

**UNIVERSITÁ DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II
FACOLTÁ DI GIURISPRUDENZA**



**TESI DI
DOTTORATO DI RICERCA
IN
DIRITTO DEI RAPPORTI ECONOMICI E DI LAVORO
- XVIII CICLO -**

***LA CONDIZIONE APPOSTA
NELL'INTERESSE DI UNA SOLA PARTE***

**TUTOR
CH.MO PROF.
BIAGIO GRASSO**

**CANDIDATO
DOTT.
RAFFAELLO BIANCO**

INDICE

CAPITOLO I - La fattispecie

<i>1§. Le (presunte) origini del fenomeno.</i>	pag. 2
<i>2§. La condizione unilaterale.</i>	pag. 5
<i>3§. Il carattere “unilaterale”. Prime critiche.</i>	pag. 10
<i>4§. Il rilievo dell'unilateralità.</i>	pag. 15
<i>5§. I limiti dell'indagine.</i>	pag. 20

CAPITOLO II - Le proposte ricostruttive.

<i>1§. Inquadramento della condizione nell'ambito del profilo funzionale del contratto.</i>	pag. 25
<i>2§. La tipizzazione giurisprudenziale.</i>	pag. 30
<i>3§. La condizione unilaterale come proposta contrattuale con clausola "salvo conferma".</i>	pag. 34
<i>4§. Il doppio condizionamento alternativo.</i>	pag. 38
<i>5§. La tesi dell'opzione di contratto incondizionato. Critica.</i>	pag. 46
<i>6§. Le teorie favorevoli all'orientamento giurisprudenziale. Critica</i>	pag. 57
<i>7§. Il favor derivante dall'inefficacia del contratto. Dalla rinuncia al rifiuto (eliminativo).</i>	pag. 67

CAPITOLO III - Tentativi di qualificazione.

Della natura giuridica della rinunzia.

Corollari e profili applicativi

- 1§.Del carattere non meramente potestativo della condizione unilaterale.* pag. 74
- 2§.Il principio generale della disponibilità, entro limiti fissati, degli effetti di una clausola contrattuale apposta nell'interesse di una sola parte.* pag. 90
- 3§.Segue. Analisi delle fattispecie normative.* pag. 92
- 4§.La "rinunzia" quale corollario dell'individuato principio.* pag. 100
- 5§.Segue. Sussistenza degli elementi che individuano il "tipo".* pag. 106
- 6§.La previsione di un termine. Compatibilità con il requisito dell'automatismo.* pag. 109
- 7§.La qualificazione giuridica della c.d. "rinunzia" alla condizione.* pag. 118

BIBLIOGRAFIA pag. 134

CAPITOLO PRIMO
LA FATTISPECIE

1§. Le (presunte) origini del fenomeno.

Già al termine degli anni '30 nei repertori della giurisprudenza di legittimità si può leggere testualmente "[...] alcunché di antigiuridico può ravvisarsi in una clausola che si risolve in una condizione sospensiva *a favore* della venditrice, non essendo in contrasto con alcun principio di ordine generale, né tantomeno con alcuna disposizione di legge, l'aggiungere in un contratto una condizione sospensiva concernente l'esecuzione dell'obbligazione a favore di una parte mentre l'altra rimane incondizionatamente obbligata"¹.

E' diffuso l'erroneo convincimento² che nella richiamata pronuncia si debba scorgere la prima comparsa di quel fenomeno che poi è stato definito *condizione³ unilaterale⁴*.

¹ Cass., 20 luglio 1938, n. 2607, in *Rep. Foro it.*, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 275, c. 1368.

² Cfr. Cass., 5 agosto 1947, n. 1448, in *Giur. compl. cass.*, 1947, II, 102; in dottrina A. VILLANI, *Condizione unilaterale e vincolo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, 557 il quale afferma, nella nota 2, "che la condizione possa essere apposta a tutela anche di una sola delle parti fu già affermato dalla giurisprudenza formatasi, vigente la precedente codificazione", citando Cass., 8 luglio 1937, n. 2388, in *Rep. Foro it.*, 1937 voce *Obbligazioni e contratti*, n. 315, c. 1363 e Cass., 20 luglio 1938 n. 2607, *ibidem*, in *Dir. e giur.*, 1970, 14.

³ Sull'istituto della condizione, in generale, si vedano, almeno, D. BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Napoli, 1982; ID., voce *Condizione*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959; A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Napoli, 1979; ID. voce *Condizione (dir. priv.)*, in *Enc. giur.*, VII, 1988; P. RESCIGNO, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961; M. COSTANZA, *Condizione nel contratto*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997; CARUSI, *Appunti in tema di condizione*, in *Ras.dir.civ.*, 1996, 53; F. PECCENINI, *La condizione nei contratti*, Padova, 1995; S. MAIORCA,

Invero la fattispecie portata all'attenzione della Suprema Corte era piuttosto lontana dal fenomeno in esame⁵, giacché il caso analizzato riguardava la legittimità della proposta contrattuale con clausola *salvo approvazione della cosa* o *salvo*

Condizione, in *Digesto discipline privatistiche - sez. civ.*, III, Torino 1998, 273; PINELLINI, *Il fondamento del contratto condizionale*, in *Arch. giur.*, 1986, 289; G. TATARANO, *Incertezza, autonomia privata e modello condizionale*, Napoli 1976; C. VARRONE, *Ideologia e dogmatica nella teoria del negozio giuridico*, Napoli 1972, 85; U. NATOLI, *Della condizione nel contratto*, in *Commentario al codice civile D'Amelio e Finzi*, Firenze 1948; BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, Milano 1975; A. BELFIORE, *Pendenza*, in *Enc. dir.* XXXII, Milano 1982, 873; ID., *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 181; G. TATARANO, *Retroattività (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano 1989, 83; A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano 1975; ID., *La pretesa retroattività della condizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, 825; G. PETRELLI, *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, Milano 2000; G. AMADIO, *La condizione di inadempimento - Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova 1996; U. LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative*, Napoli, 1995.

⁴ Sulla condizione unilaterale cfr. G. PETRELLI, *La condizione*, cit., p. 226 ss. Cfr. anche, tra gli altri, P. MAGGI, *Condizione unilaterale*, Napoli, 1998; SETTESOLDI, *Note in tema di condizione unilaterale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 406; BACIN, *La condizione unilaterale: un test dell'autonomia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 339; R. PERRONE FILARDI NAPPI, *Note critiche sulla nozione di condizione unilaterale*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 99; G. CRICENTI, *In tema di condizione unilaterale*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 219; F. GAZZONI, *Condizione unilaterale e conflitti con i terzi*, in *Riv. not.*, 1994, 1195; R. DOGLIOTTI, *Condizione unilaterale: un importante revirement della Suprema Corte*, in *Riv. not.*, 1993, 1235; G. CATALANO, *La pretesa unilateralità della condizione fra allocazione dei rischi e regole del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 657; A. VILLANI, *Condizione unilaterale e vincolo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, 557; A. SMIROLDO, *Condizione unilaterale di vendita o di preliminare di vendita immobiliare collegata al rilascio della licenza edilizia*, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, c. 551.

⁵ Lo sottolinea già P. MAGGI, *Condizione unilaterale*, cit., 9.

conferma utilizzata di solito dalle imprese commerciali che concludono contratti a mezzo dei propri rappresentanti.

In tal caso, com'è noto, "il vincolo contrattuale della ditta venditrice rimane subordinato alla successiva conferma di questa"⁶. La giurisprudenza dunque esamina le diverse proposte ricostruttive ed accoglie quella secondo la quale il contratto è perfetto con l'accordo tra compratore e rappresentante del venditore, ma subordinato alla condizione sospensiva della *conferma* o *approvazione* del *dominus negotii*.

L'avveramento della condizione sospensiva dipende in tal caso dalla volontà di una sola parte (il venditore) ed è per questo motivo che la Corte l'ha qualificata come apposta *a favore della venditrice*: la condizione potestativa, infatti, tutela "il preminente interesse di una sola parte a decidere una propria azione e a subordinare a tale scelta la sorte del contratto"⁷. Sennonché il caso appena riportato riguarda un fenomeno diverso da quello in esame, del quale si cominceranno a tratteggiare i dati caratterizzanti nell'imminente prosieguo del lavoro.

⁶ Così D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, XXII, Milano, 1962, 46.

⁷ Così, C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, cit., 512

§2. La condizione unilaterale.

Con ogni probabilità le effettive origini del fenomeno risalgono, almeno per quel che concerne la sua fase embrionale, ad una sentenza della Corte di Cassazione del 5 agosto 1947⁸ che ha dato vita ad un orientamento pressoché mai modificato⁹ nel

⁸ Cfr. Cass., 5 agosto 1947, n. 1448, *cit.*

⁹ Cfr. M.MAZZA, *In tema di negozio giuridico condizionato*; Trib. Parma, 3 giugno 1952, in *Giust. civ.*, 1952, I, 678 ss. con nota di S. ARNONE, *Questioni in tema di negozio condizionato*; Cass., 29 settembre 1955 n. 2678, in *Giust. civ.*, 1956, I, 261 e ss.; Cass., 29 ottobre 1956, n. 4013, in *Rep. Giust. civ.*, 1956, voce *Obbligazioni e contratti*, n.166, 2086; Cass., 19 aprile 1958, n. 1304, in *Rep. Foro it.*, 1958, n. 170, c. 1719; Cass., 23 aprile 1958 n. 1342, in *Giust. civ.*, 1958, I, 1035 e ss. e in *Banca borsa e tit. cred.*, 1958, II, 513 e ss.; Pret. Gela, 20 maggio 1958, in *Giur. sic.*, 1959, 146; App. Cagliari, 25 ottobre 1958, in *Rep. Giust. civ.*, 1959, voce *cit.*, n. 101, 2158; Cass., 22 novembre 1958, n. 3774, in *Rep. Foro it.*, 1958, n. 167, c. 1719; App. Ancona, 4 dicembre 1958, in *Rep. Giur. it.*, 1959, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 241; Cass., 13 novembre 1970, n.2396, in *Giur.it.*, 1972, I, 1, c. 1224; Cass., 12 maggio 1972, n.1431, in *Rep. Giust. civ.*, 1972, voce *cit.*, n. 82, 2579; Cass., 24 aprile 1974, n. 1183, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 944 e ss.; Trib. Verona, 2 gennaio 1975, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 552 e ss., con nota adesiva di A. SMIROLDO, *Condizione unilaterale di vendita o preliminare di vendita immobiliare collegato al rilascio della licenza edilizia*; Trib. Napoli, 10 maggio 1975, in *Dir e giur.*, 1976, 430 e ss.; Cass., 28 luglio 1975, n. 2924, in *Foro it.* 1976, I, c. 2879, ed in *Giust. civ.*, 1976, I, 442; Cass., 12 gennaio 1977 nn., 135-141, in *Rep. Foro it.*, 1977, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, nn. 124-130, c. 583; Cass., 21 marzo 1977, n. 1105, in *Arch. resp. civ.*, 1977, 672; Cass., 3 luglio 1979, n. 3740, *Rep. Foro it.*, 1979, voce *cit.*, n. 180, c. 562; Cass., 15 febbraio 1982, n. 934, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Contratto in genere ecc.*, n. 164, c. 605; Cass., 19 aprile 1982, nn. 2412-1419, *ibidem*, nn. 165-172, c. 605; Cass., 15 maggio 1982, n. 3025, in *Rep. Foro it.*, voce *cit.* n. 173, c. 605; Cass., 6 luglio 1984, n. 3965, in *Giur. it.*, 1986, i, 1, c. 1114; Cass., 7 gennaio 1984, n. 95, in *Riv. giur. edil.*, 1984, I, 234 e ss.; App. Roma, 14 gennaio 1986, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 26 e ss., Cass., 15 novembre 1986, n. 6742, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Contratto in genere*, n. 247, c. 625; Cass., 20 dicembre 1989, n. 5757, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *cit.*, n. 278, c. 612; Cass., 14 dicembre 1989, n. 5621, *ibidem*, n. 279, c. 6120; Cass., 23

corso degli anni, con una sola - perciò famosa - pronuncia in senso difforme¹⁰.

Vale la pena riportare sinteticamente il caso che diede l'impulso alla tipizzazione giurisprudenziale.

In un compravendita avente ad oggetto una cartiera confinante con un fiume, i contraenti subordinano l'efficacia del contratto alla condizione della concessione da parte della Pubblica Amministrazione della derivazione di acqua in favore della cartiera.

Con atto di diffida il venditore comunica all'acquirente che il Ministero dei Lavori Pubblici ha negato l'autorizzazione alla derivazione dell'acqua del fiume, intimandogli il rilascio della cartiera nel frattempo concessa al medesimo in locazione.

Con successivo atto l'acquirente dichiara di voler in ogni caso acquistare, invitando il venditore innanzi al notaio per la stipula del rogito definitivo.

marzo 1991, n.3185, in *Giust. civ.*, 1991, I, 507 e ss. con nota di M. BOZZA e in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 908 con nota A. M. MUSY; Cass., 4 febbraio 1992, n. 1194, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1084 e ss.; Cass., 27 novembre 1992, n. 12708, in *Mass. Giust. civ.*, 1992, 1773; Cass., 18 gennaio 1995, n. 5699, in *Guida al diritto, Il sole 24 ore*, 18 luglio 1995 n. 28, 37 e ss. con nota di commento di G. BRUNO, *Dopo una fase di incertezze interpretative la Corte di Cassazione torna alle origini*.

¹⁰ Si parla a tal proposito di un *revirement* della Suprema Corte. Cfr. Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, in *Corr. Giur.*, 1993, 180 ss. con nota di V. CARBONE, *La condizione unilaterale: una creazione della giurisprudenza*; ID., in *La Nuova giur. civ. comm.*, 1993, 654 ss., con nota di G. CATALANO, *La (pretesa) unilaterali  della condizione fra allocazioni di rischi e regole del contratto*; ID., in *Riv. not.*, 1994, II, 1245 ss. con nota di R. DOGLIOTTI, *Condizione unilaterale: un'importante revirement della Suprema Corte*. Da ultimo P. MAGGI, *op. cit.*, 13.

Il compratore conviene poi in giudizio il venditore innanzi al Tribunale con domanda *ex art. 2932* per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto.

Costituitosi in giudizio il venditore eccepisce che il mancato avverarsi della condizione rende definitivamente inefficace il contratto cui è apposta. Il Tribunale accoglie la domanda rilevando che il compratore "aveva *rinunciato* all'utenza, condizione apposta in contratto nel suo esclusivo interesse", con la conseguenza che il contratto preliminare doveva considerarsi pienamente efficace.

La Corte d'Appello, dopo aver preso posizione nel contrasto di opinioni che a quel tempo si agitava in dottrina circa la natura della volontà condizionata¹¹, in riforma della sentenza di primo grado, ritiene non ammissibile la condizione nell'interesse di una sola parte in base alla considerazione,

¹¹ Sul punto, cfr. per tutti D.BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, cit., 5 ss. Com'è noto, la dottrina era divisa in due orientamenti. Vi erano coloro che rilevavano, nell'ambito del negozio condizionato, l'esistenza di una volontà negoziale e di una contraria volontà antinegoziale, in rapporto di alternatività tra loro. Sicché la condizione influirebbe direttamente sull'esistenza del volere negoziale, ponendolo pertanto in uno stato di incertezza. Secondo altri, invece, l'atto condizionato si caratterizza per un'unica volontà, attuale ed effettiva, seppur condizionata. Orbene l'autorevole giurista ritiene entrambe le esposte teorie affette da un vizio comune: "l'illusione (portata a conseguenze diverse, sfruttata in direzioni opposte) che una volontà condizionata sia una volontà in atto". In realtà, sostiene il Barbero, nel contratto (sospensivamente) condizionato non è la dichiarazione di volontà ad essere condizionata, perchè, altrimenti, sarebbe ipotetica e, come tale, giuridicamente indegna di rilievo. Accade che in questa ipotesi la determinazione volitiva non ha per oggetto immediato e diretto la volizione degli effetti espressi o tipici del negozio, bensì la volontà che al loro verificarsi sia decisivo un dato evento.

secondo la quale la condizione, una volta inserita nel contratto, “si obiettivizza, si distacca dalla originaria volontà di chi l’ha proposta e vive di vita propria, alla stregua di tutte le altre clausole del contratto che, per definizione, non possono mai essere caducate in forza di un atto unilaterale quale la rinuncia, ostando a ciò il *vinculum iuris dell’in idem placitum consensus*”.

