

*Fabiana Mattioli*

## Il contratto a favore di terzo Spunti per una comparazione diacronica dal diritto romano al «Draft Common Frame of Reference» (\*)

1. Il diritto romano e il contratto a favore di terzo: la regola generale ‘*alteri stipulari nemo potest*’ e le progressive attenuazioni all’assolutezza del divieto – 2. Dal rovesciamento di prospettiva proposto da Martino fino al definitivo riconoscimento del contratto a favore di terzo nel *De jure belli ac pacis* di Ugo Grozio – 3. I riflessi del conservatorismo di Pothier nei Codici ottocenteschi e la crescente attenzione alla categoria nel *Código civil* spagnolo e nel BGB. – 4. L’atteggiamento del *Common Law* – 5. Il regime nelle legislazioni contemporanee: l’accordo delle parti e l’accettazione del terzo – 6. Il contenuto dell’accordo: l’interesse dello stipulante come reminiscenza romanistica – 7. Il rifiuto del terzo e i limiti della facoltà delle parti di revocare il beneficio attribuitogli – 8. Il regime delineato nel *Draft Common Frame of Reference* – 9. Brevi note conclusive.

1. Benché la figura del contratto a favore di terzo si sia ormai affermata e sia presente in tutti i moderni ordinamenti di *Civil law*, il diritto romano non ammise invece, per regola generale, che le parti contraenti potessero far sorgere in capo ad un terzo il diritto di esigere la prestazione dedotta in contratto. Mi limiterò a questo proposito a brevi, essenziali osservazioni. Più precisamente l’acquisto del diritto era escluso in virtù della massima espressa in Gai., *inst.* 2.95: ‘... *et hoc est quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse* ...’<sup>1</sup>. Tale massima si poneva in una stretta relazione di corrispondenza con la regola attraverso cui, in un testo ulpiano dei libri *ad Sabinum*, riprodotto in D. 45.1.38.17, si affermava specificamente l’invalidità della stipulazione in favore del terzo (‘*alteri stipulari nemo potest*’)<sup>2</sup>, circostanza quest’ultima che del resto trova ulteriore positivo riscontro – e con

---

\*) Il presente breve saggio è altresì destinato alla pubblicazione negli Atti del XII Congresso Internacional y XV Congreso Iberoamericano de Derecho romano («El derecho de obligaciones. De Roma al derecho moderno»), Buenos Aires, 26-29 de mayo de 2010.

<sup>1</sup>) L’affermazione è riproposta in *Iust. inst.* 2.9.5: su tale massima e sulla sua portata (con particolare riferimento alla comprensività del termine ‘*extraneus*’) cfr. in specie R. QUADRATO, ‘*Rappresentanza (diritto romano)*’, in «ED.», XXXVIII, Milano, 1987, p. 426 ss. Nella letteratura precedente, per la portata della massima e per l’indicazione delle fonti, cfr. altresì M. BRETONE, *Adquisitio per procuratorem?*, in «Labeo», I, 1955, p. 280 e nt. 3. Sulla questione cfr. anche M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I<sup>2</sup>, München, 1971, p. 393 e nt. 32 ss. (con indicazione di bibliografia).

<sup>2</sup>) Ovviamente la portata della regola ‘*alteri stipulari nemo potest*’ (o in origine, più esattamente, ‘*alteri dari stipulari nemo potest*’: cfr. R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, p. 37 s.) incontra un limite, esplicitato nello stesso testo ulpiano (ma cfr. anche i già citati Gai., *inst.* 2.95 e *Iust. inst.* 2.9.5), per le stipulazioni degli schiavi e dei discendenti in potestà: ‘... *praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur* ...’; i *fi-*

portata ben più ampia – già in un passo attribuito a Quinto Mucio Scevola (cfr. D. 50.17.73.4)<sup>3</sup>.

La netta presa di posizione riscontrabile nelle fonti trovava la sua giustificazione teorica nel principio dell'interesse così come espresso nello stesso testo di D. 45.1.38.17 («... *inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest* ...»)<sup>4</sup>, principio che a sua volta coerentemente permetteva di derogare occasionalmente alla regola generale quando si potesse comunque individuare un interesse dello stipulante alla conclusione del contratto: è il caso, per limitarci qui ad un paio di esempi, del tutore che avesse ceduto la gestione tutelare al contutore, concludendo contestualmente la *cautio rem pupilli salvam fore* al fine di essere tenuto indenne dalla responsabilità per cattiva gestione nei confronti del pupillo (cfr. D. 45.1.38.20) o di colui che si fosse piuttosto obbligato a costruire un'*insula* o a donare un fondo e che avesse successivamente impegnato altri mediante stipulazione ad analoga prestazione a beneficio del promissario originario (cfr. 45.1.38.21)<sup>5</sup>.

Al di là di quanto appena evidenziato il diritto romano, almeno sul piano strettamente pratico, aggirò tuttavia il divieto di stipulare a favore di terzi ammettendo il ricorso ad alcuni specifici meccanismi giuridici di cui le fonti ci forniscono ampia notizia: intendo riferirmi alla previsione di una clausola che imponeva il pagamento di una somma di denaro a titolo di pena (*stipulatio poenae*) nel caso in cui il promittente non avesse eseguito la prestazione eventualmente stabilita a favore del terzo (cfr. ancora D. 45.1.38. 17)<sup>6</sup>, alla possibilità di ricorrere ad una *delegatio solvendi* (cfr. D. 46.3.38.1 [Afr. 7 *quaest.*]) o, altrimenti, all'espedito di affiancare allo stipulante un *adiectus solutionis causa* (cfr. D. 46.3.10 [Paul. 4 *ad Sab.*]) o un *adstipulator* (cfr. Gai., *inst.* 3.110 ss.)<sup>7</sup>.

---

*lii* e i *servi* – come è noto – non avevano personalità giuridica e gli effetti degli atti da loro compiuti non potevano di norma (salvo il caso, in presenza di determinati presupposti, delle cose peculiari che pure a loro volta appartenevano giuridicamente al titolare della potestà) imputarsi a loro, ma all'avente potestà, secondo il moderno schema della rappresentanza organica.

<sup>3</sup>) Sul testo muciano e sulla regola ivi enunciata cfr. per tutti O. BEHREND, *Überlegungen zum Vertrag zugunsten Dritter im römischen Privatrecht*, in «Studi C. Sanfilippo», V, Milano, 1984, p. 48, nonché F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte. Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur*, I, *Einleitung, Quellenkunde Frühzeit und Republik*, München, 1988, p. 578. Sulla classicità del passo, sovente messa in discussione, cfr. altresì ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 35, nt. 6. Si può aggiungere che quanto affermato nel testo trova ulteriore corrispondenza in alcune altre fonti: cfr. in specie D. 45.1.110 (Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*), Gai., *inst.* 3.103, D. 44.7.11 (Paul 12 *ad Sab.*), D. 12.1.9.4 (Ulp. 26 *ad ed.*) e C.I. 8.38.3 pr. (Imp. Diocl. et Max., a. 290).

<sup>4</sup>) Sull'origine della regola '*alteri stipulari nemo potest*' e sul suo collegamento con il principio dell'interesse cfr. in particolare H. ANKUM, *Une nouvelle hypothèse sur l'origine de la règle «alteri dari stipulari nemo potest»*, in «Études J. Macqueron», Aix en Provence, 1970, p. 21 ss. Quanto al suo collegamento al formalismo contrattuale romano cfr. in specie G. WESENBERG, *Verträge zugunsten Dritter*, Weimar, 1949, p. 11 ss. Riguardo tuttavia alla possibilità che la regola sia piuttosto da mettere in relazione con la struttura del processo civile romano che, implicando una condanna pecuniaria, imponeva che fosse lo stipulante/attore a richiederla e ad avervi interesse, cfr. in specie ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., in specie p. 37 s., nonché P.M. VECCHI, *La stipulazione a favore di terzi da figura eccezionale a strumento generale*, in «Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso internazionale ARISTEC (Roma, 13-16 settembre 1999)», Torino, 2001, in particolare p. 278 s..

<sup>5</sup>) Sul testo ulpiano, con riferimento ai due casi prospettati nei §§ 20-21, cfr. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 36 s. Per quanto attiene specificamente al caso del contutore menzionato in D. 45.1.38.20 (Ulp. 49 *ad Sab.*) va precisato che viene riprodotto anche in *Iust. inst.* 3.19.20. In quest'ultimo testo è tuttavia caduta la menzione del giurista che aveva espresso l'opinione condivisa da Ulpiano, cioè Marcello; si tratta di uno dei non numerosi casi in cui nelle Istituzioni di Giustiniano è caduto il riferimento all'opinione giurisprudenziale condivisa: sul punto cfr. G. LUCHETTI, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 2004, p. 89 e nt. 17.

<sup>6</sup>) Cfr. anche *Iust. inst.* 3.19.19: prevedendo una pena a carico del promittente inadempiente si evidenziava l'interesse dello stipulante, rendendo superflua ogni indagine in concreto della sua effettiva esistenza: sul punto cfr. ancora ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 38.

<sup>7</sup>) Il caso della *delegatio solvendi* è quello in cui il creditore abbia autorizzato il debitore a eseguire la prestazione al terzo (in aggiunta al citato D. 46.3.38.1 si veda anche D. 46.3.64 [Paul. 14 *ad Plaut.*] e D. 50.17.180 [Paul. 17 *ad Plaut.*]). Quanto all'*adiectio solutionis causa* (da compiersi nella forma della *stipulatio sibi aut alteri*) va invece precisato che al terzo poteva essere effettuato validamente l'adempimento senza che egli tuttavia potesse agire per esso (a differenza dell'*adstipulator*: cfr. Gai., *inst.* 3.111) o comunque disporre del credito (oltre a D. 46.3.10, cfr. anche D. 13.5.7.1 [Ulp. 27 *ad ed.*]). Diverso è il caso della *stipulatio sibi et alteri*: in tale circostanza era controverso se fosse dovuto l'intero (così i Sabiniani, cfr. Gai., *inst.* 3.103) o piuttosto dovesse essere detratto, in quanto stipulato inutilmente, quanto stipulato a favore altrui (così i Proculiani: si veda ancora Gai., *inst.* 3.103; cfr. anche D. 45.1.110.pr.

