





ANGELO SPATUZZI

# LA CONDIZIONE NEL REGOLAMENTO CONTRATTUALE





**aracne**



ISBN  
979-12-5994-140-4

PRIMA EDIZIONE ROMA  
26 maggio 2021

*Ai miei nonni*



# INDICE

## 11 Capitolo I

### *Inquadramento dell'istituto. Evoluzione e aspetti generali*

1. Il regolamento contrattuale, tra accidentalità ed essenzialità dei suoi componenti, 11 – 2. La condizione quale risorsa dell'autonomia privata in sede di organizzazione della vicenda contrattuale, 14 – 3. Il concetto di condizione. Evoluzione e legami con le elaborazioni in materia negoziale 17 – 4. La riconoscibilità di una fattispecie con formazione progressiva, 20 – 5. Lo studio di Falzea e l'apertura verso un vaglio analitico incentrato sugli interessi. La condizione come strumento di tutela del piano di interessi esterno., 22 – 6. L'incidenza della condizione sugli effetti del contratto. Margini di adoperabilità (*actus legitimi*) e loro superamento, 25 – 7. Futurità ed incertezza dell'”evento” condizionante. L'incidenza del condizionamento sospensivo e risolutivo, tra unificazione concettuale e distinguo di disciplina. Riconoscibilità delle fattispecie in sede interpretativa, 30 – 8. L'atteggiarsi dell'incertezza nei contratti condizionati ed aleatori, 34 – 9. La discussa deducibilità dell'adempimento ad “evento” condizionante del contratto. Doverosità e accidentalità della prestazione. Obbligatorietà e programmaticità dell'autoregolamento, 37

## 45 Capitolo II

### *Le diverse declinazioni dello schema condizionale*

1. Ulteriori classificazioni. Condizione potestativa e valore del comportamento volontario, 44 – 2. Condizione meramente potestativa e subordinazione degli effetti al mero arbitrio di una parte, 47 – 3. La condizione risolutiva meramente potestativa. Indagine sulla validità, tra l'ampiezza dell'art. 1355 c.c. ed il richiamo all'art. 1373 c.c., 50 – 4. Illiceità della condizione e nullità dell'intero contratto. L'idea di un superamento dell'art. 1354, 1° comma, c.c. in forza dell'acclarata scindibilità del volere condizionale nel caso concreto, 53 – 5. La condizione impossibile ex art. 1354, 2 comma. Discernimento della fattispecie, 58 – 6. L'illecito o impossibile condizionamento di una singola clausola del contratto, 61 – 7. La condizione unilaterale, 62 – 8. Le diverse elaborazioni della condizione unilaterale, 64 – 9. La rinuncia alla condizione unilaterale: forma e termini, 68 – 10. La condizione con fonte legale, 71 – 11. Condizione implicita e presupposizione, 74

## 83    Capitolo III

*Lo sviluppo della vicenda condizionale. Pendenza, avveramento e mancanza*

1. Pendenza della condizione e limiti temporali, 81 – 2. Gli atti conservativi in funzione di tutela dell'aspettativa. Il disposto dell'art. 1356 c.c., 1 e 2 comma, c.c., 83 – 3. Attività dispositiva *pendente condicione* e pubblicità *ex art.* 2659, ult. co., c.c., 88 – 4. La condotta secondo buona fede. Valenza dell'obbligo e sua violazione, 92 – 5. Conclusione della fase di pendenza. Riflessioni circa l'automatica operatività dell'avveramento sugli effetti negoziali, 96 – 6. La finzione di avveramento di cui all'art. 1359 c.c. *Ratio legis*, 99 – 7. La causa impeditiva dell'avveramento. Connotati, 102 – 8. Dimensioni operative della finzione di avveramento rispetto alle condizioni potestative e miste, 105 – 9. Finzione di avveramento e condizioni legali, 108 – 10. L'interesse al non avverarsi ed all'avverarsi della *condicio*. La finzione di non avveramento, 111 – 11. Il trattamento pubblicitario degli atti condizionali. L'ipotesi, non regolata, del mancato avveramento della condizione sospensiva, 115 – 12. L'efficacia retroattiva della condizione, 118 – 13. Portata relativa del principio di retroattività. Ipotesi derogatorie, 121 – 14. L'amministrazione *medio tempore* e i frutti percepiti. Il disposto dell'art. 1361 c.c., 124

