

CONTRATTO A FAVORE DI TERZO E LEGITTIMAZIONE ATTIVA
AVVERSO L'INADEMPIMENTO DEL PROMITTENTE:
BREVI OSSERVAZIONI

Elisa Colletti *

SOMMARIO: 1. Il contratto a favore di terzo: ricostruzione dell'istituto e dei suoi nodi problematici – 2. L'interesse dello stipulante secondo l'art. 1441 c.c. – 3. L'inadempimento del promittente e legittimazione attiva: a chi spetta? – 4. Le possibili soluzioni interpretative a partire dalla ricostruzione del ruolo del terzo.

1. – Nel diritto privato, molteplici sono i casi di “anomalia”, se così possono essere definiti, ovvero di eccezione alla regola. Tra questi, merita certamente di essere menzionato il contratto a favore di terzi, eccezione al principio di relatività degli effetti del contratto di cui all'art. 1372 c.c.¹.

Come ampiamente noto, l'ordinamento privatistico attualmente vigente riconosce il contratto a favore di terzi come figura generale disciplinata agli artt. 1411-1413 del codice civile²; un terzo, estraneo alle parti contrattuali si

* Ricercatrice in Diritto privato, Università degli studi di Palermo.

¹ Sul tema della relatività degli effetti, cfr. il recente contributo di I. Maspes, *Il contratto e i suoi effetti nei confronti dei terzi*, Giuffrè, 2022, secondo cui “il principio di relatività voglia semplicemente significare che gli effetti negoziali non possono avere alcun impatto sui soggetti rimasti fuori dall'accordo, ovvero che gli effetti c.d. “diretti” del contratto, ossia le obbligazioni che sorgono fra le parti, non possono prodursi in capo a soggetti ad esso estranei. Il contratto, in altre parole, non può far sorgere obbligazioni in capo a terzi, come dispone espressamente l'art. 1381 c.c., né può privare soggetti estranei all'accordo dei loro diritti, anche se in proposito la regola appare conoscere rilevanti deroghe; per il resto, il contratto, se inteso come fatto giuridico modificativo di una data situazione sostanziale, inevitabilmente produce effetti che possono interessare, anche di riflesso, soggetti diversi dai contraenti.

² V. Moscarini, *Il contratto a favore di terzi*, in *Il Codice Civile. Commentario* (a cura di D. Busnelli), Milano, 2012, p. 8; M. Franzoni, *Il contratto e i terzi, I contratti in generale* (a cura di E. Gabrielli), Torino, 2006, pp. 1183 – 1185, pp. 1185 -118; I. Ferranti, *Causa e tipo nel contratto a favore di terzo, Causa e tipo nel contratto a favore di terzo*, Milano, 2005, p. 99 ss.; F. Angeloni, *Del contratto a favore di terzi*, Zanichelli, 2004, pp. 248 e ss.; P. Caliceti, *Contratto e negozio nella stipulazione a favore di terzi*, Padova, 1994; R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto a favore di terzo*, in *Tratt. Dir. priv.* (diretto da P. Rescigno), 10, Torino, 2002, p. 491; R. Sacco, *Il contratto a favore di terzo*



limita a ricevere gli effetti di un contratto già validamente costituito tra i contraenti, senza che a suo carico possano derivare obbligazioni nei confronti del promittente³. L'art. 1411, norma cardine dell'istituto, costruisce in tre commi il prodotto dell'evoluzione storica della fattispecie del contratto a favore di terzo, introducendo come requisito di validità dell'istituto l'interesse in capo allo stipulante. La stipulazione, inoltre, non è irrevocabile: lo stipulante, infatti, può decidere di revocare la prestazione sino al momento in cui il terzo non abbia fatto dichiarazione di volerne profittare; in altre parole, se da un lato l'accettazione in capo al terzo non è necessaria ai fini dell'acquisto del diritto, che sorge in capo allo stesso direttamente, questa rimane però limite temporale e sostanziale entro il quale lo stipulante può tornare sui propri passi, ritirando il beneficio a favore del terzo. Inoltre, se quest'ultimo dovesse rifiutare tale beneficio, la prestazione rimarrà a vantaggio dello stipulante, salvo patto contrario.

Da una prima analisi della norma è facile dedurre alcune dirette conseguenze: 1) il terzo cui fa riferimento la norma non è parte del contratto né in senso sostanziale né in senso formale⁴; 2) per la validità del contratto a favore di terzi non è necessaria la specifica indicazione del terzo in favore del quale gli effetti del contratto si producono, essendo sufficiente che lo stesso sia determinabile al momento della conclusione del contratto; 3) l'interesse del terzo, seppur prioritario, non è l'unico necessario alla costituzione dell'istituto, essendo essenziale che si realizzi, primariamente e preliminarmente, quello dello stipulante a voler destinare gli effetti del contratto ad un terzo. Va subito distinta, inoltre, la titolarità del diritto - che appartiene al terzo, a beneficio del quale il contratto è rivolto - dalla titolarità del rapporto contrattuale, che fa capo invece ai contraenti. Ne consegue, di norma, che le eventuali azioni contrattuali di invalidità e di inadempimento, dovranno essere intentate nei confronti dello stipulante o del promittente, e non potranno invece essere promosse nei confronti del terzo. Allo stesso modo, il terzo non potrà proporre le azioni contrattuali contro lo stipulante e il promittente, ad eccezione, eventualmente, dell'azione di adempimento⁵. Altra pecu-

(cap. III, sez. III), in *Tratt. Dir. civ.* (a cura di R. Sacco, G. De Nova), 2, Torino, 2004, p. 211.

³ Cass. civ., 20-01-2005, n. 1150.

⁴ Così Cass. Civ. 26-7-1967, n. 1983; ed anche Cass. Civ. 24-12-1992, n. 13661.

⁵ Così Trib. Catanzaro, 30-11-2021, n. 1748, in conformità a Cass. Civ., Sez. II, 30-3-2021, ord. n. 8766.

liarità dell'istituto è, appunto, il favore nei confronti del terzo, il quale deve consistere in un effettivo diritto, cui dovrebbe conseguire una prestazione, e non invece in un semplice vantaggio; inoltre, il diritto in questione deve comportare esclusivamente un beneficio nei confronti del terzo estraneo alle parti contrattuali, e non anche un onere o obbligo, sia pure accessorio al diritto.

Per quanto attiene alla natura giuridica del contratto a favore di terzo, alcuni autori⁶ hanno ritenuto che si tratti di un contratto tipico, con una causa altrettanto tipica, ovvero l'attribuzione del diritto al terzo⁷; in questo modo, ad esempio, la compravendita a favore di terzo troverebbe la sua causa nello scambio tra prezzo e attribuzione al terzo. Tuttavia, secondo la dottrina prevalente – tesi questa avvalorata anche dalla collocazione dell'istituto nel codice civile - il contratto a favore di terzo non sarebbe un contratto tipico, ma un contratto ordinario munito di una clausola accessoria, la quale permetterebbe di indirizzare gli effetti tipici di quel contratto verso un soggetto diverso dalle parti del medesimo. In questo caso, ad una fattispecie contrattuale tipica (es. il mutuo, la locazione), si sovrapporrebbe un modello che prevede un'attribuzione degli effetti nei confronti del terzo invece che nei confronti dei contraenti. La causa del contratto, allora, come anche la sua disciplina, rimarrebbe quella del normotipo di riferimento, mentre la causa del rapporto tra stipulante e terzo, esterna all'accordo tra stipulante e promittente, potrebbe essere una *causa donandi*, o *solvendi*. Inoltre, la clausola a favore del terzo potrà riguardare l'intero contratto o anche solo una parte di esso.

