

I COMPENDI  
superiori

Giuseppe CHINÈ – Andrea ZOPPINI

Compendio di  
**DIRITTO  
CIVILE**

con il coordinamento a cura di Luigi Nonne

Aggiornato alle  
**più recenti novità normative**  
e **ultimissima giurisprudenza 2021-2022**

IX edizione  
2021-2022

 **NeldirittoEditore**

## Sezione IV

### GLI ELEMENTI ACCIDENTALI DEL CONTRATTO

---

**SOMMARIO:** Premessa. - 1. La condizione. - 2. Il termine. - 3. Il *modus*.

---

#### PREMESSA.

La struttura del contratto può arricchirsi degli elementi di natura accidentale, **non necessari** per la configurabilità in astratto di una tipologia contrattuale.

Gli elementi accidentali, ad ogni modo, confluiscono, insieme a quelli essenziali, a costituire **la volontà negoziale unitaria**, da cui origina l'accordo delle parti.

Tradizionalmente, appartengono alla categoria degli elementi accidentali del contratto **la condizione, il termine e l'onere** (*modus*). Parte della dottrina annovera nella categoria anche la clausola penale e la caparra penitenziale, le quali, tuttavia, figurano piuttosto come veri e propri negozi autonomi, che accedono al contratto principale sulla base di un collegamento necessario.

Parte della dottrina pone nell'ambito degli elementi accidentali del contratto e, in particolare, della condizione, anche la presupposizione (si rinvia all'apposita trattazione). Alcuni negozi giuridici attinenti all'ambito familiare o successorio non tollerano l'apposizione di elementi accidentali. Si tratta, in particolare e a titolo esemplificativo, del matrimonio (art. 108 c.c.), dell'accettazione e della rinuncia all'eredità (artt. 475 e 520 c.c.).

#### 1. LA CONDIZIONE.

Con l'apposizione di una condizione al negozio giuridico le parti subordinano l'efficacia (condizione sospensiva) o la risoluzione (condizione risolutiva) a un avvenimento futuro e incerto (art. 1353 c.c.).

La condizione opera sul **piano degli effetti del contratto**, consentendo al contratto inefficace di produrli (condizione sospensiva) o impedendo al contratto efficace di continuare a produrli (condizione risolutiva).

Il contratto condizionato, dunque, è un **contratto perfetto**, i cui effetti però sono inibiti o provvisori, per volontà delle parti, durante la pendenza della condizione.

L'avvenimento deve essere (artt. 1353 e 1354 c.c.):

- **incerto:** La condizione si estingue dal termine in quanto, nel primo caso, è dubbio se l'evento si verificherà. Il termine, invece, si caratterizza in quanto individua il momento a partire dal quale iniziano o cessano gli effetti dell'atto senza implicare l'elemento dell'incertezza.
- **futuro:** Al momento della conclusione del contratto, l'evento non si è ancora realizzato
- **lecito:** Deve essere adeguato all'art. 1342 c.c. relativo alla causa del contratto. Non deve, perciò, essere contrario alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume.
- **possibile:** Intesa come la possibilità, in senso naturalistico e giuridico, della sua realizzazione.

Le conseguenze che derivano dall'apposizione di una **condizione illecita** sono diverse a seconda che la stessa venga apposta ad un negozio *inter vivos* (art. 1354 c.c.) o ad un negozio *mortis causa* (art. 634 c.c.). Nel primo caso, la condizione illecita è nulla e rende nullo l'intero negozio (*vitiatur et vitiat*), nel secondo caso, invece, prevalgono le esigenze di tutela della volontà del *de cuius*, per cui la condizione illecita si considera come non apposta, salvo che abbia rappresentato l'unico motivo che ha determinato il testatore a disporre.

Nell'ipotesi, invece, di condizione illecita apposta **ad una sola clausola** del contratto e non all'intero contratto, l'art. 1354 c.c. richiama la disciplina della nullità parziale (1419 c.c.).

È di origine ermeneutica la distinzione tra **condizione unilaterale** e **condizione bilaterale**, fondata sull'interesse che la stessa condizione è diretta a realizzare: quella posta nell'interesse di uno solo dei contraenti è unilaterale, mentre quella posta nell'interesse di entrambi i contraenti è bilaterale.