## 132    Capitolo IV

*Particolari declinazioni della clausola condizionale*

1. Il sopraggiungere della possibilità in capo alla prestazione quale evento condizionante del negozio, 128 – 2. Il condizionamento del negozio alla sua successiva trascrizione ed all'inesistenza o eliminazione di formalità pregiudizievoli, 132 – 3. Configurabilità di una clausola condizionale diretta a subordinare la produzione degli effetti al sopraggiungere dei presupposti di validità ed efficacia del negozio, 135 – 4. Il contratto preliminare unilaterale sospensivamente condizionato quale possibile esito nella qualificazione del patto di prelazione. 140 – 5. La subordinazione degli effetti alla morte di una parte. Valenza di tale clausola e incidenza sul profilo funzionale del regolamento, 143 – 6. L'apposizione di una condizione al compenso del professionista, 146 – 7. Le clausole contrattuali « *if and when* », 150 – 9. Le risorse del meccanismo condizionale rispetto al negozio fiduciario, 152

157 *Bibliografia*

175 *Indice delle decisioni*



## Inquadramento dell'istituto. Evoluzione e aspetti generali

### **1. Il regolamento contrattuale, tra accidentalità ed essenzialità dei suoi componenti**

L'edificazione di un valido regolamento contrattuale soggiace, secondo quanto categoricamente statuito, alla predisposizione di alcuni essenziali requisiti. Di essi discorre l'art. 1325 c.c. Secondo tale precetto è necessario che le volontà degli stipulanti s'incontrino in un accordo; che sussista il sostegno di un'adeguata giustificazione causale; che venga programmata un'idonea prestazione (non impossibile, non illecita e non indeterminata o indeterminabile) e che risulti rispettata la specifica veste formale eventualmente richiesta *ad substantiam*.

È l'autonomia dei privati a poter imprimere sul contratto un dato tenore mediante l'adozione di elementi vari e qualificanti. In ossequio all'art. 1322 c.c., infatti, i contraenti, pur nei limiti segnati dalle norme imperative, dall'ordine pubblico e dal buon costume, possono diversamente elaborare il contenuto del negozio fino a renderlo il più possibile rispondente alle loro esigenze.

Da un lato sta la facoltà di concludere contratti del tutto atipici, non legislativamente preordinati ed orfani pertanto di propria, distinta disciplina (cfr. art. 1322, 2° comma): ipotesi, questa, riconoscibile anche laddove, pur adottato uno schema tipico, l'entità delle clausole innestatevi sia di tale indole da determinare il travalicamento dei confini che competono al modello impiegato, così da palesare un diverso substrato causale. In altre circostanze, invece, non ci si spinge fuori dai margini propri del tipo, preoccupandosi solo di diversamente modellarne il nativo regime

disciplinare, gestendo all'uopo gli spazi a ciò disponibili<sup>1</sup>. Tanto mena all'individuazione, di fianco ad una volontà orientata semplicemente agli effetti tipici del contratto (cd. contratto puro), ad una volontà aggiuntiva e più complessa, volta a ulteriormente incidere sui suoi effetti. In simili casi il complessivo risultato è veder sorgere un assetto di norme private idoneo a riflettere le concrete esigenze dei soggetti stipulanti di modo che quanto in tal sede disposto smarrisce, con riferimento agli elementi non tipici a cui si è ricorso, i connotati dell'accidentalità per assumere quelli dell'essenzialità<sup>2</sup>.

Onde sottrarsi ad impieghi disinvolti del termine "accidentale" spetta appena precisare come una sua consapevole adozione chieda di non imperniare il *discrimen* tra clausole essenziali ed accidentali sulla distinzione tra contenuto legale ed autonomo del contratto<sup>3</sup>. L'accidentalità, a ben vedere, emerge in rapporto al modello legale ovvero in sede di astrazione, ma non sempre e comunque in relazione alla volontà privata effettivamente espressa.

L'introduzione di elementi accidentali in seno al contratto non ne impedisce la ricostruzione in senso unitario giacché, lungi dal ravvisare, in simili requisiti, autonome disposizioni idonee a modificare il regime di efficacia negoziale, se n'è assunta una natura complementare che lascia spazio ad una percezione del contratto come momento volitivo unico: non isolandosi, al suo interno, una volontà delle parti a carattere principale cui se ne saldi una autonoma ed ulteriore, già perfetta. Il risultato cui fin dall'inizio si tende è infatti unitario, complessivo, e non plurimo e disgregato<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Si pensi, ad esempio, alle clausole che i privati pattuiscono in ordine alle modalità di pagamento del prezzo di una compravendita ovvero alla destinazione specifica dell'immobile locato ovvero, ancora, agli oneri di comunicazione che possono essere posti a carico dell'assicurato. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003, p. 807.