Il fenomeno del contratto a favore di terzo è molto diffuso nella pratica: si pensi all'assicurazione a favore di terzo (art. 1920 c.c.), o all'acquisto di beni con intestazione a nome altrui; o al contratto di trasporto a favore del terzo, di cui all'art. 1689 c.c., la cui disciplina diverge da quella ordinaria nel punto in cui è previsto che il mittente possa anche revocare il diritto prima dell'arrivo a destinazione (cd. diritto di contrordine); o ancora la rendita vitalizia a favore del terzo, di cui all'art. 1875 c.c.; secondo alcuni, anche l'accollo (art. 1273 c.c.) e l'espromissione (art. 1272 c.c.).

⁶ G. Gorla, *Contratto a favore di terzi e nudo patto*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, pp. 593 ss.,

⁷ Secondo F. Angeloni, *Contratto a favore di terzo*, nel *Comm. Scialoja-Branca, Zanichelli-Foro it.*, 2004, *sub* art. 1411 cod. civ., pp. 86 ss.; O. T. Scozzafava, voce «*Contratto a favore di terzi*», in *Enc. giur. Treccani*, III, Ed. Enc. it., 1988, p. 6; e M. Giorgianni, *L'obbligazione*, Giuffrè, 1968, p. 64, per cui l'oggetto dell'«interesse dello stipulante» è costituito dall'attribuzione del diritto al beneficiario terzo.

Molteplici, nel tempo, le questioni interpretative sorte con riferimento all'istituto in analisi.

Tra le tante, il dubbio circa la sua applicabilità ai contratti con effetti reali, in cui l'effetto per il terzo sia costituito dall'acquisto del diritto di proprietà, e ciò a causa delle maggiori garanzie necessarie per l'acquisto di un bene immobile, nonché alle difficoltà applicative dell'istituto della trascrizione. Sul punto, varie le tesi che hanno tentato di sciogliere il nodo, le quali dimostrano tutte una buona tenuta sul piano teorico, meno su quello pratico. Tra queste, la tesi che nega l'applicabilità del beneficio a favore di terzi ai contratti reali⁸, e ciò sul presupposto che l'acquisto di una proprietà non possa mai essere considerato un vantaggio puro, data la presenza degli oneri fiscali e di manutenzione; inoltre, l'acquisto dei diritti reali, a norma dell'art. 1376 c.c., esigerebbe sempre il consenso, definito in questo caso "traslativo", pertanto non potrebbe acquistarsi un diritto reale se non si è manifestata la propria volontà in tal senso. A sostegno della tesi negativa, si è inoltre sostenuto come l'effetto reale mal si abbinerebbe con la facoltà di rifiuto del terzo, il quale dovrebbe, semmai, ritrasferire il bene allo stipulante, e dunque non semplicemente rifiutare. Infine, secondo alcuni il diritto trasferito dovrebbe essere un diritto nuovo⁹, che sorge per la prima volta in capo al terzo.

Al contrario, la tesi positiva¹⁰ controbatte, quanto ai possibili svantaggi che possono derivare da un contratto a favore di terzo, che ciò è difficile a verificarsi nella pratica, perché sarebbe in linea teorica sempre possibile rivendere il bene se gli oneri fiscali e di manutenzione fossero elevati o indesiderati, conseguendo comunque un vantaggio. Inoltre, l'art. 1376 c.c., esprimerebbe un principio generale, suscettibile come tale di eccezioni, come ad esempio il caso del legato, che si acquista senza accettazione e con possibilità di rifiutarlo, o la donazione obnuziale, che si acquista per effetto delle nozze. Infine, l'art. 1411 comma 2 non specifica che il diritto debba essere nuovo.

⁸ G. De Nova, *Il contratto*, in *Trattato dir. da P. Rescigno*, Torino, 1982, II, pp. 415 e ss.; C. M. BIANCA, *Il contratto*, p. 535 e ss; U. Majello, *Contratto a favore del terzo*, p. 264; B. Biondi, *Le servitù*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 289 e ss.

⁹ F. Carresi, *Il contratto*, cit., p. 306.

¹⁰ F. Messineo, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm.* a cura di A. Cicu – F. Messineo, Milano, 1968, pp. 60 – 61; G. Mirabelli, *Dei contratti in generale*, cit., p. 288; L.V. Moscarini, *Il contratto a favore di terzi*, in *Comm. cod. civ.* a cura di P. Schlesinger, Milano, 1997, p. 119, G. Cappozzi, *Contratto a favore del terzo – Effetti reali – Ammissibilità – Regime fiscale*, in *Vita not.*, 1973, p. 989

Altra questione problematica ha riguardato il tema dell'acquisto del diritto ad opera del terzo. È discusso, infatti, il momento in cui tale acquisto avvenga, ovvero se lo stesso sia immediato, o sottoposto alla condizione dell'accettazione. Secondo la dottrina prevalente, in particolare ¹¹, il terzo acquisterebbe il diritto a partire dalla stipulazione, salvo patto contrario. La seconda parte dell'articolo 1411 comma 2, infatti, specifica espressamente che il terzo acquista il diritto "per effetto della stipulazione", anche se si tratterebbe di un diritto provvisorio, perché soggetto alla possibilità del terzo di rifiutare la prestazione, o dello stipulante di revocarla. Non sarebbe dunque necessaria accettazione o adesione del terzo per rendere definitivi gli effetti del contratto in suo favore. Tuttavia, c'è chi ha sostenuto ¹² che il terzo acquisterebbe il diritto a partire dal momento della sua adesione, la quale sarebbe dunque *condicio iuris* dell'acquisto, e ciò perché risulterebbe impossibile, dal punto di vista pratico, una revoca da parte dello stipulante se l'acquisto fosse immediato. Secondo questa tesi, l'art. 1411 c.c. andrebbe interpretato nel senso che il diritto si acquista con l'accettazione, la quale ha effetto retroattivo a partire dalla stipula; prima di tale momento lo stipulante potrà revocare la stipulazione. La tesi sarebbe ulteriormente confermata dal termine "rifiuto" usato dall'articolo 1411 comma 3: il rifiuto fa riferimento all'atto con cui si impedisce che un diritto ancora non acquistato entri nel proprio patrimonio; se dunque il legislatore avesse voluto permettere un acquisto del diritto, avrebbe utilizzato il termine rinuncia, atto con cui il terzo dismette un diritto acquistato già presente nel suo patrimonio.

C'è poi il tema della designazione del terzo. Si discute, in particolare, se tale designazione possa essere effettuata successivamente alla stipula (ad es. con testamento), o meno. Secondo la tesi negativa ¹³, l'art. 1411 c.c. non

¹¹ L.V. Moscarini, *Il contratto a favore di terzi*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di P. Schlesinger, Milano, 1997, p. 60; G. Santarcangelo, *Il contratto a favore del terzo*, in *Notariato*, 539 ss.; R. Sacco, *Il contratto a favore del terzo*, in *Obbligazioni e contratti*, II, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1997, p. 211; M. Tamponi, *Il contratto a favore di terzo*, p. 389; P. Caliceti, *Contratto e negozio nella stipulazione a favore di terzi*, Padova, 1994, p. 23.

