

Giuseppe CHINÈ - Andrea ZOPPINI

Compendio di
**DIRITTO
CIVILE**

XII edizione
2024-2025



**Neldiritto
Editore**

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, concorrono, 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.). Si tratta dei cc.dd. "**actus legitimus**".

1. La condizione.



Avvocatura dello Stato, anno 2017_App. B.6.3.

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 (*Cass., sez. I, 02 agosto 2022, n. 23988*).

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

- **incerto:** La condizione si distingue 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 (art. 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.

Nell'ambito delle **condizioni potestative** si distingue però tra **condizioni potestative in senso stretto** e **condizioni meramente potestative**. Pur dipendendo entrambe dalla volontà di una o di tutte le parti del contratto, le prime si riferiscono a una volontà pur sempre condizionata da elementi e considerazioni di carattere oggettivo. Al contrario, nel secondo caso, la volontà della parte risulta essere del tutto libera e arbitraria.

Si pensi, come esempio della prima tipologia, alla condizione sospensiva che subordini l'efficacia di un contratto di compravendita immobiliare al trasferimento della parte acquirente nella città in cui si trova l'immobile acquistato, valorizzandosi così una scelta che, pur essendo certamente volontaria, trova un limite in fattori oggettivi, quale *in primis* la capacità del soggetto di trovare un'occupazione lavorativa in quella stessa città.

Come esempio del secondo tipo può invece menzionarsi la condizione "**si volam**", in cui la produzione o la cessazione degli effetti contrattuali viene subordinata a un atto di volontà del tutto libero.

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 tesi affermativa si fonda, oltre che un argomento di carattere strettamente testuale, altresì su un argomento sistematico, in forza del quale la condizione risolutiva meramente potestativa sarebbe assimilabile a un **potere di recesso**, ammissibile, in presenza di un'espressa volontà in tal senso delle parti, alla stregua dell'art. 1373 c.c.

In questo senso si è recentemente espressa la giurisprudenza di legittimità, 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. 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*).

Parte della dottrina non ha tuttavia mancato di sottolineare la differenza ontologica e funzionale tra condizione risolutiva e potere di recesso, dal momento che la prima, in quanto condizione, opererebbe *ex tunc*, salvo diversa pattuizione, mentre il secondo scioglie il contratto solo *ex nunc*.

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.

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 intende la condizione sospensiva avente ad oggetto il corretto, pieno e tempestivo adempimento di una o più prestazioni dedotte in contratto. A questa si affianca la **condizione di inadempimento**, che si pone, evidentemente, quale condizione risolutiva, facendo dipendere la risoluzione del contratto dall'inadempimento delle prestazioni in discorso.

Le condizioni in discorso, rispetto agli ordinari strumenti messi a disposizione dall'ordinamento per far fronte all'inadempimento contrattuale, presentano l'indubbio vantaggio di operare **in via automatica**, non richiedendo alcuna iniziativa o dichiarazione della parte adempiente. Inoltre, esse sono **opponibili ai terzi aventi causa**, secondo quanto si ricava dall'art. 1357 c.c., al contrario di ciò che accade per l'eventuale risoluzione, giudiziale o stragiudiziale, del contratto, a norma dell'art. 1458, II comma, c.c., fatta salva solo l'ipotesi della previa trascrizione dell'azione di risoluzione, con riferimento ai beni immobili e mobili registrati.

Non mancano tuttavia, in dottrina, voci critiche. L'evento dedotto in condizione non dovrebbe difatti identificarsi con elementi intrinseci all'esecuzione del contratto, bensì con **eventi a questo esterni** (BIANCA).

Volendo analizzare, più nel dettaglio, le argomentazioni poste a fondamento della **tesi tradizionale**, orientata in senso **negativo**, giova precisare quanto segue:

- a) difetta il requisito **dell'accidentalità**, atteso che si verrebbe a configurare come evento condizionante, come suo opposto, un elemento qualificato dalle parti come **necessario**, quale appunto l'adempimento del contratto;
- 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., in presenza di un inadempimento doloso o gravemente colposo, 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, diffusa, in particolare, in giurisprudenza**, 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.