<sup>2</sup> Cfr., al riguardo, le pagine F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto*, Napoli, 1973, p. 193; P. RESCIGNO, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, vol. VIII, p. 763; A. FALZEA, voce *Condizione. I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. VIII, p. 2.

<sup>3</sup> Il legislatore, regolando il tipo legale, spesso prevede anche una disciplina per così dire accessoria, in quanto non imperativa, ma dispositiva (cd. *naturalia negotii*). Il contenuto precettivo di tali norme diviene parte del contratto solo se i contraenti non manifestano un intento derogatorio. Pertanto, anche rispetto alla fonte legale, come con riguardo alla fonte autonoma, vi è differenza tra contenuto essenziale (quello che attiene al profilo tipologico ed è disciplinato da norme inderogabili) e contenuto accidentale: il primo deve comunque essere presente in ogni contrattazione modellata su un dato tipo, il secondo è presente solo fino a diversa volontà, manifestata in concreto dai privati, come nel caso, ad esempio, di vizi della cosa e di garanzia per l'evizione con riguardo alla compravendita. In questi termini F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 908.

<sup>4</sup> Vedasi F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, p. 173–174; nonché A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2001, p. 180; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto*, cit., p. 195.

Prerogativa degli *accidentalialia negotii* è procurare rilevanza giuridica ai motivi che animano gli stipulanti e che, atteggiandosi a circostanze soggettive estranee dai formanti del negozio, prive perciò di oggettivo risalto, resterebbero irrilevanti<sup>5</sup>.

Insieme alla condizione e al termine, cui tradizionalmente si aggiunge il *modus*, la categoria degli elementi accidentali risulta aperta ad ulteriori figure e strumenti, con i quali l'autonomia privata può arricchire la struttura minima del contratto al fine di adeguarne la portata effettuale alla specificità degli interessi concretamente coinvolti. Vien possibile, in tal senso, menzionare il patto di riscatto (artt. 1500 ss.), la clausola penale (artt. 1382 ss.), la clausola di attribuzione del diritto di recesso (art. 1373), senza tuttavia trascurare la possibilità di ricorrere anche a modalità atipiche conformate dai contraenti in relazione alle particolarità della fattispecie e ovviamente congegnate per il perseguimento di interessi leciti.

Giova rammentare, peraltro, come per talune categorie di atti sia lo stesso legislatore a limitare l'autonomia privata, censurando l'adozione di un tal genere di elementi e così derogando ad un principio di libertà radicato in materia. Simili atti, cd. "legittimi", si rinvencono, per gran parte, in sedi estranee alla sfera contrattuale. Così, ai sensi dell'art. 108 c.c., è precluso l'impiego di condizioni e termini al matrimonio<sup>6</sup>, come pure, *ex art.* 257

---

<sup>5</sup> V. al riguardo E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955, pp. 514–515, il quale, lucidamente precisa che «nel regolare i propri interessi nei rapporti con altri mediante un negozio, il singolo può avere motivi per non dare all'assetto un valore impegnativo incondizionato ed immediato, ma, anzi, per subordinare l'entrata o la permanenza in vigore al verificarsi di un evento o al chiarirsi di un dubbio... Finchè tali motivi restano puramente soggettivi ed interni, essi sono del tutto irrilevanti per la disciplina della vita di relazione che interessa il diritto... se il singolo vuole che della sua previsione si tenga conto nel senso di modificare il valore impegnativo del negozio che sta per concludere, egli deve, per un onere di chiarezza,.. dedurlo a far parte integrante del contenuto precettivo». Si veda anche F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto*, cit., p. 193–194; L. RICCA, voce *Motivi (dir. priv)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, p. 286; P. RESCIGNO, voce *Condizione (dir. vig.)*, cit., p. 765–766. L'irrilevanza dei motivi, quali rappresentazioni soggettive idonee a indurre le parti a contrattare, di contro all'oggettivo rilievo della causa, si ritrova anche nelle affermazioni di chi suffraga la teoria della causa in concreto (cd. funzione economico-individuale), ma solo a condizione che essi siano rimasti nella sfera interna di ciascuna parte, atteso che, una volta obiettivizzati nel contratto, rileverebbero quali «interessi che il contratto è diretto a realizzare», ossia andrebbero a far parte della causa. Cfr. C.M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 461. In giurisprudenza, cfr. Cass. 15 settembre 1999, n. 9840, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 1979, ove chiaramente si legge: "Ai fini dell'indagine sul contenuto del contratto sono irrilevanti i motivi perseguiti dal singolo contraente ancorché determinanti della volontà negoziale, ove non si siano esteriorizzati in una condizione o in una pattuizione contrattuale"; Cass. 2 agosto 1977, n. 3384, in *Foro it.*, 1979, I, c. 1036.

