà di accettare la promessa rivoltagli.

Secondo altra dottrina, la comunicazione andrebbe qualificata come onere posto a carico del beneficiario. Tale prospettazione, tuttavia, costituisce l'approdo comune di opinioni per il resto divergenti circa la reale funzione da attribuirsi a tale onere di comunicazione.

Alcuni Autori, infatti, affermando che

la comunicazione al promittente non soltanto consente di fissare inequivocabilmente nel tempo l'avveramento della situazione o il compimento dell'azione (...) ma vale a creare il rapporto obbligatorio tra promittente e beneficiario, perché vale a determinare concretamente la persona del creditore

(Ferri, 1972, 36; Falqui Massidda, 1957, 89),

la ritengono elemento perfezionativo del procedimento di formazione della fattispecie.

Altri, invece, affermando che il rapporto obbligatorio si costituisca già al verificarsi dell'azione o della situazione, finiscono per oscillare tra due soluzioni alternative, quando devono spiegare come mai il diritto di ottenere l'attribuzione promessa si consolidi in capo al beneficiario solo con l'avvenuta comunicazione.

Alla domanda si possono dare due risposte, la prima: l'obbligazione del promittente ha per fonte la promessa; poiché questa dopo un anno si invalida come se non si fosse mai perfezionata, niente di strano che cada anche l'obbligo tutto derivante da essa; la seconda è: si tratta di una specie di decadenza; il diritto di chi si trova in quella situazione o compie quella azione nasce con queste, ma deve essere esercitato entro un anno e si comincia ad esercitare proprio con la comunicazione diretta al promittente. Di queste due risposte

non saprei quale scegliere: la prima è più consona a ciò che s'è detto sul termine di *validità* della promessa; la seconda è più in linea coi principi generali (Branca 1974, 469).

In questo senso, sembra, forse, più persuasiva la posizione di quanti ritengono la comunicazione necessaria nei soli casi di indeterminatezza (o di indeterminabilità) del termine finale di validità, nonché nell'ipotesi di unicità ed indivisibilità della prestazione promessa, a fronte di più potenziali aventi diritto.

15. *La revoca della promessa. Profili generali.*

Bibliografia: Messina 1899 – Romano S. 1935 – Falqui Massidda 1957 – D'Angelo 1996 – Camilleri 2004.

Individuati i tratti fondamentali che contraddistinguono l'ossatura dell'istituto in commento, vale la pena, a questo punto, di esaminare quale strumento il legislatore abbia apprestato allo scopo di preservarne la su menzionata immediata vincolatività per il promittente.

L'art. 1990 c.c., a ciò destinato, stabilisce una limitazione del potere di revoca spettante, appunto, al promittente prima della scadenza del termine di validità della promessa, nonché prima del maturarsi dell'azione o della situazione in essa previste.

Al fine di chiarire l'ambito di incidenza di suddetta limitazione, sembra, però, opportuno muovere da una definizione, seppur minima, di revoca. A tal riguardo, la dottrina concorda nell'affermare che si tratti dell'atto negoziale, unilaterale e recettizio, mediante il quale l'autore della dichiarazione da revocare, o chi è autorizzato a sostituirsi a lui o a subentrargli, esprime una volontà contraria rispetto a quella manifestata in precedenza, neutralizzandone, così, la rilevanza giuridica.

Il riconoscimento di detto "potere di ritrattazione" e, di conseguenza, la previsione di eventuali limiti al suo esercizio si spiegano in considerazione del bilanciamento, operato dal legislatore, tra interessi giuridici contrapposti, che, nella fattispecie in esame, trovano fondamento, da un lato, nell'affidamento diffuso che la dichiarazione promissoria ingenera nei suoi possibili destinatari e, dall'altro, nell'esigenza di preservare l'autonomia negoziale del promittente.

L'ammissione della revocabilità della promessa al pubblico induce a ritenere che la scelta legislativa si sia orientata nel senso di attribuire preminenza alla posizione dell'autore della promessa rispetto a quella dei suoi potenziali beneficiari, almeno fino al verificarsi degli eventi contemplati nella dichiarazione promissoria.

Sulle ragioni di questa scelta non vi è unanimità di vedute tra quanti, in dottrina, hanno affrontato la questione. Delle diverse spiegazioni prospettate, una tiene conto della connotazione di gratuità che può caratterizzare il negozio giuridico in esame, un'altra, invece, dell'unilateralità del vincolo che dalla dichiarazione deriva.