Nel quadro di una tendenza all'attenuazione dell'assolutezza del divieto si innestarono successivamente alcune deroghe alla stessa regola generale che pure, almeno formalmente, fu conservata; tra la fine del Principato e l'inizio del Dominato<sup>8</sup> si prevedero infatti, sulla base di specifiche valutazioni equitative, alcuni casi in cui venivano concessi a terzi diritti azionabili (per lo più in via utile) in relazione a patti conclusi in loro favore dalle parti: si ammise in particolare la validità del patto di riscatto concluso in sede di vendita della cosa pignorata dal creditore pignoratizio a favore del debitore oppignorante (cfr. D. 13.7.13 pr. [Ulp. 38 *ad ed.*])<sup>9</sup>, così come quella del patto con cui si fosse invece previsto che il depositario anziché al depositante dovesse restituire ad un terzo (cfr. C.I. 3.42.8 [Impp. Diocl. et Max., a. 293])<sup>10</sup>; inoltre si stabilì la validità e la conseguente azionabilità dell'onere imposto al donatario di restituire dopo un certo tempo ad un terzo la *res donata* (cfr. C.I. 8.54.3 [Impp. Diocl. et Max., a. 290])<sup>11</sup>, nonché, ulteriormente, la validità del patto dotale con cui il costituente avesse previsto, una volta sciolto il matrimonio, la restituzione della dote alla figlia o ai nipoti (quanto al diritto di questi ultimi, cfr. C.I. 5.14.7 [Impp. Diocl. et Max., a. 294])<sup>12</sup>.

2. La regola romana, sia pure attenuata nel diritto giustiniano, che ormai l'aveva definitivamente parametrata sul principio dell'interesse<sup>13</sup>, venne sostanzialmente riaffermata nel diritto intermedio che da parte sua tentò comunque di limitarne l'ambito di applicazione. In questo senso appare già

[Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*]: quest'ultima soluzione fu accolta dai giustiniani, cfr. *Inst. inst.* 3.19.4.

<sup>8</sup>) Tali deroghe intervennero comunque al più tardi nel diritto giustiniano, se si vuole dar credito a chi ha ipotizzato che siano state piuttosto introdotte dai compilatori: tale possibilità (non esclusa anche recentemente, almeno in taluni casi: cfr. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 40) non mette in discussione le linee evolutive tracciate nel testo ed inoltre non pare complessivamente convincere se si pensa che buona parte delle deroghe sarebbero, a stare alle fonti, collocabili all'epoca diocleziana e che, almeno in un caso, quello di cui riferisce C.I. 8.54.3 (Impp. Diocl. et Max. AA., a. 290), l'autenticità del testo conservato nel Codice risulta confermata dal passo parallelo di *Vat. fr.* 286.

<sup>9</sup>) Il passo, spesso ritenuto interpolato, prospetta più precisamente tre alternative, tutte praticabili previa restituzione del prezzo: a) cessione dell'*actio venditi* dal creditore al debitore; b) concessione della rivendica a favore del debitore; c) concessione di un'*actio in factum* al debitore pignoratizio. Sul testo si veda per tutti W. LITIEWSKI, *Das Bestehen der «formula in ius concepta» mit der «bona-fides» Klausel beim Pfand*, in «Labeo», XLV, 1999, p. 184 s.

<sup>10</sup>) Come rileva il testo, a sua volta spesso ritenuto interpolato, *nulla quaestio* se il terzo fosse succeduto al depositante: in tal caso avrebbe infatti potuto esercitare comunque, *iure hereditario*, l'*actio depositi*. Diverso il caso, che qui più interessa, in cui il terzo non potesse accampare alcun diritto successorio né per diritto civile, né per diritto onorario: è in questa circostanza che il testo della costituzione concede l'azione di deposito in via utile '*propter aequitatis rationem*'. Sul punto cfr. anche *Coll.* 10.7.8 (Paul. 2 *sent.*).

<sup>11</sup>) Anche in questo caso, al di là dell'*actio conducticia* in precedenza concessa al donante o ai suoi eredi, si prevedeva, facendo esplicito riferimento alla *benigna interpretatio* che si dice già accolta in passato dai *divi principes*, che il terzo potesse vedersi direttamente riconosciuta un'*actio utilis*: sul testo cfr. WESENBERG, *Verträge zugunsten Dritter*, cit., p. 29 ss., e ANKUM, *Une nouvelle hypothèse sur l'origine de la règle «alteri dari stipulari nemo potest»*, cit., in particolare p. 23.

<sup>12</sup>) Cfr. anche D. 24.3.45 (Paul. 6 *quaest.*) che a sua volta concede alla donna un'azione in via utile per la restituzione della dote. Il rimedio tuttavia non trova applicazione quando venga stipulato che la restituzione debba avvenire ad un *extraneus*: cfr. C.I. 5.12.26 (Impp. Diocl. et Max., a. 294). Sul punto si veda anche D. 23.4.9 (Pomp. 16 *ad Sab.*) nonché C.I. 5.14.4 (Imp. Gord., a. 240) e in dottrina, con specifico riferimento alla tematica qui considerata, recentemente VECCHI, *La stipulazione a favore di terzi*, cit., p. 285 ss.

<sup>13</sup>) L'interesse dello stipulante, da espediente occasionale atto a giustificare la deroga alla regola '*alteri stipulari nemo potest*' in singoli casi specifici quali quelli ad esempio prospettati in D. 45.1.38.20-21 in relazione a D. 48.1.38.17 (cfr. *supra*, § 1), si trasforma infatti nel diritto ultimo a sua volta in una regola generale atta ad escludere la non vincolatività dell'impegno assunto dal promittente a favore del terzo in quanto si ravvisi appunto un interesse del promissario a fare ottenere a quest'ultimo la prestazione: in questo senso appare già significativa la chiusa di C.I. 8.38.3.pr. (Impp. Diocl. et Max., a. 290): '*... ita alteri, cuius iuri subiectus non est, aliquid dari vel restitui, nisi sua intersit, nemo stipulari potest*'. Sintomi ancor più evidenti della generalizzazione si ricavano poi dal confronto tra D. 45.1.38.20 ('*Si stipuler alii, cum mea interesset, videamus, an stipulatio committetur. et ait Marcellus stipulationem valere in specie huiusmodi. is, qui pupilli tutelam administrare coeperat ...*') e *Inst. inst.* 3.19.20 ('*Sed si quis stipuletur alii, cum eius interesset, placuit stipulationem valere. nam si is qui pupilli tutelam administrare coeperat ...*'), in cui la deroga introdotta nel testo ulpiano alla regola '*alteri stipulari nemo potest*' attraverso la citazione dell'opinione di Marcello con riferimento al caso del tutore che avesse concluso la *cautio rem pupilli salvam fore* assume una portata generale: in questo senso appare infatti chiarificatore il confronto tra l'*ait Marcellus stipulationem valere in specie huiusmodi*' del passo del Digesto e il '*placuit stipulationem valere*' delle Istituzioni imperiali.

significativa la posizione, sia pure forse isolata, di uno dei quattro dottori, Martino, che, come risulta dalla gl. 'Nihil agit' ad *Iust. inst.* 3.20.4, tendeva a distinguere, prendendo evidentemente spunto dalle fonti romane, tra stipulazioni a favore del terzo e semplici patti, tra azioni dirette e azioni utili, ammettendo come conseguenza, essenzialmente sulla scorta dell'*aequitas*, che il riconoscimento al terzo di far ricorso in via generale ad azioni utili non fosse comunque impedito dalla regola secondo cui 'alteri stipulari nemo potest'<sup>14</sup>.

Tuttavia la stessa gl. 'Nihil agit' ad *Iust. inst.* 3.20.4 appare significativa sotto un altro profilo: nel riferire delle eccezioni alla regola 'alteri stipulari nemo potest' già esplicitamente previste dalle fonti romane affermava infatti ulteriormente la sua inapplicabilità nel caso della stipulazione a favore di terzi che fosse compiuta avanti ad un magistrato (con riferimento alle stipulazioni pretorie o alle promesse transattive compiute appunto avanti al giudice), o che, soprattutto, fosse inserita come clausola in un contratto notarile (cfr. in questo senso anche un testo, assai significativo, delle *variae resolutiones* di Diego de Covarrubias y Leyva<sup>15</sup>: «... et primum omnes conuenire hanc stipulationem vtilem esse, et praedictum effectum habere, si ea facta fuerit à notario: is enim veluti persona publica alteri stipulari potest ...»). In questo modo si tendeva a limitare significativamente il suo ambito applicativo, alla condizione, tuttavia, che vi fosse l'intervento di *publicae personae* ed in particolare che si provvedesse appunto alla redazione di un contratto da parte di un notaio<sup>16</sup>.

Se si eccettua l'isolata previsione della possibilità di stipulare validamente attribuendo un diritto al terzo contenuta nell'*Ordenamiento de Alcalá de Henares* del 1348<sup>17</sup>, va comunque escluso che il contratto a favore di terzo sia stato oggetto di una generalizzata ammissione. La regola romana si conservò infatti per lungo tempo come regola generale, come ancora ad esempio dimostra, tra le tante, la presa di posizione del giureconsulto tedesco del XVII secolo Johann Brunnemann<sup>18</sup>.