<sup>6</sup> Cass. 6 marzo 2003, n. 3339, con nota di A. NERI, *Note in tema di ordine pubblico matrimoniale*, in *Famiglia*, 2004, 394; Cass., 11 giugno 1997, n. 5243, in *Vita not.*, 1998, 942.

c.c., al riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio, all'accettazione di eredità (art. 475, 2° comma c.c.), alla rinuncia all'eredità (art. 520 c.c.), all'accettazione della nomina di esecutore testamentario (art. 702, 2° comma c.c.), alla girata (art. 2010 c.c.). Con riguardo all'istituzione di erede, inoltre, è negata la possibilità di introdurre termini iniziali o finali (art. 637 c.c.) mentre, riferitamente al *modus*, ne è disdetta l'adoperabilità in contratti onerosi, laddove andrebbe a rivestire valore di corrispettivo.

Il divieto in parola è stato talora esteso anche fuori dai margini tracciati in sede normativa ritenendo dover rifiutarsi l'apposizione di termini e condizioni ad ogni negozio familiare con contenuto non patrimoniale quale, a titolo d'esempio, la previgente legittimazione del figlio nato fuori dal matrimonio o l'adozione<sup>7</sup>. In altro senso, è stata invece evidenziata l'eccezionalità che compete alle ipotesi di divieto e, di qui, l'inapplicabilità delle stesse oltre l'originario ambito di incidenza<sup>8</sup>.

L'assenza, nella normativa contrattuale, di specifica sezione intitolata agli elementi accidentali si lega all'ampiezza e multiformità del fenomeno così da consigliarne una disamina ripartita che meglio si confà alle esigenze di un più meditato discernimento.

## **2. La condizione quale risorsa dell'autonomia privata in sede di organizzazione della vicenda contrattuale**

La sempre più vasta e articolata realtà degli scambi tende a favorire un altrettanto marcato moltiplicarsi di tecniche e strumenti negoziali idonei a veicolare, nel regolamento privato, gli interessi con esso coltivati. In simile contesto il meccanismo condizionale non manca di conoscere un diffuso impiego, suggerito dalla sua attitudine a modulare il contenuto contrattuale verso le specifiche istanze degli stipulanti: ciò mediante un processo atto a scriminare la fase formativa dell'accordo da quella produttiva di tutti i suoi effetti. Processo che crea lo spazio per più particolareggiate pianificazioni, ma che propizia altresì possibili appesantimenti delle fattispecie e, di riflesso, dell'opera ermeneutica, chiamata a misurarsi con prassi sempre più

---

<sup>7</sup> In tale direzione, P. RESCIGNO, voce *Condizione (dir. vig.)*, cit., p. 790, sostiene l'inapponibilità anche per gli atti unilaterali recettizi a contenuto patrimoniale, senza tuttavia legare la conclusione ad un loro inquadramento nella categoria degli atti legittimi, discendendo piuttosto, la conclusione, dalla considerazione che la condizione, in tali negozi, sarebbe determinata unilateralmente dal dichiarante senza che a ciò contribuisca il destinatario, il quale, comunque, subisce gli effetti dell'atto.

<sup>8</sup> "Poiché i negozi ai quali non è consentito apporre condizioni sono indicati tassativamente dalla legge, al di fuori di queste ipotesi tassativamente regolate, vale il principio per cui ogni negozio, indipendentemente dal suo contenuto, può essere sottoposto a condizione". Così, Cass., 19 aprile 1982, n. 2412, in *Arch. civ.*, 1982, p. 1170.

evolte e multiformi. La ricostruzione teorica si confronta invero con diffuse tendenze ad adoperare lo strumento contrattuale per veicolare molteplicità di elementi non immediatamente riferibili alle sue abituali dinamiche.

La vitalità dell'istituto è d'altronde ben testimoniata dalla mirabile ricchezza di speculazioni teoriche, scandita nel tempo da contributi di innegabile pregio e duraturo spessore<sup>9</sup> nonché da una ugualmente copiosa attenzione giurisprudenziale.

Ad una valorizzazione del modello condizionale si giunge altresì rimarcando la sua idoneità a tradursi in strumento di selezione degli interessi contrattuali<sup>10</sup>, in sintonia con la stessa vicenda negoziale che tende a decifrarsi proprio intorno a quanto, nel concreto, ne motiva il ricorso.