Il compratore propone ricorso per cassazione, censurando la decisione d’appello “per aver escluso la possibilità di condizioni inerenti alle obbligazioni di una sola delle parti”.

Il Supremo Collegio accoglie il ricorso, rilevando, in primo luogo, la confusione fatta dai giudici d’appello tra bilateralità della stipulazione della condizione, intesa “nel senso che nei contratti, essa deve costituire necessariamente il risultato della comune volontà della parti contraenti”, ed eventuale bilateralità dell’interesse che i contraenti intendono tutelare con l’apposizione della stessa al contratto.

Il carattere *unilaterale* o *bilaterale* della condizione, soggiunge la Corte “va affermato a seconda che essa risulti rivolta a garantire esclusivamente l’interesse di uno dei contraenti, ovvero, l’interesse di entrambi, non anche, pertanto, in base alla sua provenienza dalla volontà dell’uno o dell’altro contraente, dato che, vertendosi in tema di patto contrattuale, la sua stipulazione consegue in entrambi i casi ad una manifestazione bilaterale”¹².

¹² Sul punto, cfr. *infra* par. 3 di questo capitolo.

I giudici di legittimità, richiamandosi alla decisione della Cassazione del Regno, innanzi citata, rilevano che in caso di negozi unilateralmente condizionati, “una delle parti è immediatamente obbligata, mentre l’altra lo è solo subordinatamente all’evento futuro ed incerto previsto in condizione” ma, per la prima volta, individuano il tratto caratterizzante la condizione unilaterale in ciò che cioè “la parte nel cui esclusivo interesse la condizione è stabilita, ha facoltà non obbligo di avvalersene e però può sempre *rinunziarvi unilateralmente* sia in modo espresso che tacito, sia prima che dopo il mancato avveramento dell’evento previsto nella condizione medesima”, determinando in tal modo la inapplicabilità di questa e rendendo, di conseguenza, il negozio puro e semplice da condizionato che era.

Questo non significa però che il contraente favorito non subisca gli effetti della condizione, nel senso che sia rimesso al suo mero arbitrio il prodursi o il definitivo consolidarsi degli effetti negoziali: se, infatti, l’evento sospensivo si verifica o quello risolutivo manca definitivamente, il contratto è pienamente efficace tra le parti *ex tunc* e, pertanto, anche la parte favorita resta vincolata a darvi esecuzione¹³.

¹³ Il punto è pacifico in dottrina e giurisprudenza. Si segnala tuttavia l’orientamento di F.CARRESI, *Il contratto*, cit., 273, secondo cui “se la condizione era sospensiva e si sia avverata, sorgerà a favore della parte nel cui interesse era stata apposta una opzione”. La condizione unilaterale si avvicinerrebbe, in tal caso, al patto di opzione tanto da renderne incerte le linee di demarcazione. Il che equivale a dire che il contraente favorito resta

Laddove invece le parti abbiano stabilito un termine finale alla fase di pendenza, quest'ultimo delimita temporalmente anche l'esercizio della facoltà di rinuncia al diritto di avvalersi della condizione: "la parte nel cui esclusivo interesse la condizione sia pattuita, può rinunciare ad avvalersi della condizione entro il termine finale del periodo di pendenza"¹⁴.

3§. Il carattere "unilaterale". Prime critiche.

Ricorre la necessità di operare una precisazione sul piano terminologico allo scopo di fugare le insidie derivanti dall'uso talvolta superficiale dell'aggettivo "unilaterale".

Sovente il giudice di legittimità distingue il carattere unilaterale o bilaterale della condizione "a seconda che essa risulti rivolta a garantire esclusivamente l'interesse di uno dei contraenti, ovvero, l'interesse di entrambi, non anche, pertanto, in base alla sua provenienza dalla volontà dell'uno o dell'altro contraente, dato che, vertendosi in tema di patto contrattuale, la sua stipulazione consegue in entrambi i casi ad una manifestazione bilaterale". Sennonché, la migliore dottrina¹⁵, nel tentativo di recuperare una visione dinamica del fenomeno contrattuale, ha dimostrato che la sede dell'indagine circa la

arbitro assoluto delle sorti del contratto unilateralmente condizionato che, da questo punto di vista, sarebbe arduo distinguere da un semplice patto di opzione.

¹⁴ Così Trib. Verona, 5 gennaio 1975, cit.

¹⁵ Cfr. C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982, 1 ss.

bilateralità del contratto non va individuata nel procedimento formativo, né nella fattispecie contrattuale - fasi che vanno ascritte all'area del "fatto" - bensì nella sfera del regolamento di interessi che, grazie all'operatività della fattispecie, è divenuto giuridicamente rilevante - ossia nell'area del "valore".

Non sembri, pertanto, superfluo sottolineare preliminarmente che la condizione "unilaterale" è comunque un patto che si è formato sì in considerazione dell'interesse di uno solo dei contraenti e, tuttavia, considerata nell'area del valore, essa è confluita in un regolamento di interessi di due soggetti che hanno voluto disciplinare i propri rapporti con un vincolo contrattuale, sospensivamente o risolutivamente condizionato.

L'aggettivo "unilaterale", peraltro, potrebbe indurre a far riferimento all'ipotesi in cui "all'obbligazione pura e semplice di una parte si contrappone un'obbligazione condizionata dell'altra"¹⁶, e pertanto la parte favorita può, "anche se in ipotesi l'evento non si avveri, rinunciando ad avvalersi della condizione, esigere dalle controparti l'adempimento della loro obbligazione e dichiararsi pronta ad adempiere la propria".¹⁷ L'equivoco è evidente: non è la peculiare genesi della condizione a conferire questo imprecisato potere di "rinuncia" ad avvalersi della condizione¹⁸; è appena il caso di sottolineare, invece, che laddove fosse condizionata la sola prestazione del contraente favorito,

¹⁶ Così, Trib. Parma, 3 giugno 1952, cit., 678.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Sul quale si rinvia per una più compiuta analisi *infra*, cap. III.

questi ben potrebbe esigere immediatamente l'adempimento della controprestazione senza dover attendere, alternativamente, il verificarsi dell'evento, ovvero, l'esercizio da parte sua della "rinuncia" al diritto di avvalersi della condizione, per la ragione evidente che in tale ipotesi il dovere della controparte è incondizionato e dunque suscettibile di immediato adempimento.

Questo rilievo diventa doveroso nel momento in cui si trova ancora qualche autore che mostra di confondere il fenomeno in esame con il caso appena prospettato¹⁹.

Le differenze tra le due figure, tuttavia, sono inequivocabili. Siamo di fronte alla condizione "unilaterale" allorché questa, sia pure nell'esclusivo interesse di uno solo dei contraenti, venga tuttavia apposta all'intero programma negoziale, nel senso che l'efficacia (o l'inefficacia) di entrambe le posizioni contrattuali è dipendente dall'evento dedotto in condizione.

Pertanto se sospensiva gli effetti contrattuali sorgeranno contestualmente per entrambe le parti, quando l'evento condizionante si verifichi o, alternativamente, quando quella tra di esse favorita "rinunzi" alla condizione, durante la fase di pendenza, ovvero, successivamente all'eventuale suo mancato avveramento.

Se risolutiva, invece gli effetti contrattuali già prodotti si consolideranno definitivamente in capo ad entrambe le parti,

¹⁹ Cfr. M.BOZZA, *In tema di condizione unilaterale*, in *Giust. civ.*, 1992, I, 309, nota 6.

quando l'evento in essa dedotto sia certo che non si verificherà piú, o, alternativamente, quando il contraente nel cui interesse è stata prevista la condizione vi rinunci durante il suo evolversi, ovvero, dopo il suo avverarsi.

Nel primo caso, anche la parte, per così dire, non favorita soggiace alla situazione di inefficacia temporanea in cui versa il negozio (sospensivamente) condizionato (situazione di vincolo, consistente nella tutela dell'aspettativa²⁰) e, pertanto, non è ancora tenuta a darvi esecuzione; lo sarà, invece, contestualmente all'altra parte (favorita), solo in presenza dei fatti costitutivi dell'efficacia negoziale, sopra indicati in via alternativa e, cioè, avveramento della condizione o rinuncia della parte favorita al diritto di avvalersene²¹.

Nel caso di condizione risolutiva, invece, entrambe le parti sono immediatamente obbligate ad eseguire le prestazioni contrattuali a loro carico.

Se, però, l'evento condizionante si verifichi, e la parte favorita non rinunci al diritto di avvalersi della condizione, la situazione di inefficacia definitiva del contratto si ripercuoterà nei confronti di entrambe le parti che, pertanto, potranno ripetere,

²⁰ LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative*, cit, 41 s., il quale rileva che gli effetti preliminari non sono parte degli effetti definitivi; anzi, i primi non sono espressione dello stesso interesse sotteso a quelli definitivi, ma hanno una propria, autonoma ragion d'essere nella protezione delle situazioni interinali di cui è investito il soggetto che dovrà acquistare il diritto finale.

²¹ La terminologia adoperata è ancora impropria e andrà assumendo connotazioni piú precise man mano che si raggiungeranno conclusioni apprezzabili in ordine ai problemi di volta in volta affrontati.

l'una dall'altra, le prestazioni eventualmente eseguite durante la pendenza della condizione risolutiva.

Se l'evento dedotto in condizione si verifica e la parte favorita non si avvale della possibilità a lei riconosciuta, il contratto resterà definitivamente inefficace per entrambe le parti. Sicchè entrambe potranno reciprocamente e specularmente ripetere quanto già eseguito *pendente condicione*.

Quando, invece, risulti sospensivamente condizionata soltanto una delle attribuzioni patrimoniali, ovvero, delle obbligazioni previste dal contratto, solo una parte è immediatamente tenuta ad eseguire la propria prestazione, mentre l'altra lo sarà soltanto subordinatamente al verificarsi dell'evento dedotto nella condizione (sospensiva) che, per ventura, potrebbe non avverarsi mai.

Nel caso di condizione risolutiva apposta alle obbligazioni, ovvero alle attribuzioni, di una sola parte, è opportuno distinguere. Nella fase della pendenza la situazione si presenta identica a quella di contratto sottoposto a condizione risolutiva unilaterale, (come pure, evidentemente, a quella di un contratto incondizionato), nel senso che entrambe le parti devono dare esecuzione al contratto.

La situazione, però, si modifica nell'ipotesi di avveramento della condizione: in tal caso, infatti, soltanto la parte le cui obbligazioni o attribuzioni risultino (risolutivamente) condizionate, ha il diritto di ripetere dall'altra parte la prestazione

contrattuale eventualmente già eseguita, laddove invece l'altra parte, adempiuta l'incondizionata obbligazione a suo carico, non avrà alcuna possibilità di ripetere quanto oggetto della prestazione.

4§. Il rilievo dell'unilateralità.

Altro principio che emerge, consolidato, dalle pronunce della Suprema Corte esprime che, ancorché il carattere della unilateralità della clausola condizionale non si trovi espressamente dichiarato dai contraenti, esso può tuttavia risultare implicitamente tanto dalle espressioni utilizzate dalle parti, quanto dalle valutazioni degli interessi che le parti intendono perseguire, ovvero, "può scaturire per implicito come corollario indefettibile dello scopo propostosi dalle parti, quando la sua determinazione, nell'interesse dell'unico contraente chiamato a sopportare un preciso onere economico, promani da una corretta valutazione dell'intero rapporto negoziale"²².

Deve a questo proposito rilevarsi, peraltro, che una fattispecie contrattuale contenente una clausola che faccia esplicito riferimento al fatto che la condizione sia stata apposta

²² Così. App. Roma, 14 gennaio 1986, in *Giur. it.*, 1987, I, 2, c. 26; conformi, Cass., 15 novembre 1986, n. 6742, cit.; Cass. 20 ottobre 1984, n. 5314, cit.; Cass., 22 maggio 1979, n. 2961, cit.

nell'interesse comune dei due contraenti, "non ha mai fatto apparizione in un ufficio giudiziario!"²³

Le uniche ipotesi che hanno dato vita al fenomeno in esame riguardano dunque contratti in cui le condizioni vengono individuate come unilaterali esclusivamente in via interpretativa²⁴.

Il percorso interpretativo utilizzato parte dall'analisi letterale della clausola

Tuttavia questo metodo non incontra il favore della dottrina²⁵ (e della giurisprudenza minoritaria), orientata piuttosto a ritenere che "normalmente la condizione è disposta nell'interesse di una sola delle parti"²⁶ ed infatti "raramente avviene che una condizione sia apposta al contratto nell'interesse di tutte le parti; di regola, infatti, è una delle parti che richiede

²³ E' la famosa frase utilizzata da R. SACCO con riferimento al contratto atipico, in *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, 786.

²⁴ Cfr. A. VILLANI, *op. cit.*, 562; in giurisprudenza *ex plurimis* Cass., 15 novembre 1986, n. 6742, cit.; Cass., 20 ottobre 1984, n. 5314, cit.; App. L'Aquila, 10 dicembre 1979, in *Foro napolet.*, 1980, I, 29; Trib. Verona, 2 gennaio 1975, cit., c. 555; *Contra*, Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, cit., 180 ss., secondo la quale "la ricorrenza di una c.d. condizione unilaterale può essere affermata solo sulla base di una inequivoca formulazione del contratto, non potendosi desumere dal semplice fatto che una sola delle parti può essere interessata al verificarsi (o al non verificarsi) dell'evento dedotto in condizione."

²⁵ Cfr. A. VILLANI, *op. cit.*, 562; Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, cit., 180 ss.

²⁶ Cfr. F. CARRESI, *Il contratto*, cit., 271; P. TRIMARCHI, *Finzione di avveramento e di non avveramento della condizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, 820. Non così A. VENTURINI, nota a Cass., 19 maggio 1992, n. 5975, in *Giur. it.*, 1993, I, c. 605 ss.

l'apposizione della condizione, mentre l'altra vi si adatta perchè altrimenti la prima non lo stipulerebbe"²⁷.

Anche ad una rapida scorsa dei repertori di giurisprudenza si può leggere di frequente che le "controversie in materia di contratti condizionati riguardano, in larga parte, casi di condizione configurata come unilaterale"²⁸.

D'altra parte sorprende che in numerose pronunce della Corte di Cassazione emerga che "in mancanza di univoca prova in favore dell'unilateralità, la condizione deve ritenersi disposta nell'interesse di entrambe le parti"²⁹.

In realtà il contrasto è soltanto apparente, poiché il giudice di legittimità non ha inteso esprimere un principio generale applicabile in ogni ipotesi di clausola condizionale. Nell'ultima massima riportata, infatti, l'assunto è occasionato dall'esigenza di affermare l'operatività del principio dell'onere della prova, secondo il quale la prova dell'unilateralità della condizione spetterebbe in ogni caso a colui che su tale circostanza fonda la propria domanda giudiziale di adempimento contrattuale. È stato

²⁷ Così F. CARRESI, *Il contratto*, cit., 271. Concorde P. Trimarchi che, nel condurre la sua analisi sulla c.d. finzione di avveramento della condizione, conclude che, di regola, la condizione è disposta nell'interesse di una sola parte contraente la quale "come può rinunciare alla condizione, così può provocarne l'avveramento, se si tratta di condizione sospensiva, o impedirlo, se si tratta di condizione risolutiva." (Così P. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 820).

²⁸ Così, G. GABRIELLI, *Pubblicità dei contratti condizionati*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 37.

²⁹ Così, Cass., 20 ottobre 1984, n. 5314, cit.; conformi Cass., 22 maggio 1979, n. 2961, cit.; Cass., 8 giugno 1983, n. 3936, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *contratto in genere*, n. 190, c. 686 s.; App. Roma, 14 gennaio 1986, cit., 857 ss.

quindi necessario ribadire che, fondato il contratto sul *consensus in idem placitum*, è naturale che qualsiasi pattuizione entrata a far parte del programma negoziale venga ricondotta all'interesse di entrambe le parti; laddove invece la "presunzione di unilateralità" è suggerita da un'analisi più concreta, strumentale all'esigenza di ottenere surrettiziamente un'efficacia, per così dire "sopravvenuta", ad un contratto che normativamente (arg. *ex art.* 1360 c.c.) è ormai destinato a rimanere inefficace³⁰.

Gli sforzi compiuti, volti a far emergere il connotato della "unilateralità" sono tutti orientati infatti ad attribuire al contraente nel cui interesse è stata apposta la condizione la facoltà di rinunziarvi, tant'è che si legge: "alla facoltà di liberamente avvalersi di tale condizione, corrisponde la facoltà di rinunziarvi anche unilateralmente, sia prima che dopo il mancato avveramento dell'evento dedotto in condizione [...]"³¹.