La condizione si presume bilaterale e tale presunzione è superabile solo dalla presenza di una clausola contrattuale che sancisca espressamente la naturale unilaterale della condizione, o in presenza di un insieme concordante di elementi che possano suffragare il carattere unilaterale della stessa.

La condizione unilaterale è **rinunciabile** da parte del contraente nel cui esclusivo interesse la stessa è stata pattuita.

Un'ulteriore classificazione è quella basata sulla distinzione tra **condizione casuale**, **condizione potestativa** e **condizione mista**. Tale distinzione si fonda sul **tipo di evento** dedotto in condizione: se si tratta di un fatto estraneo alla volontà delle parti la condizione si definisce casuale, se si tratta di un fatto dipendente dalla volontà di una delle parti la condizione si definisce potestativa; se, infine, il fatto dipende sia dalla volontà di una delle parti, sia da altri fattori estranei, la condizione viene definita mista.

La **condizione meramente potestativa**, invece, dipende dalla **mera volontà** della parte contrattuale, la quale può decidere a proprio piacimento se realizzarla o meno. Si distingue rispetto alla condizione potestativa, anch'essa rimessa alla volontà del contraente, perché la decisione di realizzare o meno la condizione meramente potestativa è rimessa al mero arbitrio dell'interessato, che **non sopporta alcun sacrificio** dalla sua realizzazione o mancata realizzazione. In sostanza la decisione fra realizzare la condizione o non realizzarla è, da un punto di vista oggettivo, indifferente per la parte, non essendo coinvolti suoi interessi apprezzabili.

La distinzione fra i due tipi di condizione rileva ai fini dell'applicazione dell'**art. 1355 c.c.**, secondo cui è **nulla** l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo subordinata alla realizzazione di una **condizione sospensiva meramente potestativa**.

Nel silenzio della norma, che disciplina esclusivamente la condizione sospensiva, gli interpreti si interrogano circa la validità della **condizione risolutiva meramente potestativa**.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie ritengono che la condizione risolutiva meramente potestativa sia **ammissibile**, in quanto l'art. 1355 c.c. commina la nullità solo per la condizione sospensiva meramente potestativa. Oltre a tale argomento basato sul dato letterale della norma, a sostegno della validità della condizione risolutiva meramente potestativa si osserva, altresì, che l'ordinamento non esclude la possibilità di

far dipendere la risoluzione dello scioglimento del vincolo contrattuale dalla mera volontà di una parte. Ciò, in particolare, si verifica nel caso in cui sia riconosciuto a una delle parti il diritto di recesso, come ha evidenziato anche la giurisprudenza più recente, la quale, sulla premessa che le parti, nell'ambito dell'autonomia privata, possono prevedere l'adempimento o l'inadempimento di una di esse quale evento condizionante l'efficacia del contratto sia in senso sospensivo che risolutivo, ha precisato che non configura una illegittima condizione meramente potestativa la pattuizione che fa dipendere dal comportamento - adempiente o meno - della parte l'effetto risolutivo del negozio, e ciò non solo per l'efficacia (risolutiva e non sospensiva) del verificarsi dell'evento dedotto in condizione ma anche perché tale clausola, in quanto attribuisce il diritto di recesso unilaterale dal contratto (il cui esercizio è rimesso a una valutazione ponderata degli interessi della stessa parte), non subordina l'efficacia del contratto a una scelta meramente arbitraria della parte medesima (Cass., sez. II, 17 giugno 2021, n.17380). Giova evidenziare che mentre il recesso, normalmente, opera *ex nunc*, l'avveramento della condizione determina normalmente la retroattività dell'inefficacia del contratto.

Sempre in via classificatoria, alla condizione di cui all'art. 1353 c.c. (condizione volontaria) si contrappone la c.d. **condizione legale** (*condicio iuris*) consistente nell'avvenimento futuro e incerto al quale è subordinata l'efficacia del negozio per volontà non delle parti, ma della legge.

L'individuazione della categoria della condizione legale o *condicio iuris* è frutto dell'elaborazione ermeneutica, che vi riconduce i casi in cui è la legge stessa a subordinare l'efficacia del contratto alla realizzazione di un determinato evento.