---

<sup>9</sup> Centrali restano, ancora oggi, i lavori di D. BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937; D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939; A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941; U. NATOLI, *Della condizione nel contratto*, in *Comm. cod. civ.*, dir. da D'Amelio e Finzi, libro IV, *Delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948, p. 419 ss.; D. BARBERO, voce «Condizione (dir. civ.)», in *Novissimo Dig. It.*, Torino 1959, p. 1097 ss.; P. RESCIGNO, voce «Condizione (dir. vig.)», in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 762 ss. Più di recente lo scrutinio dell'istituto condizionale trova fecondi approfondimenti in G. PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, Milano, 2000; M. COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in *I contratti in generale*, II, a cura di E. Gabrielli, Torino, 1999, p. 811 ss.; ID., *Condizione nel contratto*, in *Comm. cod. civ.*, dir. da Scialoja-Branca, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1997; ID., *Gli elementi accidentali del contratto*, in *Vita not.*, 1988, p. LI ss.; D. CARUSI, *Appunti in tema di condizione*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 53 ss.; S. MAIORCA, voce «Condizione», in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., III, Torino, 1988, p. 273 ss.; A. FALZEA, voce *Condizione*, cit.; C. PINELLINI, *Il trattamento del contratto condizionale*, in *Arch. giur.*, 1986, p. 289 ss.; G. TATARANO, «Incertezza», *autonomia privata e modello condizionale*, Napoli, 1976; C. VARRONE, *Ideologia e dogmatica nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1972, p. 85 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Sulla mancanza definitiva della condizione e la conseguente inefficacia del negozio*, in *Foro pad.*, 1962, I, c. 253 ss. Approfondimenti si rinvencono anche in opere con respiro più ampio. Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 514 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, p. 582 ss.; ID., *Il contratto in genere*, I, in *Tratt. dir. civ. comm.*, dir. da Cicu e Messineo, Milano, 1973, p. 167 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950, p. 329 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966 (rist. 1997), p. 195 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970; F. CARRESI, *Il contratto*, II, in *Tratt. dir. civ. comm.*, dir. da Cicu - Messineo - Mengoni, Milano, 1987, p. 601 ss.; F. PECCENINI, *Gli elementi accidentali del contratto*, in *I contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, Torino, 1991, p. 765 ss.; R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino, 1993, p. 138 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1984, p. 509 ss.; L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, I, 2, Torino, 1987, p. 757 ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, libro IV, *Delle obbligazioni*, II, Torino, 1980, p. 223 ss.; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, dir. da Cicu - Messineo, Milano, 1988, p. 134 ss.

<sup>10</sup> Cfr. G. TATARANO, «Incertezza», *autonomia privata e modello condizionale*, cit., p. 2.

Così, si legge dalla penna di Falzea, “da un lato l’ordine giuridico definisce e delimita nettamente un proprio piano di interessi, costituendo in base ad esso l’essenza concettuale del *nomen iuris*, d’altro lato ammette l’interferenza di piani d’interesse esterni che possono modificare e perfino eliminare gli obbiettivi giuridici iniziali, e così rinuncia al limite dato, creando figure di elementi accidentali”<sup>11</sup>. Ciò, più da vicino, conduce verso la subordinazione di quegli interessi interni all’atto di autonomia rispetto a quelli estrinseci onde modellare gli effetti pratici del contratto in base alle concrete petizioni delle parti<sup>12</sup>.

La valorizzazione di tali interessi, attraverso il congegno condizionale, svela allora un volgere del procedimento contrattuale verso il suo stadio esecutivo rivelando la premura di affidarsi, in fase di assunzione delle relative obbligazioni, a meccanismi utili ad accordare maggiori certezze circa la regolare realizzazione del regolamento. Così, esemplificando, a fronte di una compravendita condizionata, l’obiettivo di attuare lo scambio del bene col prezzo è perseguito senza tralasciare l’effettività del risultato ovvero preoccupandosi che chi acquista riceva il pieno ed esclusivo godimento di quanto comprato, libero da anomalie; e chi vende persegue il completo e sicuro pagamento del prezzo.

Tutto ciò dilata la considerazione della vicenda contrattuale, concentrando l’attenzione, più che sul mero atto, sul complessivo procedimento contrattuale che intorno ad esso si sviluppa, lì dove trova spazio il meccanismo condizionale con la sua vocazione ad offrire una regolata congiunzione tra origine ed esecuzione del vincolo<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Così A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell’atto giuridico*, cit., p. 11.

<sup>12</sup> In questi termini, v. Cass. 3 febbraio 1993, n. 1333, in *Foro. it.*, 1993, I, 3085, con nota di G. LENER, ove si trova affermato che “la condizione non deve essere necessariamente collegata ad interessi delle parti direttamente riconducibili alla causa del contratto, ma può anche rispondere ad interessi «ulteriori e diversi», in modo da adattare gli effetti pratici del contratto alle concrete esigenze delle parti. Questi interessi, assumendo rilevanza giuridica legittimano la parte ad avvalersi della condizione”.