Peraltro, di fronte al sostanziale conservatorismo di gran parte della scienza giuridica continen-

---

<sup>14</sup> Gl. 'Nihil agit' ad *Iust. inst.* 3.20.4: '... Item fallit si iudice, vel notario, vel simili persona publica: ex quorum pactis et stipulationibus alteri quaeritur ... Sed Martinus dicebat, hoc casus facere regulam: et si quis casus esset contra illud, speciale esset: et quod hic regulariter dicitur ... iure directo non valere, sed utiliter acquiri posse. Et secundum eum semper ex pacto alterius quaeritur: quod falsum est, cum parum interesset, directo, an utiliter quaeretur ...'. Sull'isolamento della posizione di Martino Gosia, testimoniato del resto dalla contraria posizione di Accursio espressa nella stessa Gl. 'Nihil agit', si veda P. CAPPELLINI, 'Rappresentanza (diritto intermedio)', in «ED.», XXXVIII, Milano, 1987, p. 443. Sul testo della Glossa, sulla posizione di Martino e sugli echi che essa esercitò fino ad Azzone e Accursio, cfr. anche, tra gli altri, H. ANKUM, *Die Verträge zugunsten Dritter in den Schriften einiger mittelalterlicher Romanisten und Kanonisten*, in «Das römische Recht im Mittelalter», Darmstadt, 1970, p. 121 ss. (= «Sein und Werden im Recht, Festgabe U. von Lübtow», Berlin, 1970, p. 559 ss.).

<sup>15</sup> Lugduni, 1557, p. 238, n. 11.

<sup>16</sup> La costruzione poggiava in questo caso su un'interpretazione analogica, invero un po' azzardata, delle fonti romane riguardanti le stipulazioni del *seruus publicus* (cfr. in specie D. 46.6.2 [Ulp. 79 ad ed.]), equiparando tali stipulazioni alla promessa fatta al terzo ed emessa in presenza appunto di *personae publicae* ed in particolare di fronte ad un notaio in quanto investito di un ufficio pubblico (a quanto esplicitamente dicono le fonti, 'non tamquam seruus, sed tamquam publicus'): sul punto cfr. in specie H. LANGE, 'Alteri stipulari nemo potest' bei Legisten und Kanonisten, in «ZSS», LXXIII, 1956, p. 279 ss. Per un quadro di sintesi si vedano anche H. COING, *Europäisches Privatrecht*, I, *Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München, 1985, p. 425, nonché, da ultimo, VECCHI, *La stipulazione a favore di terzi*, cit., p. 290-291.

<sup>17</sup> Sul punto, per l'importanza dell'ordinamento di Alcalá de Henares (redatto all'epoca di Alfonso XI) si vedano in specie ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 43 e nt. 62, e VECCHI, *La stipulazione a favore di terzi*, cit., p. 291. Con particolare riferimento alla *Nueva Recopilación* ordinata da Felipe II a Bartolomé de Atienzo tra il 1567 e il 1569 cfr. CAPPELLINI, 'Rappresentanza (diritto intermedio)', cit., p. 451 e nt. 75.

<sup>18</sup> Cfr. *Commentarius in quinquaginta libros Pandectarum ... Tomus Secundus*, Coloniae Allobrogum, 1762, p. 328 b, n. 1, ad l. *Quaecunque* (D. 44.8.11): «Quaecunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum efficiunt ... inanis est stipulatio, ut nec stipulanti quaeratur actio, quia noluit, nec ei cui stipulatus, quia non potuit». Sul punto, con riferimento all'atteggiamento conservatore di larga parte della dottrina giuridica europea, si veda in specie ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 42. Un tentativo di superamento fu dovuto semmai alla scienza canonistica che riconobbe gli effetti della promessa a favore del terzo, purché confermata dal giuramento: in questo caso l'inadempimento avrebbe portato a sanzionare il comportamento tenuto in violazione del giuramento; sulla questione cfr. in specie LANGE, 'Alteri stipulari nemo potest' bei Legisten und Kanonisten, cit., p. 297 ss. Per l'atteggiamento favorevole del diritto canonico al contratto a favore di terzo cfr. in specie ANKUM, *Die Verträge zugunsten Dritter in den Schriften einiger mittelalterlicher Romanisten und Kanonisten*, cit., p. 125 ss. (= p. 563 ss.).

tale, fu l'espansione della prassi mercantile nei Paesi Bassi a mettere definitivamente in crisi la regola secondo cui *'alteri stipulari nemo potest'*. Fu infatti solo la scienza giuridica naturalistica olandese a metterla energicamente in discussione, sulla scia di spunti in precedenza forniti dalla Seconda Scolastica spagnola<sup>19</sup>. In particolare si deve ad Ugo Grozio l'aver sottolineato, enfatizzando l'importanza del consenso nel contratto, la piena conformità al diritto naturale del contratto a favore di terzo<sup>20</sup>. Echi evidenti della posizione groziana influenzarono la scienza giuridica europea dell'inizio del XVIII secolo, come risulta dalla presa di posizione sincretistica dello Strykius, che ritenne in ultima analisi che le eccezioni introdotte già nelle fonti romane mettersero in fondo di per sé in discussione la stessa esistenza della regola<sup>21</sup>. Ciò tuttavia non comportò immediatamente un generalizzato superamento della concezione romana, che anzi non mancò di dimostrare, nonostante tutto, una notevole capacità di resistenza per il perdurante ossequio che ancora le portarono la scienza giuridica francese settecentesca (nell'ambito della quale può considerarsi emblematica la posizione di Pothier)<sup>22</sup> e, successivamente, ancora nel corso del XIX secolo, almeno alcuni esponenti della Pandettistica tedesca<sup>23</sup>.

3. Il risultato tangibile dell'atteggiamento conservatore di Pothier si manifestò nella redazione del *Code civil* in cui, a fianco della affermazione generale posta nell'art. 1165<sup>24</sup>, si individuano le due

<sup>19</sup> Quanto all'importanza della Seconda Scolastica spagnola, soprattutto in relazione alla enucleazione la moderna nozione di *contractus in genere* cfr. in specie CAPPELLINI, *'Rappresentanza (diritto intermedio)'*, cit., p. 452. Per quanto specificamente riguarda il rilievo assunto dalla scienza giuridica spagnola con riferimento alla possibilità di riconoscere la facoltà di stipulare a favore del terzo cfr. per tutti, in generale, anche COING, *Europäisches Privatrecht*, I, cit., p. 430.

<sup>20</sup> H. GROTIJ, *De jure belli ac pacis libri tres*, Amstelodami, 1701, p. 360 (lib. II, cap. 11, § 18, n. 1): «... Si mihi facta est promissio, omissa inspectione an mea privatim intersit, quam introduxit jus Romanum, naturaliter videtur mihi acceptanti jus dari efficiendi, ut ad alterum jus perveniat, si et acceptet: ita ut medio tempore a promissore promissio revocari non possit; sed ego, cui facta est promissio, eam possim remittere. Nam is sensus juri naturae non repugnat, et verbis talis promissoris maxime congruit; neque nihil mea interest si per me alter beneficium acquirat». Sul punto, per un quadro d'insieme della scienza giuridica olandese coeva a Grozio o immediatamente post-groziana, con particolare riferimento alle posizioni assunte da giuristi come Johannes Jacob Wissenbach (1607-1665) e Simon van Leeuwen (1625-1682), cfr. in specie ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 42 s. e nt. 55, 63 e 64.

<sup>21</sup> S. STRYKII, *Specimen Usus Moderni Pandectarum, Volumen XIV*, Florentiae, 1841, c. 160, §12 ad t. *De pactis* (D. 2.14): «... Nil enim obstat, quo minus ex ratione juris gentium, alteri per alterum obligatio acquiri possit, modo tertii rati habitio postmodum accesserit ... Cum ergo in pactis hodie vinculum naturalis obligationis attendatur ... non video, quare non per alterum illa naturalis pacti obligatio acquiri possit; et jus Romanum quoque non plane negat, per liberam personam nobis acquiri posse obligationem ... Ergo acquiri aliquando, concedit; et sic non negatur aptitudo, per alium quaerendi obligationem, sed negatur regalia [sic! *regula?*] ...».

<sup>22</sup> Cfr. *Traité des obligations*, in *Œuvres*, I, Bruxelles, 1831, in specie p. 17, n. 54: «Lorsque j'ai stipulé quelque chose de vous pour un tiers, la convention est nulle; car vous ne contractez par cette convention aucune obligation ni envers ce tiers ni envers moi. Il est évident que vous n'en contractez aucune envers ce tiers; car c'est un principe, que les conventions ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes, et qu'elles ne peuvent par conséquent acquérir aucun droit à un tiers qui n'y était pas partie ... Vous ne contractez non plus, par cette convention, aucune obligation civile envers moi; car ce que j'ai stipulé de vous pour ce tiers, étant quelque chose à quoi je n'ai aucun intérêt qui puisse être appréciable à prix d'argent, il ne peut résulter aucuns dommages et intérêts envers moi du manquement de votre promesse ...».

<sup>23</sup> Cfr. in specie A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, III, Erlangen, 1892, p. 1624 ss. A questo proposito, con particolare riferimento alla posizione di Alois Brinz, si vedano le osservazioni di ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 42 e nt. 57 e 60. Per una panoramica bibliografica del diverso atteggiamento assunto da larga parte della dottrina tedesca dell'Ottocento cfr. tuttavia, in particolare, VECCHI, *La stipulazione a favore di terzi*, cit., p. 280 e nt. 28.