Ancorché la prima delle opinioni prospettate consenta, altresì, di ribadire la distanza che corre tra la promessa al pubblico e la proposta irrevocabile, essa sembra insuscettibile di trovare impiego nella generalità dei casi cui l'istituto in questione può, invece, applicarsi. La seconda, al contrario, va condivisa anche perché giustifica l'assetto prospettato dalla norma alla luce della preferenza accordata dal legislatore ad una posizione soggettiva già maturata (quella che fa capo al promittente), rispetto ad una che si contraddistingue per l'originaria indeterminatezza (quella identificabile in capo al promissario).

Preme, infine, ricordare il punto di vista di chi, muovendo dalla constatazione "dell'ampia concorrenzialità" che governa la formazione del rapporto obbligatorio originato dalla promessa al pubblico e, di conseguenza, rilevando la presenza di un'alea nel compimento dell'azione o nel verificarsi della situazione avute di mira dal promittente, ritiene che il riconoscimento a quest'ultimo della facoltà di revoca si giustifichi in ragione della corrispondente

posizione di libertà dei destinatari della promessa in ordine all'assunzione del rischio dell'infruttuosità dell'attività che compiono e degli oneri che sostengono (D'Angelo 1996, 784).

Ancorché le argomentazioni della dottrina ben chiariscano le ragioni dell'attribuzione al promittente del potere di ritrattazione, la giurisprudenza è sembrata voler temperare le conseguenze cui condurrebbe un'applicazione rigorosa di suddetto principio.

Infatti, sebbene in sporadiche pronunce, la stessa ha riconosciuto giuridica rilevanza anche all'affidamento dei destinatari della promessa al pubblico, ammettendo la risarcibilità (per equivalente e finanche in forma specifica) del danno ad essi procurato dal suo ritiro.

Nel caso in cui il datore di lavoro, revocato illegittimamente un bando di concorso ne approvi un altro non riportante un requisito prima previsto e, espletato il relativo concorso, a seguito della rinuncia del vincitore, assuma per la copertura del posto – avvalendosi di una facoltà discrezionale prevista da ambedue i bandi – il secondo classificato, non fornito del requisito previsto dal primo bando, il terzo classificato, già iscrittosi al primo concorso prima della revoca del relativo bando e provvisto del requisito in questione, ha titolo, in relazione alla illegittima revoca, al risarcimento del danno – equitativamente liquidabile – consistente nella perdita di una chance, essendo probabile ma non sicuro che lo svolgimento del concorso secondo le condizioni di cui al primo bando avrebbe condotto – in base anche all'esercizio della menzionata facoltà discrezionale del datore di lavoro – alla sua assunzione

(Cass. civ., Sez. lav., 25 settembre 1996, n. 8470, *RGC*, 1996, voce *Concorsi e pubblici impieghi*).

(In alternativa al risarcimento del danno, il giudice di legittimità ha, altresì, ammesso la condanna del promittente "all'espletamento del concorso in conformità al bando revocato" Cass. civ., Sez. lav., 14 marzo 1991, n. 2674, *FI*, 1991, I, 1, 3148; *contra* Pret. Napoli, 18 novembre 1983, *RGENel*, 1984, 227).

Come detto in precedenza, la revocabilità della promessa al pubblico non è incondizionata, diversamente essa estinguerebbe l'utilità pratica dell'istituto, almeno con riguardo al caso in cui il conseguimento dell'attribuzione promessa sia subordinato al compimento dell'azione prevista, scoraggiando chiunque fosse disposto ad eseguire la prestazione richiesta.

Per questo, l'art. 1990, 1° co., c.c. dispone che la promessa al pubblico possa essere revocata, prima della scadenza del termine in essa indicato o, in mancanza, di quello annuale, purché ricorra una giusta causa e la revoca sia resa pubblica mediante l'impiego della stessa forma (o di forma equipolente) con cui si sia stata resa pubblica la *revocanda* promessa.

15.1. La nozione di "giusta causa".

Legislazione: c.c. 803, 805, 809, 1338.

Bibliografia: D'Amelio 1948 – Sangiorgi 1970 – Ferri 1972 – Sbisà 1974 e 1991 – D'Angelo 1996 – Camilleri 2004.

Per tracciare l'esatta portata della previsione normativa deve necessariamente chiarirsi, anzitutto, la nozione di "giusta causa". Essa è stata opportunamente individuata in

quell'avvenimento esteriore che, influenzando sullo svolgimento del rapporto, determina la prevalenza dell'interesse di una parte all'estinzione, sull'interesse dell'altra alla conservazione del rapporto" stesso

(Sbisà 1974, 270 e 1991, 13; la medesima impostazione è condivisa e sviluppata da Sangiorgi 1970, 539).

