



Articolo 1381 c.c.

“Colui che ha promesso l’obbligazione o il fatto di un terzo è tenuto a indennizzare l’altro contraente, se il terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso”

I. Considerazioni introduttive

La fattispecie in esame ricorre allorché il soggetto **promittente** si impegna nei confronti di un altro soggetto, **promissario**, a far sì che un **terzo** soggetto assuma un’obbligazione o tenga un determinato comportamento in favore del promissario, che è dunque il beneficiario della promessa. La differenza che qui si pone rispetto al *contratto a favore di terzo* è evidente, se si considera che non sarà il terzo, in questo caso, a beneficiare del vantaggio o del diritto. L’istituto è, altresì, del tutto diverso dalla *promessa unilaterale ex art. 1987 c.c.*, poiché in quel caso la prestazione oggetto della promessa dovrà essere eseguita dallo stesso promittente e non da un terzo, dunque non v’è alcuna attinenza logica e strutturale.

L’accordo in esame presenta efficacia obbligatoria soltanto tra promittente e promissario, che sono le uniche due parti del rapporto, mentre l’obbligazione o il comportamento del terzo rappresenta l’oggetto dell’accordo intercorso ed il **terzo rimane del tutto estraneo alla stipulazione**, come chiarito dalla Suprema Corte, secondo cui *“l’art. 1381 c.c., disinteressandosi del comportamento del terzo, che rimane del tutto estraneo al contratto, rivolge la sua attenzione alla condotta del promittente, il quale risponde della sua autonoma obbligazione, qualora il terzo non si obblighi a fare o non faccia ciò che è stato dedotto nella promessa.”*¹

Il fatto del terzo, oggetto della promessa, può essere vario: assunzione di un’obbligazione, stipulazione di un negozio, comportamento materiale; può anche trattarsi di un *facere* in relazione

¹ Cit. Cass. 27 febbraio 1980, n.1379;

con la pubblica amministrazione, come ad esempio ottenere il certificato di abitabilità di un immobile.²

Per quanto riguarda il concreto **contenuto dell'obbligazione assunta dal promittente**, la giurisprudenza recente ne opera una scomposizione in due distinti obblighi corrispondenti a due fasi diverse (la seconda è solo eventuale), sostenendo che *“il promittente assume una prima obbligazione di fare, consistente nell'adoperarsi affinché il terzo tenga il comportamento promesso, onde soddisfare l'interesse del promissario, ed una seconda obbligazione di dare, cioè di corrispondere l'indennizzo nel caso in cui, nonostante si sia adoperato, il terzo si rifiuti di impegnarsi.”*³

Da ultimo, è importante tenere a mente che la promessa del fatto del terzo è stipulata mediante contratto, che può essere autonomo oppure può appartenere ad un'operazione più ampia, configurandosi come contratto misto o collegato.

II. Natura giuridica

Parte della dottrina⁴ inquadra la promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo nell'area dei contratti di garanzia, facendo sì che la fattispecie ricada inevitabilmente nell'area delle obbligazioni di risultato, nelle quali lo sforzo di diligenza dell'obbligato è valutato in via strumentale al risultato ottenuto: in questo caso specifico, l'aver realizzato o meno il fatto del terzo dedotto nella promessa. Si attribuirebbe così un ruolo centrale alla prestazione di indennità, e il promittente assumerebbe a proprio carico il rischio della mancata esecuzione della prestazione del terzo, a prescindere dall'imputabilità di un eventuale inadempimento da parte di quest'ultimo.

Secondo un diverso orientamento, invece, si è in presenza non già di un'obbligazione di garanzia, attesa l'assoluta estraneità del terzo nel rapporto obbligatorio, ma di *“un'autonoma obbligazione del promittente verso il promissario, avente ad oggetto un fare, cioè un obbligo di attivarsi presso il terzo perché questi assuma l'obbligazione o compia il fatto promesso.”*⁵

Questo secondo orientamento è preferibile⁶, soprattutto poiché si raccorda più armonicamente con la disciplina in oggetto, specie con riferimento alla tutela del promissario nelle ipotesi di inadempimento del terzo, oppure del promittente per quanto attiene il contenuto del suo obbligo di *facere* (su entrambi i punti, v. IV, *infra*). Sulla scorta di questa impostazione, la promessa del fatto del terzo deve configurarsi come un'**obbligazione di mezzi** e non già di risultato, quindi lo sforzo di diligenza del debitore (promittente) dovrà essere valutato di per sé, prescindendo dal risultato ottenuto, e ciò spiega perché il promittente, nel caso in cui il terzo *“rifiuti, ovvero successivamente violi l'obbligo accettato, può essere soltanto condannato ad un indennizzo, ma non all'adempimento specifico in favore del promissario.”*⁷