<sup>24</sup> «Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121». L'evoluzione interpretativa compiutasi ad opera della giurisprudenza francese (cfr. sul punto R. ZIMMERMANN, *Lo ius commune e i Principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea*, in «Contratto e Impresa/Europa», XIV.1, 2009, p. 119) trova ora riscontro nella diversa formula adottata nell'art. 137 del *Projet de réforme du droit des contrats* del 2008, che fa esplicitamente salva, nel suo insieme, la disciplina del contratto a favore di terzo (artt. 142-146): «(1) Le contrat n'a d'effet qu'entre les parties. (2) Il n'a pas d'effet à l'égard des tiers qui ne peuvent ni en demander l'exécution ni se voir contraints de l'exécuter sous réserve des dispositions de la présente section». La norma dell'art. 1165 del *Code civil*, è appena il caso di precisarlo, ha tuttora il suo corrispondente nel diritto italiano all'art. 1372 (2) del codice civile del 1942: «Il contratto non

sole eccezioni di cui si fa parola all'art. 1121, evidentemente derivate dalle fonti romane: la donazione in cui fosse previsto un *modus* a favore di un terzo e il caso in cui il promittente, che avesse beneficiato di una prestazione da parte dello stipulante, avesse promesso una controprestazione a quest'ultimo o ad un terzo<sup>25</sup>. Benché il contratto a favore di terzo avesse ottenuto un riconoscimento di portata più generale nella legislazione di alcuni stati tedeschi (e in particolare nell'*Allgemeines Landrecht* prussiano)<sup>26</sup> ancora più tradizionalista, fu invece l'ABGB. austriaco che nella versione originale del § 881, poi sostituito dalla Novella di riforma del 1916, si limitò sostanzialmente a riaffermare la regola del diritto romano<sup>27</sup>. In questo quadro si inserisce anche la legislazione degli stati preunitari italiani, che rimase a sua volta assolutamente fedele all'impostazione del *Code Napoléon*<sup>28</sup>, cui del resto ancora pedissequamente si conformò, successivamente, il primo legislatore dell'Italia unitaria<sup>29</sup>. Solo nell'Ottocento inoltrato le legislazioni europee (anche e soprattutto sulla spinta delle esigenze degli scambi) prestarono crescente attenzione alla categoria del contratto a favore di terzo: in questo senso è storicamente emblematica la posizione del *Código civil* spagnolo (cfr. art. 1257) e lo è ancor più, successivamente, la presa di posizione del BGB. tedesco (cfr. § 328 ss.).

4. Nell'ordine di idee del diritto romano si è del resto a lungo collocato – e fino a tempi ben più vi-

---

produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge».

<sup>25</sup> Per un rapido inquadramento delle due eccezioni prospettate nell'art. 1121 e per il rapporto con il diritto romano (cfr. C.I. 8.54.3 e D. 46.3.10, rispettivamente per la donazione modale e per l'*adiectus solutionis causa*) cfr., per tutti, PH. MALAURIE, L. AYNÈS, PH. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Paris, 2003, p. 389. Si può aggiungere che la previsione dell'art. 1121 venne completata da quella dell'art. 1122: «On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention».

<sup>26</sup> Altrettanto deve dirsi per il *Codex Bavaricus Maximilianus* e per il codice del Regno di Sassonia: cfr. sul punto ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., p. 44 e nt. 71 e 72. Quanto al *Landrecht* prussiano cfr. I, 5, §§ 74-77: «Auch die Vortheile eines Dritten können der Gegenstand eines Vertrages seyn. (75) Der Dritte selbst aber erlangt aus einem solchen Vertrage, an dessen Schließung er werder mittelbar noch unmittelbar Theil genommen hat, erst alsdann ein Recht, wenn er demselben mit Bewilligung der hauptparteyen beygetreten ist. (76) Bis dieser Beytritt erfolgt, kann der zu seinem Vortheile geschlossene Vertrag nach dem Einverständniß der Contrahenten geändert, oder gar aufgehoben werden (77) Ist aber dem Dritten der Antrag zum Beytritt einmal geschehen, so müssen die Contrahenten seine Erklärung über die Annahme abwarten».

<sup>27</sup> Nella traduzione italiana fatta per il Lombardo-Veneto il § 881 dell'ABGB. infatti così recitava: «Eccettuati i casi determinati dalla legge, niuno può fare od accettare per altri una promessa. Se però alcuno ha promesso di adoperarsi presso un terzo, od ha persino garantito la riuscita, dovrà soddisfare all'obbligazione a misura della sua promessa». Va precisato che i casi previsti dalla legge si riducevano essenzialmente alla rappresentanza e all'assicurazione sulla vita, quest'ultima in quanto oggetto di usi commerciali, espressamente richiamati nel § 1 del codice di commercio austriaco: cfr. sul punto VECCHI, *La stipulazione a favore di terzi*, cit., p. 280 e nt. 29.

<sup>28</sup> Cfr. *Codice civile* Albertino, art. 1208: «Si può egualmente stipulare a vantaggio di un terzo, quando tale sia la condizione contenuta in una stipulazione che si fa per se stesso, o in una donazione che si fa ad altri, senza pregiudizio però delle formalità prescritte per le donazioni ove ne sia il caso. Colui che ha fatta questa stipulazione non può più rivocarla se il terzo ha dichiarato di volerne approfittare»; art. 1209: «Si presume che ciascuno abbia stipulato per sé e per i suoi eredi ed aventi causa, quando non siasi espressamente convenuto il contrario, o ciò non risulti dalla natura della convenzione». *Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, art. 1092: «Nessuno può obbligarsi a stipulare in suo proprio nome che per se medesimo»; art. 1094: «(1) E' valida la stipulazione a vantaggio di un terzo, ogniquale volta lo stipulante vi abbia interesse. (2) E' valida egualmente, quando essa costituisca il modo o la condizione sia d'una stipulazione che si fa per se stesso, sia d'una donazione che si fa ad altri: colui che ha fatta questa stipulazione non può più rivocarla, se il terzo ha dichiarato di volerne approfittare»; art. 1095: «Si presume che ciascuno abbia stipulato per sé e per i suoi eredi ed aventi causa, quando non siasi espressamente convenuto il contrario, o ciò non risulti dalla natura della convenzione». *Codice pel Regno delle due Sicilie*, art. 1075: «Si può egualmente stipulare a vantaggio di un terzo, quando ciò formi condizione di una stipulazione che si fa per se stesso, o di una donazione che si fa ad altri. Colui che ha fatto questa stipulazione, non può più rivocarla, se il terzo ha dichiarato di volerne approfittare»; art. 1076: «Si presume che ciascuno abbia stipulato per sé, pe' suoi eredi, o per quelli che hanno causa da lui, quando non siasi espressamente convenuto il contrario, o ciò non risulti dalla natura della convenzione».

<sup>29</sup> Art. 1128 del *Codice Civile* del 1865: «(1) Nessuno può stipulare in suo proprio nome fuorché per se medesimo. (2) Tuttavia può ciascuno stipulare a vantaggio di un terzo, quando ciò formi condizione di una stipulazione che fa per se stesso, o di una donazione che fa ad altri. Chi ha fatta questa stipulazione, non può più rivocarla, se il terzo ha dichiarato di volerne profittare».

cini a noi – anche il *Common Law* inglese in cui la dottrina della «privity of contract», nonché la massima secondo cui «consideration must move from promisee» sono state ritenute da sempre di ostacolo al riconoscimento della validità di quelli che il diritto inglese individua come *Contracts in favour* (o *for the Benefit*) of *Third Parties*<sup>30</sup>. Ciò non ha tuttavia impedito anche in passato l'introduzione, ad opera del legislatore, di singole eccezioni come, per segnalare le più importanti, quelle in materia di assicurazione sulla vita a favore di terzi o di convenzioni relative al trasferimento di immobili<sup>31</sup>. Lo stesso quadro di fondo, rispetto al quale il pragmatismo dei giudici aveva già introdotto ulteriori breccie, è poi recentemente mutato con l'introduzione nel 1999 del *Contracts (Rights of Third Parties) Act*<sup>32</sup>, attraverso il quale sono stati in larga parte rimossi gli ostacoli determinati dalla mancanza di *privity* e di *consideration* in relazione ai benefici derivanti a «*third parties*» dal «*contract*» concluso tra «*promisor*» e «*promisee*»<sup>33</sup>.

5. Probabilmente proprio perché un regime del contratto a favore di terzo non venne fissato dal diritto romano, che anzi, come abbiamo visto, non ne ammise in via generale la validità in ossequio alla regola secondo cui «*alteri stipulari nemo potest*», le discipline previste nelle legislazioni contemporanee spesso presentano fra loro elementi di divergenza. Tuttavia tutte presuppongono l'accordo dei contraenti (identificati di norma come stipulante/promissario e promittente) che, in quanto finalizzato a attribuire al terzo il diritto a una prestazione come elemento del sinallagma, costituisce l'elemento caratterizzante della convenzione negoziale a favore di costui (in questo senso riferimenti espliciti all'accordo o all'intenzione delle parti sono rispettivamente presenti nel § 881 [2] dell'ABGB. e nell'art. 112 [2] del codice svizzero delle obbligazioni). L'acquisto del diritto in capo al terzo è infatti per lo più considerato diretta conseguenza della stipulazione nei principali ordinamenti di *Civil Law*: la regola che si applica, salvo patto contrario (cfr. l'art. 1411 [2] del codice civile italiano)<sup>34</sup> o salvo che comunque dalla natura o dallo scopo del contratto risulti altrimenti (cfr. al proposito il § 881 [2] dell' ABGB., nonché il § 328 [2] del BGB.)<sup>35</sup>, è cioè quella del riconoscimento diretto e immediato

<sup>30</sup> Per un quadro relativo al diritto inglese e per la dottrina della *privity* cfr. per tutti ampiamente G.H. TREITEL, *The Law of Contract*<sup>11</sup>, London, 2003, p. 582 ss. Per quanto riguarda la *consideration* cfr. l'articolata trattazione generale dello stesso TREITEL, *op. cit.*, p. 67 ss.; un quadro di sintesi è quello fornito da G. GORLA, «*Consideration*», in «ED.», IX, Milano, 1961, p. 176 ss. Sui rapporti tra *privity* e *consideration* in relazione ai *contracts in favour of third parties* cfr. anche M. LUPOI, *Il contratto a favore di terzo in diritto inglese*, in «Rivista del diritto commerciale», LXV, 1967, I, p. 174 ss. Quanto detto per il diritto inglese vale anche per il diritto irlandese: sul punto cfr. R. CLARK, *Contract law in Ireland*<sup>3</sup>, London, 1992, p. 383 ss. Per quanto riguarda invece il *Common Law* statunitense si veda in specie P. GALLO, «*Contratto a favore del terzo in diritto comparato*», in «Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile», IV, Torino, 1989, p. 257, nonché, in sintesi, VECCHI, *La stipulazione a favore di terzi*, cit., p. 298.