Individuato il concetto di giusta causa, occorre, a questo punto, rapportarlo al caso della promessa al pubblico. A tal riguardo, autorevole dottrina ha affermato che

sussisterà quindi una giusta causa di revoca, in base all'art. 1990, 1° co., c.c., allorché, in conseguenza di avvenimenti sopravvenuti, indipendenti da situazioni di colpa, pur essendo possibile il compimento dell'azione prevista e l'esecuzione della promessa, non sia più realizzabile la finalità perseguita dal promittente, o non sia utilizzabile la prestazione richiesta

(Sbisà 1974, 272).

Per esigenze di completezza espositiva, va, tuttavia, rilevato che la stessa qualificazione era già stata espressa da chi aveva ritenuto giusta causa di revoca "il sopravvenire di un fatto che renda inutile la prestazione richiesta". In linea con le definizioni riportate, poi, c'è chi ha parlato di "soprag-

giunta svalutazione dell'utilità sociale della promessa" o, ancora, di irrealizzabilità, per fatto indipendente dalla volontà del promittente, del "fenomeno di cooperazione economica" che la promessa al pubblico, normalmente, consente di realizzare.

Quanto sin qui detto dimostra come la dottrina abbia tracciato, in termini generali, una nozione piuttosto ampia di giusta causa, la quale va, tuttavia, precisata in modo da rendere concretamente individuabili quali ipotesi giustifichino la revoca.

In primo luogo, va tenuto presente che deve trattarsi di eventi caratterizzati da *oggettività*. Il punto è pacifico tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, la quale, in particolare, ha affermato che

l'accertamento dell'esistenza di una giusta causa di revoca (...) non può risolversi in un diverso apprezzamento del promittente in ordine al proprio interesse, né può fondarsi sull'interesse di soggetti diversi dai destinatari della originaria promessa
(Cass. civ., Sez. lav., 14 marzo 1991, n. 2674, *FI*, 1991, I, 1, 3148).

Senonché, con riferimento alle ipotesi espressamente indicate dagli interpreti, assumono pari rilevanza sia le cause di invalidità sia quelle di inefficacia della dichiarazione promissoria, che il promittente, non solo, "deve rendere note" (*ex art. 1338*), ma può anche "far valere come giusta causa di revoca".

Va, ancora, rilevata la revocabilità della promessa per via dell'emanazione di provvedimenti amministrativi che rendano impossibile l'avveramento della situazione o l'esecuzione dell'azione in essa contemplate.

Dovrà trattarsi, comunque, di provvedimenti rispetto ai quali non sia ravvisabile in concreto una responsabilità del promittente e tali da non influire direttamente sull'esecuzione delle prestazioni
(Sbisà 1974, 274; *contra* Ferri 1972, 38).

Per quanto concerne la sopravvenienza di figli, propendono per la soluzione affermativa gli autori secondo cui la promessa al pubblico può configurarsi come atto di liberalità e che ritengono ad essa applicabile, in via analogica, il disposto contenuto all'art. 803 c.c., non concordano, invece, quanti sostengono che

anche nei casi in cui la promessa realizzi una liberalità, la particolare qualificazione dell'interesse in vista del quale l'atto è compiuto (...) esclude la stessa applicazione dell'art. 803, come si argomenta dagli artt. 805 e 809, 2° co., e quindi esclude che la medesima ragione possa costituire giusta causa di revoca ai sensi dell'art 1990, come si argomenta anche dall'art. 64 l. fall.
(D'Angelo 1996, 787; Sbisà 1974, 280).

Si discute, ancora, se ai fini della revoca per giusta causa rilevi una variazione delle condizioni patrimoniali del promittente tale da rendere l'attribuzione promessa non più proporzionata alle stesse. Considerano l'ipotesi come giusta causa di revoca quanti ammettono la configurabilità delle

promesse liberali, la escludono coloro che non ritengono suddetta proporzionalità requisito di obbligatorietà della figura in esame.

In termini più generali, è dato, comunque, osservare che quella stessa dottrina favorevole al riconoscimento delle promesse liberali sostiene possa ad esse integralmente applicarsi il regime della revoca proprio dei contratti tipicamente gratuiti, in caso di identità tra le prestazioni che formano oggetto di suddette promesse e quelle dedotte in tali contratti.

15.2. *(Segue). La modificabilità della promessa al pubblico.*

Legislazione: c.c. 1337.

Bibliografia: Branca 1974 – D’Angelo 1996.

Il valore e la portata dell’articolo in commento si apprezzano anche con riguardo all’ipotesi in cui, durante la pendenza del termine di validità e in ogni caso prima che la situazione o l’azione previste abbiano a verificarsi, vengano apportate modifiche alla dichiarazione originaria, pur se in virtù di un’espressa riserva contenuta nell’atto stesso.

In questo caso, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza concordano nel ritenere che suddetta variazione implichi una vera e propria revoca della promessa al pubblico, a maggior ragione nel caso in cui riguardi i criteri di identificazione dei beneficiari dell’attribuzione promessa.