La Cassazione si è pronunciata sulla struttura della condizione legale riconoscendole “*natura di requisito essenziale o presupposto logico del negozio giuridico (rectius: requisito necessario di efficacia) del contratto*”, in tal modo operando sul **piano degli effetti negoziali**, come la condizione volontaria, ma sulla base di una **valutazione di necessità legale**, che non si riscontra, invece, nella condizione volontaria, derivante unicamente dalla volontà delle parti.

Per **condizione di adempimento** si indica l'ipotesi in cui sia dedotto in condizione il fatto storico dell'adempimento o dell'inadempimento di una delle parti del contratto. In tal modo la controparte può tutelarsi dal mancato adempimento, avvantaggiandosi dell'inefficacia discendente dall'operare della condizione. Tale obiettivo può essere raggiunto subordinando l'efficacia del contratto all'adempimento (condizione sospensiva di adempimento) o subordinando la cessazione degli effetti del contratto al fatto dell'inadempimento (condizione risolutiva di inadempimento).

Si discute se la prestazione contrattuale possa legittimamente essere prevista come evento condizionante.

La **tesi tradizionale** è orientata in senso **negativo**. Ciò in quanto:

- a) difetta il requisito dell'accidentalità, atteso che si verrebbe a configurare come evento condizionante un elemento essenziale;
- b) difetta il requisito dell'incertezza di cui all'art. 1353 c.c., in quanto la prestazione, essendo un comportamento dovuto, sarebbe suscettibile di attuazione coattiva;
- c) si consente la configurazione di una clausola di esonero da responsabilità, come

tale nulla ai sensi dell'art. 1229 c.c., atteso che, in caso di realizzazione dell'evento, venendo meno il contratto con efficacia *ex tunc*, non residuerebbe per il creditore la possibilità di agire a titolo risarcitorio.

La **tesi prevalente**, al contrario, ritiene **ammissibile** la condizione di adempimento, superando le obiezioni della tesi opposta nei seguenti termini:

- a) in relazione al requisito dell'accidentalità, per misurare la non essenzialità di una clausola è necessario sottoporla ad una prova di resistenza in base alla quale, eliminata la clausola, il negozio rimane in piedi; ciò che avviene nella fattispecie;
- b) in relazione al profilo dell'incertezza, l'esecuzione della prestazione contrattuale in modo spontaneo e tempestivo, da un punto di vista fenomenico, resta pur sempre un avvenimento di incerta realizzazione;
- c) in relazione alla retroattività del fenomeno condizionale, la stessa non è d'ostacolo alla rilevanza dell'inadempimento, essendo un fatto già verificatosi e, quindi, suscettibile di ristoro sul piano risarcitorio.

La condizione di inadempimento si configura come una **condizione a carattere potestativo e unilaterale**: subordinando l'efficacia del contratto all'adempimento di una delle prestazioni, i contraenti stanno, di fatto, rimettendo alla volontà della stessa parte la possibilità di scegliere se esercitare o meno un diritto di recesso unilaterale e poiché tale esercizio è rimesso ad una valutazione ponderata degli interessi della stessa parte, esso non costituisce una condizione meramente potestativa.

Contemporaneamente, la condizione di adempimento, sia essa sospensiva che risolutiva, si presenta come una condizione unilaterale, cioè prevista nel solo interesse di una sola parte, che ha, pertanto, la possibilità di scegliere se rinunciare o meno.

La **fase di pendenza** della condizione è segnata dall'**incertezza** circa i futuri effetti del contratto e, pertanto, è regolata da una serie di norme la cui funzione è di **preservare le ragioni contrapposte** delle parti, in attesa che la verifica o meno dell'evento stabilisca il definitivo assetto degli interessi.

In pendenza della condizione, il **titolare del diritto pendente** può **disporre** sia giuridicamente, sia materialmente del diritto di cui è titolare, ma le sorti definitive di tali atti dispositivi sono subordinate alla realizzazione o mancata realizzazione della condizione.

**Il soggetto che diventa titolare del diritto in caso di avveramento della condizione**, invece, è titolare di una situazione giuridica di **aspettativa**, che corrisponde alla situazione di chi può acquisire un diritto a patto che si perfezioni la fattispecie giuridica necessaria per la sua acquisizione.