Aggiunge inoltre la Corte di Cassazione che "versandosi in materia di diritti disponibili, non vi sono ragioni per negare al detto contraente, il solo interessato ad avvalersi della condizione, il diritto di rinunciare a far valere gli effetti del mancato avveramento della condizione medesima [...]"³².

Si dovrebbe dedurre quindi, stando a queste affermazioni di principio, che in un negozio condizionato - di una condizione

³⁰ E' questa esigenza che spinge gli studiosi a riconoscere la facoltà di "rinunzia" alla condizione al contraente favorito, come si vedrà più approfonditamente *infra* cap III.

³¹ Trib. Verona, 2 gennaio 1975, cit., c. 555.

³² Cass., 4 febbraio 1992, n. 1104, cit., c. 1087.

unilaterale, salvo prova contraria - da un lato sorge il cosiddetto effetto vincolante, consistente nella tutela dell'aspettativa, dall'altro sorge - quasi per converso - l'effetto dato dalla nascita, in favore di una parte, del potere³³ di avvalersi o meno della condizione³⁴.

Ne deriverebbe dunque che se il contraente favorito si orientasse nel senso di non far operare la condizione ne deriverebbe, quale effetto riflesso, l'immediata produzione degli effetti tipici del negozio³⁵, sia se operata durante la fase di pendenza, sia successivamente al venir meno dell'evento sospensivamente condizionante: "[...] il soggetto interessato compie un atto dispositivo, che ha ad oggetto l'operatività in suo favore della clausola contenente la condizione"³⁶, "determinando in tal modo la inapplicabilità di questa e rendendo di conseguenza, il negozio puro e semplice da condizionato che era"³⁷.

Naturalmente la parte che subisce la condizione - nel senso che non ha un rilevante e specifico interesse all'apposizione dell'elemento accidentale all'interno del programma negoziale -

³³ Il termine "potere" è stato utilizzato in senso generico, per non anticipare conclusioni che a questo stadio dell'indagine potrebbero sembrare affrettate.

³⁴ Cfr. P. MAGGI, *op. cit.*, 25; in tal senso, esplicitamente, Trib. Verona, 2 gennaio 1975, cit., c. 573 ss.; App. Roma, 14 gennaio 1986, cit., c. 30;

³⁵ A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 483.

³⁶ Così Cass., 6 luglio 1984, n. 3965, cit., c. 118; cfr., tra le altre, Cass. 7 gennaio 1984, n. 95, cit.; Cass., 19 aprile 1982, n. 2412, cit.; Cass., 15 febbraio 1982, n. 934, cit.

³⁷ Così. Cass., 4 febbraio 1992, n. 1194, cit., c. 1087.

non può in alcun modo opporsi alla rinunzia esercitata dalla parte favorita³⁸. Non sembra inoltre potersi obiettare che questa conclusione penalizza eccessivamente la posizione una parte rispetto all'altra, minando l'equilibrio che ontologicamente il contratto è chiamato ad instaurare. E' facile rilevare, infatti, che il contraente che subisce la condizione, avrebbe naturalmente preferito un contratto immediatamente e definitivamente produttivo di effetti (*recte*: puro); sennonché, la rinunzia del contraente favorito, determinando la produzione degli effetti contrattuali, in linea di principio, realizza in pieno anche l'interesse dell'altra parte³⁹. Una sua opposizione dunque spingerebbe la posizione negoziale nel verso dell'inefficacia, e cioè, in una direzione opposta rispetto a quella imboccata da chi avrebbe - sin dall'inizio - voluto un contratto pienamente efficace.

5§. I limiti dell'indagine.

A questo punto i contorni dell'analisi sono sufficientemente delineati. Verrà analizzato il fenomeno caratterizzato dalla previsione di un elemento accidentale condizionante - in senso sospensivo o risolutivo - l'efficacia dell'intero contratto, apposto nell'esclusivo interesse di un solo

³⁸ Cfr. Cass., 27 novembre 1992, n. 12708, cit.

³⁹ Così F. GAZZONI, *Condizione unilaterale e conflitto con i terzi*, in *Riv. not.*, 1995, 1195, ss.

contraente. Si tratterà dunque di individuarne la reale natura giuridica e trarne, conseguentemente, le coerenti conclusioni con riguardo alla possibilità di rinunziarvi da parte del contraente "favorito", accordata, per vero, quasi apoditticamente, senza inoltre che l'altra parte (che potremmo definire) indifferente alla vicenda condizionale, possa comunque ostacolarne la volontà⁴⁰. Occorrerà inoltre indagare che natura abbia questa possibilità di rinunzia, per discernere, quale corollario, se il contraente favorito sia legittimato ad operare tale scelta soltanto durante la fase della pendenza della condizione ovvero se gli sia consentito farlo anche una volta verificatasi (la condizione risolutiva) o divenuta definitivamente inoperante (la condizione sospensiva).

Da tale qualificazione discenderà, ancora, la conclusione in riferimento alla forma dell'atto dispositivo degli effetti prodotti dalla condizione. La giurisprudenza consolidata, infatti, rileva che l'art. 1250 n. 5 c.c., nel prescrivere la forma scritta per gli atti di rinunzia ad un diritto reale immobiliare, si riferisce ai casi in cui il diritto stesso costituisca l'oggetto diretto ed immediato della rinunzia e non anche a quelli in cui la rinunzia abbia soltanto ripercussioni nella sfera di titolarità di diritti reali immobiliari,

⁴⁰ Cfr. sul punto, G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 37 che la definisce come "la clausola che subordina l'efficacia del contratto a una determinata circostanza nell'interesse esclusivo di una parte soltanto, onde a quest'ultima è dato, sia nella fase di pendenza che dopo l'avveramento della condizione risolutiva o il mancato avveramento di quella sospensiva, di rinunciare alla subordinazione, pretendendo che il contratto venga senz'altro eseguito".

senza incidere direttamente su questi⁴¹. Pertanto sembrerebbe tornare a valere il principio di libertà della forma, messo in discussione da un autorevole studioso⁴², ma efficacemente ribadito e puntualizzato dalla migliore dottrina⁴³. Sicché, anche in ipotesi di contratti traslativi di diritti reali immobiliari, la rinuncia alla condizione, pattuita nell'esclusivo interesse di uno dei contraenti, può avvenire sia prima che dopo il suo avveramento, senza alcun vincolo di forma, in quanto in tale ipotesi il soggetto interessato compie un atto dispositivo che ha immediatamente ad oggetto l'operatività in suo favore della clausola condizionale, ed anche in modo tacito, purché risulti da un comportamento concludente ed incompatibile con la volontà di esercitare il diritto di avvalersi della condizione⁴⁴.

Si dovrà dar conto infine del fatto che il progressivo consolidarsi di questo orientamento giurisprudenziale che ritiene lecito tale tipo di condizione ha destato l'attenzione degli operatori professionali, consentendo che tale strumento diventi - com'è auspicabile - sempre meno tacito, dando vita a clausole condizionali nelle quali è dato rilevare in modo esplicito la

⁴¹ Cfr. Cass., 6 luglio 1984, n. 3965, cit., c. 1118.

⁴² N. IRTI, *Idola libertatis, Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985.

⁴³ B. GRASSO, *La forma tra regola ed eccezione* (a proposito di un libro recente), in *Rass. dir. civ.*, 1986, 56 e ss.

⁴⁴ Cass., 6 luglio 1984, n. 3965, cit., c. 1118; nello stesso senso, Cass., 7 gennaio 1984, n. 95, cit., 234. *Contra*, Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, cit., 180 ss.

rilevanza di siffatti interessi particolari⁴⁵. Se è vero infatti che un'analisi attenta del fenomeno in esame non deve discostarsi troppo dalle ipotesi oggetto di tipizzazione giurisprudenziale (quelle cioè in cui l'"unilateralità" è desunta in via interpretativa), non bisogna trascurare che la ricerca deve essere orientata a trarre gli elementi necessari a costruire uno strumento giuridico utile e adottabile dai contraenti in modo più consapevole ed esplicito. Sarebbe infatti paradossale concludere che la condizione unilaterale è tale solo laddove emerga in via interpretativa da un assetto negoziale che tacitamente coinvolge un siffatto meccanismo di efficacia.

⁴⁵ G. PETRELLI, *Formulario Notarile commentato*, Milano, 2001, 97 - 100.

CAPITOLO SECONDO
LE PROPOSTE RICOSTRUTTIVE

1§. Inquadramento della condizione nell'ambito del profilo funzionale del contratto.

Lo studio dell'istituto della condizione s'imbatta inevitabilmente, sin dalle prime mosse, la partizione di derivazione scolastica degli elementi negoziali in *essentialia* ed *accidentalìa*, che relega il fenomeno in un ambito quasi di indifferenza giuridica, nel senso che, sembra di poter ammettersi che, ricorrendo gli elementi essenziali di una fattispecie contrattuale, l'autonomia privata non trova limiti nella configurazione di questi "orpelli negoziali".

É doveroso, a tale proposito, sgomberare il campo da possibili equivoci che pregiudicherebbero irrimediabilmente le conclusioni che pure sono state raggiunte con riguardo alla condizione unilaterale.

La dottrina piú autorevole ha, da tempo ormai, insegnato che nemmeno la distinzione tra i cosiddetti elementi costitutivi ed i requisiti di efficacia è condivisibile⁴⁶. Tutti gli elementi della fattispecie successivi alla manifestazione della volontà infatti, devono essere oggetto di una valutazione giuridica unitaria. Questa affermazione deriva dalla constatazione che la mancanza di tali elementi comporta il differimento (*rectius*: sospensione)

⁴⁶ D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, 56 ss.

degli effetti definitivi, laddove tuttavia si verifica l'immediata produzione di effetti preliminari⁴⁷.

Proseguendo per questa via si giunge dunque ad affermare - sulla scia di un insegnamento⁴⁸ non piú superato - che di accidentalità si parla solo con riferimento alla figura del negozio tipico. Rispetto al negozio concreto al quale inerisce, la modalità della condizione si atteggia invece come elemento essenziale, costitutivo del negozio, alla pari dei requisiti indicati dall'art. 1325 c.c.⁴⁹.

Non si può evitare dunque di sottolineare che un problema di non poco momento è stato sorprendentemente trascurato. La condizione infatti, per visione oramai consolidata⁵⁰, deve intendersi quale elemento accidentale rispetto al tipo non alla causa. La dottrina piú attenta ha insegnato che, una volta approdati ad una netta distinzione tra causa e tipo nell'ottica di una concezione della causa in chiave segnatamente soggettivistica, ciò che qualifica come accidentale una pattuizione inserita in un contratto è l'indifferenza che il tipo

⁴⁷ D. RUBINO, *op. cit.*, in cui l'Autore afferma che uno degli effetti preliminari sarebbe costituito dall'obbligo di non impedire il completamento della fattispecie, obbligo positivamente stabilito proprio con riguardo alla condizione volontaria, nella norma che introduce la cosiddetta finzione di adempimento della condizione (art. 1359 c.c.).

⁴⁸ A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano 1941, 71 ss.

⁴⁹ Così pure P. RESCIGNO, *Enc. Dir.*, voce *Condizione (dir. vig.)*, Milano, 763

⁵⁰ Oltre agli autorevoli insegnamenti da ultimo indicati, si veda anche G. PETRELLI, *La condizione elemento "essenziale" del contratto*, Milano, 2000, ed ivi richiami bibliografici.

negoziale mostra nei suoi confronti. In altri termini la condizione è accidentale elemento contrattuale perché il tipo compravendita, che contenga nel programma negoziale una condizione, non smette di rappresentare lo schema attraverso il quale trasferire un bene verso il corrispettivo del prezzo, per il solo fatto che sia stata prevista una tale modalità. Ciò che però non è apparso corretto affermare è che la causa del contratto resti del pari indifferente rispetto ad una modalità condizionale. Una volta costruita come funzione economico-individuale del contratto⁵¹, la causa in concreto non può non risentire della pattuizione in parola. Pertanto è ormai pacificamente riconosciuto che rispetto al negozio concreto la condizione si atteggia come elemento essenziale.

Sicché, stando a queste più moderne conclusioni, il fatto che questa modalità trovi la propria genesi in una spinta volitiva proveniente da uno solo dei soggetti in trattativa, non dovrebbe determinare ricadute peculiari nell'ambito della nascita della fattispecie. Appare dunque difficilmente condivisibile l'assunto secondo cui la peculiare formazione del patto comporta, per ciò stesso, in capo al soggetto che l'ha voluta, il nascere - anche

⁵¹ E' la nota formula utilizzata da G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966 secondo il quale il negozio come atto individuale ha una funzione economico-individuale, in quanto riguarda un'operazione che esprime esigenze ed interessi dell'individuo. Cfr. in tal senso C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, cit. 434; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 207 ss., secondo il quale la nozione di causa astratta, alla quale è legata la tradizionale contrapposizione causa-motivi, risulta insufficiente a cogliere gli interessi apprezzabili che identificano l'affare.

inconsapevole - di una potestà modificatoria della causa del contratto, oltre che della sua efficacia. Ma sul punto si tornerà in a tempo debito.

Basti qui rilevare che la condizione rappresenta un elemento del contenuto contrattuale attraverso cui le parti selezionano i propri interessi, svincolandosi dalla prospettiva tradizionale⁵², secondo la quale la condizione è un meccanismo non soltanto accidentale, ma altresì estrinseco rispetto al contenuto ordinario della dichiarazione di volontà.

Secondo questo orientamento l'estraneità dell'elemento rispetto alla fattispecie deriva dal fatto che gli interessi che vi sono sottesi sono esterni e perciò diversi da quelli oggetto della principale manifestazione di volontà⁵³.

Si tratterebbe dunque di introdurre nella fattispecie regolatrice degli interessi negoziali, la valutazione di interessi ulteriori ed esterni, la cui esistenza è prevista come futura ed incerta.

Il negozio condizionato conterrebbe pertanto il regolamento di due piani di interessi tra loro incompatibili, al venir meno dell'uno troverebbe attuazione l'altro e viceversa.

L'evento condizionante avrebbe proprio il compito di accertare, mancando, il sopravvenire del sistema di interessi esterni che paralizza il funzionamento del negozio. Laddove

⁵² Cfr. G. TATARANO, *Incertezza, autonomia privata e modello condizionale*, cit., 2 ss.

⁵³ Così A. FALZEA, voce *Condizione*, cit., 2

invece si avverasse, ne deriverebbe l'assoluta irrilevanza degli stessi interessi esterni a vantaggio degli effetti finali che verrebbero, pertanto, alla luce⁵⁴.

Questa dottrina è evidentemente influenzata dalla tradizionale impostazione secondo cui la causa coincide "con la funzione economico-sociale del negozio intero, spoglio della tutela giuridica, nella sintesi de' suoi elementi essenziali, come totalità e unità funzionale in cui si esplica l'autonomia privata".⁵⁵ È la condizione che ha il potere di attribuire eccezionale rilevanza giuridica a motivi o interessi ulteriori diversi da quelli direttamente riconducibili alla funzione tipica del contratto"⁵⁶.

Senonchè queste conclusioni non sembrano condivisibili sol che si ponga mente alla ricordata impossibilità di tenere così nettamente distinti il piano degli elementi essenziali da quello degli elementi accidentali, con conseguente esclusione di quest'ultimo da ogni rilevanza funzionale. L'impostazione è inaccettabile - giova ribadirlo - se si aderisce correttamente a quella rinnovata concezione dell'elemento causale in termini di

⁵⁴ Cfr. A. FALZEA, *op. cit.*

⁵⁵ È la celebre definizione della causa negoziale proposta da EMILIO BETTI nella prima edizione della sua *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1943, 119

⁵⁶ Così, Cass., 3 febbraio 1993, n. 1333, in *Foro it.*, 1994, I, 3086. In dottrina, per la concezione della condizione quale strumento attraverso il quale gli stipulanti esplicitano i motivi che li inducono a contrarre, cfr. ancora P. RESCIGNO, voce *Condizione*, cit., 765; cfr. altresì F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1983, 178; piú di recente A. VILLANI, *Condizione unilaterale ecc.*, cit., 560; F. CARRESI, *Il contratto*, cit., 257 ss.; M. COSTANZA, *op cit.*, 48.

funzione concreta assolta dal negozio per la puntuale e precisa fattispecie posta in essere dai singoli contraenti⁵⁷.