¹² A. Damascelli, *Appunti in tema di contratto a favore di terzi*, in *Riv. not.*, 1974, 1451 ss. Di quest'avviso Cass. Civ., Sez. I, 4-2-1988 n. 1136, conf. Cass. Civ. Sez. III, 18-6-1998, n. 6062 e, da ultimo, Cass. Civ. sez. III, 9-4-2014, n. 8272.

¹³ L. Bozzi, *Del contratto a favore di terzi*, in E. Navarretta, A. Orestano, *Dei contratti in generale (Artt. 1387 - 1424)*, in *Comm. Cod. Civ. dir.* da E. Gabrielli, Utet Giuridica, Milano, 2012, p. 359

permetterebbe una designazione successiva: se l'acquisto è immediato, immediata è anche la scelta di chi acquista; peraltro, nel contratto a favore di terzo l'acquisto si produce soltanto in capo al terzo, non anche in capo allo stipulante, con la conseguenza che se il terzo non fosse individuato al momento della stipula, la prestazione rimarrebbe sospesa. Al contrario, secondo la tesi positiva¹⁴, la norma di riferimento non sarebbe incompatibile con una designazione successiva del terzo, e ciò perché l'acquisto, operando retroattivamente, avverrebbe pur sempre in virtù della stipula. Inoltre, la disposizione prevede espressamente il patto contrario, con il quale le parti potrebbero convenire che l'acquisto avvenga in un momento diverso, e dunque anche successivo, rispetto alla stipula. Depone poi a favore della tesi positiva la mancanza di un'espressa indicazione in senso contrario; essendo il contratto la patria dell'autonomia privata, deve pertanto ritenersi le parti possano decidere autonomamente circa il momento della designazione del terzo. Infine, vero è che la prestazione rimarrebbe sospesa, ma, dalla lettera della norma, non emerge un divieto in tal senso.

Non di minore importanza è la questione della recettività, che nasce dal silenzio della norma sul punto della eventuale comunicazione che va data al terzo circa la stipulazione del contratto. Secondo parte della dottrina¹⁵, infatti, nonostante il silenzio del codice, il terzo dovrebbe essere messo a conoscenza della stipula a suo favore, mentre altri¹⁶ hanno ritenuto che il contratto a favore di terzo non possa essere considerato un atto recettizio, e ciò perché la legge non ha previsto espressamente che la stipula del contratto vada comunicata al terzo; inoltre, chiari indizi militerebbero a sostegno della natura non recettizia dell'atto, come ad esempio la circostanza che la revoca ad opera dello stipulante può avvenire in ogni momento. Inoltre, non recando l'atto alcun pregiudizio al destinatario, non pare necessario che lo stesso sia recettizio, tanto più che il rifiuto della prestazione da parte del terzo può avvenire in ogni momento, non potendo dunque la mancata comunicazione arrecare un danno. In aggiunta, un contratto non potrebbe per sua natura essere un atto recettizio, co-

¹⁴ L. V. Moscarini, *Il contratto a favore di terzi (Art. 1411 – 1413)*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1997, p. 149.

¹⁵ F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Ed. Scient. Ita., 2009, p. 953; V. Roppo, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 2008, p. 390.

¹⁶ U. Majello, *Contratto a favore del terzo*, in *Digesto civ.*, Torino, 1989, p. 149; G. Giampiccolo, *Contributo allo studio della dichiarazione recettizia*, Giuffrè, Milano, 2011.

me invece l'art. 1334 c.c. prevede per gli atti unilaterali. Tuttavia, secondo la tesi prevalente, la circostanza che il terzo possa rifiutare in qualsiasi tempo la prestazione non significa che lo stesso non possa subire un pregiudizio. Ed infatti, nel tempo che intercorre tra il momento dell'acquisto del diritto e quello della stipula potrebbe certamente essere vittima di un danno, ad esempio ai sensi dell'art. 2053 c.c.. Sarebbero poi recettizi tutti gli atti rivolti ad un destinatario determinato¹⁷, come confermato ad esempio dall'art. 1236 c.c., il quale prevede la recettività della remissione del debito, pur essendo la stessa un atto favorevole al suo destinatario.

Ci si è poi interrogati circa la natura giuridica della dichiarazione di adesione del terzo (cd. "dichiarazione di voler profittare") – se sia un atto negoziale o meno¹⁸ – e circa la forma di tale atto, se possa essere anche tacita e manifestata per *facta concludentia*¹⁹, o al contrario debba necessariamente espressa²⁰, data anche la dicitura "dichiarazione" che l'art. 1411 c.c. utilizza.

Infine, sono sorte questioni interpretative circa la facoltà di rifiuto del terzo; ci si è chiesti, in particolare, se si tratti di un rifiuto in senso tecnico, o di una vera e propria rinuncia, e se la stessa sia soggetta a prescrizione, o meno²¹. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, in particolare, si è ritenuto da un la-

¹⁷ F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, 2012, p. 139.

¹⁸ Secondo V. Roppo, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 2008, p. 390, la manifestazione di volontà del terzo di voler profittare (cd. adesione) sarebbe un atto recettizio "rivolto sia allo stipulante sia al promittente – non serve a realizzare l'acquisto del diritto, bensì serve a renderlo definitivo". Ad avviso di M. Franzoni, *Il contratto e i terzi*, in *Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno-E. Gabrielli, in *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, II, Torino, 2006, p. 1087, l'adesione comporterebbe l'estinzione del potere di rifiuto del terzo. Ancora, alcuni autori sostengono che l'adesione sia un negozio giuridico, cfr. M. Tampieri, *Contratto a favore di terzi e patti successori. Alcuni orientamenti a confronto*, 2011.

¹⁹ Cfr. G. Donadio, *Contratto a favore di terzi*, in *Noviss. dig. It.*, IV, Torino, 1959, p. 659 ss.; Cass. Civ., 19 giugno 1945, n. 441. Ad ammettere l'adesione tacita anche la proposta di riforma del diritto inglese alla stregua di quello tedesco ed italiano avanzata da *Law Revision Committee* (6° *Interim Report*) del 1937. Vedasi anche M. F. Planiol, J. Boulanger, G. Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, 1943, p. 232.

²⁰ L. Cariota-Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 159; G. Giampiccolo, *Contributo allo studio della dichiarazione recettizia*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 70; L.V. Moscarini, *Il contratto a favore di terzi*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 69.

²¹ Cfr. G. Mirabelli, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 2, Utet Giuridica, Torino, 1980, p. 347, in cui l'autore intende il rifiuto come rinuncia ad un diritto già acquistato. La dottrina prevalente, invece, ritiene il rifiuto quale atto che elimina l'efficacia della stipulazione nei con-

to che dovrebbe applicarsi l'ordinario termine di prescrizione decennale dei diritti, e dall'altro che, trattandosi di una facoltà, la stessa sarebbe imprescrittibile²².