Le norme che regolano la fase di pendenza della condizione sono: l'art. 1356 c.c., che consente il compimento di atti conservativi, l'art. 1357 c.c., che subordina alla condizione gli atti dispositivi compiuti durante la sua pendenza, e l'art. 1358 c.c., che impone l'obbligo di buona fede in vista della conservazione delle ragioni della controparte.

Per quanto riguarda gli **atti conservativi**, l'art. 1356 c.c. riconosce il diritto di esercitarli al contraente che potrebbe conseguire il diritto a seguito del verificarsi della condizione e cioè all'acquirente sotto condizione sospensiva e all'alienante sotto condizione risolutiva. Lo scopo della norma è di natura cautelare.

L'art. 1357 c.c. riconosce a chi ha un diritto sottoposto a condizione la **facoltà di**

**disporre** dello stesso, precisando che, a causa della situazione di incertezza determinata dalla condizione, gli effetti di ogni atto compiuto sono subordinati alla medesima condizione.

L'art. 1358 c.c. impone alla parte che, in pendenza della condizione, è titolare effettiva del diritto condizionato di **comportarsi secondo buona fede**, in modo da non pregiudicare le ragioni della controparte che, in caso di avveramento della condizione, succederebbe nella titolarità del diritto.

L'obbligo di comportarsi secondo buona fede si applica anche in pendenza di **condizioni dipendenti in tutto o in parte dalla volontà di uno dei contraenti**. La regola di buona fede “*costituisce ad un tempo criterio di valutazione e limite*” del comportamento discrezionale del contraente, impedendo che esso sconfini nell'arbitrio della condizione meramente potestativa ed approntando tutela alla parte esposta al rischio di abusi. L'obbligo di cui all'art. 1358 c.c. assume la sua massima pregnanza proprio in presenza di un potere del contraente di determinare il verificarsi della condizione, come avviene in caso di condizione potestativa o di condizione mista con riferimento alla parte non casuale della stessa. Il dovere di buona fede di cui all'art. 1358 c.c., pertanto, deve essere letto come parametro di valutazione del comportamento tenuto dalla parte da cui dipende la verificazione dell'evento dedotto in condizione (***Cass., Sez. un., 19 settembre 2005, n. 18450***).

Il contratto sottoposto a una **condizione potestativa mista** è soggetto alla disciplina di cui all'art. 1358 c.c., dovendo la sussistenza dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede durante lo stato di pendenza della condizione essere riconosciuto anche per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo della condizione mista. Ha affermato al riguardo la Corte di Cassazione (***sentenza 3 giugno 2010, n. 13469***) che il principio di buona fede, intesa come requisito della condotta dei contraenti, costituisce criterio di valutazione e limite anche del comportamento discrezionale del contraente dalla cui volontà dipende (in parte) l'avveramento della condizione. E il suo comportamento non può essere considerato privo di ogni carattere doveroso, sia perché altrimenti la condizione finirebbe per risolversi nell'attribuzione a una parte di un potere meramente arbitrario in ordine alla determinazione dell'efficacia del contratto, contrario al dettato dell'art. 1355 c.c., sia perché aderendo a tale indirizzo si verrebbe ad introdurre nel precetto dell'art. 1358 una restrizione che questo non prevede e che, anzi, condurrebbe ad un sostanziale svuotamento del contenuto della norma, limitandolo all'elemento casuale della condizione mista, cioè ad un elemento sul quale la condotta della parte (la cui obbligazione è condizionata) ha ridotte possibilità d'incidenza, mentre la posizione giuridica dell'altra parte resterebbe in concreto priva di ogni tutela.

I rimedi attribuiti in caso di violazione sono:

- a) i rimedi conservativi esistenti
- b) l'art. 1359 c.c. che si applica in corrispondenza di determinati presupposti e determina la finzione dell'avveramento della condizione
- c) Le ordinarie azioni, risarcitoria e di risoluzione

**L'avveramento della condizione** consiste nella realizzazione dell'evento specifico dalla stessa previsto, che determina definitivamente il venir meno della situazione di incertezza circa gli effetti dell'atto condizionato.