Da questo punto di vista la clausola condizionale, in quanto strumento di selezione di privati interessi, perciò stesso attiene alla causa del contratto e, pertanto, non si vede come la stessa possa tutelare interessi estrinseci ed incompatibili rispetto a quelli dedotti nell'autoregolamento: "tutte le clausole fanno parte del contenuto e tutte devono essere valutate, nel loro complesso, per stabilire se gli interessi delle parti sono, o meno, meritevoli di tutela; non dai soli elementi tipici, ma da tutte le modalità del negozio, deve essere tratta la causa del singolo negozio: la condizione, come clausola condizionale, incide, dunque, sempre sulla causa del contratto"⁵⁸.

2§. La tipizzazione giurisprudenziale.

Da più parti è stato rilevato che la condizione unilaterale è una creatura della giurisprudenza⁵⁹. Ed infatti prima della sua

⁵⁷ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, 434. Per l'esposizione dei criteri attraverso i quali individuare nell'economia del contratto gli interessi delle parti che, pur estranei alla causa tipica, risultano meritevoli di protezione, cfr. M. BESSONE, *Il tipo negoziale e l'alea normale del contratto, la sua causa e il dogma della irrilevanza dei motivi*, nota a Cass. 2 agosto 1977, n. 3384, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 1035 ss.; ID., *Mancata previsione di eventi, causa e "motivi" del negozio, direttive giurisprudenziali di amministrazione del rischio contrattuale*, nota ad App. Milano, 29 aprile 1977, in *Giur. it.*, I, 2, 280 ss.

⁵⁸ Così. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit. 233

⁵⁹ Così, Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, cit., 180. Nello stesso senso, cfr., altresì, G. GABRIELLI, *op. cit.*, 37.

elaborazione da parte della giurisprudenza di legittimità alla fine degli anni 40 (seppure nei suoi tratti embrionali), nessun riferimento è dato trovare nelle fonti romane, né nella letteratura sviluppatasi sotto il vigore del codice abrogato⁶⁰.

Tale orientamento giurisprudenziale, nonostante fosse imponente ed, al tempo stesso, innovativo tanto sul piano dei principi ormai consolidati in tema di negozio condizionato e, piú in generale, di efficacia negoziale, è per lungo tempo sfuggito alla dottrina⁶¹, la quale si è occupata *ex professo* della condizione unilaterale soltanto nella metà degli anni '70⁶², con due saggi che, nonostante il recente proliferare di scritti sull'argomento, restano i contributi piú meditati da cui traggono origine i due fondamentali schieramenti in cui attualmente è divisa la dottrina.

⁶⁰ P. MAGGI, *La condizione*, cit., sottolinea come sia singolare che anche la giurisprudenza francese ha riconosciuto legittimità alla *condition stiplee dans l'interet exclusif de l'une des parties*. Secondo la *Cour de Cassation*, *il n'est pas interdit a celui au profit de qui la condition a ètè stipulèe de renoncer à celle-ci, l'obligation ètant alors rèputèe pure et simple. S'il s'agit d'une condition suspensive, la renouciacion qui intervient "pendente condicione" rende l'obligation ferme et definitive, donc exigible.* (cfr. Civ., 27 mai 1964, Bull. civ., I, n. 281, 623). *Cette renouciacion peut mème intervenir aprèès dèfaillance d'une condition suspensive ou rèalization d'une condition rèsolutoire, mais elle est alors, à coup sûr, constitutive d'un nouvel accord* (Civ., 5 fevr. 1971, Bull. civ., III, n. 89, D. 1971, 281, rapp. Cornuey. La giurisprudenza d'Oltr'alpe ritiene che la soppressione della condizione comporta necessariamente novazione (cfr. Civ., 25 janv. 1978, Bull. civ., III, n. 55, JPC 1978, èd. G, IV, 105). Questa soluzione è evidentemente inconciliabile con il riconoscimento in capo al contraente favorito della facoltà di rinunciare unilateralmente alla condizione (Com., 18 dèc. 1962, Bull. civ., III, n. 522; Civ. 2 avril 1979, Bull. civ., III, n. 85).

⁶¹ Sottolineava questo aspetto già R. CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962, 228, nota n. 144.

⁶² Cfr. A. VILLANI, *op. cit.*, 557 ss.; A. SMIROLDO, *Condizione unilaterale di vendita*, cit., c. 552 ss.

Vi sono autori che mostrano di aderire all'inquadramento proposto dalla giurisprudenza seppure giustificando tali conclusioni con argomentazioni differenti⁶³.

All'opposto si trovano coloro che si attestano su posizioni di aperto contrasto con la costruzione giurisprudenziale⁶⁴.

In una posizione, per così dire, intermedia, invece, si collocano sia la tesi del doppio condizionamento alternativo, autorevolmente sostenuta in passato⁶⁵ e ogni tanto riproposta⁶⁶, sia quella dottrina, al suo interno ulteriormente differenziata, che ritiene che la c.d. rinuncia alla condizione, nel silenzio del contratto, possa utilmente esercitarsi fino al momento in cui risulta che la condizione, se sospensiva, sia mancata o, se risolutiva, si sia avverata, ovvero, entro e non oltre il perdurare della fase di pendenza⁶⁷.

⁶³ Cfr. A. SMIROLDO, *op.cit.*, 551 ss.; A. COSTANTINI, *Appunti sulla condizione unilaterale*, cit., 13 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, cit., 530 ss.; S. MAIORCA, voce *Condizione*, cit., 280 s.; P. TRIMARCHI, *Finzione di avveramento ecc.*, cit., 820.

⁶⁴ Cfr. A. VILLANI, *op.cit.*, 557 ss.; F. CARRESI, *Il contratto*, cit., 271 ss.; V. CARBONE, *La condizione unilaterale: una creazione della giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, 1993, 181 ss.; A.M. MUSY, *Condizione unilaterale di vendita immobiliare ecc.*, cit., 907 ss.; G. CATALANO, *La (pretesa) unilateralità della condizione fra allocazione dei rischi e regole del contratto*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 657 ss.

⁶⁵ R. CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, cit., 227 e nota 144.

⁶⁶ Cfr. R. DOGLIOTTI, *Condizione unilaterale: un'importante revirement della Suprema Corte*, in *Riv. not.*, 1993, II, 1235 ss.; cfr., altresì, F. GAZZONI, *Condizione unilaterale ecc.*, cit., 1195 ss.

⁶⁷ Cfr. F. CARRESI, *Il contratto*, cit., 273, secondo cui dovrebbe addirittura considerarsi nulla l'eventuale clausola del contratto con cui si vietasse alla parte favorita di avvalersi della facoltà di rinunciare alla condizione. Cfr. altresì F. GAZZONI, *Condizione unilaterale ecc.*, cit., 1195 ss., che però considera la c.d. rinuncia alla condizione come ulteriore fatto condizionante.

Un'altra dottrina, rimasta però isolata, considera la condizione unilaterale (sospensiva) quale elemento del procedimento di formazione del contratto⁶⁸, degradando il fenomeno da elemento contrattuale a entità prenegoziale.

Prima di analizzare le singole teorie è opportuno, sin d'ora, premettere che tutte o quasi sono viziate da errori metodologici. C'è, da un lato, chi procede alla qualificazione giuridica dell'istituto, prescindendo sia dalle caratteristiche del caso concreto, sia dall'orientamento ormai consolidato che vi ha dato origine, offrendo così della condizione unilaterale una ricostruzione “in provetta” non conforme alle esigenze della prassi che hanno spinto a riconoscerne la notevole portata; dall'altra, vi è chi si limita a precisare e incasellare il parto della Corte di Cassazione, senza controllarne la coerenza (a volte, addirittura la compatibilità) con il sistema di riferimento.

Come magistralmente insegnato da un illustre autore, infatti, non è possibile astrarsi a tal punto da insinuare una frattura tra la teoria e la prassi che, seppure marciano non sempre in concerto, hanno la reciproca funzione di alimentarsi a vicenda costituendo, peraltro, l'una il limite dell'altra. Pertanto il giurista "pur teorizzando quanto è richiesto, non deve fare della teoria fine a se stessa e deve ingegnarsi anch'egli a individuare gli

Piú in generale cfr., P. MAGGI, *La condizione unilaterale*, in *Riv. dir. impr.*, 1993, 92

⁶⁸ M. COSTANZA, *La condizione unilaterale: una fattispecie variegata*, cit., 247 ss.

interessi che il legislatore ha inteso tutelare, i fini che la norma si propone di conseguire: in altri termini i problemi pratici che la legge ha inteso risolvere. Deve tener conto criticamente della giurisprudenza pratica e mettere in valore le tendenze e le soluzioni interpretative che meglio rispondono a quei fini. Così come, reciprocamente, la giurisprudenza pratica dovrebbe tenere conto dei risultati e della interpretazione dottrinale. La collaborazione, anziché la reciproca indifferenza tra giurisprudenza teorica e giurisprudenza pratica costituirebbero la migliore garanzia della più adeguata e giusta interpretazione e applicazione della legge"⁶⁹.

3§. La condizione unilaterale come proposta contrattuale con clausola "salvo conferma".

Passando all'analisi di singoli orientamenti, v'è stato chi ha ritenuto che la condizione apposta nell'interesse di una sola parte, "in ragione della sua natura potestativa o casuale, della sua incidenza sospensiva o risolutiva, assume una struttura e opera con modalità non riconducibili esclusivamente alle disposizioni di cui agli artt. 1353 e ss."⁷⁰.

⁶⁹ Così, magistralmente, S. PUGLIATTI, *Il diritto ieri, oggi, domani*, Milano, 1993, 17

⁷⁰ Così M. COSTANZA, *op. cit.*, 250

In particolare, la condizione unilaterale sospensiva opererebbe come "fattore rilevante ai fini della stessa formazione dell'accordo contrattuale"⁷¹.

Questa affermazione è fondata sulla premessa, secondo la quale "l'impegno contrattuale non è al momento della stipulazione uguale per entrambi i contraenti"⁷²: quello favorito, infatti, sarebbe vincolato solo subordinatamente al verificarsi o meno dell'evento condizionante, mentre quello, per così dire, indifferente lo sarebbe sin dal momento della formazione dell'accordo⁷³.

Il corollario che discende da questo modo di argomentare è quello, secondo cui, se la condizione è sospensiva, "la dichiarazione con la quale il contraente a favore del quale era stata pattuita la condizione manifesta la volontà di prescindere, per vincolarsi contrattualmente, della condizione opera in realtà come una dichiarazione di accettazione"⁷⁴, con l'ulteriore e rilevante conseguenza che, nei casi di cui all'art. 1350 c.c., tale dichiarazione deve rivestire la forma scritta a pena di nullità⁷⁵.

Questa dottrina è evidentemente orientata nel senso di configurare la fattispecie in esame come una proposta contrattuale con clausola salvo conferma che - vale la pena ricordare - fu qualificata condizione "a favore di una sola parte"

⁷¹ Così M. COSTANZA, *op. cit.*, 252

⁷² Così M. COSTANZA, *op. cit.*, 251

⁷³ Così M. COSTANZA, *op. cit.*, 251 s.

⁷⁴ Così M. COSTANZA, *op. cit.*, 253

⁷⁵ Così M. COSTANZA, *op. cit.*, 253

da una risalente decisione della Cassazione del Regno⁷⁶, nella quale, parte della dottrina e della giurisprudenza, individuano, per così dire, il regime della condizione unilaterale.

Ma a ben guardare, qui l'evento condizionante non viene identificato nella conferma del contraente favorito: quest'ultima, qualificata in termini di accettazione contrattuale, avrebbe anzi il compito di annullare gli effetti della condizione (sospensiva), determinando per questa via il sorgere del vincolo contrattuale della parte favorita⁷⁷.

Il contratto con condizione unilaterale sarebbe, allora, un contratto in corso di formazione, secondo lo schema paradigmatico proposta-accettazione⁷⁸: il contraente favorito sarebbe mero destinatario di una proposta contrattuale da accettare nei termini e secondo le forme di cui all'art. 1326 c.c., ma nel contempo potrebbe essere vincolato a dare esecuzione al contratto anche per il verificarsi dell'evento dedotto in condizione.

⁷⁶ Cfr. Cass, 20 luglio 1938 n. 2607, cit., richiamata nel primo paragrafo del capitolo I.

⁷⁷ Cfr. M. COSTANZA, *op. cit.*, 253.

⁷⁸ La tesi in esame esclude infatti che il contratto unilateralmente condizionato possa dar luogo ad un patto di opzione, in considerazione del fatto che l'opzione attribuisce all'oblato una posizione migliore di quella che gli compete in ragione della previsione di una condizione unilaterale: il verificarsi dell'evento condizionante crea il vincolo contrattuale, a prescindere della manifestazione di volontà in tal senso dell'oblato (cfr. M. COSTANZA, *op. cit.*, 253).

In altri termini, la condizione unilaterale (sospensiva) non inciderebbe sugli effetti di un contratto già sorto ma sul vincolo contrattuale di una sola parte.

La tesi riportata non appare condivisibile poiché, fin quando non sarà dato di dimostrare il contrario, il fenomeno in esame rappresenta comunque un'ipotesi di clausola accessoria ad un regolamento negoziale già perfetto nei suoi elementi costitutivi, già cioè produttivo del cd. "effetto vincolante", dal quale le parti si possono sciogliere solo per mutuo dissenso⁷⁹.

A meno che non si intenda costruire il contratto unilateralmente condizionato come un'ipotesi di formazione del consenso regolata dall'art. 1326 c.c., ove alla proposta del contraente "indifferente" (alla condizione), farebbe seguito l'accettazione dell'altra parte, condizionata ad un evento casuale futuro ed incerto, il cui verificarsi opera nel suo esclusivo interesse.

Sicché non il contratto sarebbe condizionato, ma la dichiarazione prenegoziale di accettazione: la fattispecie negoziale si formerebbe, alternativamente, al verificarsi dell'evento condizionante, ovvero, con la nuova dichiarazione di accettazione del contraente favorito.

⁷⁹ Esprime riserve sulla tesi proposta da M. Costanza anche F. GAZZONI, *op. cit.*, 1204 nota n. 29, secondo il quale "non si comprende come possa parlarsi di accettazione, prima, e di attuazione degli effetti del contratto, poi: se si attuano gli effetti del contratto (originario), che cosa si accetta? Un'accettazione avrebbe solo senso in presenza di una proposta, cioè di un'opzione".

Senonché questa costruzione appare oltremodo artificiosa per il banale quanto insuperabile rilievo che un'accettazione condizionata non potrà mai essere conforme alla proposta e, pertanto, avrà l'unica funzione di valere come controproposta.

Potrebbe, allora, immaginarsi che la fattispecie sia formata dalla proposta contenente clausola condizionale a favore dell'oblato e dall'accettazione di quest'ultimo.

In tal caso, però, con l'accettazione dell'oblato si forma un contratto unilateralmente condizionato, con conseguente impossibilità per lo stesso di accettare nuovamente la proposta.

Si deve concludere dunque che in nessun caso sarà configurabile un accostamento della "rinunzia" alla condizione ad un fenomeno di accettazione di proposta contrattuale⁸⁰.

4§. Il doppio condizionamento alternativo.

In una nota del suo "Negozio di cessione del contratto" il compianto prof. Raffaele Cicala osservava "che in definitiva nelle ipotesi in esame siano dedotti in condizione

⁸⁰ La tesi che identifica la rinunzia alla condizione sospensiva con l'accettazione contrattuale non sembra, peraltro, dare particolare rilievo alle modalità pratiche attraverso le quali si manifesta la condizione unilaterale: dall'analisi delle decisioni giurisprudenziali emerge infatti con chiarezza che esse riguardano esclusivamente contratti "perfetti" i cui effetti finali risultano subordinati al verificarsi o al non verificarsi di eventi futuri ed incerti, seppur funzionalmente collegati alla realizzazione degli interessi di una sola parte.

alternativamente due fatti, l'evento casuale e l'atto di volontà, per cui l'efficacia sarebbe legata all'avveramento dell'uno o dell'altro fatto indifferentemente"⁸¹.

Da questo punto di vista, il contraente favorito avrebbe tempo fino all'avveramento della condizione casuale per manifestare la propria volontà e così provocare la piena efficacia dell'autoregolamento.

Successivamente al mancato avveramento della condizione (sospensiva), invece, troverebbe applicazione analogica l'art. 1288 c.c. dettato in tema di obbligazioni alternative, secondo cui "l'obbligazione alternativa si considera semplice [...] se è divenuta impossibile per causa non imputabile ad alcune delle parti".