Per completezza, a chiusura, si cita il problema del contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante, di cui all'art. 1412 c.c., il quale prevede che se la prestazione debba essere effettuata al terzo dopo la morte dello stipulante, questi potrà revocare il beneficio anche con una disposizione testamentaria, anche se il terzo abbia dichiarato di volerne profittare. Ebbene, si è posto il problema della natura giuridica del negozio in questione, se *mortis causa* o *inter vivos*. La tesi prevalente²³ propende per quest'ultima ipotesi, e ciò perché la stipulazione opera immediatamente, tanto che la prestazione deve essere effettuata agli eredi del terzo se questi premuore allo stipulante; se così è, vero è anche che il diritto è nella sfera del terzo già da prima della morte dello stipulante, perché non potrebbe trasferirsi un diritto che non si sia acquistato. La teoria contraria²⁴, invece, si basa sull'assunto secondo cui lo stipulante vincola un bene per il tempo successivo alla sua morte, circostanza questa tipica dei *negozii mortis causa*, come pure lo è la previsione di legge secondo cui lo stipulante può revocare in ogni tempo il beneficio, fino al momento del testamento.

All'esito di questa ricostruzione, che dimostra come sull'istituto in commento siano sorte nel tempo svariate questioni interpretative, ognuna delle quali ha dato vita a numerose ed articolate teoriche, giova trattare l'ultima di queste, relativa alla natura dell'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo; interesse che, lo si vedrà, può essere letto e concepito in vario modo.

2. – Su quest'ultimo punto, in effetti, la dottrina ha a più riprese detto la propria, dividendosi sostanzialmente su due posizioni: chi ritiene che la condi-

fronti del terzo designato, avendo ad oggetto la stipulazione e non il diritto che per suo tramite è stato attribuito al terzo, cfr. L.V. Moscarini, cit., p. 157.

²² Cfr. M.C. Diener, *Il contratto in generale*, Giuffrè, 2010, che aderisce alla tesi secondo la quale il rifiuto ovvero la rinuncia sono sottoposti a prescrizione ordinaria. Vedasi anche P. Fava, *Il contratto*, Giuffrè, 2012, p. 1655. In senso opposto U. Majello, *Contratto a favore del terzo*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, 4, Torino, 1989, p. 245.

²³ F. Galgano, *Commentario compatto al codice civile*, La Tribuna, 2008, p. 1320. La tesi in esame trova riscontro nella pronuncia della S.C., che ha ritenuto che l'evento morte non è da considerarsi quale termine dal quale decorre l'acquisto della posizione giuridica positiva a favore del terzo, ma un termine di adempimento della prestazione dovuta (Cfr. Cass. Civ., sez. III, 17-8-1990, n. 8335).

²⁴ G. Mirabelli, *Dei contratti in generale*, cit., p. 347; P. Fava, *Il contratto*, cit., pp. 1663 ss.

zione dell'interesse vada ricondotta all'art. 1774 c.c.²⁵, e dunque alla circostanza che la prestazione oggetto dell'obbligazione debba in ogni caso corrispondere ad un interesse del creditore; chi invece sostiene che l'interesse di cui al 1411 c.c. debba essere identificato con l'interesse meritevole di tutela di cui all'art. 1322 c.c. Ebbene, la prima soluzione, quella che invero risulterebbe dalla relazione del Guardasigilli²⁶, scontrerebbe il limite della diversità di concezioni di interesse tra l'art. 1411 c.c. e il 1174 c.c.. La norma di riferimento, in effetti, sarebbe inutile, perché l'interesse richiesto non sarebbe differente dall'interesse che si richiede a qualsiasi contraente nel momento in cui stipula un contratto, cosa che appunto già prevede l'art. 1174 c.c. Inoltre, tale disposizione si riferisce all'interesse del creditore, che nel contratto a favore di terzo è appunto il terzo, mentre il 1411 c.c. si riferisce espressamente allo stipulante.

Anche la seconda tesi, in realtà, vedrebbe il suo limite nella considerazione secondo cui l'interesse richiesto dall'art. 1411 c.c. è un interesse più specifico rispetto a quello del 1322, secondo comma, c.c. Se così fosse, inoltre, la norma risulterebbe inutile, perché nessuno dubiterebbe della circostanza che il contratto a favore di terzo debba essere meritevole di tutela secondo le regole generali dell'ordinamento giuridico. Ed infatti, l'art. 1411 c.c. presenterebbe un interesse avente un aspetto causale²⁷, relativo non al contratto tra stipulante e promittente, ma all'atto dispositivo del terzo. Per tale ragione, l'interesse in parola dovrebbe dunque essere valutato autonomamente²⁸.

²⁵ E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. civ. it.* (diretto da F. VASSALLI), Torino, 1962, p. 563; F. Girino, *Studi in tema di stipulazione a favore di terzi*, Milano, 1965, pp. 9 ss.; P. Caliceti, *Contratto e negozio nella stipulazione a favore di terzi*, Cedam, Padova, 1994, p. 23 ss.; e, più recentemente, M. Tamponi, *Il contratto a favore di terzo*, in *Tratt. Dir. priv.* (diretto da M. Besone), Torino, 2000, pp. 375 – 376.

²⁶ Codice civile: Quarto Libro: Obbligazioni e contratti: progetto e relazione/ Commissione reale per la riforma dei codici, Sottocommissione per il codice civile, Roma, 1936, IV, n. 644.

²⁷ U. Majello, *Contratto a favore del terzo*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, 4, Torino, 1989, pp. 237 ss.

²⁸ Si tratta dell'elemento causale della cd. *stipulatio alteri*. In diritto romano, la sussistenza dell'interesse in capo allo stipulante veniva considerato elemento imprescindibile per ammettere la validità del contratto a favore di terzo, e per superare il rigido divieto romanistico per cui *res inter alios acta tertiis neque nocet neque prodest*. Anche la dottrina francese del diciottesimo secolo affermava la nullità del contratto a favore del terzo in caso di insussistenza dell'interesse dello stipulante. Cfr., in particolare, J. Pothier, *Traité des obligations selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, Paris – Orleans, 1764.

Anche la giurisprudenza non ha mai preso sul punto una posizione univoca, spostandosi dall'identificazione dell'interesse con la causa del contratto²⁹, alla corrispondenza dello stesso con la ragione giuridica dell'attribuzione del terzo³⁰, per finire poi col rinunciare del tutto a qualificare l'interesse suddetto, limitandosi a richiederne la presenza³¹.

In effetti, l'interesse dello stipulante può consistere, a seconda di come si decida di interpretare la norma, nell'esecuzione della prestazione a favore del terzo³², o anche soltanto nella mera attribuzione del diritto ad un terzo³³, indipendentemente dal fatto che il promittente esegua poi la propria prestazione a favore di quest'ultimo³⁴. Si tratta, allora, di decidere se lo stipulante ha interesse a che si instauri un rapporto valido con il terzo, o se è altresì necessario, ai fini della validità del contratto, che da questo rapporto derivi un reale beneficio nella sfera giuridica del terzo medesimo.