Con l’eliminazione di un requisito per l’ammissione al concorso previsto in un bando già pubblicato non si ha modifica della precedente promessa, ma promessa anche ad altri soggetti di una prestazione già promessa ad alcuni (cfr. Cass. n. 1039-67). Se non si intende aggiunta alla precedente una promessa di eguale contenuto, con conseguente duplicazione dei concorsi e dei posti da coprire, deve necessariamente intendersi revocata la prima promessa

(Cass. civ., Sez. lav., 14 marzo 1991, n. 2674, *FI*, 1991, I, 1, 3148; Cass. civ., Sez. lav., 25 settembre 1996, n. 8470, *RGC*, 1996, 1317, voce *Concorsi e pubblici impieghi*).

L’orientamento sopra riportato sembra ammettere una deroga allorché la modifica apportata all’atto consenta di

assicurare il miglior perseguimento delle finalità della promessa, senza pregiudicare i criteri di identificazione dei beneficiari”

(D’Angelo 1996, 792).

16. *Cooperazione di più persone.*

Legislazione: c.c. 1317, 1989.

Bibliografia: Falqui Massidda 1957 – Rescigno 1964 – Ferri 1972 – Branca 1974 – Sbisà 1974 e 1991 – D’Angelo 1996.

La disposizione in commento fornisce il criterio da adottarsi per identificare il destinatario finale dell’attribuzione promessa, nel caso in cui

l'azione o la situazione contemplate dal promittente si siano verificate con riguardo a più soggetti e l'attribuzione promessa sia unica.

Invero, può accadere che l'azione venga compiuta congiuntamente da più soggetti, nel qual caso tutti avranno diritto alla prestazione e, se questa è divisibile, ciascuno potrà pretendere la propria parte dal promittente; ove, invece, la prestazione non sia divisibile, troverà applicazione il diverso regime fissato dall'art. 1317c.c.

Nella diversa ipotesi in cui l'azione sia realizzata da più soggetti separatamente, in base all'art 1991 c.c. troverà applicazione il noto principio *prior in tempore potior in iure* a vantaggio di colui che per primo avrà dato notizia al promittente del compimento dell'azione.

Discussa è in dottrina la natura giuridica di suddetta comunicazione.

Quanti ricostruiscono la figura della promessa al pubblico in chiave contrattuale, le attribuiscono il valore di accettazione e, a conferma della posizione sostenuta, si richiamano al disposto contenuto all'art. 1989, 2° co., c.c., il quale

indica chiaramente che l'instaurazione del rapporto, dopo che sia stata compiuta l'azione o si sia verificata la situazione, dipende esclusivamente dall'iniziativa discrezionale del destinatario, il quale, pur essendo legittimato a far valere la pretesa, non è ancora vincolato dal regolamento predisposto dal promittente sino a che non manifesti in modo socialmente rilevante la sua intenzione di aderire alla proposta (Sbisà 1991, 5).

Al contrario, coloro che qualificano l'istituto come negozio unilaterale tendono a classificare la comunicazione al promittente come "atto di esercizio", salvo, poi, specificarne diversamente l'oggetto.

Una dottrina sostiene che si tratti dell'atto di esercizio di una semplice pretesa all'ottenimento dell'attribuzione promessa, anziché dell'atto di esercizio di un diritto vero e proprio, dal momento che, sempre a parere della stessa dottrina, il credito sorgerebbe successivamente all'avvenuta comunicazione al promittente del compimento dell'azione.

In proposito, preme tuttavia ribadire che a mente dell'interpretazione che ravvisa nella promessa al pubblico un negozio unilaterale, il perfezionamento del rapporto giuridico e, di conseguenza, il sorgere del credito spettante al promissario sarebbero legati al compimento dell'azione o all'avveramento della situazione previste dal promittente e non, invece, alla loro successiva comunicazione.

La posizione da ultimo riportata, pertanto, non può essere condivisa, rischiando essa di alterare l'ordine su cui la concezione riportata si fonda.

L'onere di comunicazione sembra, al contrario, rappresentare il mezzo, scelto dal legislatore, per risolvere il conflitto tra più aventi diritto della medesima prestazione.

La comunicazione al promittente che altro è se non un atto di esercizio? Dunque, il primo che ha compiuto l'atto, se fosse stato il solo, già da quel momento sarebbe divenuto

1.16. Titoli di credito - Gestione di affari - Ripetizione di indebito arricchimento

creditore, così come accade ad un locatario; ma, appunto, come accade ai locatari di una stessa cosa, anche fra gli autori separati dell'azione prevista nella promessa prevale il primo che esercita il diritto
(Branca 1974, 474).

È pacifico, infine, che la regola dettata dall'art. 1991 c.c. sia derogabile da parte del promittente.