Il non avveramento della condizione è, infatti, dato dalla mancata verifica dell'evento positivo o dalla certezza che esso non potrà mai più verificarsi; in tal caso, si avrebbe un fenomeno, per così dire, di concentrazione⁸² della condizione per cui il contratto risulterebbe subordinato alla sola volontà della parte favorita.

Costruita in tal modo la rinuncia alla condizione, come evento potestativo dedotto nello stesso meccanismo condizionale, ed operante in via alternativa, diventa agevole per la dottrina in

⁸¹ Così R. CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, cit., 227 nota n. 144.

⁸² Il termine è mutuato, com'è evidente, dall'espressione tecnicamente utilizzata per individuare il fenomeno tipico delle obbligazioni alternative, descritto sinteticamente *supra* nel testo.

esame scorgere le modalità operative della rinuncia, ricavandole da quelle che sono state individuate per le condizioni in genere, e per quelle potestative in particolare, con specifico riguardo al termine entro cui la parte favorita dovrebbe manifestare la propria volontà di non avvalersi dell'effetto derivato dal mancato avveramento o avveramento della condizione, rispettivamente, sospensiva o risolutiva (inefficacia definitiva)⁸³.

La tesi del doppio condizionamento alternativo è stata recentemente riproposta, con l'importante appunto, secondo cui la coesistenza delle due condizioni è possibile limitatamente al perdurare della fase di pendenza: "non può ammettersi che la condizione *si volam* possa avverarsi pur dopo che quella casuale non si è avverata, se sospensiva, o si è avverata, se risolutiva, in entrambi i casi rendendo impossibile definitivamente la produzione degli effetti del contratto"⁸⁴.

In altre parole, l'avveramento o il mancato avveramento del fatto casuale priverebbe di rilevanza giuridica il fatto potestativo o viceversa⁸⁵.

⁸³ R. CICALA, *op. cit.*, 228 nota n. 144. Cfr. in tal senso, C.M. BIANCA, *op. cit.*, 519 a nota 62, secondo cui sebbene l'azione dedotta nella condizione potestativa non sia un atto dovuto, rileva la stessa esigenza, presa in considerazione in tema di obbligazioni, di evitare che l'incertezza del rapporto si protragga all'infinito per indecisione dell'interessato, dovendosi pertanto ammettere il ricorso al giudice per la fissazione di un termine. *Contra*, cfr. Cass., 26 luglio 1974, n. 2267 in *Rep. Giust. civ.*, 1974, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 71, 2231.

⁸⁴ F. GAZZONI, *op. cit.*, 1201.

⁸⁵ F. GAZZONI, *op. cit.*, 1201.

A quest'ultima costruzione si è obiettato che in realtà così ragionando si finisce con il confondere la condizione alternativa con la condizione con facoltà alternativa, in cui è dedotto un solo evento condizionante, ma contestualmente è concesso ad uno soltanto dei contraenti di provocare, con la propria dichiarazione di volontà, l'efficacia negoziale⁸⁶.

In tal caso, se la condizione casuale sospensiva diviene di impossibile verificazione o quella casuale risolutiva si avvera, il rapporto si estingue *ex tunc* senza che abbia rilevanza alcuna la volontà contraria della parte favorita, per l'assorbente rilievo che *una res est in condicione*.

Non così nella condizione alternativa ove al mancato avveramento dell'evento casuale sopravvive, comunque, l'evento potestativo.

I pregi della tesi del doppio condizionamento sono stati individuati nel superamento del *rudimentale* concetto di rinuncia alla condizione⁸⁷ e nel rispetto del caratteristico automatismo dell'elemento accidentale: "una volta chiarito che il condizionamento è doppio e alternativo, appare evidente che gli effetti della condizione si producono con la consueta automaticità al verificarsi dell'uno o dell'altro evento condizionante, mentre il pur definitivo mancamento di uno di essi non può produrre, pendente il secondo, la perdita dell'efficacia del rapporto"⁸⁸.

⁸⁶ Così P. MAGGI, *op. cit.*

⁸⁷ L'espressione in corsivo è di R. CICALA, *op. cit.*, 227 nota 144.

⁸⁸ Così A. VILLANI, *op. cit.*, 572 s.

Potrebbe, invero, obiettarsi che l'apposizione di una condizione *si volam*, alternativa a quella casuale, determinerebbe la nullità dell'intero contratto per contrasto con l'art. 1355 c.c., almeno per l'ipotesi in cui non si verifichi la condizione sospensiva casuale⁸⁹.

Senonché, anticipando la prevedibile obiezione, Cicala rilevava che "la causalità inserita nell'alternativa condizionante esclude la dipendenza delle sorti del negozio dalla sola, mera volontà del soggetto"⁹⁰.

La dottrina piú recente ha definitivamente scongiurato il rischio della condizione meramente potestativa, rilevando che "il carattere unilaterale della condizione comporta che, con la rinuncia, il contratto possa operare come fosse puro, ma non già che i suoi effetti possano essere annullati"⁹¹.

Da questo punto di vista - è stato esattamente affermato - la serietà del vincolo risulta addirittura rafforzata⁹².

Il ragionamento di Cicala e della successiva dottrina⁹³ si è, però, fermato a considerare la sola ipotesi di condizione unilaterale sospensiva.

⁸⁹ Sui rapporti tra condizione meramente potestativa e rinuncia alla condizione unilaterale, cfr. G. CATALANO, *op. cit.*, 660 s.

⁹⁰ Così R. CICALA, *op. loc. cit.*

⁹¹ Così F. GAZZONI, *op. cit.*, 1200 s.

⁹² F. GAZZONI, *op. cit.*, 1201.

⁹³ Cfr. A. VILLANI, *op. cit.*, 557 ss. il quale ipotizza la ricostruzione della condizione unilaterale in termini di doppio condizionamento alternativo (sospensivo), senza peraltro citare il suo illustre predecessore, ritenendo poi di non doverla accogliere, sulla base della considerazione che ogni condizione *si volam* non è altro che un patto di opzione (per questa opinione

Piú di recente si è tentato di applicare la tesi del doppio condizionamento all'ipotesi di condizione unilaterale risolutiva⁹⁴.

In tal caso, si è osservato, la parte favorita sarebbe titolare di una situazione di potere da esercitarsi mediante "un atto privo di autonomia rispetto al contratto (configurabile come un ulteriore evento condizionante)"⁹⁵.

Tenuto conto che il contratto è immediatamente produttivo di effetti giuridici, "l'esercizio di tale potere determina l'avveramento della condizione" e, pertanto, l'automatica risoluzione del contratto⁹⁶.

L'avveramento della condizione casuale, invece, non inciderebbe sulle sorti del rapporto contrattuale, purché sussisterebbe ancora quella rimessa alla volontà della parte favorita; pertanto, la definitiva inefficacia del contratto avrebbe luogo solo se quest'ultima "dichiari nel termine di volerne la risoluzione"⁹⁷.

La ricostruzione della condizione unilaterale risolutiva in termini di doppio condizionamento - che, tra l'altro, sarebbe alternativo nella fase di pendenza e cumulativo in quella successiva all'avveramento della condizione -, appare però

cfr. S. PULEO, *I diritti potestativi (individuazione della fattispecie)*, Milano, 1959, 164); *contra*, cfr. F. GAZZONI, *op. cit.*, 1202, secondo cui "[...] questa automatica riconduzione di una figura all'altra è possibile solo quando la condizione sia meramente potestativa e sempre che ciò risulti dalla volontà delle parti, mentre tale non è, come si è visto, quella in questione".

⁹⁴ R. DOGLIOTTI, *op. cit.*, 1235 ss.

⁹⁵ Così R. DOGLIOTTI, *op. cit.*, 1239.

⁹⁶ R. DOGLIOTTI, *op. cit.*, 1239.

⁹⁷ R. DOGLIOTTI, *op. cit.*, 1239.

inquinata da un equivoco che allontana tale orientamento dalle caratteristiche dell'istituto individuate da dottrina e giurisprudenza.

La "rinunzia alla condizione" (risolutiva), esercitata nella fase di pendenza come successivamente al suo esaurirsi, indipendentemente dalla sua qualificazione giuridica, ha come effetto quello di rendere il negozio "puro" e, quindi, definitivamente efficace, laddove invece questa impostazione sembra spingere a considerare che l'esercizio di quel "potere" si muova nel senso dell'inefficacia, come se il contraente favorito, che decidesse di non avvalersi della condizione, in realtà lo faccia per ottenere lo stesso risultato che sarebbe derivato dall'avverarsi dell'evento casuale (cioè, l'inefficacia definitiva).

Sembra pertanto preferibile concludere che la tesi del doppio condizionamento non è condivisibile poichè non è in grado di spiegare le modalità operative della condizione unilaterale risolutiva, rilevato anche che il fenomeno condizionale è da più parti riconosciuto come unitario⁹⁸.

⁹⁸ *Contra* A. FALZEA, *La condizione*, cit., 238 ss., secondo il quale, mentre la condizione sospensiva è concausa dell'efficacia negoziale, che opera, quale elemento marginale dell'atto, all'interno dell'atto stesso, inserendosi tra il momento della rilevanza giuridica e quello dell'efficacia, la condizione risolutiva, per contro, costituirebbe un fatto strutturalmente autonomo, operante dall'esterno in un momento in cui l'atto ha già prodotto i suoi effetti, integrando in tal guisa gli estremi di una fattispecie giuridica estintiva, dotata di propria rilevanza e di propria efficacia; P. RESCIGNO, voce *Condizione*, cit., 781 ss., secondo cui la condizione risolutiva deve considerarsi più che una modalità dell'atto, una modalità del rapporto. Per i rilievi critici a questa tesi cfr. S. MAIORCA, voce *Condizione*, cit., 278, secondo il quale una volta intesa la condizione come clausola portatrice di

D'altra parte, se è vero che l'apposizione al contratto di una condizione volontaria - che in tal caso starebbe in rapporto di alternatività con quella casuale espressamente inserita nel contenuto del contratto - può desumersi in via ermeneutica⁹⁹, è altrettanto vero che occorre che in tal senso conducano indizi univoci, che dalla casistica giurisprudenziale esaminata, invero, non emergono affatto.

La giurisprudenza è solita affermare che il carattere unilaterale della condizione può risultare sia dalle espressioni adoperate dalle parti sia dalla valutazione degli interessi che le parti intendono perseguire¹⁰⁰.

Il risultato di tale interpretazione, che la dottrina più attenta già ritiene ardito¹⁰¹, è solo quello di assegnare all'unica clausola condizionale apposta al contratto il carattere dell'unilateralità, che è cosa ben diversa e di minore portata

un meccanismo di regolazione dell'effetto negoziale, non trova luogo la possibilità di desumere la profonda diversità tra condizione sospensiva e condizione risolutiva; cfr., altresì C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, cit., 511; F. CARRESI, *Il contratto*, cit., 613 ss.; A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano 1975, 305 ss.

⁹⁹ Cfr. per tutte Cass., 6 ottobre 1970 n. 1803, in *Giust. civ.*, 1970, I, 1797 ss., secondo cui "per affermare l'esistenza di una condizione non occorre che essa sia stata espressamente prevista come tale, potendo emergere per logica conseguenza dalla pattuizione nella quale è racchiusa". L'esattezza della massima riportata discende dalla considerazione, secondo cui non occorre, in linea di principio, che la volontà delle parti sia espressa con l'uso di formule sacramentali, e che compete all'interprete accertarne la completa estensione. Cfr. altresì, Cass., 8 settembre 1970, 1328, in *Giur. it.*, I, 1, 1970 c. 1980 ss.

¹⁰⁰ In tal senso, per tutte, Cass., 15 ottobre 1986, n. 6742, cit; Trib. Verona 2 gennaio 1975, cit., c. 552 ss.

¹⁰¹ A. VILLANI, *op. cit.*, 562 ss.

rispetto all'individuazione, nel medesimo contratto, di un'ulteriore condizione, il cui avveramento dovrebbe, peraltro, dipendere dalla mera volontà di una parte¹⁰².

5§. La tesi dell'opzione di contratto incondizionato.

Spinto dalle ripercussioni del potere di rinuncia alla condizione sulla "reviviscenza" del vincolo contrattuale, un autore ha legittimamente dubitato che l'automatismo¹⁰³, elemento

¹⁰² Sembra dello stesso avviso A. SMIROLDO, *op. cit.*, c. 579, il quale esattamente rileva che la semplice incertezza sulle sorti del negozio, perdurante dopo il mancato verificarsi della condizione sospensiva casuale fino alla definizione dell'intento della parte favorita, non può giustificare l'illazione dell'esistenza di una condizione *si volam*.

¹⁰³ "La condizione nei suoi vari stadi agisce automaticamente, nel senso che le parti nulla devono fare, perchè la condizione stesa operi; l'impulso verso l'effetto è dato dalla volontà iniziale delle parti e dalla legge, che riconosce quest'ultima e la munisce di tutela". (Così F. MESSINEO, *op. cit.*, 174). Mancato o avveratosi l'evento dedotto in condizione, rispettivamente, sospensiva o risolutiva, il contratto sarà definitivamente improduttivo di effetti o, come preferisce autorevole dottrina, inutile. (Cfr. A. FALZEA, *La condizione*, cit., 47 ss.). *Contra*, C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, 531, il quale considera possibile il recupero dell'atto divenuto definitivamente inefficace, per il mancato avveramento della condizione sospensiva, ovvero, per l'avveramento di quella risolutiva. "L'idea" di Bianca è stata recentemente riproposta (cfr. G. CRICENTI, *In tema di condizione unilaterale*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1997, 231 ss.), ma senza sostanziale sviluppi. Qui preme solo rilevare che detta tesi è viziata da un'evidente petizione di principio che emerge con chiarezza dalle parole usate dallo stesso Bianca per la sua enunciazione: "[...] deve dirsi piuttosto che la possibilità di recupero (regola giurisprudenziale) conferma che non si tratta di nullità, bensì di inefficacia definitiva, suscettibile di essere rimossa [...]". In buona sostanza, dalla circostanza dell'esistenza della regola giurisprudenziale (Ammissibilità della rinuncia alla condizione successiva al suo mancato avveramento), a sua volta, apoditticamente affermata dalla Cassazione, si pretende di ricavare la diversa regola, tutta da dimostrare,

indefettibile della condizione, rientri tra le caratteristiche tipologiche di quella apposta al contratto nell'esclusivo interesse di una parte¹⁰⁴.

Coessenziale alla configurabilità del negozio rinunciativo è l'esistenza, nel patrimonio del dichiarante, di un diritto o potere dal quale separarsi: una volta mancata o avveratasi la condizione (sospensiva o risolutiva) è proprio il suo caratteristico automatismo che non consente più al contraente favorito, di

della recuperabilità all'efficacia dell'atto definitivamente inefficace per il venir meno, ovvero, per il verificarsi della condizione, rispettivamente sospensiva o risolutiva. Come esattamente rileva autorevole dottrina, (cfr. R. SCOGNAMIGLIO, voce *Inefficacia (dir. priv)*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989 10) la distinzione tra nullità ed inefficacia definitiva è questione meramente terminologica, priva di effetti pratici, tenuto conto che il negozio definitivamente inefficace "perde in quanto tale ogni efficienza, e coerentemente altresì la possibilità di riprodurre i suoi effetti" (così, R. SCOGNAMIGLIO, *Sulla mancanza definitiva della condizione*, cit., 256). Per recuperare - nel senso più lato del termine - gli effetti dell'atto definitivamente inefficace, le parti dovrebbero concludere un nuovo contratto con contenuto determinato *per relationem* con riguardo a quello caducato (cfr. ancora R. SCOGNAMIGLIO, *Sulla mancanza definitiva della condizione*, cit., 256).

¹⁰⁴ Ne dubita A. VILLANI, *op. cit.*, 564; *contra*, A. SMIROLDO, *op. cit.*, 570 e da ultimo anche Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, cit., 182, secondo cui l'obiezione, sollevata da Villani, "non pare fondata, in quanto [...] nel caso di c.d. condizione unilaterale l'avverarsi (o il non avverarsi dell'evento dedotto in condizione opera automaticamente sull'efficacia del negozio originariamente stipulato, dovendosi la produzione degli effetti identici a quelli inizialmente previsti attribuire alla conclusione di un nuovo negozio". La Suprema Corte, a nostro sommo avviso, non ha compreso che l'obiezione, circa il non automatismo della condizione unilaterale, è stata sollevata da Villani quale argomento critico nei confronti della tesi giurisprudenziale della rinuncia alla condizione. Infatti, lo stesso Autore (*op. cit.*, 583) dopo aver dimostrato la propria tesi (peraltro integralmente accolta dalla Corte), dichiara che "l'automatismo (della condizione unilaterale) va ribadito", ma solo con riguardo alla condizione unilaterale sospensiva. Per il non automatismo della condizione unilaterale risolutiva cfr. A. VILLANI, *op. cit.*, 588.

rinunziare ad alcunché, in quanto, conclusasi la vicenda condizionale, è definitivamente uscito da suo patrimonio il diritto o il potere a cui rinunziare¹⁰⁵ (c.d. diritto ad avvalersi della condizione).