Giova, forse, riferirsi all'insegnamento di Vittorio Scialoja con riguardo all'art. 1174 c.c.: occorre distinguere l'interesse che ha il creditore alla prestazione del rapporto obbligatorio, dalla prestazione medesima; la prima, morale o ideale, la seconda necessariamente economica, o comunque suscettibile di valutazione economica. Lo stesso può dirsi, a ben vedere per l'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo, sebbene questo, come si è già detto, non riveste in questo caso i panni del creditore: tale interesse potrebbe riguardare il rapporto obbligatorio in sé, o effettivamente la prestazione. A seconda della diversa interpretazione che si intende prescegliere, come si vedrà, muta anche la posizione del terzo, specie nel caso di inadempimento del promittente.

²⁹ Cfr. Cass. civ., 27-3-1985, n. 2155 in *Foro italiano*, 1987, I, col. 3127.

³⁰ Cfr. App. Torino, 24-2-1996, in *Foro italiano*, 1997, I, col. 283.

³¹ Cfr. su tutte Cass. civ., 9-10-1997, n. 9810, in *Foro italiano*, 1998, I, coll. 93 – 94.

³² L. V. Moscarini, *Il contratto a favore di terzi*, 103 ss.; E. Roppo, *Il contratto*, nel *Tratt. Iudicazatti*, 2011, Giuffrè, 547; E. Tamponi, *Il contratto a favore di terzo*, in *Contratto in generale*, nel *Tratt. Bessone*, VI, 2000, 373; F. Girino, *Le «pretese» dello stipulante contro il promittente*, in *Foro pad.*, 1970, I, 443 s.; e, in precedenza, ID., *Studi in tema di stipulazione a favore di terzi*, Giuffrè, 1965, 39 ss; F. Angeloni, *Contratto a favore di terzo*, nel *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 2004, sub art. 1411 cod. civ., 86 ss.; O. T. Scozzafava, voce «*Contratto a favore di terzi*», in *Enc. giur. Treccani*, III, Ed. Enc. it., 1988, 6; M. Giorgianni, *L'obbligazione*, Giuffrè, 1968, 64.

³³ Cfr., per tutti, A. Torrente, *La donazione*, nel *Tratt. Cicu-Messineo*, XXII, Giuffrè, 1956, 56.

³⁴ Ricostruisce bene il punto. D. Fauceglia, *Davvero il terzo può risolvere il contratto?*, in *Contratti*, n. 2, 1° marzo 2023, p. 177 ss.

Dalla questione su esposta, ne discende direttamente un'altra: quella della legittimazione dello stipulante e del terzo ad esperire rimedi a fronte dell'inadempimento della prestazione dovuta dal promittente.

Ebbene, le considerazioni sopra esposte dovrebbero condurre verso una concezione del terzo come soggetto totalmente estraneo al rapporto contrattuale tra stipulante e promittente, passivo destinatario del beneficio che altri gli hanno destinato, almeno fino al momento dell'eventuale rifiuto di tale beneficio.

Eppure, desta interesse la previsione di una pronuncia giurisprudenziale della Corte di Cassazione³⁵, secondo la quale, in assenza di diversa previsione convenzionale, va riconosciuta la legittimazione esclusiva del terzo ad agire per la risoluzione e il risarcimento del danno al fine di ottenere, in caso di inadempimento del promittente, la prestazione attribuitagli, qualora il contratto sia idoneo a fargli acquisire il relativo diritto senza necessità di attività esecutiva da parte del promittente medesimo; in questo secondo caso, tale legittimazione attiva va riconosciuta anche allo stipulante.

Il caso riguardava in particolare contratto di assicurazione sulla vita che una cliente stipulava con un noto assicuratore a vantaggio del figlio. Quest'ultimo agiva in giudizio per ottenere la condanna dell'assicuratore al pagamento di una somma di denaro a titolo di prestazione contrattuale e/o di risarcimento del danno. Adita in secondo grado la Corte d'Appello di Bologna, questa rigettava la richiesta, ritenendo che lo stipulante possa agire per ottenere la risoluzione del contratto, mentre il terzo potrà agire soltanto per ottenere il credito vantato nei confronti del promittente, nonché per risarcimento dei danni. Il ricorrente, ritenendo vi fosse violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1411 e 1413 c.c., richiamava di fronte alla Corte di Cassazione il principio secondo cui nel contratto a favore del terzo, in difetto di espresse previsioni convenzionali, il terzo è l'unico legittimato ad agire con l'azione di risoluzione del contratto e di risarcimento del danno, per ottenere, a fronte dell'inadempimento del promittente, la prestazione attribuita ove il contratto sia idoneo a fargli acquisire il relativo diritto senza necessità di un'azione esecutiva del promittente medesimo, mentre, in caso contrario, va

³⁵ Cass. civ., Sez III, 11-5-2022, n. 14985, con nota di D. Fauceglia, *Davvero il terzo può risolvere il contratto?*, cit., p. 177 ss. Sulla stessa linea anche Cass. Civ., Sez. III, 9-4-2014, n. 8272, in *Nuova giur. comm.*, 11, 2014, 10978, con nota di C. De Menech, *Inadempimento del contratto a favore di terzi e problemi di identificazione della "parte" legittimata ad esperire i rimedi contro il promittente*.

riconosciuta una legittimazione concorrente anche a favore dello stipulante. La Corte accoglieva il motivo, ritenendo che, nel contratto a favore di terzo (nella specie, polizza vita con investimento del capitale in strumenti finanziari) “(...)qualora la stipulazione sia idonea a far acquisire al terzo il diritto che ne è oggetto senza bisogno di un'attività esecutiva del promittente, una volta verificatasi la sua efficacia a favore del terzo (mediante adesione alla stipulazione ed a maggior ragione per effetto di dichiarazione di volerne profittare anche in confronto del promittente), soltanto il terzo è legittimato ad agire per l'esecuzione della prestazione oggetto del diritto attribuitogli, dovendosi escludere che sussista una legittimazione concorrente dello stipulante, giacché la prestazione oggetto del contratto a favore del terzo, rappresentata dall'attribuzione del diritto al medesimo, risulta già realizzata (...); in tal caso, di fronte all'inadempimento da parte del promittente alla prestazione attribuita al terzo come oggetto del diritto conferitogli, non è configurabile in capo allo stipulante un diritto alla risoluzione del contratto a favore del terzo, perché detto inadempimento non concerne tale contratto, ma il rapporto originato dall'attribuzione al terzo del diritto, che se si sostanzia in una posizione contrattuale fra il terzo e il promittente potrà dare luogo ad azione di risoluzione da parte del terzo (...)”.

Ebbene, è verosimile che il terzo, soggetto per antonomasia estraneo al rapporto contrattuale, possa risolvere il contratto? Per rispondere, è probabilmente opportuno ricorrere all'analisi di quel principio di relatività di cui sopra si accennava, di cui all'art. 1372 c.c., il quale ci indica, come noto, che il terzo è e resta soggetto estraneo rispetto al contratto, il quale rimane un incontro di volontà tra le parti contraenti. La *ratio* della previsione, come noto, è proprio quella di tutelare il terzo da quegli effetti del contratto che possano per lui essere dannosi, e di garantirgli, invece, la configurazione dei propri interessi.