Normalmente le parti prevedono che l'evento condizionante debba realizzarsi entro un

termine stabilito, decorso il quale tale evento si considera non realizzato e le parti si sciolgono dall'impegno assunto.

L'art. 1359 c.c. mira a vanificare gli effetti del comportamento scorretto di chi si adopera per impedire il verificarsi della condizione, introducendo una **finzione** e considerando, pertanto, avverata la condizione. Per opinione condivisa, per l'operatività della finzione è necessario che la parte ponga in essere un comportamento attivo, in grado di ostacolare la realizzazione dell'evento, essendo normalmente irrilevante il comportamento meramente inerte.

La finzione di avveramento (ipotesi tipica di *factio iuris*, per tale intendendosi uno strumento di tecnica legislativa di cui l'ordinamento si serve per raggiungere scopi che, altrimenti, non potrebbero essere conseguiti: si pensi, a titolo esemplificativo, alle c.d. "finzioni di soggettività", in forza delle quali si considera come se fosse in vita colui che non è ancora nato o colui che è già morto -cfr. artt. 462 e 784 c.c., nonché art. 11 l.fall. e art. 300 c.p.c.-) si applica anche alla condizione potestativa o alla parte volontaria della condizione mista, mentre la dottrina prevalente è contraria alla sua applicazione in caso di condizione legale.

Se la condizione non può più verificarsi, per fattori che prescindono dalla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento, si realizza definitivamente il mancato avveramento della condizione e la consolidazione della situazione esistente. Per cui, in caso di mancato avveramento della condizione sospensiva, il contratto rimane definitivamente privo di effetti; mentre, in caso di mancato avveramento della condizione risolutiva, il contratto diventa definitivamente efficace.

Ai sensi dell'art. 1360 c.c. gli **effetti dell'avveramento** della condizione retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto, salvo che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto o della risoluzione debbano essere riportati a un momento diverso.

Il contratto sottoposto a condizione sospensiva si considera efficace fin dal momento della sua stipula e il contratto sottoposto a condizione risolutiva si considera inefficace fin dal momento della sua stipula.

La **retroattività** agisce sia **fra le parti**, sia **nei confronti dei terzi**, i cui acquisti in pendenza della condizione sono anch'essi subordinati agli esiti della situazione di pendenza.

L'art. 1360 c.c., tuttavia, contempla numerose eccezioni, consentendo alla volontà delle parti di derogare liberamente alla regola della retroattività e prevedendo al comma 2 che la retroattività della condizione risolutiva non opera rispetto alle prestazioni già eseguite nei contratti ad esecuzione continuata o periodica. Un altro limite all'operatività dell'ordinaria regola della retroattività concerne gli atti di amministrazione compiuti dalla parte cui spettava il diritto in pendenza della condizione (art. 1361 c.c., di cui si è detto *supra*). Costituisce una ulteriore deroga alla regola della retroattività dell'avveramento della condizione il regime previsto dall'art. 1361, comma secondo, c.c. per i frutti percepiti che sono dovuti dal giorno in cui la condizione si è avverata, salvo che la legge o le parti prevedano diversamente.

## 2. IL TERMINE.

Il termine del contratto è un elemento accessorio con cui le parti stabiliscono il



momento a partire del quale il contratto inizierà a produrre i suoi effetti (c.d. termine iniziale) o cesserà di produrli (c.d. termine finale). Deve, quindi, essere tenuto ben distinto dal termine di adempimento delle obbligazioni (artt. 1183 *ess. c.c.*).

Il termine, dunque, al pari della condizione, **incide sugli effetti** del contratto, segnandone il momento iniziale e quello finale. Il termine si differenzia dalla condizione per il carattere di **certezza della verifica dell'evento** (*l'an*). Ciò che invece può essere incerto è il momento di verifica dell'evento (il *quando*).

Sulla base di tali criteri è possibile operare la seguente **quadripartizione**:

- a) *dies certus a net quando* (c.d. termine determinato);
- b) *dies certus an incertus quando* (termine indeterminato);
- c) *dies incertus an et certus quando* (c.d. condizione determinata);
- d) *dies incertus an et quando* (c.d. condizione indeterminata).