Ma nel caso di contratto unilateralmente condizionato, successivamente all'avveramento o al mancato avveramento della condizione, rispettivamente, risolutiva o sospensiva, l'incertezza sulle sorti dell'autoregolamento permane immutata e viene meno solo quando si estrinseca la volontà del contraente favorito di avvalersi o di rinunziare alla condizione¹⁰⁶.

Da questo punto di vista, sembrerebbe chiaro che la condizione unilaterale, a differenza di quella bilaterale, non operi automaticamente¹⁰⁷.

Tale rilievo spinge l'interprete a controllare se la condizione unilaterale sia riconducibile o meno allo schema della condizione volontaria di cui agli artt. 1353 ss.¹⁰⁸.

Una dottrina¹⁰⁹, muovendo alla giurisprudenza la critica di voler tipizzare a tutti i costi¹¹⁰, giunge ad affermare che due

¹⁰⁵ Sul punto, cfr. P. MAGGI, *La condizione unilaterale*, *op. ult. cit.*, 90, che si richiama a R. SCOGNAMIGLIO, *Sulla mancanza definitiva*, *cit.*, 254 ss.; nello stesso senso F. GAZZONI, *Condizione unilaterale*, *cit.*, 1196 ss.; *contra*, cfr. A. SMIROLDO, *op. cit.*, 577, secondo cui, anche successivamente all'esaurirsi della pendenza, per il mancato avveramento della condizione sospensiva, residuerebbe in capo alla parte favorita il diritto soggettivo di considerare il contratto inefficace, rinunziando al quale farebbe risorgere gli effetti negoziali.

¹⁰⁶ A. VILLANI, *op. cit.*, 565.

¹⁰⁷ A. VILLANI, *op. cit.*, 564 s.

¹⁰⁸ M. COSTANZA, *La condizione unilaterale*, *cit.*, 250

¹⁰⁹ A. VILLANI, *op. cit.*, 571 ss.

sono le possibili ricostruzioni del fenomeno all'esame: il doppio condizionamento alternativo¹¹¹, l'uno del tipo *si navis ex Asia venerit* e l'altro del tipo *si volam*, ovvero il negozio bilateralmente condizionato con annesso patto di opzione di contratto incondizionato avente contenuto identico al primo.

La prima ricostruzione è stata immediatamente respinta in adesione alla teoria, secondo la quale la condizione *si velim, si voluero* non è condizione potestativa, ma consenso ritardato, con la conseguenza che ogni condizione del tipo *si volam* deve necessariamente qualificarsi in termini di opzione¹¹².

¹¹⁰ Da questo punto di vista, potrebbe fondatamente sostenersi che la Corte di Cassazione ha elaborato l'istituto della condizione unilaterale, utilizzando con successo l'espedito logico della c.d. "tipizzazione delle clausole". Ha creato, cioè, delle corrispondenze tra voluto e conseguenze ulteriori. "Le questioni vertenti sulla volontà delle parti sono questioni di fatto; però rotta la simmetria tra la volontà ed effetto della clausola, le questioni vertenti sugli effetti si fanno diventare questioni di diritto. Sarà *quaestio iuris*, stabilire gli effetti di ogni dichiarazione; e, naturalmente, si fa garante di questi effetti la Corte di Cassazione. Di qui un largo campionario di regole che non sono scritte se non nei repertori di giurisprudenza" (Così, R. SACCO, *Il contratto*, cit., 810).

¹¹¹ Sulla deducibilità in via alternativa di più fatti in condizione cfr. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., 625.

¹¹² A. VILLANI, *op. cit.*, 581; S. PULEO, *I diritti potestativi*, cit., 164. Questo rilievo è condiviso da F. CARRESI, *Il contratto*, cit., 269, che non ha difficoltà ad affermare che la condizione meramente potestativa "non esiste, poichè, quante volte le parti abbiano convenuto che sulla sorte - non senso più lato della parola - del contratto determinante debba essere la volontà di una di esse, siamo al di fuori dell'ambito della condizione"; *contra*, cfr., A. SMIROLDO, *op. cit.*, 578. Una posizione più cauta è assunta da C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, cit., 522, secondo cui la condizione sospensiva meramente potestativa può dar luogo ad un patto di opzione solo se risponde ad un serio intento negoziale, "in quanto la riserva di esprimere la volontà in ordine all'efficacia del contratto vuol dire che la parte si riserva il diritto di accettare la dichiarazione dell'altra".

In realtà, la condizione unilaterale sottenderebbe "[...] due negozi: un negozio normalmente - cioè bilateralmente - condizionato ed al suo fianco un patto di opzione con identico contenuto il che spiega perchè, mancata definitivamente la condizione, non si possa ancora escludere la nascita del vincolo contrattuale e perchè, d'altro canto, il vincolo negoziale possa sorgere anche prima del verificarsi della condizione qualora il soggetto favorito decida di avvalersi subito dell'opzione"¹¹³.

La conclusione cui perviene la dottrina in esame deriva dal rifiuto delle conclusioni raggiunte sulle caratteristiche del potere riconosciuto alla parte favorita, "troppo semplicisticamente definito dalla giurisprudenza rinuncia alla condizione"¹¹⁴.

Ed infatti - com'è noto - il negozio rinunciativo può avere ad oggetto soltanto situazioni giuridiche soggettive, non fatti.

La condizione, quale clausola contrattuale, rappresenta un semplice fatto storico, in ordine al quale non ha alcun senso parlare di rinuncia.

La parte favorita, alla quale è riconosciuto il potere di determinare la produzione degli effetti contrattuali, anche in caso di mancato avveramento della condizione sospensiva o avveramento di quella risolutiva, "non rinuncia a qualcosa [...],

¹¹³ Così, A. VILLANI, *op. cit.*, 582.

¹¹⁴ Così, A. VILLANI, *op. cit.*, 585.

ma crea per la prima volta qualcosa, e precisamente gli effetti del negozio"¹¹⁵.

La c.d. rinuncia alla condizione altro non sarebbe che atto di esercizio del diritto potestativo volto alla creazione del vincolo contrattuale (diritto di opzione)¹¹⁶.

La giurisprudenza della Cassazione ha accolto in una non troppo risalente sentenza, seppur con diverse sfumature, la tesi del doppio contratto, cogliendo l'occasione per enunciare, per la prima volta, le conseguenze più rilevanti¹¹⁷.

La Suprema Corte parte dall'esatta considerazione, secondo la quale la precedente giurisprudenza non si è mai preoccupata di spiegare come la c.d. rinuncia alla condizione, "tenuto conto del suo oggetto, possa far rivivere il vincolo negoziale"¹¹⁸.

In realtà, la parte favorita sarebbe titolare di un diritto di opzione (o altro diritto potestativo di analoga funzione) il cui esercizio darebbe luogo, *dum condicio pendet*, ad una modifica del contratto, trasformandolo da condizionato in incondizionato, ovvero, successivamente al verificarsi (o al non verificarsi) della condizione ad un nuovo negozio di contenuto identico a quello rimasto improduttivo di effetti, ma incondizionato (*recte: puro*).¹¹⁹

¹¹⁵ Così, A. VILLANI, *op. cit.*, 566.

¹¹⁶ Così, A. VILLANI, *op. cit.*, 566.

¹¹⁷ Cfr. anche Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, cit., 182.

¹¹⁸ Così ancora Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, cit., 181.

¹¹⁹ Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, cit., 181.

Conseguenza immediata di tale ricostruzione è che l'atto di esercizio del diritto potestativo (c.d. rinuncia alla condizione) deve rivestire la stessa forma prevista per il contratto sul quale va ad incidere¹²⁰.

Inoltre ne deriva anche che "la ricorrenza di una c.d. condizione unilaterale può essere affermata solo sulla base di una inequivoca formulazione del contratto", in considerazione "dell'eccezionalità del diritto potestativo attribuito alla parte favorita rispetto alla normale struttura del negozio condizionato"¹²¹.

Secondo la dottrina del doppio contratto la condizione unilaterale non è fattispecie unitaria¹²². Al verificarsi dell'evento dedotto nella condizione risolutiva, il bene oggetto del contratto, già trasferito all'acquirente, dovrebbe rientrare automaticamente nella sfera giuridica dell'alienante, per poi eventualmente ritornare in quella dell'acquirente dopo il positivo esercizio del diritto di opzione da parte di quest'ultimo¹²³.

Rilevata la macchinosità e la gravosità sotto il profilo fiscale che in tal caso comporterebbe l'adozione del meccanismo dell'opzione¹²⁴, la dottrina in esame ricostruisce la condizione risolutiva unilaterale in termini di patto sull'operare automatico

¹²⁰ Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, cit., 181.

¹²¹ Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, cit., 181.

¹²² M. COSTANZA, *La condizione unilaterale*, cit., 247 ss.; nello stesso senso, con diverse sfumature, cfr. A. VILLANI, *op. cit.*, 588.

¹²³ A. VILLANI, *op. cit.*, 587.

¹²⁴ Per tale rilievo cfr. A. VILLANI, *op. cit.*, 588.

del meccanismo condizionale, con annessa clausola di recesso o di riscatto in favore del contraente favorito, a sua volta, sospensivamente condizionato al verificarsi dell'evento risolutivo.¹²⁵

La tesi esposta non è condivisibile, in quanto confonde condizione risolutiva unilaterale e patto di recesso condizionato¹²⁶.

La distinzione tra le due figure è mirabilmente scolpita da quella dottrina secondo la quale "occorre infatti distinguere, secondo che, verificatasi la condizione, debba ritenersi che gli effetti contrattuali si risolvono, a meno di una dichiarazione dell'interessato in senso contrario; ovvero che, nella stessa ipotesi, gli effetti permangono, a meno di una dichiarazione risolutiva dell'interessato medesimo"¹²⁷.

"Si tratta, come è evidente, di una questione di fatto da risolversi con l'impiego degli ordinari mezzi ermeneutici: ma deve sottolinearsi che solo quando essa sia sciolta nel secondo senso, potrà legittimamente parlarsi di patto di recesso, procedendo di conseguenza alla applicazione della relativa disciplina, per più aspetti deviante [...] da quella della condizione risolutiva, sia pure unilaterale e perciò rinunciabile"¹²⁸.

¹²⁵ Cfr. A. VILLANI, *op. cit.*, 588.

¹²⁶ Sulla differenza tra condizione unilaterale e patto di recesso condizionato cfr. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1984, 107.

¹²⁷ Così G. GABRIELLI, *op. cit.*, 107.

¹²⁸ Così, G. GABRIELLI, *op. cit.*, 107.

I pregi della tesi del doppio contratto, vengono comunemente individuati, da un punto di vista teorico, nel superamento del concetto di rinuncia al diritto di avvalersi della condizione, nonché nel rispetto del principio dell'operare automatico della condizione e, da un punto di vista strettamente pratico, nella tutela offerta alla parte non favorita ed agli eventuali terzi acquirenti del bene oggetto del negozio, nel lasso di tempo intercorrente tra il mancato avveramento dell'evento condizionante e la dichiarazione della parte favorita di "rinunziare alla condizione"¹²⁹.

La parte non favorita non può, infatti, restare sospesa in eterno circa le sorti del negozio e, di conseguenza, priva della facoltà di disporre altrimenti del bene che ne forma l'oggetto: accogliendo la tesi del doppio contratto quest'ultima potrebbe, *ex art. 1331 c.c.*, rivolgersi al giudice, affinché assegni un termine alla controparte entro cui manifestare la propria volontà in ordine alle sorti del contratto¹³⁰.

Gli eventuali terzi acquirenti (della parte favorita) - pregiudicati dall'operatività *ex tunc* della c.d. rinuncia alla condizione - farebbero salvo l'acquisto compiuto, tenuto conto che l'esercizio dell'opzione, per dottrina quasi unanime, produce i suoi effetti *ex nunc* e non opera in pregiudizio dei terzi¹³¹.

¹²⁹ A. VILLANI, *op. cit.*, 583 ss.

¹³⁰ A. VILLANI, *op. cit.*, 584.

¹³¹ A. VILLANI, *op. cit.*, 584 s. *Contra*, E. CESÀRO, *Il contratto e l'opzione*, Napoli, 1969, 152, il quale sostiene l'efficacia *erga omnes* dell'opzione, rilevando che "se il soggetto passivo potesse incidere sul vincolo attraverso

La dottrina del doppio contratto non precisa, però, se il patto di opzione, giustapposto al negozio casualmente condizionato, sia anch'esso sottoposto alla condizione (sospensiva o risolutiva) del mancato avveramento dell'evento condizionante il primo contratto, ovvero, sia immediatamente produttivo di effetti.

In quest'ultimo caso, sorgono notevoli problemi circa la sorte dei negozi e la decorrenza degli effetti, nell'ipotesi in cui, successivamente all'esercizio del diritto di opzione da parte del contraente favorito, si verifichi l'evento dedotto in condizione nel primo contratto.

A questo proposito, risultano particolarmente incisivi gli interrogativi critici sollevati da quella dottrina che si domanda "avremo due negozi perfettamente operativi? O ne avremo uno solo in base ai principi del collegamento negoziale? [...] Verrà eliminato il regolamento che trova la sua fonte nell'opzione ovvero il regolamento nascente dal negozio casualmente condizionato?"¹³².

Nel caso in cui il patto di opzione si assuma sospensivamente condizionato al mancato avveramento della condizione casuale apposta al negozio "principale", si priverebbe la parte favorita del potere di determinare l'efficacia negoziale

l'alienazione a un terzo, il negozio (di opzione) perderebbe in concreto ogni utilità economico-sociale".

¹³² A. SMIROLDO, *op. cit.*, 579.

durante la fase di pendenza della condizione; potere che, invece, le è riconosciuto da dottrina e giurisprudenza pressoché unanimi.

Di là dalle incongruenze appena rilevate, la tesi del doppio contratto non può condividersi per l'assorbente rilievo che si propone di fornire disciplina ad una fattispecie diversa rispetto a quella che va sotto il nome di condizione unilaterale.

Incorre, in altri termini, nel già rilevato errore di ricostruire l'istituto giurisprudenziale, sulla base di casi prodotti "in laboratorio", trascurando di considerare le reali modalità pratiche attraverso cui le parti introducono nel regolamento contrattuale la clausola condizionale nell'interesse di una soltanto di esse.

Si deve rilevare che "la presenza di due negozi come la presenza di un doppio condizionamento alternativo, in ogni caso rappresenta il frutto di un'artificiosa ricostruzione degli intenti delle parti"¹³³: "l'interprete chiamato a qualificare una pattuizione contenente una condizione nell'interesse di una sola parte, [...] non può forzare la volontà di queste, arrivando a moltiplicare ciò che esse hanno previsto e voluto come unitario"¹³⁴.

¹³³ Così A. SMIROLDO, *op. cit.*, 580. L'artificiosità della tesi in esame è stata rilevata anche da C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, cit., 531 e da R. DOGLIOTTI, *Condizione unilaterale*, cit., 1238 s.

¹³⁴ R. DOGLIOTTI, *op. cit.*, 1238 s., che tuttavia incorre nello stesso errore denunciato, moltiplicando invece le clausole condizionali.

6§. Le teorie favorevoli all'orientamento giurisprudenziale.

La dottrina favorevole all'orientamento della giurisprudenza dominante, riconduce la condizione unilaterale nell'alveo di quella volontaria, rilevando, da un lato, che nessuna deroga è apportata al principio dell'operare automatico del meccanismo di verifica dell'evento dedotto in condizione e, dall'altro, che il potere del contraente favorito è, in realtà, facoltà di rinuncia in senso tecnico¹³⁵.

Da questo punto di vista, il mancato avveramento della condizione (sospensiva) determinerebbe l'automatica inefficacia del contratto, senza che a tal fine sia necessaria la manifestazione di volontà del contraente favorito¹³⁶.

Questa circostanza peraltro non impedirebbe a quest'ultimo di rinunciare a tal effetto, con conseguente reviviscenza del vincolo contrattuale.