<sup>13</sup> Si veda, in tale direzione, P. BERETTA ANGUISSOLA, *La condizione nel contratto tra atto e attività*, AA. VV., a cura di F. Alcaro, Padova, 2008, p. 28 ss., secondo il quale “ne deriva complessivamente un orientamento dell’ottica attraverso la quale studiare il fenomeno contrattuale: da statica a dinamica, da una visione dell’atto–fattispecie a quella dell’attività–procedimento–regolamento”. “Proprio l’evoluzione pratica dello schema tipico della compravendita, il cui impianto normativo è pur rimasto immutato, costituisce la testimonianza più evidente della evoluzione in senso procedimentale della vicenda contrattuale. Infatti il momento traslativo sostanziale cui è preordinato l’interesse delle parti (con la consegna del bene, la immissione nel godimento del bene a fronte dell’effettivo pagamento del prezzo) trova la sua fonte unitaria certamente nella stipula del contratto di compravendita, ma si realizza, il più delle volte, attraverso una serie complessa di atti formali e non formali e ciascun momento del procedimento è delineato in senso prodromico al successivo atto”.

### 3. Il concetto di condizione. Evoluzione e legami con le elaborazioni in materia negoziale

È nel diritto romano che l'istituto condizionale conosce la sua epifania. In tale periodo ne risulta impiegato un modello esclusivamente sospensivo, negandosi autonomo spazio a quello risolutivo. Quest'ultimo restava ricompreso nel primo e applicato ad un *pactum adiectum*, col fine di condurre alla revoca degli effetti legati alla dichiarazione principale di volontà.

Da qui esso è oggetto di una progressiva maturazione che ne segna, in epoca giustiniana, un completamento in termini di disciplina<sup>14</sup>.

Il processo evolutivo è scandito da alcune precisazioni desunte, non senza contrasti, nel corso del tempo. Così, pur senza ancora pervenire al postulato dell'accidentalità ed estrinsecità della condizione, avanza progressivamente l'idea di darvi una collocazione fuori dal processo di formazione del negozio. Ciò si accredita nella individuazione di tutele all'aspettativa, quali, ad esempio, la finzione di avveramento della condizione, il riconoscimento di una limitata efficacia agli atti di disposizione del diritto *pendente condicione*, la negazione dell'efficacia degli atti irrimediabilmente pregiudizievoli all'aspettativa insorta.

Rispetto alla fase di pendenza, poi, la previsione del meccanismo condizionale non porta a disconoscere l'esistenza di un atto già perfetto e, come tale, in grado di produrre effetti propri<sup>15</sup>. Per una classificazione della condizione in termini di elemento accidentale in seno alla più organica separazione con le componenti essenziali, spetta attendere il sopraggiungere del diritto intermedio<sup>16</sup>. Qui se ne evidenzia l'idoneità ad arricchire il contenuto della regolamentazione negoziale senza che quest'ultima ne riceva uno stravolgimento in termini d'identità giuridica e senza che la sua assenza possa ridiscutere il regime di validità dell'atto.

---

<sup>14</sup> Risale a questa età il riconoscimento delle connotazioni di incertezza e futurità dell'evento, dei concetti di pendenza, di finzione di adempimento, di retroattività, della condizione meramente potestativa, della regola sabiniana per le disposizioni di ultima volontà e per le donazioni. Sull'istituto della condizione nel diritto romano, cfr. G.G. ARCHI, *Condizione nel negozio giuridico (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 743 ss. Un quadro ricostruttivo, in termini storici, della figura è offerto in G. PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, cit., p. 19 ss.

<sup>15</sup> Riguardo, ad esempio, al testamento sospensivamente condizionato, esso determina immediatamente l'effetto di revoca del precedente testamento. Cfr. G.G. ARCHI, *Condizione nel negozio giuridico (diritto romano)*, cit., p. 749.

<sup>16</sup> Per un'analisi dell'istituto condizionale in diritto intermedio si rinvia a D. MAFFEI, *Condizione nel negozio giuridico (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 759 ss.