<sup>31</sup> Cfr. rispettivamente la *section 11* del *Married Woman Property Act* (1882) e la *section 56 (1)* del *Law of Property Act* (1925): su queste ed altre deroghe introdotte da previsioni legislative si veda in specie LUPOI, *Il contratto a favore di terzo in diritto inglese*, cit., p. 216 ss.; quanto alla *section 56 (1)* del *Law of Property Act* si vedano in specie «Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract» (*cur. M.P. FURMSTON*)<sup>13</sup>, London-Edinburgh-Dublin, 1996, p. 469 ss., nonché TREITEL, *The Law of Contract*, cit., p. 669 ss.

<sup>32</sup> Per il testo del *Contracts (Rights of Third Parties) Act* cfr. *Pannex* a S. BANAKAS, *The Effect of Contracts on Liabilities of Third Parties: a Common Law approach*, in «Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica», cit., p. 317 ss. Per l'iter della riforma del 1999 (entrata in vigore a partire dall'11 maggio 2000) si veda, oltre allo stesso Banakas (cfr. p. 300 s.), anche TREITEL, *The Law of Contract*, cit., in specie p. 580. Per le breccie create in precedenza nella regola generale attraverso istituti come il *trust* e l'*agency* si veda LUPOI, *Il contratto a favore di terzo in diritto inglese*, cit., p. 186 ss.

<sup>33</sup> Quanto alla parziale sopravvivenza del regime precedente e per la configurazione del *Contracts (Rights of Third Parties) Act* come «a new statutory exception to the common law doctrine of privity», cfr. TREITEL, *The Law of Contract*, cit., in specie p. 580 ss. Si può aggiungere che il *Contracts (Rights of Third Parties) Act* non ha mancato di suscitare le riserve della parte più conservatrice della scienza giuridica inglese per le incoerenze che determina nel sistema, soprattutto in relazione alla dottrina della *consideration*: cfr. sul punto le argomentazioni di R. STEVENS, *The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, in «Law Quarterly Review», CCXCII, 2004, p. 292 ss.

<sup>34</sup> Cfr., in termini analoghi, anche quanto disposto esplicitamente dall'art. 444 (2) del codice civile portoghese: «... a não ser que outra tenha sido a vontade dos contraentes».

<sup>35</sup> Più esattamente il § 881 (2) dell'ABGB., così come riformato dalla *Teilnovelle* del 1916, afferma che l'acquisto diretto del diritto da parte del beneficiario (nonché il momento in cui esso può risultare esigibile), potrà risultare

al terzo estraneo al contratto di esigerne l'esecuzione<sup>36</sup>.

A questo proposito va però rilevato che in taluni ordinamenti l'acquisto del diritto e la conseguente facoltà del terzo di pretenderne l'adempimento risultano piuttosto condizionati all'accettazione di quest'ultimo: è specificamente il caso dell'art. 1257 (2) del codice civile spagnolo, del § 50 (1) dei codici civili ceco e slovacco, nonché in particolare dell'art. 6.253 (1) del BW. olandese, codice quest'ultimo in cui tra l'altro si trova coerentemente precisato (cfr. art. 6.254 [1]) che l'accettazione del terzo lo costituisce parte del contratto stipulato a suo favore<sup>37</sup>.

Di regola invece l'accettazione da parte del terzo (che di norma può essere esplicita o anche compiuta *per facta concludentia*)<sup>38</sup> ha piuttosto il semplice effetto di rendere irrevocabile (e immodifi-

---

dall'accordo, dalla natura e dallo scopo del contratto (e quindi esplicitamente o implicitamente) e che comunque, in caso di dubbio, il diritto si debba ritenere direttamente acquistato al terzo. In precedenza il § 328 (2) del BGB. (in generale sulla disciplina del BGB., riguardo alla fissazione del momento in cui sorge il diritto del terzo e di quello in cui diventa irrevocabile la disposizione a suo favore, cfr. GALLO, *Contratto a favore del terzo in diritto comparato*, cit., p. 252 ss.) aveva previsto che dovesse desumersi dalle circostanze, e particolarmente dallo scopo del contratto, se il terzo dovesse acquistare il diritto e se tale diritto sorgesse subito o solo in relazione al verificarsi di determinati presupposti (sul punto si vedano anche le disposizioni interpretative contenute nei §§ 329-330 rispettivamente riguardo all'accollo di adempimento e nel caso, tra l'altro, di contratti di assicurazione sulla vita o di rendita vitalizia: cfr. al proposito K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil*<sup>12</sup>, München, 1979, p. 203 s.). Come accennato in senso analogo all'intenzione delle parti o alla consuetudine fa riferimento l'art. 112 (2) del codice svizzero delle obbligazioni, in relazione alla possibilità del terzo di esigere direttamente l'adempimento. Al tenore della previsione contrattuale fanno anche riferimento, nell'ambito dei Paesi aderenti all'Unione europea, l'art. 395 (1) del codice civile polacco e, più di recente, l'art. 126 (1) dell'*Obligacijski zakonik* sloveno, il § 80 (2) del *Võlaõigusseadus* estone, nonché, da ultimo, il § 5:100 (1) del nuovo codice civile ungherese (ad oggi non ancora entrato in vigore).

<sup>36</sup> Questo è anche l'orientamento della dottrina e della giurisprudenza francesi: cfr. sul punto MALAURIE, AYNÈS, STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, cit., p. 394 e nt. 35. In termini analoghi si pronuncia, tra le codificazioni di più recente redazione, l'art. 430 (1) del codice della Repubblica federativa russa. Ugualmente avviene nell'altrettanto recente *Code civil du Québec*, all'art. 1444 (1). Quanto rilevato tuttavia non esclude di norma che lo stipulante/promissario conservi il diritto di esigere dal promittente l'esecuzione della promessa: così esplicitamente il § 335 del BGB., il § 881 (1) dell'ABGB., nonché l'art. 112 (1) del codice svizzero delle obbligazioni, l'art. 444 (2) del *Código civil Português* e l'art. 6.256 del *Nederlands Burgerlijk Wetboek*. Cfr. anche l'art. 126 dell'*Obligacijski zakonik* sloveno e l'art. 436 del codice civile brasiliano. Per il diritto francese si veda ora nello stesso senso l'art. 1171-4 dell'*Avant-projet de réforme du droit des obligations* e l'art. 146 del *Projet de réforme du droit des contrats*. Si può aggiungere che conseguentemente le eccezioni derivanti dal contratto spettano di norma al promittente anche nei confronti del terzo: cfr. a questo proposito esplicitamente l'art. II - 9:302, lett. (b) del *Draft* nonché, nei codici vigenti, il § 334 del BGB., l'art. 449 del *Código civil Português* e ancora il § 50 (2) dei codici civili ceco e slovacco, l'art. 128 dell'*Obligacijski zakonik* sloveno, il § 80 (7) del *Võlaõigusseadus* estone, il § 5:100 (3) del nuovo codice civile ungherese. A questo proposito cfr. anche l'art. 430 (3) del codice civile della Repubblica federativa russa. Nello stesso senso anche l'art. 1450 del *Code civil du Québec*.

<sup>37</sup> Come è evidente questa soluzione trova – si direbbe non a caso – il suo diretto referente storico nella costruzione groziana, che sappiamo già adottata dal *Landrecht* prussiano (I, 5, § 75; per il superamento dell'impostazione presente nel Codice prussiano, avvenuto, dopo un lungo dibattito dottrinale, ad opera della dottrina tedesca del XIX secolo, cfr. in particolare B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II<sup>8</sup>, Frankfurt am Main, 1900, p. 281 ss., trad. it. – *Diritto delle Pandette* –, II, 1 [cur. C. Fadda e P. E. Bensa], Torino, 1904, p. 232 ss.). Su questo aspetto e sulla necessità dell'accettazione nelle codificazioni prussiana, bavarese e sassone cfr. da ultimo ZIMMERMANN, *Lo ius commune e i Principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea*, cit., p. 119. Quanto alla soluzione tuttora accolta dal legislatore olandese cfr. C.E. DU PERRON, *Art. 6:110: Stipulation in Favour of Third Party*, in «The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary» (ed. D. Busch, E.H. Hondius, H.J. van Kooten, H.N. Schelhaas, W.M. Schrama), The Hague, 2002, p. 283-284. Diversamente il terzo non diviene parte nel caso di quegli ordinamenti che gli riconoscono l'acquisizione del diritto sulla semplice base dell'accordo intervenuto tra promissario e promittente: cfr. ad esempio, per il diritto francese, MALAURIE, AYNÈS, STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, cit., p. 388. Altrettanto avviene nel diritto italiano: sul punto cfr. ad esempio Cass. 9 agosto 1996, n. 7398 e in dottrina per tutti C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III<sup>2</sup>, Milano, 2000, p. 569 ss.