In buona sostanza, la dottrina in esame fa propria l'affermazione giurisprudenziale, secondo la quale, in ipotesi di negozio unilateralmente condizionato, "alla facoltà di liberamente avvalersi della condizione, corrisponde la facoltà di

¹³⁵ A. SMIRALDO, *op. cit.*, 552 ss.; nello stesso senso S. MAIORCA, voce *Condizione*, cit., 280 s.; C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, cit., 530 s., il quale si esprime in senso favorevole all'orientamento giurisprudenziale, qualificando, però, come revoca la c.d. rinuncia alla condizione.

¹³⁶ A. SMIRALDO, *op. cit.*, 570.

rinunziarvi anche unilateralmente"¹³⁷, facendosi carico, da un lato, di individuare la situazione giuridica soggettiva che la parte favorita avrebbe facoltà di dismettere e, dall'altro, di spiegare come il contratto inefficace per mancato avveramento o avveramento dell'evento dedotto in condizione, rispettivamente, sospensiva o risolutiva, possa, ciononostante, riprodurre i suoi effetti.

É conveniente riportare testualmente il ragionamento dell'autore: "la parte [...] rinuncia agli effetti (attuali) della condizione e cioè al diritto di considerare sospesa l'operatività del negozio, ovvero, al diritto di considerare inefficace il negozio. L'operatività del negozio non costituisce una conseguenza diretta della rinuncia, ma una conseguenza riflessa: con la rinuncia si elimina un ostacolo alla normale operatività del negozio, fonte degli effetti"¹³⁸.

Da questo punto di vista, il mancato avveramento della condizione sospensiva unilaterale farebbe nascere a vantaggio della parte favorita il diritto soggettivo di avvalersi della sopravvenuta inefficacia del contratto; la dismissione di tale situazione soggettiva ne determinerebbe, per contro e quale effetto riflesso, la piena efficacia.

Resterebbe, così, superata l'obiezione, sollevata da una parte della dottrina¹³⁹ e della giurisprudenza di legittimità¹⁴⁰,

¹³⁷ A. SMIRALDO, *op. cit.*, 570.

¹³⁸ Così A. SMIRALDO, *op. cit.*, 570.

¹³⁹ A. VILLANI, *op. cit.*, 565.

secondo la quale la rinuncia alla condizione sarebbe giuridicamente inconfigurabile, in quanto avrebbe ad oggetto un fatto (evento condizionante o clausola condizionale) e non situazioni giuridiche soggettive.

Peraltro, si è autorevolmente sostenuto che la parte favorita "[...] come può rinunciare alla condizione, così può provocarne l'avveramento, se si tratta di condizione sospensiva, o impedirlo, se si tratta di condizione risolutiva"¹⁴¹.

Tale affermazione è senz'altro condivisibile, tenuto conto che "non può *a priori* ritenersi che sia normalmente illecito"¹⁴² il comportamento di una parte volto all'avveramento della condizione, in quanto non lesivo di alcuna aspettativa contrattuale¹⁴³.

Non altrettanto può dirsi con riguardo ad altra affermazione, secondo la quale "se l'altra parte (*scilicet*: non favorita) cerca di impedire o di eliminare l'efficacia del negozio (impedendo che si avveri la condizione sospensiva o procurando la condizione risolutiva), la prima non avrà necessità di invocare la finzione di legge in proprio favore, poiché le sarà più semplice rinunciare alla condizione"¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Cfr. Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, cit., 180 s.

¹⁴¹ Così P. TRIMARCHI, *op. cit.*, 820.

¹⁴² Cfr. Relazione al Re n. 86.

¹⁴³ In tal senso si esprime C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, cit., 528, il quale esclude la configurabilità, accanto alla finzione di avveramento prevista dall'art. 1359 c.c., della c.d. "finzione di non avveramento". *Contra*, cfr. P. TRIMARCHI, *op. cit.*, 809 ss.

¹⁴⁴ Così P. TRIMARCHI, *op. cit.*, 820.

Sembra preferibile tuttavia aderire a quell'orientamento che ammette che la parte favorita possa invocare la finzione di avveramento, tenuto conto anche della circostanza, secondo la quale la domanda per farla valere, in quanto rivolta contro un atto illecito, si prescrive in cinque anni dal momento del verificarsi dello stesso, mentre la rinuncia alla condizione deve necessariamente intervenire entro un breve termine dal suo mancato avveramento o avveramento, a seconda della sua natura sospensiva o risolutiva¹⁴⁵.

Va rilevato tuttavia che la dottrina in esame omette di individuare il comportamento che la controparte dovrebbe tenere per la soddisfazione dell'interesse del contraente favorito. Si tratta di un dato necessario, una volta raggiunta la conclusione che la posizione di quest'ultimo non si sostanzia in un diritto potestativo.

É dunque appena il caso di rilevare che ad ogni diritto soggettivo deve necessariamente ricollegarsi una situazione giuridica passiva, tenuto conto che "non è possibile concepire un diritto o un dovere al di fuori di un rapporto"¹⁴⁶.

Peraltro se, da un lato, l'interpretazione delle clausole condizionale sottoposte all'esame della giurisprudenza evidenzia

¹⁴⁵ Così, correttamente, P. MAGGI, *op. ult. cit.*, 62

¹⁴⁶ Così, P. PERLINGIERI, *Profili istituzionali del diritto civile*, Napoli, 1979, 268. Cfr. sul punto anche le osservazioni di B. GRASSO, *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto. Profili generali*, Napoli, 1973, 151 ss. e N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Torino, 1976, 100 ss.

l'unilateralità dell'interesse dalle stesse tutelato, ma non anche l'attribuzione in capo alla parte favorita del diritto di avvalersi degli effetti della condizione, dall'altro, non viene spiegato come la dismissione di tale ipotetico diritto possa determinare, quale effetto riflesso¹⁴⁷, la definitiva produzione o stabilizzazione degli effetti negoziali.

Da questo punto di vista, è evidente la petizione di principio che vizia il ragionamento della giurisprudenza dominante e della dottrina che ne segue l'orientamento: viene, infatti, dato per assunto proprio quello che è il *thema demonstrandum* e, cioè, il vincolo di occasionalità necessaria che dovrebbe legare la c.d. rinuncia alla condizione ed il (ri)sorgere degli effetti negoziali.

L'effetto essenziale e costante del negozio rinunciativo "è la perdita del diritto da parte del soggetto rinunziante, mentre l'estinzione dello stesso è effetto secondario, riflesso, eventuale, così come l'estinzione del rapporto giuridico di cui è termine attivo la situazione soggettiva rinunziata"¹⁴⁸.

Gli effetti riflessi, diversi da quello estintivo, ricollegabili al negozio di rinuncia sono, di volta in volta, individuati in base a norme di diritto positivo, ovvero, a principi generali.

¹⁴⁷ Per effetto riflesso si deve intendere l'effetto che non trova la sua causa nella fattispecie produttiva dell'effetto principale ma solo, ed esclusivamente, in quest'ultimo (effetto dell'effetto essenziale), P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli 1968, 72.

¹⁴⁸ Così P. PERLINGIERI, *op. cit.*, 75; *contra* G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, 86.

Si pensi ad esempio alla fattispecie prevista e disciplinata dall'art. 827 c.c.: "i beni immobili che non sono di proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato".

Qui l'effetto diretto della rinuncia è soltanto la perdita del diritto di proprietà per il titolare rinunziante: il bene rimasto senza titolare costituisce, però, fatto giuridico produttivo di un altro effetto rilevante e, cioè, l'acquisto della proprietà vacante da parte dello Stato¹⁴⁹.

Ancora, la rinuncia del titolare di un diritto reale di godimento su cosa altrui determina per il terzo proprietario un vantaggio che è soltanto occasionato dalla rinuncia, trovando la sua causa nel principio della naturale elasticità del dominio.

Orbene, in tema di condizione volontaria nessuna norma dispone circa la rinunziabilità dei suoi effetti, né la dottrina, che ne sostiene l'ammissibilità, spiega come siffatta rinuncia possa dar luogo, mediamente, alla produzione dell'efficacia negoziale; occorre, pertanto, verificare se ciò sia possibile, attraverso un'indagine di diritto positivo volta ad individuare, all'interno del sistema, fattispecie simili a quelle considerate la cui disciplina possa eventualmente estendersi per analogia.

Procedendo in questa direzione, si è notata l'indubbia affinità esistente tra la fattispecie della rinuncia alla condizione, non prevista né disciplinata dall'ordinamento, e quella della

¹⁴⁹ P. PERLINGIERI, *Profili istituzionali*, cit., 164.

rinunzia alla prescrizione, prevista e disciplinata nell'art. 2937 c.c.

Secondo la migliore dottrina, rinunciare alla prescrizione significa soltanto rinunciare a farla valere in giudizio, con la precisazione che "[...] l'attribuzione o la negazione di un'eccezione è solo l'indice del modificarsi di una situazione giuridica sostanziale"¹⁵⁰.

Ciò, in altre parole, vuol dire che, maturata la prescrizione, il diritto del creditore non si è ancora estinto, ma a tal fine è necessario che il debitore dichiari di avvalersi della prescrizione¹⁵¹.

Tenuto altresì conto che l'eccezione di prescrizione non rientra tra quelle rilevabili d'ufficio è evidente come essa operi quale elemento necessario al completarsi della fattispecie estintiva del diritto di credito¹⁵².

Appare pertanto corretta l'opinione di chi ritiene che effetto riflesso della rinunzia alla prescrizione non è tanto quello di far risorgere il diritto di credito¹⁵³, ovvero, l'obbligazione nelle more estintasi¹⁵⁴, ma proprio quello di impedirne l'estinzione¹⁵⁵.

¹⁵⁰ A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971, 85.

¹⁵¹ G. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, 87 e dottrina ivi citata alla nota 184.

¹⁵² P. SCHLESINGER, Mancanza dell'effetto estintivo della novazione oggettiva, in Riv. dir. civ., 1958, I, 353 ss.

¹⁵³ In tal senso si esprimeva la dottrina più risalente, cfr. SALV. ROMANO, *Note sulle obbligazioni naturali*, Firenze, 1945, 28; G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 368.

¹⁵⁴ In tal senso, cfr., A. AURICCHIO, *op. cit.*, 86

¹⁵⁵ S. PIRAS, *La rinunzia nel diritto privato*, Napoli, 1940.

Si tratta, come autorevolmente rilevato, proprio della volontà dell'ordinamento di assegnare la disponibilità dell'effetto estintivo a chi se ne avvantaggerebbe¹⁵⁶.

Volendo utilizzare i risultati raggiunti con riferimento al caso di specie, dovrebbe, in primo luogo, ammettersi che la condizione unilaterale non opera automaticamente e, di conseguenza, considerare la rinuncia ai suoi effetti come fatto impeditivo del completamento della fattispecie estintiva data, rispettivamente, dal mancato avveramento di quella risolutiva, e dalla dichiarazione della parte favorita di volersene avvalere.

Da questo punto di vista, la rinuncia alla condizione sarebbe rinuncia *strictu sensu* avente ad oggetto il diritto potestativo di far valere, rispettivamente, il mancato avveramento della condizione sospensiva, ovvero, l'avveramento della condizione risolutiva.

Anche qui, dunque, sfruttando i risultati conseguiti dalla dottrina con riguardo all'efficacia della rinuncia alla prescrizione¹⁵⁷, la rinuncia alla condizione sarebbe rinuncia all'estinzione derivante dal meccanismo condizionale (mancato

¹⁵⁶ B. GRASSO, voce *Prescrizione (dir. priv.)*, *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, 59 il quale mirabilmente sottolinea che quando il legislatore sostiene che “ogni diritto si estingue per prescrizione” (comma I dell’ art. 2934 c.c.), evidentemente collega a quest’ultima proprio l’effetto estintivo. Sicchè se ne ricava che rinuncia alla prescrizione è “rinuncia all’estinzione determinata dalla prescrizione” e non, dunque, reviviscenza di ciò che nel frattempo la prescrizione ha già “caducato”.

¹⁵⁷ B. GRASSO, *ibidem*

avveramento della condizione sospensiva, ovvero avveramento della condizione risolutiva).

Accogliendo tale prospettiva sarebbe ad esempio normativamente risolto il problema della forma della rinuncia alla condizione: l'art. 2937 c.c., che prevede espressamente che "la rinuncia può risultare da un fatto incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione", risulterebbe applicabile per analogia all'ipotesi in esame, a ciò non ostando il divieto di cui all'art. 14 disp. prel., tenuto conto che la norma da applicare al caso non previsto è espressione del principio generale di libertà delle forme¹⁵⁸.

Lo sforzo dogmatico risulta, tuttavia, vano perchè non vale a spiegare almeno per l'ipotesi di condizione sospensiva, come la c.d. rinuncia alla condizione possa, seppure mediatamente, provocare l'efficacia negoziale.

Il contratto sottoposto a condizione sospensiva, infatti, nasce temporaneamente inefficace, pertanto, la rinuncia del contraente favorito a far valere l'inefficacia definitiva, conseguente al mancato avveramento della condizione, pur operando come fatto impeditivo del completarsi della fattispecie estintiva, non varrebbe a sollevare, neppure mediatamente, il contratto da una situazione di improduttività di effetti che è, evidentemente, originaria e non sopravvenuta.

¹⁵⁸ Cfr., sul principio di libertà delle forme, *supra* note 42 e 43.

La ricostruzione della rinuncia alla condizione in termini di elemento impeditivo della fattispecie estintiva degli effetti negoziale, potrebbe validamente applicarsi al solo caso di condizione unilaterale risolutiva: in tal caso, il contratto è sin dall'inizio pienamente efficace e l'eventuale rinuncia della parte favorita che, vale la pena ricordare, potrebbe essere data in via preventiva, *dum condicio pendet*, ovvero, successivamente all'avveramento della condizione, da un lato, impedirebbe il sopraggiungere dell'inefficacia definitiva e, dall'altro, consentirebbe al contratto di continuare a produrre, in via stabile, i propri effetti, che trovano fonte sin dalla nascita nell'originario programma negoziale.

D'altro canto, la soluzione ipotizzata non si concilierebbe con il piú volte affermato principio di operatività *ope legis* della condizione¹⁵⁹, rispetto al quale emerge l'altro vizio argomentativo in cui incorre la tesi della rinuncia alla condizione: si afferma apoditticamente la compatibilità tra automatismo della condizione e decisione volontaria di parte circa la produzione degli effetti negoziali (ovvero rinuncia alla condizione)¹⁶⁰.

Mancato o verificatosi l'evento dedotto in condizione, rispettivamente, sospensiva o risolutiva, non solo il negozio diviene definitivamente inefficace, ma vengono a mancare anche le conseguenze dell'opposizione della clausola condizionale.

¹⁵⁹ Per tutti, A. SMIROLDO, *op. cit.*, 570.

¹⁶⁰ Tale incongruenza è rilevata da A. VILLANI, *op. cit.*, 566.

Il caratteristico operare automatico della condizione determina che, verificatasi la condizione risolutiva o mancata definitivamente quella sospensiva, la parte non possa piú rinunziare ad alcunché. Il rilievo è fondato sulla constatazione che, conclusasi in via definitiva la vicenda condizionale, il potere di disposizione dell'effetto e del corrispondente diritto di avvalersene è irrimediabilmente fuoriuscito dal patrimonio del soggetto¹⁶¹ con la conseguenza che il negozio definitivamente inefficace (per il mancato avveramento della condizione) "perde in quanto tale ogni efficienza, e coerentemente altresì la possibilità di riprodurre i suoi effetti"¹⁶².

**7§. Il *favor* derivante dall'inefficacia del contratto.
Dalla rinunzia al rifiuto (eliminativo).**

Per l'assoluta inconciliabilità tra l'operare automatico della condizione e la sopravvivenza nel patrimonio delle parti di qualsivoglia situazione giuridica soggettiva, è stata negata l'esistenza del c.d. diritto ad avvalersi degli effetti prodotti dalla condizione, mancata o avveratasi, e conseguentemente la possibilità per la parte favorita di rinunziarvi.

Restando nell'ambito della condizione sospensiva unilaterale, potrebbe osservarsi che l'automatica e definitiva

¹⁶¹ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, Sulla mancanza definitiva della condizione, cit., 254; F. GAZZONI, Condizione unilaterale e conflitti con i terzi, cit., 1201.

¹⁶² Così R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 256.

inefficacia del contratto, conseguente al mancato avveramento dell'evento in essa dedotto, opera ad esclusivo vantaggio della parte favorita e, pertanto, può qualificarsi come effetto giuridico ad essa favorevole.