La condizione, essendo legata a un fatto incerto in ordine alla sua verifica, crea un'incertezza assoluta in ordine agli effetti del contratto. Il termine, invece, esclude ogni incertezza (nel caso di termine determinato) ovvero crea un'incertezza limitata al solo momento in cui l'evento si verificherà (nel caso di termine indeterminato).

Il termine, oltre che *certus an*, deve essere futuro, determinato o determinabile, lecito e possibile (vedi *supra*).

Al termine, in mancanza di una disciplina specifica, vengono estese, in quanto compatibili, gran parte delle norme dettate per la condizione.

Per quanto riguarda le conseguenze della mancanza dei requisiti, gli interpreti estendono al termine la medesima disciplina prevista per la condizione impossibile e illecita (art. 1354 c.c.): il vizio del termine iniziale rende nullo il contratto, mentre il vizio del termine finale non incide sulla validità del contratto e il termine si considera non apposto.

Per la fase di pendenza del termine trovano applicazione le disposizioni dettate per la pendenza della condizione (artt. 1356 c.c., 1357 c.c. e 1358 c.c.).

Durante la pendenza il diritto sottoposto a termine iniziale non può essere esercitato; tuttavia, qualora la controparte esegua ugualmente la prestazione, quest'ultima non può essere ripetuta (essendo comunque dovuta), salvo chiedere il rimborso del vantaggio derivante dall'aver ricevuto la prestazione anticipatamente.

Una volta decorso il termine, gli effetti del contratto inizieranno a prodursi (in caso di termine iniziale di efficacia) oppure cesseranno (in caso di termine finale di efficacia). A differenza dell'avveramento della condizione che opera retroattivamente, gli effetti del contratto soggetto a termine si verificano *ex nunc*.

### 3. Il **MODUS**.

Il *modus* è un onere che incombe sul soggetto **beneficiario di una prestazione gratuita**. Esso può consistere in una prestazione di dare, fare o non fare, da compiere a favore dello stesso soggetto beneficiario o di un terzo dallo stesso indicato.

Il *modus* è disciplinato solo in materia di testamento (artt. 647 e 648 c.c.) e di donazione (art. 793 e 794 c.c.), mentre manca una disciplina di carattere generale in ambito contrattuale. Sicché, si applica analogicamente la disciplina della donazione modale, pervenendo alla conclusione che il *modus* impossibile o illecito si considera non apposto, salvo che abbia costituito l'unico motivo determinante (nel qual caso il contratto è nullo).

In tale ambito, il campo di applicazione dell'onere è limitato ai negozi a titolo gratuito, atteso che nei contratti a titolo oneroso perderebbe la propria natura di onere accessorio per divenire un vero e proprio corrispettivo della prestazione ricevuta.

L'onere si configura tutte le volte in cui l'arricchito di un atto liberale – senza commistione di un elemento di onerosità – è tenuto a utilizzare ciò che ha ricevuto per compiere una data azione in favore del disponente o di un terzo. Da un punto di vista economico, dunque, l'onere riduce gli effetti dell'attribuzione patrimoniale, ma **esula da una logica di corrispettività**.

Il *modus non incide*, come la condizione e il termine, **sull'efficacia** del contratto, ma **determina la nascita di obbligazioni aggiuntive e accessorie** a carico del soggetto beneficiario di una prestazione gratuita. Per tale ragione il mancato adempimento dell'onere non determina automaticamente il venir meno dell'efficacia del contratto: l'inadempimento dell'obbligato, infatti, determina l'inefficacia del contratto cui accede solo se tale conseguenza sia stata espressamente prevista dal disponente e, in ogni caso, subordinatamente ad una pronuncia giudiziale di risoluzione.

L'obbligazione gravante sul beneficiario si sostanzia in una condotta (di dare, di fare o di non fare) a favore di un terzo, suscettibile di valutazione economica.

Tale obbligazione, sebbene non animata da una logica retributivo-sinallagmatica, costituisce un vero e proprio obbligo giuridico, suscettibile di pretesa giuridicamente azionabile (art. 648, co. 1, c.c., a tenore del quale “per l'adempimento dell'onere può agire qualsiasi interessato”).