Tuttavia, non può non saltare agli occhi il fenomeno, sviluppatosi nel tempo, della progressiva erosione del concetto di relatività degli effetti del contratto, e conseguentemente della ridiscussione del ruolo del terzo nel contratto, anche per effetto dell'introduzione di istituti, quali il contratto con effetti protettivi, in cui un soggetto terzo, non destinatario di una prestazione pattuita direttamente in suo favore, possa comunque ricevere una tutela contrattuale per un danno riconducibile al contratto nel quale lo stesso si configura, appunto, come terzo ³⁶. Altro passaggio focale nel mutamen-

³⁶ C. Castronovo, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, p. 123; G. Varanese, *Il*

to di prospettiva del terzo nel contratto è quello dell'avvento degli obblighi di protezione³⁷, le cui dirette conseguenze applicative dovrebbero vertere verso l'impossibilità logica e sostanziale della soluzione adottata dalla Corte di Cassazione. Ed infatti, se il contratto ha forza di legge tra le parti, tale forza non può venir meno per effetto di un terzo estraneo al medesimo; l'azione di risoluzione, pertanto, dovrebbe essere riservata esclusivamente alla parte contrattuale rimasta fedele, come di norma.

La Corte, in effetti, sembra far riferimento a quella concezione di interesse dello stipulante di cui sopra si discorreva, relativa alla mera attribuzione del diritto ad un terzo soggetto, a prescindere dalla circostanza che tale diritto si traduca poi in esecuzione da parte del promittente a favore del terzo. Se così fosse, lo stipulante, una volta attribuito il diritto al terzo, non avrebbe più nulla a che pretendere nei confronti del promittente. Tale ricostruzione, in realtà, contrasta con la lettera della norma. Ed infatti, quando la disposizione prevede che “*in caso di revoca della stipulazione o di rifiuto del terzo di profittarne, la prestazione rimane a beneficio dello stipulante (...)*”, fa riferimento alla prestazione, e non al diritto³⁸, circostanza questa che trova conferma anche nella stessa relazione del Guardasigilli al codice civile, che pone come presupposto di validità dei contratti a favore di terzi l'interesse dello stipulante alla prestazione rivolta al terzo. La stessa giurisprudenza, ad ulteriore conferma, ritiene che la prestazione (anche qui, non il diritto) a favore di terzo sia elemento del sinallagma del contratto a suo favore³⁹. Se così è, è indubbio che il diritto alla risoluzione del contratto sia in capo allo stipulante, e non al terzo, il quale mancherebbe altresì dell'interesse nel risolvere un contratto concluso a suo beneficio.

Eppure, vale la pena riflettere un momento di più sulla diversa interpretazione che è possibile dare del requisito dell'interesse dello stipulante nel con-

contratto con effetti protettivi per i terzi, Napoli, 2004; G. Varanese, *Lesione dell'interesse del terzo estraneo al contratto, liquidazione del danno e Superbonus*, in *Annali della facoltà giuridica*, 2024; V. De Gioia, *L'effetto «protettivo» del contratto nei confronti dei terzi*, in *NJus La Tribuna*, 2022; D. ZORZIT, *Il contratto con effetti protettivi a favore del terzo*, in *Resp. Civ.*, Giuffrè, 2022. Da ultimo anche Cass. Civ., sez. III, 7 aprile 2022, n. 11320.

³⁷ C. Castronovo, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, 1976, pp. 124 ss.

³⁸ D. Fauceglia, *Contratto a favore di terzo. Davvero il terzo può risolvere il contratto?*, cit., p. 177 ss.

³⁹ Cass. Civ. 19-9-1997, n. 7693, in *Rep. Foro it.*, 1997; Cass. Civ. 4-10-1994, n. 8075, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Contratto in genere*, n. 410.

tratto a favore di terzo. Secondo il già menzionato orientamento della Corte di Cassazione, si tratterebbe dell'«interesse a stipulare a favore» di altri, il quale si realizzerebbe immediatamente con lo “*scambio del consenso direttamente attributivo del diritto al terzo*”. Di contro, a seguito della stipulazione, l'esecuzione della prestazione sarebbe oggetto del diritto attribuito al terzo, il quale dunque sarebbe si legittimato ad agire per l'adempimento e la risoluzione del contratto, mentre non lo sarebbe lo stipulante. È chiaro, allora, come si vedrà, che la natura dell'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo gioca un ruolo di primo piano per definire il perimetro della legittimazione ad esperire le azioni contro l'inadempimento del promittente, sia del terzo che dello stipulante stesso.

3. – Ebbene, come si diceva in apertura, è probabilmente opportuno considerare l'istituto del contratto a favore di terzi come un'anomalia del sistema⁴⁰, il quale, tranne questo e pochi altri casi, viaggia sui binari della relatività degli effetti del contratto. A complicare il quadro, peraltro, il silenzio della legge circa la legittimazione attiva dei rimedi attivabili in caso di inadempimento del promittente, ad eccezione dell'art. 1413 c.c., norma che consente al promittente di opporre alle pretese del terzo tutte e soltanto le eccezioni fondate sul contratto; il codice non contiene, invece, nessuna previsione circa l'eventuale legittimazione dello stipulante a pretendere il rispetto dell'impegno assunto dal promittente, consistente nell'esecuzione nei confronti del terzo. Sarebbe forse stato preferibile, in effetti, che il legislatore si fosse espresso su questo punto, come ha fatto quello tedesco, il quale ha previsto la legittimazione concorrente dello stipulante ad esigere l'esecuzione della prestazione al terzo⁴¹. La mancanza di una norma analoga nel nostro ordinamento ha prodotto, come diretta conseguenza, il proliferare di tesi divergenti circa la legittimazione attiva all'esperimento dei rimedi avverso l'inadempimento del promittente nel contratto a favore di terzi. Secondo alcuni, ad esempio, si tratterebbe di una possibilità accordata soltanto allo stipulante, mentre soltanto il beneficiario potrebbe domandare l'adempimento della

⁴⁰ C. De Menech, *Inadempimento del contratto a favore di terzi e problemi di identificazione della “parte” legittimata ad esperire i rimedi contro il promittente*, in *Nuova Giur. Comm.*, Padova, 2014, cit., pp. 978 ss.

⁴¹ § 335 BGB: «*der Versprechensempfänger kann (...) die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht*».

prestazione promessa, nonché il risarcimento del danno. Non si vede, tuttavia, la ragione per la quale debba essere accordata a soggetti diversi la legittimazione ad esperire azioni che l'art. 1453 c.c. accorda in realtà alla "vittima" dell'inadempimento. La giurisprudenza, dal canto suo, non ha mai preso – almeno fino ad ora – una decisione definitiva, ondeggiando tra l'ammissione dei rimedi previsti dall'art. 1453 c.c. ad opera del terzo⁴², alla possibilità di richiedere la risoluzione da parte dello stipulante⁴³, alla negazione di quest'ultima possibilità⁴⁴, e ciò al fine di evitare che il terzo fosse privato del beneficio che il contratto gli riserva, disponendo indebitamente del suo diritto.