<sup>38</sup> Come esplicitamente previsto anche nel *Draft Common Frame of Reference* all'art. II - 9:303 (1) (si veda *infra*, § 8), l'accettazione può cioè risultare anche dal comportamento del beneficiario che di fatto esercita il suo diritto: cfr., per il diritto francese, MALAURIE, AYNÈS, STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, cit., p. 394, nonché, per quello olandese, DU PERRON, *Art. 6:110: Stipulation in Favour of Third Party*, cit., p. 283. Nel caso della accettazione espressa il *Nederlands Burgerlijk Wetboek* prevede tuttavia che essa debba avvenire con apposita dichiarazione indirizzata ad una delle parti contraenti (cfr. art. 6.253 [3]). La comunicazione di accettazione deve invece avvenire nei confronti del promittente e dello stipulante ai sensi dell'art. 447 (3) del codice civile portoghese. Quanto al BW. olandese appare signifi-

cabile) il contratto stipulato in suo favore, circostanza questa che risulta affermata in termini espliciti, per limitarci qui solo ad alcuni esempi, dall'art. 1121 (2) del *Code civil* francese (nello stesso senso si veda ora anche l'art. 1171.1 dell'*Avant-projet de réforme du droit des obligations* del 2005 e l'art. 143 del *Projet de réforme du droit des contrats* del 2008), dall'art. 112 (3) del codice svizzero delle obbligazioni, nonché dall'art. 1411 (2) del codice civile italiano e dall'art. 393 (2) del codice civile polacco<sup>39</sup>.

6. L'accordo tra promissario e promittente può avere di regola per oggetto una qualunque prestazione (il codice civile portoghese all'art. 443 [2] precisa ad esempio che la prestazione richiesta al promittente a beneficio del terzo può anche consistere nella rimessione di un debito o nella cessione di un credito, come anche avere per oggetto la costituzione, la modificazione, la trasmissione o l'estinzione di diritti reali)<sup>40</sup> e non si ritiene di norma necessario che l'identità del terzo sia determinata al momento della conclusione del contratto<sup>41</sup>. In taluni ordinamenti si richiede invece, per la validità della stipulazione, che lo stipulante vi abbia interesse. La presenza di tale requisito, che è certamente una reminiscenza storica di quanto affermato nelle fonti romane ed in particolare in un passo ulpiano (cfr. D. 41.1.38.17: '... *inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest* ...') ripreso nelle Istituzioni imperiali (cfr. *Iust. inst.* 3.19.19), è ad esempio implicita nei due casi in cui il contratto a favore di terzo era originariamente ammesso ai sensi dall'art. 1121 (1) del *Code civil*<sup>42</sup>, mentre risulta ancora esplicitamente richiesta nel codice civile italiano del 1942 (art. 1411 [1]). L'interesse dello stipulante, che di norma si ritiene possa essere di qualsiasi natura, anche morale<sup>43</sup>, è tuttavia requisito ora messo in discussione da una parte della dottrina

cattiva anche la disposizione dell'art. 6.253 (4) che prevede che, nel caso di stipulazione irrevocabile compiuta a titolo gratuito a favore del terzo, l'accettazione si consideri comunque intervenuta qualora il terzo ne sia venuto a conoscenza e non abbia rifiutato la prestazione senza ritardo: sul punto cfr. ancora DU PERRON, *op. cit.*, p. 283-284. Si può aggiungere che secondo il *Code civil du Québec* l'accettazione può intervenire anche successivamente alla morte del promittente o dello stipulante (cfr. l'art. 1449).

<sup>39</sup> Questi due ultimi codici sono gli unici, fra quelli citati nel testo (ma si veda ora, nelle legislazioni recenti, anche il § 80 [6] del *Võlaõigusseadus* estone), che fanno esplicito riferimento non solo all'irrevocabilità, ma anche all'immodificabilità (per il *Draft* si veda l'art. II. - 9:303 [2] – su cui cfr. *infra*, § 8 – e per uno spunto in termini generali cfr. già BGB. § 328 [2]): si può aggiungere che nelle codificazioni più vicine nel tempo l'irrevocabilità del contratto, una volta intervenuta l'accettazione del terzo, è anche prevista dall'art. 448 (1) del *Código civil Português* e dall'art. 6.253 (2) del *Nederlands Burgerlijk Wetboek*. Tra le conseguenze dell'accettazione è esplicitamente prevista, accanto all'irrevocabilità, anche l'immodificabilità dall'art. 430 (2) del codice della Repubblica federativa russa. Sul punto, con riguardo all'irrevocabilità del contratto, cfr. anche l'art. 1446 del *Code civil du Québec*.

<sup>40</sup> Un'eco di tale previsione si riscontra nell'art. II. - 9:301 (3) del *Draft* (cfr. *infra*, § 8) che ricorda esplicitamente la possibilità che il beneficio del terzo possa consistere nell'estinzione o nella limitazione di una preesistente obbligazione nei confronti di una delle parti contraenti. Si può rilevare che qualcosa di analogo avviene anche nell'art. 6.253 del *Nederlands Burgerlijk Wetboek*, in cui si prevede esplicitamente che il terzo non solo possa acquisire il diritto a richiedere l'esecuzione di una prestazione, ma che abbia eventualmente anche la facoltà di invocare altrimenti il contratto a suo favore. Sull'ampiezza della nozione di contratto a favore del terzo nel *Código civil Português* e per un quadro delle disposizioni in esso contenute, anche con riferimento alla più esigua disciplina presente nel *Código civil* spagnolo, cfr. M.J. GARCIA GARRIDO, *Los efectos del contrato en relación con los terceros: la experiencia ibérica*, in «Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica», cit., p. 251 ss.

<sup>41</sup> Quest'ultima previsione, che è presente anche nel *Draft* (cfr. art. II. - 9:301 [1]; cfr. *infra*, § 8) in cui si esclude esplicitamente la necessità che il terzo beneficiario esista e sia identificato al momento della conclusione del contratto, ricorre recentemente ad esempio nel § 80 (4) del *Võlaõigusseadus* estone, nonché nel *Code civil du Québec*, all'art. 1445. Del resto anche laddove manchi una specifica disposizione nel senso indicato si ritiene comunemente che sia sufficiente la semplice determinabilità del terzo: così nel diritto francese (cfr. MALAURIE, AYNÈS, STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, cit., p. 394), in quello italiano (cfr. ad esempio, nella giurisprudenza, Cass. 28 aprile 1989, n. 1993) e in quello olandese (cfr. DU PERRON, *Art. 6:110: Stipulation in Favour of Third Party*, cit., p. 283).

<sup>42</sup> Sul punto cfr. MALAURIE, AYNÈS, STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, cit., p. 389-390, in cui si rileva tra l'altro (cfr. *ibidem*, p. 390, nt. 14) come proprio alla dottrina dell'interesse facesse già riferimento esplicito Pothier.

<sup>43</sup> Quanto al diritto italiano l'art. 1411 non esige infatti che l'interesse debba avere carattere patrimoniale: in giurisprudenza cfr. ad esempio Cass. 3 luglio 1979, n. 3749. Si deve però trattare di un interesse «privato»: cfr. Cass. 1 agosto 2001, n. 10459 (in «Rivista giuridica dell'edilizia», 2002, I, p. 152). Per quanto attiene al diritto francese, che, salvo voci isolate della dottrina, ha ormai da tempo superato l'antica presa di posizione di Pothier che richiedeva a sua volta la presenza di un interesse di natura patrimoniale, cfr. in sintesi, per tutti, MALAURIE, AYNÈS, STOF-

e della giurisprudenza francesi, benché sia proprio sulla base del requisito dell'interesse che la giurisprudenza d'oltralpe ha potuto, soprattutto nel corso del XX secolo, ampliare progressivamente ad altri casi e generalizzare l'angusta disposizione dell'art. 1121 del *Code civil*<sup>44</sup>.

7. Per quanto vantaggiosa per il terzo la prestazione promessa non gli può comunque essere imposta; per questo motivo è riconosciuta al terzo la facoltà di rifiutarla. In questo senso è esplicita la disposizione dell'art. 1411 (3) del codice civile italiano che prevede che in tal caso la prestazione rimanga a beneficio dello stipulante salvo che non risulti diversamente dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto<sup>45</sup>; si tratta del caso preso in esame anche dall'art. 6.255 del BW. olandese che esplicitamente prevede la possibilità che lo stipulante designi se stesso o altro terzo, dovendosi ritenere la designazione fattasi per se stesso nel caso in cui lo stipulante non abbia provveduto alla designazione di altri nel termine congruamente stabilito dal promittente<sup>46</sup>.

Quanto alla revoca della stipulazione va precisato che, come sappiamo, negli ordinamenti nazionali vigenti è esclusa, di norma, quando il terzo abbia dichiarato di volerne approfittare<sup>47</sup>; tale previsione, che, come abbiamo visto, compare già nell'art. 1121 (2) del *Code civil*, è ripresa esplicitamente o implicitamente da una buona parte dei codici successivi: si vedano in questo senso, tra quelli qui presi specificamente in considerazione, l'art. 1257 (2) del *Código civil* spagnolo, l'art. 112 (3) del codice svizzero delle obbligazioni, l'art. 1411 (2) del codice civile italiano, l'art. 448 (1) del *Código civil* portoghese, nonché l'art. 6.253 (2) del BW. olandese<sup>48</sup>.

Come risulta da alcune previsioni codicistiche la regola appena enunciata non trova tuttavia

---

FEL-MUNCK, cit., p. 390 e nt. 15 (con ulteriori indicazioni bibliografiche).

<sup>44</sup> Sul punto, per l'atteggiamento assunto di recente da parte della dottrina e della giurisprudenza francesi, volto a ritenere che l'interesse delle parti possa considerarsi implicito nel fatto stesso di aver stipulato a favore del terzo, cfr. MALAURIE, AYNÈS, STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, cit., p. 390. Più in generale, per gli sviluppi dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale dell'istituto in Francia, cfr. altresì il rapido, ma efficace quadro di sintesi fornito da GALLO, *Contratto a favore del terzo in diritto comparato*, cit., p. 251-252 (con indicazioni bibliografiche).