III. Comparazione con figure affini

Già svolti gli opportuni rilievi (v. I, *supra*) per differenziare la promessa del fatto del terzo dal contratto a favore di terzi *ex art. 1411 c.c.* e dalla promessa unilaterale *ex art. 1987 c.c.*, strutturalmente fin troppo distanti, è bene svolgere invece un raffronto comparativo con figure più affini, che presentano non pochi tratti in comune con la fattispecie di riferimento:

² Cfr. Cass. 21 dicembre 2006, n. 26509;

³ Cit. Cass. 15 luglio 2004, n. 13105; conformi Cass. 24 gennaio 2003, n. 1137 e Cass. 14 aprile 2016, n. 7376;

⁴ Cfr. CHERUBINI, *Contratto e Impresa* 89, 577; FRANZONI, *Il contratto e i terzi*, Tr.RES, 1999;

⁵ Cit. Cass. 11 novembre 1992, n. 12118; Conformi Cass. 27 febbraio 1980, n. 1379, Cass. 20 febbraio 1982, n. 1081, Cass. 3 dicembre 2001, n. 15235, Cass.

⁶ Cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XVIII ed., p. 966;

⁷ Cit. Cass. 25 febbraio, 1980, n. 1315;

- a) **Vendita di cosa altrui ex art. 1478 c.c.** La differenza risiede nel fatto che, mentre nella promessa del fatto del terzo il promittente si impegna a fare vendere la cosa direttamente dal proprietario (terzo) al promissario, nella vendita di cosa altrui il promittente venditore si obbliga invece ad acquistare la cosa dal terzo, se non ne è ancora proprietario, allo scopo di farla acquistare all'acquirente promissario. Per meglio chiarire il rapporto tra le due figure, giova richiamare quanto sostenuto dalla Suprema Corte in una pronuncia non molto recente, ma il cui orientamento è tuttora pacificamente confermato, in base al quale *“vendita di cosa altrui e promessa del fatto del terzo...si differenziano perché, nella prima, il venditore assume in proprio l’obbligo del trasferimento del bene e, nella seconda, tale trasferimento è demandato al fare del terzo, venendo dedotto in obbligazione solo per questa via, secondaria ed eventuale, sicché, mentre nella vendita di cosa altrui l’obbligazione del venditore di procurare al compratore l’acquisto della cosa altrui nasce come obbligazione primaria, sin dal momento della conclusione del contratto, nella promessa del fatto del terzo contenuto del negozio è l’obbligo assunto dal promittente verso il promissario di adoperarsi affinché il terzo si obblighi a fare o faccia ciò che il promittente medesimo ha promesso.”*⁸
- b) **Fideiussione ex art. 1936 c.c.** L'orientamento maggioritario ritiene sussistere una diversità netta tra la fideiussione e la promessa del fatto del terzo, poiché nel caso della fideiussione l'obbligazione del terzo debitore è preesistente a quella assunta dal fideiussore, la quale vi si affianca, con identico contenuto, per cui il fideiussore garantirà al creditore il debito già contratto dal debitore, adempiendolo in luogo di lui, ove occorra. Così conferma anche la giurisprudenza, secondo cui *“la fideiussione assolve alla funzione di garantire un obbligo altrui già (pre)esistente, secondo lo schema previsto dall’art. 1936 c.c., affiancando al primo un secondo debitore di pari o diverso grado.”*⁹ Dunque, la fideiussione è qualificata come obbligazione accessoria di garanzia, differentemente dalla promessa ex art. 1381 c.c., che, come chiarito (v. II, supra) è un'obbligazione autonoma del promittente. Tale vincolo obbligatorio del fideiussore, inoltre, non trova la sua fonte nel contratto, come accade nella promessa del fatto del terzo, bensì in un negozio unilaterale.
- c) **Lettere di patronage.** Secondo un orientamento¹⁰, di cui è utile fare un accenno, le lettere di patronage configurano una promessa del fatto del terzo, con particolare riferimento a quelle definite “forti”, le quali presenterebbero determinate caratteristiche idonee a ricondurle nello schema della norma in esame.

IV. Tutela

Per quanto attiene alla tutela accordata al promissario, bisogna necessariamente procedere per gradi ed operare gli opportuni distinguo, a seconda che si sia in presenza dell'inadempimento del promittente oppure di quello del terzo. Si ricorda sin d'ora, che in nessun caso è ipotizzabile che il promittente possa adempiere l'obbligazione o il comportamento materiale in luogo del terzo, proprio perché non si è in presenza di una fideiussione, né di un contratto di vendita di cosa altrui.