Anche se l'interesse dello stipulante, e qui torniamo al punto di partenza, è elemento che la giurisprudenza ha dimostrato, e dimostra oggi, di voler tenere più di altri in debito conto. Lo stipulante è, d'altronde, colui che rimette nelle mani del promittente il soddisfacimento del suo interesse a che il terzo sia beneficiario del vantaggio alla realizzazione del quale il contratto è preordinato. È proprio su questo interesse, ovvero sulla sua natura, che la giurisprudenza più recente⁴⁵ punta per giustificare l'ammissibilità della legittimazione attiva dello stipulante all'azione di risoluzione avverso il promittente, non inventando in verità nulla che non fosse già stato ipotizzato in dottrina⁴⁶. Si tratta, secondo alcuni, di una soluzione sibillina⁴⁷, e comunque traballante, perché basata sulla semplice menzione di un interesse, il quale dovrebbe da solo essere sufficiente a garantire allo stipulante un diritto all'adempimento della prestazione al terzo. E difatti, secondo la detta ricostruzione, se lo stipulante ha un diritto, peraltro condizione di validità e di attribuzione causale del contratto, tale diritto non può essere monco, ma deve al contrario essere fornito di azione a sua tutela; a ben vedere, in realtà, si tratta di una petizione di principio, perché non vi sono elementi per ritenere

⁴² *Ex multis* Cass. Civ., 11-7-2013, n. 17200.

⁴³ In questo senso L. V. Moscarini e F. Girino (*Studi in tema di stipulazione a favore di terzi*, Giuffrè, 1965), i quali ritengono ammissibile che lo stipulante agisca per l'adempimento del negozio. Così Cass. Civ., 6-5-1961, n. 1058; App. Milano, 25-9-1998, n. 2589.

⁴⁴ U. Majello, *Contratto a favore del terzo*, in *Digesto civ.*, cit., p. 247.

⁴⁵ Così Cass. Civ., 22-4-2021, n. 10692.

⁴⁶ L. V. Moscarini, *Promessa unilaterale nell'interesse di terzo*, in *Foro pad.*, 1970, I, 47. Secondo A. Tafuri, *Sulla posizione giuridica dello stipulante nel contratto a favore di terzo*, in *Corr. giur.*, 1994, 12, pp. 1535 ss., e U. Majello, voce «*Contratto a favore del terzo*», nel *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, sez. *civ.*, IV, Utet, 1989, 247.

⁴⁷ R. Sacco, in Sacco-De Nova, *Il contratto*, nel *Tratt. Dir. civ.*, dir. da Sacco, I, Utet, 2004, 211.

che l'interesse dello stipulante vada tutelato, né nella lettera della norma né altrove. Peraltro, si procede con un ragionamento che potrebbe, al più, trovare fondamento se si trattasse di un diritto soggettivo⁴⁸, e non di un mero interesse, seppur attributivo di fondamento causale del contratto a favore di terzi.

Meglio sarebbe, allora, provare almeno ad individuare il contenuto dell'interesse in parola, impresa questa resa difficoltosa dall'ermetico dettato della norma di riferimento, ma nella quale la dottrina ha più volte provato a cimentarsi⁴⁹. Ed infatti, secondo una prima opinione, l'interesse dello stipulante avrebbe la funzione di fornire una giustificazione causale all'attribuzione del terzo, affiancando la causa dell'accordo tra stipulante e promittente⁵⁰, perché solo in questo modo sarebbe possibile superare il principio di relatività degli effetti contrattuali. Ebbene, se si tratta di un interesse che ha un autonomo rilievo causale, di certo non potrà confondersi con l'interesse del terzo; al contrario, avrà un contenuto idoneo a rappresentare un'utilità concreta per lo stipulante, che non può che essere l'esecuzione della prestazione del terzo, e non la semplice attribuzione allo stesso di un diritto. L'esecuzione medesima, dunque, sarebbe di fatto la causa del contratto a favore di terzo. Da qui nascerebbe, il diritto giuridicamente tutelato, dallo stipulante, ad esigere l'adempimento al terzo, stante che l'assenza del medesimo produrrebbe il venir meno della funzionalità stessa del rapporto.

Secondo una diversa dottrina⁵¹, invece, l'attribuzione del diritto al terzo non avrebbe necessità di una ragione giustificativa; l'art. 1411 c.c., in altre parole, prevederebbe una specifica manifestazione di volontà dello stipulante volta a far acquistare il diritto al terzo. È l'incontro delle volontà tra stipulante e promittente a far acquistare al beneficiario il diritto. Se così è, l'interesse dello stipulante verrebbe a coincidere con un mero interesse ad attribuire il

⁴⁸ C. De Menech, *Inadempimento del contratto a favore di terzi e problemi di identificazione della "parte" legittimata ad esperire i rimedi contro il promittente*, cit., 978 ss.

⁴⁹ Per tutti L. V. Moscarini, *Il contratto a favore di terzi*, cit., pp. 105 ss.

⁵⁰ G. Gorla, *Contratto a favore di terzi e nudo patto*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 593 ss. Secondo l'autore, il contratto tra stipulante e promittente deve avere tutti i requisiti di un contratto valido, ivi compresa una causa propria, e non può essere invece un nudo patto. Sul tema si segnala, altresì, E. Colagrosso, *Teoria generale delle obbligazioni*, Roma, 1948, pp. 290 ss.; G. Mirabelli, *Dei contratti in generale*, cit., p. 344.

⁵¹ U. Majello, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, cit.; L. Vagni, *Il contratto a favore di terzi nella comparazione "common law-civil law": dallo "jus commune" al diritto privato europeo*, in *Riv. Trim. di dir. e proc. Civ.*, 2005, 1220.

diritto al beneficiario. Interessi ulteriori, se esistenti, resterebbero al di fuori delle maglie contrattuali del contratto a favore di terzo. E dunque, la mancata esecuzione del beneficio a favore del terzo sarebbe, secondo tale ricostruzione, irrilevante, perché il beneficio a cui il contratto è preordinato si esaurirebbe nell'acquisizione del diritto ad opera del terzo, indipendentemente dal fatto che questo diritto venga poi onorato o meno.

Ebbene, come anticipato, la giurisprudenza più recente ha spesso aderito a questa seconda ricostruzione, secondo cui l'interesse dello stipulante coincide con l'attribuzione del diritto al terzo, non invece con la sua esecuzione, scelta questa che incide, lo si è detto, sui rimedi attivabili dallo stipulante.

Altri ipotizzano, al contrario, che il problema della spettanza delle azioni allo stipulante o al terzo vada invece risolto a partire «*dalla considerazione dei profili attinenti alla giustificazione causale del contratto a favore di terzi*»⁵², mentre, secondo altri ancora, la questione può essere affrontata anche sul diverso piano della bontà della distinzione tra parti contrattuali e titolari del diritto di credito. Chi crede che tale distinzione esista, di certo, non potrà che distinguere anche i piani della legittimazione delle due categorie ad esperire rimedi contro l'inadempimento⁵³.

4. – Ebbene, la questione non è di facile ed immediata risoluzione, né sul piano pratico né su quello teorico. Lo dimostra la stessa Corte di Cassazione, quando tenta nel tempo - lo si è visto - di fornire soluzioni differenti, e soprattutto motivazioni differenti a sostegno di quelle proposte. Lo dimostra altresì la dottrina, che, a più riprese, ha prodotto sulla questione, e sulle altre in tema di contratto a favore di terzi, opinioni variegata ed eterogenee.

Ebbene, ripartendo dalla considerazione del terzo, e del suo diritto al beneficio, va anche tenuto in considerazione il ruolo del consensualismo nel sistema

⁵² L.V. Moscarini, *Il contratto a favore di terzo*, cit., pp. 91 ss.