<sup>45</sup> Cfr. anche l'art. 430 (4) del codice della Repubblica federativa russa. Qualcosa di analogo avviene, per il diritto tedesco, in virtù del § 333 del BGB., che prevede che, in caso di rifiuto da parte del terzo, il diritto debba comunque considerarsi come a lui non mai acquisito (cfr. nello stesso senso l'art. II. - 9:303 [1] del *Draft*: cfr. *infra*, § 8). Sul punto si veda recentemente anche il § 80 (8) e (9) del *Võlaõigusseadus* estone che, in caso di rifiuto del terzo, esclude per regola generale che il diritto possa considerarsi a lui mai acquistato (§ 80 [9]) e ammette corrispondentemente che la prestazione dedotta in contratto ricada a beneficio dello stipulante o eventualmente di altro terzo designato da quest'ultimo (§ 80 [8]). Sul punto per il diritto francese cfr. ora l'art. 1171-2 (2) dell'*Avant-projet de réforme du droit des obligations* e l'art. 144 (3) del *Projet de réforme du droit des contrats* in cui si prevede che conseguentemente alla revoca il terzo debba considerarsi come se non fosse mai stato beneficiario. Alla facoltà di rifiuto fa esplicito riferimento anche il *Código civil Português* (cfr. art. 447 [1]) che all'art. 447 (2) dispone che essa debba compiersi con apposita dichiarazione al promittente, cui si fa carico di un conseguente obbligo di comunicazione al promissario.

<sup>46</sup> Diverso è invece il presupposto della facoltà di sostituzione al terzo di altra persona designata dal promissario così come regolata dal § 332 del BGB., che stabilisce che, se il promissario si sia riservato tale facoltà senza che per ciò intervenga l'approvazione del promittente, la sostituzione possa avvenire anche mediante un atto *mortis causa*.

<sup>47</sup> Al contrario il *Draft* ammette la revoca, salvo diversa disposizione contrattuale, solo fino al momento della comunicazione al terzo del conferimento del diritto o del beneficio (si veda la previsione dell'art. II. - 9:303 [2]: cfr. *infra*, § 8). Si deve precisare che alcuni codici stabiliscono espressamente le modalità e gli effetti della revoca: ad esempio l'art. 6.253 (3) del BW. olandese prevede che la revoca debba essere indirizzata o al promittente o al terzo. L'art. 1448 (1) del *Code civil du Québec* stabilisce invece che la revoca abbia effetto dal momento in cui sia portata a conoscenza del promittente. Quanto alle conseguenze della revoca l'art. 1449 dello stesso codice del Québec prevede che, in assenza di una nuova designazione di un beneficiario, ne traggano profitto lo stipulante o i suoi eredi.

<sup>48</sup> Quanto al diritto francese si veda conformemente anche l'art. 1171-1 dell'*Avant-projet de réforme du droit des obligations* e l'art. 143 del *Projet de réforme du droit des contrats*. Sul punto, nello stesso senso, si veda anche, per quanto riguarda le legislazioni dei paesi aderenti all'Unione europea, in specie quanto stabilito dall'art. 393 (2) del codice civile polacco e dall'art. 127 (1) dell'*Obligacijski zakonik* sloveno (per un'eccezione cfr. però l'art. 127 [2]). In termini analoghi cfr. anche l'art. 1446 del *Code civil du Québec* e l'art. 430 (2) del codice della Repubblica federativa russa. Si può aggiungere che il diritto di revoca viene riconosciuto di norma allo stipulante/promissario (così esplicitamente l'art. 6.253 [2] del BW. olandese), salvo che la promessa non sia stata fatta nell'interesse di entrambi i contraenti: il caso è prospettato dall'art. 448 (2) del *Código civil português* che in tale circostanza prevede la necessità del consenso del promittente. Nello stesso senso va ora anche quanto esplicitamente disposto dall'art. 1447 del *Code civil du Québec*.

applicazione nel caso particolare in cui la prestazione debba aver luogo dopo la morte del promissario: in tale circostanza la promessa risulterà infatti di regola irrevocabile, indipendentemente dal fatto che sia intervenuta o meno l'accettazione del terzo, solo allorché sia avvenuto il decesso dello stipulante<sup>49</sup>. Quanto appena precisato apre la strada ad alcune ulteriori considerazioni sulle applicazioni particolari del contratto a favore di terzo nel diritto contemporaneo, considerazioni che in questa sede non potranno tuttavia andare oltre una semplice segnalazione: mi riferisco al diritto delle assicurazioni – che in generale costituiscono una delle più caratteristiche applicazioni della figura contrattuale qui presa in considerazione – e specificamente all'assicurazione sulla vita che costituisce una fattispecie tipizzata in cui la prestazione deve appunto aver luogo e diventa irrevocabile solo dopo la morte del promissario<sup>50</sup>.

8. In questo quadro si inseriscono ora le recentissime previsioni del *Draft Common Frame of Reference*. Più precisamente, secondo l'art. II. - 9:301, attraverso il contratto le parti possono attribuire un diritto o altro beneficio ad un terzo, secondo le modalità stabilite dal contratto stesso<sup>51</sup>. Si precisa al proposito come non sia necessario che il terzo esista o sia in concreto identificato al momento della conclusione del contratto e come il beneficio attribuito al terzo possa anche consistere nell'estinzione o nella limitazione di un preesistente obbligo del terzo nei confronti di una delle parti contraenti<sup>52</sup>.

<sup>49</sup>) Sul punto cfr. l'art. 1412 del codice civile italiano che prevede anche che, qualora il terzo sia nel frattempo premorto, la prestazione sia dovuta, di norma, ai suoi eredi. In questo senso si veda inoltre l'art. 448 (1) del *Código civil Português* di cui rileva anche l'art. 451: «(1) Se a prestação a terceiro houver de ser efectuada após a morte do promissário, presume-se que só depois do falecimento deste o terceiro adquiere direito a ela. (2) Se, porém, o terceiro morrer antes do promissário, os seus herdeiros são chamados em lugar dele à titularidade da promessa». La disposizione dell'art. 451 (1) del codice civile portoghese deriva dal § 331 (1) del BGB: «Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers». Quanto alla possibilità che la revoca venga fatta mediante testamento e per la fissazione del momento in cui essa acquisti in tal caso efficacia cfr. anche l'art. 1448 (1) del *Code civil du Québec*.

<sup>50</sup>) Quanto al diritto italiano cfr. al proposito gli artt. 1919 ss. del codice civile: sul punto, per un inquadramento di tali disposizioni nel contesto delle applicazioni del contratto a favore di terzo, cfr. A. PRETTO, *Article 6:110: Stipulation in Favour of Third Party*, in «Principles of European Contract Law and Italian Law. A Commentary» (ed. L. Antonioli, A. Veneziano), The Hague, 2005, p. 308-309. Per un quadro dei riferimenti normativi vigenti nei singoli diritti europei rinvio alle indicazioni di sintesi contenute nelle *Notes* all'art. II. - 9:303 del *Draft*: cfr. CH. VON BAR, E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition*, I, Munich, 2009, p. 627. Sul punto già in precedenza le *Notes* all'art. 6:110 dei *Principles*: cfr. O. LANDO, H. BEALE, *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, The Hague, 2000, p. 322, trad.it. – *Principi di diritto europeo dei contratti. Parte I e II* – (cur. C. Castronovo), Milano, 2001, p. 360 s.

<sup>51</sup>) Opportunamente il *Draft* fa riferimento a questo proposito alla possibilità che al terzo venga conferito «a right or other benefit» (cfr. anche art. II. - 9:301 [3]). Sul punto si veda ora anche ampiamente *Comments A* all'art. II. - 9:301 del *Draft*: cfr. VON BAR, CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, I, cit., p. 616. Non vi è – come avveniva invece nei *Principles* – un preciso ed espresso riferimento al fatto che la prestazione a favore del terzo possa risultare per implicito, circostanza evidentemente data per scontata dai redattori del *Draft*: in questo senso è invece la previsione corrispondente dell'art. 5.2.1 (1) dei «Principi UNIDROIT»: «Le parti ('il promittente' e 'lo stipulante') possono attribuire, tramite accordo espresso o implicito, un diritto a un terzo ('beneficiario')». Sul punto cfr. ora *Comments E* all'art. II. - 9:301 del *Draft*: cfr. VON BAR, CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, I, cit., p. 617. Per un confronto d'insieme fra la normativa prevista nel *Draft* e quella dei «Principi UNIDROIT» cfr. la tavola sinottica fornita in M. J. BONNELL, R. PELEGGI, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts and Draft Common Frame of Reference: a Synoptical table*, in «Uniform Law Review», XIV, 2009, p. 510-511 (sul punto – per le corrispondenze – v. anche *ibidem*, p. 440).

<sup>52</sup>) Sul punto cfr., in termini analoghi, l'art. 5.2.3 dei «Principi UNIDROIT», in cui si ammette appunto che la previsione contrattuale possa consistere «anche nel diritto di invocare una clausola nel contratto che escluda o limiti la sua responsabilità». Ciò sembra fra l'altro da ricondurre al fatto che l'oggetto della pattuizione è frequentemente correlato con un precedente rapporto obbligatorio intercorrente tra stipulante e terzo, rapporto che l'accordo fra le parti intende estinguere. Talvolta lo scopo è anche quello di evitare un contratto ulteriore: se questo modo di adempiere una obbligazione non fosse possibile, il promittente dovrebbe infatti adempiere allo stipulante il quale a propria volta sarebbe tenuto all'adempimento nei confronti del terzo beneficiario, oppure lo stipulante, essendo destinatario di una promessa da parte del promittente di adempiere l'obbligazione, dovrebbe cedere il credito al terzo beneficiario. Quanto alla non necessità che il terzo esista o sia identificato al momento della conclusione del con-

In base a quanto disposto dall'art. II. - 9:302 al terzo vengono attribuiti gli stessi diritti all'adempimento e gli stessi strumenti di tutela contro l'inadempimento che avrebbe se la parte obbligata nei suoi confronti fosse tenuta in base ad una promessa unilaterale vincolante. Di contro l'obbligato può invece esperire contro il terzo tutti i mezzi di difesa che potrebbe esperire nei confronti della controparte contrattuale<sup>53</sup>.