La figura riceve ulteriore sviluppo con la più generale teorizzazione del negozio giuridico, il quale risulta originariamente elaborato dalla pandettistica tedesca entro un'ottica individualistica. Questa elegge la volontà umana a fonte centrale e creatrice degli effetti giuridici così da individuare, nella norma giuridica, un comando; nel diritto soggettivo, un potere della volontà; nel negozio giuridico, una dichiarazione di volontà<sup>17</sup>. In tal senso, se da un lato risulta coerentemente intuito un principio di simultaneità in ragione del quale la manifestazione di volontà è intesa come fonte di immediata produzione degli effetti<sup>18</sup>, dall'altro, non trova pacifico sbocco il problema ricostruttivo della volontà condizionata, muovendo, questo, dall'assunto che il volere, in ambito psicologico, non può che essere attuale ed incondizionato, altrimenti mutandosi in un non volere. La questione diviene punto di emersione di svariate letture, dirette, con diverso argomentare, a comporre la contraddizione. Tra queste si arriva ad isolare due distinte volontà: una prima, indirizzata agli effetti del negozio, ed una seconda, orientata a limitare tali effetti (cd. "autolimitazione di volontà")<sup>19</sup>. Si approda poi all'idea dell'unica volontà, che considera condizionato l'oggetto del volere più che il volere come tale. In altra direzione, muovendo dalla idoneità della *condicio* a ridiscutere l'esistenza stessa della

<sup>17</sup> Nella prima metà del secolo scorso l'impostazione pandettistica trova terreno fertile in gran parte della dottrina italiana. Cfr. D. BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, cit., p. 16, secondo il quale "il soggetto non potrebbe che volere o non volere gli effetti dichiarati nella manifestazione (o tipici del negozio). Con questo risultato che, se li voglia, saranno univocamente e irrevocabilmente prodotti; se non li voglia, non si produrranno, salva una successiva determinazione determinata a volerli"; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1929, *passim*; U. MALVAGNA, *Recenti tendenze in tema di negozio condizionato*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, p. 401 ss.

<sup>18</sup> Tale principio risulta inizialmente elaborato da R. JHERING, *Geist des römischen Rechts*, III, Leipzig, 1926, p. 143 ss. In Italia, sul principio di simultaneità, si rinvergono i contributi di A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 193 ss.; Id., *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 314 ss.; D. BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, cit., p. 26, nota 39; D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 169 e nota 2; V. SCALISI, *Inefficacia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 323 ss.

<sup>19</sup> Cfr. F.D. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. di V. Scialoja, III, Torino, 1891, par. 116, p. 120, e par. 114, p. 99; C. FADDA-P.E. BENA, *Note a Windscheid, Diritto delle pandette*, IV, cit., p. 465 ss. Criticamente al concetto di "autolimitazione" della volontà, v. le osservazioni di F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 193, a giudizio del quale "La volontà non si limita, né limita i suoi effetti quando è modale, che al contrario, nel negozio modale è da ravvisare un più vasto esercizio autonomia privata e, come si vedrà, anche si verifica una più complessa serie. È vero soltanto che si ha una limitazione, in guisa diversa secondo la modalità degli effetti tipici del negozio; e perciò si può anche parlare di una limitazione del contenuto, soltanto con riguardo al contenuto tipico del negozio". In questo senso anche R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 140 e 142, ove si evidenzia come il ricorso alla condizione esalti anziché limitare la volontà delle parti o l'efficacia del negozio.

volontà, si conclude per la possibile attualità di quest'ultima al tempo di avveramento della condizione stessa<sup>20</sup>.

È in tale scomposto panorama interpretativo che s'impone il riconoscimento di una unicità della volontà condizionata e, di fianco ad esso, il disconoscimento di ogni separazione tra più voleri al suo interno, così da scorgervi un contenuto inscindibile e indistinto<sup>21</sup>.

#### 4. La riconoscibilità di una fattispecie con formazione progressiva

---

<sup>20</sup> Per gli ulteriori indirizzi formati al riguardo, si rinvia a G. PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, cit., p. 24, ove si segnala:

- la teoria secondo cui nel negozio condizionato vi è una volontà attuale ed immediata, la quale verrebbe meno nel caso di mancato avveramento della condizione;
- la teoria per cui sarebbe attuale la volontà della dichiarazione, mentre la volontà degli effetti sarebbe una volontà futura;
- la teoria secondo cui la volontà condizionata sarebbe da rendere dipendente la produzione degli effetti giuridici dal verificarsi dell'evento condizionante;
- la teoria dell'unica volontà affievolita nella sua intensità che avrebbe la forza di produrre l'effetto solo in concorso con una circostanza esterna, per l'appunto l'evento condizionante.