Sulla base di quanto emerso dai superiori rilievi (v. II), la promessa del fatto del terzo è un'obbligazione di mezzi, per cui la diligenza nell'adempimento, da parte del promittente obbligato, dovrà essere valutata sulla base di criteri che non attengono al concreto risultato raggiunto, che è rappresentato, in questo caso, dall'adempimento dell'obbligazione o del comportamento del terzo. La norma infatti prevede, nell'ipotesi in cui tale **adempimento del terzo** non avvenga, un rimedio in via automatica, cioè dire un **indennizzo** verso il promissario, a carico del promittente, che dovrà essere calcolato equitativamente in una somma pari al valore dell'utilità non conseguita dal promissario. Ciò che quindi deve essere posto sotto una lente di ingrandimento è il **comportamento del promittente**

⁸ Cit. Cass. 22 aprile 1981, n. 2363;

⁹ Cit. Cass. 29 ottobre 2003, n. 16225;

¹⁰ Cfr. MAZZONI, *Lettere di patronage*, D.CIV., 1992;

in ordine al contenuto concreto della sua obbligazione principale, cioè dire **accertare che egli si sia adoperato con diligenza**, e anche alla stregua dei criteri di buona fede e correttezza, presso il terzo, espletando tutto ciò che era di sua competenza **al fine di indurre il terzo ad assumere l'obbligazione o eseguire il comportamento** che era stato dedotto nella promessa: in caso affermativo, adempiuto il proprio obbligo così come configurato, il promittente sarà tenuto soltanto al pagamento dell'indennizzo di cui alla norma, nel caso di rifiuto o inadempimento del terzo; diversamente, ove il promittente si sia reso inadempiente sul piano del proprio e personale obbligo di *facere*, il promissario potrà richiedere il risarcimento del danno in presenza del necessario nesso causale (che può emergere in presenza del seguente *iter* comportamentale: il promittente non sollecita, né tantomeno avvisa il terzo di adempiere, e, in conseguenza di tale negligenza, il termine per l'adempimento scade, divenendo impossibile a quel punto l'adempimento della prestazione, il che causa un danno al promissario).

È sicuramente chiarificante, al riguardo, una recente pronuncia della Suprema Corte, a rigore della quale: *“con la promessa del fatto del terzo di cui all’art. 1381 c.c., il promittente assume una prima obbligazione di facere, consistente nell’adoperarsi affinché il terzo tenga il comportamento promesso, onde soddisfare l’interesse del promissario, ed una seconda obbligazione di dare, cioè di corrispondere l’indennizzo nel caso in cui, nonostante si sia adoperato, il terzo si rifiuti di impegnarsi. Con la conseguenza che, qualora l’obbligazione di facere non venga adempiuta e l’inadempimento sia imputabile al promittente, ovvero venga eseguita in violazione dei doveri di correttezza e buona fede, il promissario avrà a disposizione gli ordinari rimedi contro l’inadempimento, quali la risoluzione del contratto, l’eccezione di inadempimento, l’azione di adempimento e, qualora sussista il nesso di causalità tra inadempimento ed evento dannoso, il risarcimento del danno; qualora, invece, il promittente abbia adempiuto a tale obbligazione di facere e, ciononostante, il promissario non ottenga il risultato sperato a causa del rifiuto del terzo, diverrà attuale l’altra obbligazione di dare, in virtù della quale il promittente sarà tenuto a corrispondere l’indennizzo.”*¹¹

Ciò posto e chiarito, **deve escludersi**, in via generale, **una richiesta di risarcimento del danno nel caso in cui l'inadempimento del terzo non sia imputabile al promittente**.

Bisogna tenere presente, da ultimo, un'ulteriore **eventualità**, cioè **che la promessa sia inserita nel contesto di un più ampio contratto a prestazioni corrispettive, sul quale operi un condizionamento funzionale**. In questa ipotesi, non può esservi autonomia tra i due negozi, con la conseguenza che l'eventuale inadempimento del terzo dovrà essere considerato come inadempimento del promittente, anche se a lui non imputabile, con conseguente risarcimento del danno dovuto al promissario. A conferma di ciò, la giurisprudenza precisa che *“quando l’inserimento della promessa del fatto del terzo è operata nel contesto di un contratto a prestazioni corrispettive, con effetti integrativi dell’obbligazione gravante su uno dei contraenti a vantaggio dell’altro, si da condizionare la funzionalità causale del contratto stesso, l’autonomia dei due negozi deve, per questa compenetrazione causale, ritenersi venuta meno ed il mancato adempimento del terzo, libero, in quanto estraneo alla promessa di compiere o non compiere il fatto promesso, è inadempimento colpevole del promittente, per il fatto stesso di aver assunto un impegno da adempiersi dal terzo senza essere sicuro che questi avrebbe adempiuto.”*¹²

¹¹ Cit. Cass. 21 novembre 2014, n. 24853; conformi Cass. 15 luglio 2004, n. 13105, Cass. 5 marzo 2004, n. 4539, Cass. 19 dicembre 2003, n. 19472, Cass. 24 novembre 2003, n. 1137;

¹² Cit. Cass. 27 marzo 1996, n. 2699; conforme Cass. 5 maggio 1993, n. 5216.