Ai sensi dell'art. II. - 9:303 (1) il terzo può rifiutare il diritto o il beneficio mediante comunicazione ad una delle parti contraenti<sup>54</sup> purché ciò avvenga senza indebito ritardo e comunque prima che sia avvenuta esplicita o implicita accettazione<sup>55</sup>.

In tal caso – si precisa – il diritto o il beneficio si considera come non mai acquistato dal terzo (si veda già l'art. 6:110 [2] dei *Principles* della Commissione Lando). Dal canto loro le parti contraenti possono revocare o modificare la previsione contrattuale che conferisce il diritto o il beneficio. Ciò deve tuttavia avvenire prima che l'una o l'altra delle parti contraenti abbia dato comunicazione al terzo, salva la possibilità che il contratto ammetta la revoca o la modificazione in un momento successivo (art. II. - 9:303 [2])<sup>56</sup>. La facoltà di revoca o di modificazione viene comunque meno se il

---

tratto è da ricordare che una previsione analoga era già presente nei *Principles* della Commissione Lando (cfr. art. 6:110 [1]) in cui – con una dizione più generica – si prevedeva che non fosse necessario che l'identità del beneficiario fosse nota al momento del sorgere dell'obbligazione in capo al promittente. La norma del *Draft* è comunque in sostanziale sintonia con quella dell'art. 5.2.2 dei «Principi UNIDROIT», che a sua volta non richiede l'esistenza del terzo beneficiario al momento della conclusione del contratto, riconoscendo tuttavia la necessità della sua identificabilità (nello stesso senso il *Draft* non richiede che il terzo sia in concreto identificato).

<sup>53</sup> Per quanto riguarda le promesse unilaterali vincolanti senza accettazione alla cui disciplina si fa esplicito riferimento all'art. II. - 9:302, lett. (a), cfr. in precedenza nel *Draft* l'art. II. - 1:103 (2). E' al proposito opportuno qui ricordare che le promesse, in taluni ordinamenti, possono essere talvolta immediatamente vincolanti: cfr. ad esempio, per il diritto tedesco, la promessa di ricompensa (*Auslobung*) regolata dal § 657 del BGB. Sul punto, per la possibilità di promesse vincolanti anche senza accettazione, cfr., in generale, anche NBW., artt. 6.219 e 6.220. Quanto alla possibilità del promittente di opporre al terzo tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre allo stipulante cfr. negli stessi termini l'art. 5.2.4 dei «Principi UNIDROIT»: «Il promittente può far valere nei confronti del beneficiario tutte le eccezioni che il promittente potrebbe far valere contro lo stipulante».

<sup>54</sup> Si deve ritenere che il presupposto del rifiuto da parte del terzo sia costituito dalla comunicazione che al proposito gli sia stata fatta da almeno una delle parti (cfr. art. II. - 9:303 [2]); la disposizione chiarisce in questo senso quanto affermato nel *Comment H* dei *Principles*, che risultava in qualche misura contraddittorio per quanto riguardava l'individuazione della parte che doveva dare la notizia al terzo (facendo sorgere il dubbio se si trattasse del solo *promisee* o anche del *promisor*): sul punto cfr. DU PERRON, *Art. 6:110: Stipulation in Favour of Third Party*, cit., p. 282. Corrispondentemente il rifiuto deve essere reso noto dal terzo mediante comunicazione nei confronti di una delle parti contraenti; sul punto si veda ora *Comments A* all'art. II. - 9:303 del *Draft*: cfr. VON BAR, CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, I, cit., p. 624. Diversamente i *Principles* (cfr. *Comment G*) richiedevano che il rifiuto venisse specificamente comunicato al promittente (sul punto, quanto agli ordinamenti nazionali cfr., con riferimento alla analoga disposizione del codice civile portoghese, *supra*, nt. 45).

<sup>55</sup> Per quanto in particolare riguarda l'accettazione si prevede dunque che possa avvenire, oltre che con apposita comunicazione, anche *per facta concludentia*: è cioè sufficiente che, avendo ricevuto comunicazione, il terzo abbia agito di conseguenza, eventualmente informandone il promittente o lo stipulante (sul punto, con riferimento alla norma parallela dell'art. 6:110 dei *Principles*, cfr. LANDO, BEALE, *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, cit., p. 321).

<sup>56</sup> Quanto all'esplicita previsione della modificabilità cfr. già il *Comment H* annesso ai *Principles*. A norma dell'art. II. - 9:303 (2) la revoca o la modificabilità del beneficio è comunque ammessa, a meno di una diversa previsione contrattuale (per questa possibilità cfr. *Comments B* all'art. II. - 9:303 del *Draft*: cfr. VON BAR, CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, I, cit., p. 625-626), solo fino al momento della comunicazione al terzo beneficiario. Ciò diversamente dai *Principles* che prevedevano, salvo il caso della dichiarata irrevocabilità (cfr. art. 6:110 [3], lett. [a]), che la revoca potesse intervenire fino al momento della comunicazione dell'accettazione da parte del terzo nei termini indicati dall'art. 6:110 (3), lett. (b). Sul punto cfr. anche l'art. 5.2.5 dei «Principi UNIDROIT» che a sua volta ammette la revoca o la modifica dei diritti attribuiti «fino a quando il beneficiario non li abbia accettati o abbia agito facendo ragionevolmente affidamento su di essi»: per la differenza di impostazione rispetto al *Draft*, che sotto questo profilo si discosta anche dalla maggioranza degli ordinamenti nazionali vigenti, cfr. ancora *Comments B* all'art. II. - 9:303 in VON BAR, CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, I, cit., p. 626. La disposizione del *Draft* ammette inoltre che la revoca (o la modificazione) possa avvenire ad opera di entrambe le parti contraenti: ciò, anche in questo caso a differenza di quanto avveniva nei *Principles* che riconoscevano tale possibilità allo stipulante previa comunicazione indirizzata al promittente (art. 6:110 [3]).

terzo venga indotto a ritenere che il diritto o il beneficio attribuitogli non siano revocabili o soggetti a modificazione e qualora il terzo abbia ragionevolmente agito di conseguenza (art. II. - 9:303 [3])<sup>57</sup>.

9. Tirando le somme di quanto fin qui detto sembra potersi concludere che la figura del contratto a favore di terzo – esclusa per regola generale dal diritto romano (che tuttavia conobbe, come abbiamo visto, non poche eccezioni) e compiutamente riconosciuta solo nella concezione giusnaturalistica groziana –, dopo aver raggiunto un significativo sviluppo nei sistemi di *Civil Law* soprattutto a partire dalla metà del XIX secolo, abbia oggi finalmente conseguito uno statuto relativamente stabile. Un punto di incontro, sintesi delle esperienze giuridiche nazionali che hanno prodotto norme talvolta eterogenee e che si caratterizzano per il progressivo svilupparsi nel passaggio dagli ordinamenti più antichi a quelli di più recente realizzazione, può forse essere individuato proprio negli artt. II. - 9:301-303 del *Draft* in cui gli aspetti salienti del regime della figura in esame risultano in ultima analisi consistere: a) nell'accordo delle parti contraenti di conferire al terzo – che non è necessario esista o sia identificato al momento della conclusione del contratto – un diritto o un altro beneficio, la natura e il contenuto dei quali sono determinati dal contratto; b) nel riconoscimento al terzo della eventuale facoltà di rifiuto, caso in cui il diritto o il beneficio oggetto del contratto si considerano come da lui non mai acquistati; c) nella facoltà delle parti contraenti di revocare o di modificare la disposizione a favore del terzo, sempreché ciò avvenga, salva diversa previsione contrattuale, prima che sia stata data comunicazione al terzo del conferimento del diritto o del beneficio.

Quest'ultimo aspetto, dissonante rispetto alla maggioranza degli ordinamenti nazionali (che conducono la normale irrevocabilità del diritto o del beneficio attribuito al terzo alla sua accettazione) e anche rispetto all'art. 5.2.5 dei «Principi UNIDROIT» (che a sua volta fa riferimento all'accettazione del terzo o al suo agire facendo affidamento sul diritto/beneficio conferitogli), trova nel *Draft* la sua dichiarata giustificazione nel tentativo di armonizzare il regime in questione con la disciplina dei diritti/benefici riconosciuti attraverso atti giuridici unilaterali e nell'opportunità che il contenuto della pattuizione contrattuale non sia, sotto questo profilo, influenzabile dalla manifestazione di volontà del terzo, salvo che non sia essa stessa a prevedere la possibilità di revoca/modificazione fino ad un momento successivo alla comunicazione.

---

<sup>57</sup> Si può notare che la disposizione dell'art. II. - 9:303 (3) riformula in termini più ampi e dettagliati la previsione dell'art. 6:110 (3), lett. (a) dei *Principles* che escludeva le revocabilità nel caso in cui lo stipulante avesse comunicato al terzo l'irrevocabilità del beneficio attribuitogli (cfr. *supra*, nt. precedente). Sul punto cfr. in particolare quanto viene osservato dal *Comments C* all'art. II. - 9:303 del *Draft* in VON BAR, CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, I, cit., p. 626.