<sup>21</sup> Circa l'affermazione di una volontà inscindibile, v. B. WINDSHEID, *Diritto delle pandette*, trad. it. a cura di Fadda e Bensa, Torino, 1930, I, p. 284: "se qui si parla un'aggiunta fatta alla dichiarazione di volontà, ciò non si deve pensare come se questa aggiunta avesse una esistenza per sé stante di fronte alla dichiarazione di volontà; l'una costituisce piuttosto assieme all'altra un tutto indistinto. La dichiarazione di volontà condizionata è una sola, essa non è la dichiarazione di una e poi di una seconda volontà, ma la dichiarazione di una volontà avente queste o quelle peculiarità, di una volontà condizionata". Vedasi anche C. FADDA-P.E. BENSA, *Note a Windscheid, Diritto delle pandette*, IV, cit., p. 468 ss., e p. 502; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., p. 584; Id., *Il contratto in genere*, cit., p. 173-174; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 515-516, e p. 536; D. BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, cit., p. 13 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 200; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, p. 158; N. DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, Napoli, 1995, p. 33 ss.; E. PEREGO, *Favor legis e testamento*, Milano, 1970, p. 167; M. FRAGALI, *Clausole, frammenti di clausole, rapporti fra clausole e negozio*, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 320 ss.; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, p. 253 ss.

In giurisprudenza, nel senso dell'inscindibilità, Cass. 24 gennaio 1938 n. 236, in *Foro it. Rep.*, 1938, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 272; Cass. 29 marzo 1938, in *Dir. beni pubbl.*, 1938, p. 353 ss.; Cass. 7 agosto 1952, n. 2561, in *Foro it., Rep.* 1952, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 190. Perplessità rispetto al dogma della necessaria inscindibilità e dell'unità psicologica della volontà condizionata sono invece espressi da A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 88-89; M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, p. 172-173; V. SCALISI, *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Milano, 1974, p. 459 ss.; A. D'ANTONIO, *La regola sabiniana e la pretesa inscindibilità della volontà condizionata*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 70 ss.

L'avanzare del dibattito segna un allontanamento dalla costruzione pandettistica e dal suo radicamento in un profilo fortemente soggettivistico. Ci si affranca da un'indagine spiccatamente psicologica e s'indaga sulla volontà condizionata come su di una fattispecie complessa progressivamente realizzabile. Si inizia cioè a intendere il meccanismo negoziale, non più alla stregua di un'espressione meramente volitiva, ma piuttosto come un'autonoma articolazione strutturalmente formata e preesistente rispetto al soggetto. E così anche gli effetti giuridici non si atleggiano a mero risultato di una dichiarazione di volontà, ma si palesano quali elementi di una fattispecie giuridica capace di venire in essere secondo una costruzione propria e autonoma dalla volontà.

Il superamento della sensibilità soggettivista di matrice pandettistica si avvia, dapprima, con l'opera di Rubino<sup>22</sup>, in cui si evidenzia l'idea di un negozio nei termini di fattispecie composta da un insieme di elementi: fattispecie definita a formazione successiva tutte le volte in cui, così come nel caso del contratto sospensivamente condizionato, la sua portata effettuale abbia a delinarsi in un momento diverso e posteriore. In tale prospettiva, la manifestazione di volontà assurge a elemento iniziale della fattispecie, culminando poi, quest'ultima, nell'evento condizionante. Fino al maturare di tale evento, secondo la teorizzazione in parola, il contratto condizionato palesa una fattispecie incompleta che lascia spazio all'individuazione di effetti preliminari ed effetti finali.

*Pendente condicione*, da simile negozio — al pari di quanto accade nelle ipotesi di fattispecie incomplete — scaturiscono effetti cd. preliminari, essenzialmente riconoscibili nella costituzione di un vincolo di irrevocabilità e nell'obbligo di astenersi dall'insidiare il completamento della fattispecie. A detti effetti compete una funzione di raccordo con quelli finali, dovendosi, attraverso i primi, assicurare la produzione dei secondi. Orbene, solo alla fattispecie interamente considerata può ricollegarsi un'efficacia piena e definitiva, laddove al negozio condizionato spetta soltanto il ruolo di fattispecie parziale da cui generano effetti meramente preliminari.

Se da un lato il contributo di Rubino sollecita un'impostazione valida ed innovativa, dall'altro trascura però di approfondire, in seno al concetto di

---

<sup>22</sup> Cfr. D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 3 ss. La teoria della fattispecie si trova successivamente elaborata nella dottrina italiana. Si veda, ad esempio, A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 4 ss., p. 130 ss., e p. 177 ss.; Id., *Fatto giuridico*, in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1978, p. 377 ss.; Id., *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 13-14; A. CATAUDELLA, *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, p. 433 ss.; Id., *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 926 ss.; S. MAIORCA, *Fatto giuridico - fattispecie*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 111 ss.