⁵³ G. Sicchiero, *La risoluzione per inadempimento*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2007, sub art. 1453 cod. civ., 121 ss.; I. Ferranti, *Causa e tipo nel contratto a favore di terzi*, Giuffrè, 2005, 279; E. Moscati, *I rimedi contrattuali a favore di terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 363, nt. 24; P. Caliceti, *Contratto e negozio nella stipulazione a favore di terzi*, Cedam, 1994, 13 s.; U. Majello, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Jovene, 1962, 181 s.; G. Donadio, voce «*Contratto a favore di terzi*», nel *Noviss. Digesto it.*, IV, Utet, 1959, 659; oltreché, nella letteratura francese, F. Planiol, J. Boulanger, G. Ripert, *Traite elementare de droit civil*, II, 1952, L.G.D.J., 234 s. Tale approccio è criticato da L. V. Moscarini, *Il contratto a favore di terzi*, nel *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 2012, sub art. 1411 cod. civ., 94.

contrattuale, il quale, come giustamente ricordato, non è un dogma ma una tendenza dell'ordinamento⁵⁴, essendo ben possibile che la stipulazione non risulti poi, all'atto pratico, idonea a far acquistare al terzo il diritto che in linea teorica gli sarebbe spettato di ricevere. Oltre alla stipulazione, peraltro, esiste il rapporto che si interseca tra promittente e beneficiario, il quale, a differenza della stipulazione, ha sì come oggetto l'esecuzione della prestazione a vantaggio di quest'ultimo. Il terzo dunque, se è estraneo al rapporto contrattuale tra stipulante e promittente, diviene poi di fatto parte, in senso atecnico, del rapporto con il promittente. È proprio da questa duplicazione dei rapporti che nasce il problema della doppia legittimazione di stipulante e terzo contro l'inadempimento del promittente, problema che la Corte di Cassazione⁵⁵ ha ritenuto di dover risolvere con una *reprimenda* di tale possibilità, sostenendo che “*concepire un diritto che potrebbe essere azionato da due distinti soggetti al di fuori di una previsione in tal senso*” rappresenterebbe un “*problema logico*”. Ne deriverebbe, infatti, una doppia responsabilizzazione del promittente, il quale potrebbe ritrovarsi nella condizione di dover rispondere del proprio singolo inadempimento con un doppio risarcimento: allo stipulante e al terzo⁵⁶. Il problema che si porrebbe, allora, sarebbe quello di individuare se il doppio risarcimento rappresenti una duplicazione risarcitoria, o al contrario copra interessi differenti, circostanza questa che deve necessariamente essere oggetto di una valutazione caso per caso.

D'altronde, se si fa riferimento alla nozione che il codice processuale civile fornisce della legittimazione ad agire, ci si avvede che la stessa coincide con la soggettività astratta del rapporto giuridico sostanzialmente controverso⁵⁷. In linea di principio, dunque, bisognerebbe procedere individuando qual è il rapporto giuridico controverso, nel caso di specie quello tra terzo e promittente, per poi determinare il soggetto leso da tale rapporto: il terzo. Il terzo, dunque, può certamente essere ritenuto legittimato attivo, a condizione però, e qui sta a parere di chi scrive il bandolo della matassa, di non considerarlo parte del contratto come atto, ma soltanto parte del rapporto che lo lega al promittente, e che da solo lo legittima ad agire nei suoi confronti in caso di inadempimen-

⁵⁴ C. De Menech, *Inadempimento del contratto a favore di terzi e problemi di identificazione della 'parte' legittimata ad esperire i rimedi contro il promittente* (Commento a Cass. Civ., III sez., 9 aprile 2014, n. 8272), in *Nuova giur. Comm.*, 2014, p. 896.

⁵⁵ Cass. Civ., Sez. III., 9-4-2014, n. 8272.

⁵⁶ Così Cass. Civ., Sez. III., 9-4-2014, cit.

⁵⁷ *Ibidem*.

to. E d'altronde, la considerazione del terzo parte del contratto-atto contrasta nettamente con la lettera della norma, la quale dovrebbe essere interpretata più creativamente, e non più estensivamente, per ottenere il risultato sperato. È ciò che la Corte prova a fare, costituendo un *escamotage* che renda il terzo parte sostanziale del contratto, delineando una fattispecie a formazione progressiva che si articola in due momenti: il primo, ovvero la stipulazione del contratto, di cui però il terzo deve essere portato a conoscenza; il secondo, ovvero l'adesione del beneficiario. Il terzo, dunque, soltanto originariamente estraneo alla fattispecie, subentra – nel ragionamento della Corte - al promissario nel rapporto contrattuale, e solo in ragione di tale subentro acquisisce il diritto a proporre le azioni a sua tutela e avverso il promittente. Il risultato, a ben vedere, è forse un po' forzato, e non tiene peraltro conto della necessità di tutelare il terzo nel suo affidamento all'incremento patrimoniale.

Meglio sarebbe, allora, garantire al terzo il diritto a rivalersi sul promittente sulla base dei seguenti elementi soltanto: a) l'interesse dello stipulante ha come referente il terzo, ed in particolare l'attribuzione allo stesso di un diritto; b) lo scambio del consenso tra le due parti contrattuali del contratto a favore di terzi è essenziale per trasferire in capo al beneficiario il diritto allo stesso destinato; ne deriva che l'interesse dello stipulante è già soddisfatto per effetto del consenso, mentre quello del terzo no; c) il rapporto tra i due contraenti originari si esaurisce con la stipulazione del contratto, lasciando da quel momento in poi il posto al nuovo rapporto tra promittente e beneficiario, che ha invece ad oggetto l'esecuzione della prestazione. D'altronde, quando la legge ha consentito di scindere la posizione di parte da quella di beneficiario dell'effetto ha anche ammesso che dei diritti che scaturiscono dall'atto sia titolare direttamente il terzo, che non è parte dell'atto, ma è titolare del rapporto che ne scaturisce: di qui la sua legittimazione.

In conclusione, sembra potersi affermare che i contraenti del contratto a favore di terzi hanno sì un ruolo preminente, ma mai esclusivo, anche se mai, neanche successivamente alla stipulazione, il terzo può assurgere a divenire vera e propria parte, in senso formale ed altresì sostanziale. In altre parole, il contratto – anche quello a favore di terzi - almeno nella sua stipulazione rimane cosa delle parti e tra parti ⁵⁸.

⁵⁸ L'espressione è di C. De Menech *Inadempimento del contratto a favore di terzi e problemi di identificazione della "parte" legittimata ad esperire i rimedi contro il promittente*, cit, p. 989.

Abstract

Il saggio ricostruisce le questioni dottrinarie e giurisprudenziali sorte nel tempo attorno alla configurazione dell'istituto giuridico del contratto a favore di terzi, per poi concentrarsi, in particolare, sui problemi derivanti dall'inadempimento del promittente nei confronti del terzo, e sulla corretta identificazione della "parte" legittimata ad esperire i rimedi contro il promittente stesso.

The essay reconstructs the doctrinal and jurisprudential issues that have arisen over time concerning the configuration of the legal institution of the contract in favour of third parties, and then focuses, in particular, on the problems occurring from the promisor's breach of contract towards the third party, and on the correct identification of the 'party' entitled to exercise remedies against the promisor himself.