Recentemente, la *Cass.*, sez. VI, 19 novembre 2021, n. 35524, ha chiarito che i contraenti possono prevedere come evento condizionante il concreto adempimento di una delle obbligazioni principali del negozio. Testualmente, è stato precisato come: *“per quanto la condizione costituisca di regola un elemento accidentale del negozio giuridico, come tale distinto dagli elementi essenziali astrattamente previsti per ciascun contratto tipico dalle rispettive norme, tuttavia, in forza del principio generale della autonomia contrattuale previsto all'art. 1322 cc, i contraenti possono prevedere validamente come evento condizionante, in senso sospensivo o risolutivo dell'efficacia, il concreto adempimento o inadempimento di una delle obbligazioni principali del contratto, con la conseguenza, ove in tal caso insorga controversia sull'esistenza ed effettiva portata di quella convenzione difforme dal modello legale, spetta alla parte che la deduca a sostegno della propria pretesa fornire la relativa prova ed al giudice del merito compiere un'approfondita indagine per accertare la volontà dei contraenti.”*

La condizione di (in)adempimento 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. Tuttavia, essendo la **condizione risolutiva meramente potestativa** ammessa da una parte della dottrina, non vi sarebbero

ostacoli all'ammissibilità anche di una condizione di adempimento/inadempimento. Contemporaneamente, la condizione di adempimento, sia essa sospensiva o risolutiva, si presenta come una **condizione unilaterale**, cioè, prevista nel solo interesse di una sola parte, che ha, pertanto, la possibilità di scegliere se rinunciarvi 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 verifica 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 riconoscersi la sussistenza dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede durante lo stato di pendenza della condizione anche per l'attività di

attuazione dell'elemento potestativo presente nella condizione mista. Ha affermato al riguardo la Corte di cassazione (*sent. 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.

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

LA SENTENZA

Condizioni miste e disciplina applicabile

Recentemente *Cass. civ., 6 marzo 2024, n. 5976* ha riaffermato l'orientamento a tenore del quale gli artt. 1358 e 1359 c.c. non sono applicabili alle condizioni miste. La Suprema Corte ha affermato che *l'omissione di un'attività in tanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità, in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, e la sussistenza di un siffatto obbligo deve escludersi per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo in una condizione mista, con conseguente esclusione dell'obbligo di considerare avverata la condizione*. La pronuncia sembrerebbe escludere in modo *tranchant* l'applicabilità della *fictione* di cui all'art. 1359 c.c. alla condizione potestativa, sul presupposto che la parte non è vincolata dall'obbligo di buona fede di cui all'art. 1358 c.c. in pendenza di una tale condizione. La pronuncia pare tornare, quindi, a riaffermare il principio della insindacabilità del comportamento della parte, consolidatosi prima delle Sezioni Unite del 2005 e, almeno apparentemente, superato. Allo stato, non è possibile comprendere se il recente arresto sia destinato a costituire un caso isolato o se, invece, non prelude alla stabile riaffermazione dell'orientamento più risalente, con la conseguente possibilità che le Sezioni Unite siano nuovamente chiamate a dirimere il contrasto. Farebbe propendere per la natura isolata della pronuncia la peculiarità della fattispecie concreta, perché la condizione mista cui era subordinato l'effetto negoziale era costituita dal rilascio di un titolo edilizio. È evidente che ammettere l'operatività della *fictione* di cui all'art. 1359 c.c. rischierebbe di comportare indirettamente un sindacato del giudice non solo sul contegno della parte, ma anche sulle valutazioni dell'Amministrazione inerenti al rilascio del titolo edilizio. Nonostante la pronuncia non faccia espressa menzione di tale profilo, è possibile che il giudizio della Suprema Corte sia stato influenzato da tale timore, fondato sulla peculiarità della fattispecie concreta.

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.