Nel nostro sistema giuridico di diritto privato esiste il principio generale, secondo cui il negozio unilaterale può produrre effetti nella sfera giuridica altrui solamente se favorevoli¹⁶³, e salva la possibilità di rifiuto da parte del soggetto favorito.

Il principio della libera rifiutabilità degli effetti giuridici favorevoli potrebbe estendersi anche al caso in cui la fonte di tali effetti non sia un atto di autonomia privata, ma un fatto giuridico, quale il mancato avveramento dell'evento dedotto nella condizione unilaterale sospensiva, purchè a ciò non ostino esigenze di ordine pubblico.

L'esattezza del ragionamento sembrerebbe confermata dall'analisi del disposto dell'art. 2937, comma 2, c.c., rubricato "Rinuncia alla prescrizione", secondo il quale "si può rinunciare alla prescrizione solo quando questa è compiuta".

Infatti, il compiersi della prescrizione è, come il mancato avveramento della condizione unilaterale, un fatto giuridico da

¹⁶³ Sul principio dell'"autonomia delle sfere giuridico-patrimoniali", come superamento del dogma dell'"intangibilità delle sfere giuridico-patrimoniali", cfr. G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, 165 ss. e 197 ss.; L.V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970 1 ss., 22 ss, 135 ss; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, 68 ss. e 143 ss.

cui deriva un effetto favorevole per il suo destinatario che, nella specie, è il titolare dell'obbligo giuridico: al compiersi della prescrizione il debitore è liberato, salva la facoltà di "rinunziarvi"¹⁶⁴.

La legge e parte della dottrina qualificano l'atto dispositivo dell'effetto della prescrizione come rinuncia ma - precisa un autorevole studioso - ques'ultima sarebbe necessariamente retroattiva e recettizia: caratteristiche entrambe estranee alla fattispecie tipologica del negozio rinunciativo, come individuata dalla migliore dottrina¹⁶⁵.

D'altra parte, ammettendosi che "vi è rinuncia non solo quando un soggetto dismette un diritto, ma anche quando rifiuta un effetto giuridico favorevole"¹⁶⁶, si tradisce la reale natura dell'atto dispositivo dell'effetto scaturente dal compiersi della prescrizione che, pertanto, non è rinuncia, ma rifiuto¹⁶⁷, inteso

¹⁶⁴ Tale opinione non è condivisa da coloro che ritengono che la prescrizione opera *ope exceptionis*, cfr. per tutti, E. MINERVINI, *La prescrizione ed i terzi*, Napoli, 1994, 93 ss. e bibliografia ivi citata tra cui si vedano, almeno, AZZARITI e SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro Sesto. Della Tutela dei diritti* (Art. 2934-2969), 1964, 239; GIAMPICCILOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, 88; P. SCHLESINGER, *Mancanza dell'effetto estintivo nella novazione oggettiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 357ss. Si ricorda tuttavia che la dottrina preferibile ha inconfutabilmente dimostrato che la prescrizione opera ipso iure: cfr., per tutti, B. GRASSO, voce *Prescrizione*, cit., 59 - 60.

¹⁶⁵ G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, cit., 86; F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia ecc.*, cit., 169 ss.

¹⁶⁶ Testualmente, A. AURICCHIO, *Appunti*, cit., 84.

¹⁶⁷ Sul negozio di rifiuto, non vi è in dottrina unanimità di vedute. Per tutti cfr. L. FERRI, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, 41 ss.; G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, cit., 165 ss e 181 ss; C.

nell'accezione di atto negoziale con funzione di respingere, neutralizzare quell'effetto che, in mancanza, si produrrebbe in via stabile e definitiva nella sfera giuridica del beneficiario¹⁶⁸.

La fattispecie prevista e disciplinata dall'art. 2937, co. 2, c.c. presenta, pertanto, notevoli affinità con la condizione unilaterale sospensiva o risolutiva, rispettivamente, mancata o avveratasi.

In questi casi, infatti, l'inefficacia dell'atto risponde all'esclusivo interesse di uno solo dei contraenti che, perciò, dovrebbe essere libero di rifiutare l'effetto favorevole.

Al potere di rifiuto la dottrina piú autorevole ricollega la qualifica di onere, con la conseguenza che l'atto di esercizio dello stesso è per l'onereato atto necessitato: se intende evitare la definitiva inefficacia negoziale deve rifiutare l'effetto favorevole¹⁶⁹.

L'identificazione della c.d. rinuncia alla condizione col rifiuto degli effetti determinati, rispettivamente, dall'avveramento o mancato avveramento dell'evento in essa dedotto, a seconda della sua natura risolutiva o sospensiva, offre all'interprete l'unico congegno tecnico-giuridico in grado di spiegare come la parte favorita possa unilateralmente far rivivere il vincolo contrattuale

DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., 110 ss; L.V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, cit., 150 ss.

¹⁶⁸ L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, 134 s., nota n. 48; A MASI, *Il possesso e la denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, VIII, Torino, 1982, 501; *contra*, E. MINERVINI, *La prescrizione ed i terzi*, cit., 91 ss.

¹⁶⁹ G. BENEDETTI, *op. cit.*, 164 s.

ormai estinto: il rifiuto ha, infatti, come caratteristica individualizzante quella di eliminare l'effetto estintivo già verificatosi, ripristinando *ex tunc* la situazione preesistente (c.d. rifiuto eliminativo).

Tuttavia, proprio in ciò sta il primo limite della proposta ricostruttiva, che varrebbe a spiegare la produzione degli effetti negoziali per la sola ipotesi di contratto risolutivamente condizionato.

Infatti, mentre il rifiuto dell'effetto derivato dall'avveramento della condizione risolutiva (inefficacia) comporta il ripristino della preesistente situazione di piena efficacia contrattuale, quello operato con riguardo all'effetto conseguente al mancato avveramento della condizione sospensiva (inefficacia definitiva), riporta il contratto all'originaria situazione di inefficacia (temporanea).

Aderendo inoltre ad un autorevole insegnamento, bisogna sottolineare che la mancanza di una norma che esplicitamente consenta la cd. rinuncia alla condizione – contrariamente a quanto avviene con riguardo alla prescrizione – spinge l'interprete nella direzione dell'inammissibilità del potere dismissivo. L'assunto si fonda soprattutto sulla constatazione che "i fatti cui l'ordinamento assegna o riconosce l'idoneità a produrre certi effetti debbono operare automaticamente, senza che competa a colui che di tali effetti obiettivamente beneficia un

potere di rifiuto, capace di precluderli i rimuoverli"¹⁷⁰; potere di rifiuto che, essendo distinto dalla rinuncia ai diritti che degli effetti stessi costituiscono il risultato, dovrebbe essere dunque specificamente attribuito¹⁷¹.

La ricostruzione proposta non si sottrarrebbe, tra l'altro, all'obiezione sollevata da una parte della dottrina, secondo cui la rinuncia (rifiuto) degli effetti della condizione risolutiva non solo determinerebbe la rinascita di un vincolo contrattuale già estinto, ma, nel caso piú frequente di contratti traslativi di diritti reali immobiliari, comporterebbe, altresì, un doppio trasferimento, sicuramente estraneo all'intento pratico dei contraenti¹⁷².

¹⁷⁰ Così, G. GABRIELLI, *Pubblicità degli atti condizionati*, cit., 38s che si richiama a SACCO e De NOVA, *Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, cit., 295 ss. e a R. SCOGNAMIGLIO, *Sulla mancanza definitiva della condizione e la conseguente inefficacia del negozio*, in *Foro pad.*, 1962, I, c. 253ss.

¹⁷¹ In termini generali, il potere di rifiuto è strettamente correlato con quello di accettazione, rispetto al quale si configura come alternativo (L. FERRI, *Rinuncia*, cit., 61 e 68ss.); ma quando l'acquisto è automatica conseguenza di determinate circostanze, senza essere preceduto da una fase di messa a disposizione – come lo stesso Ferri riconosce che accade sovente: *op. cit.*, 63ss. – deve dirsi che eventuali atti di rifiuto sono “assolutamente irrilevanti”.

¹⁷² A. VILLANI, *Condizione unilaterale*, cit., 588.

CAPITOLO TERZO

**TENTATIVI DI QUALIFICAZIONE.
DELLA NATURA GIURIDICA DELLA RINUNZIA.
COROLLARI E PROFILI APPLICATIVI**

1§. Del carattere non meramente potestativo della condizione unilaterale.

Come già accennato all'inizio del presente lavoro, gli esempi di applicazione tipica del fenomeno allo studio riguardano i contratti preliminari o definitivi di vendita sospensivamente condizionati al rilascio del titolo abilitativo edilizio, ovvero, alla risposta affermativa da parte di un Istituto di Credito in ordine alla possibilità di ottenere l'erogazione di un finanziamento. Entrambe circostanze previste nell'esclusivo interesse dell'acquirente, il quale si riserva la facoltà di rinunciare agli effetti della condizione pendente o mancata.

Si è del pari già rilevato come, nella maggior parte delle ipotesi (*rectius*: tutte, se si fa riferimento a quelle oggetto di pronuncia giudiziale), il dato caratterizzante del beneficio della condizione in favore di una parte emerge unicamente dall'economia del contratto, in forma tacita. Soltanto più di recente è dato rilevare che i contraenti, forse sulla scorta delle consulenze orientate dagli studi condotti sul tema - com'era auspicabile -, hanno preso ad inserire nei regolamenti negoziali esplicite disposizioni in tal senso, prevedendo clausole piuttosto articolate, con l'intento palese di

scongiurare le probabili fonti di incertezza in ordine a tempi e modalità operative della vicenda convenzionale¹⁷³.

Come si è tentato di dimostrare, tale clausola è giuridicamente ammissibile e perfettamente compatibile con lo schema del contratto a prestazioni corrispettive.

Tuttavia, osservando come il compratore favorito sembra essere, perlomeno *prima facie*, arbitro assoluto delle sorti del contratto, sorgono dubbi circa la validità di tale clausola condizionale per contrasto con il disposto dell'art. 1355 c.c.

Senonchè si può fondatamente ritenere che non vi è compatibilità tra condizione meramente potestativa e condizione unilaterale, sicchè la fattispecie in esame non impinge nel richiamato divieto.

Per dimostrare ciò, occorre preliminarmente ribadire che l'ostacolo si porrebbe - in astratto - per il solo caso in cui la verifica dell'evento dedotto in condizione fosse dipendente esclusivamente ed immediatamente dalla volontà del contraente nel cui esclusivo interesse è disposta la condizione.

È questo, evidentemente, l'unico caso in cui l'efficacia del negozio sarebbe soggetta alla mera volontà della parte che potrebbe, a sua discrezione, determinare l'efficacia negoziale, rinunciando alla condizione che la sospende, ovvero, porre nel nulla l'effetto

¹⁷³ Si vedano, ad es., le clausole proposte da G. PETRELLI, *Formulario*, cit., 97-100.

vincolante del contratto, laddove decidesse di non attivarsi per ottenere che l'evento condizionante si verifichi.

Qualora, invece, l'elemento potestativo della condizione (mista) dipenda dalla volontà dell'altra parte (di solito il venditore), la rinuncia dell'acquirente, che rende il contratto puro e quindi produttivo di effetti, realizza normalmente anche l'interesse del primo, il quale avrebbe preferito concludere un contratto immediatamente e sicuramente efficace¹⁷⁴.

Si è, pertanto, esattamente affermato che in tal caso la serietà del vincolo¹⁷⁵ contrattuale è addirittura rafforzata dal carattere unilaterale della condizione e - si potrebbe aggiungere - che nessun pregiudizio è arrecato al venditore dalla previsione nel contratto di tale clausola.

Senonchè, il rilascio del titolo abilitativo edilizio o l'erogazione di un finanziamento necessitano dell'intervento di un terzo soggetto, ma, di regola, dipende solo dall'acquirente ostacolare il verificarsi della condizione: gli basterebbe non domandare il permesso di costruire o non produrre la documentazione necessaria all'erogazione del mutuo.

¹⁷⁴ F. GAZZONI, *Condizione unilaterale ecc.*, cit., 1196.

¹⁷⁵ Com'è noto, è nella mancanza della serietà del vincolo che viene tradizionalmente rintracciata la *ratio* alla base della radicale sanzione della nullità per il negozio sottoposto a condizione sospensiva meramente potestativa. Tuttavia come si vedrà meglio *infra* nel testo, più che sanzionare l'assunzione non seria dell'impegno, la norma intende proteggere la controparte.

Questa condizione, che dovrebbe essere qualificata mista, in funzione del suo verificarsi, risulterebbe così meramente potestativa per ciò che concerne il suo venir meno.

A tal riguardo si deve rilevare, infatti, che il contratto è affetto da nullità in ogni caso, sia che la parte abbia il potere di provocare il verificarsi dell'evento, sia che possa impedirlo.

Nel caso di specie, inoltre, la sovranità della volontà del contraente favorito è ancor più marcata, considerando che, stipulata nel suo esclusivo interesse, la condizione lo lascia libero di adoperarsi per procurare il verificarsi della condizione (e quindi l'efficacia del contratto), ovvero di restare inerte e di dare, comunque, esecuzione al contratto, benchè con il suo comportamento abbia causato l'impossibilità dell'avveramento.

La tesi, secondo la quale la condizione disposta nell'interesse del solo acquirente sia normalmente meramente potestativa si fonda sul fatto che in capo a quest'ultimo è riconosciuta la facoltà di decidere discrezionalmente se sia opportuno o meno attivare il procedimento di verifica dell'evento condizionante.

Se si riuscisse dunque a dimostrare che tale facoltà non sussiste, viene meno la fondamentale premessa sui cui regge la radicale affermazione su esposta, portando con sé la caduta del ragionamento connesso.

Stando così le cose si dovrebbe poter sostenere che, ove il contratto preveda a carico dell'acquirente l'obbligo di compiere tutto ciò che è necessario all'ottenimento del mutuo o del permesso di costruire, quest'ultimo non sia più in grado di impedire, con la sua inerzia, il verificarsi dell'evento e, di conseguenza, la condizione non confliggerebbe con il disposto dell'art. 1355 c.c.

Se, infatti, l'acquirente non adempie l'obbligazione, il mancato avveramento della condizione sarà imputato a sua colpa, con la conseguenza che quest'ultima potrebbe considerarsi, seppur in via eccezionale, avverata ai sensi dell'art. 1359 c.c.

Come è noto la c.d. finzione di avveramento non è di regola applicabile alle condizioni potestative semplici e a quelle miste, per gli elementi che dipendono dalla volontà del soggetto, perché in questi casi *condicio non est in obligatione*¹⁷⁶.

Tale impostazione è spinta evidentemente dall'intento di restringere al massimo la portata del divieto di cui all'art. 1355 c.c.,

¹⁷⁶ Cfr. F. GALGANO, *Persone giuridiche*, in *Commentario del Codice Civile*, fondato da SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1969, 141; P. RESCIGNO, voce *Condizione*, cit., 798; G. MIRABELLI, *Dei contratti*, cit., 252; C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, cit., 527 nota 84. Fornisce un esauriente quadro del problema, F. PECCENINI, *La finzione di avveramento della condizione*, Padova, 1994, 71ss. Anche la giurisprudenza è nella stragrande maggioranza concorde nel ritenere la finzione di avveramento incompatibile con la natura delle condizioni potestative e, per la parte rimessa alla volontà del soggetto, delle condizioni miste. Cfr. Cass., 5 gennaio 1983, n. 9, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1524; Cass., 7 marzo 1983, n. 1680, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, 597; Cass., 26 aprile 1982, n. 2583, in *Arch. giur.*, 1983, 521 con nota di DE CUPIS.

sulla scia dell'orientamento di dottrina e giurisprudenza che tende ad allontanare lo spettro della condizione meramente potestativa.

Ma questa costruzione parte da un presupposto indimostrato: si dà per assunto che in capo al contraente favorito sorga l'obbligo di compiere tutto quanto sia in suo potere per il verificarsi dell'evento, come in presenza di un elemento naturale della condizione unilaterale.

Tuttavia questa circostanza non è affatto riscontrabile nel sistema, al più riconoscendo la possibilità di dar vita ad un siffatto obbligo nel caso in cui i contraenti si siano orientati - esplicitamente o tacitamente - in tal senso, ma non anche nell'ipotesi diversa in cui le parti attribuiscono all'acquirente libertà di azione o di astensione.

Inoltre, a ben guardare, sarebbe più coerente affermare che, nell'ipotesi di un contratto con condizione sospensiva unilaterale, il contraente favorito si trova in una posizione di assoluta libertà in ordine all'attivarsi o meno per la verifica dell'evento, considerato che alla sua inerzia, produttrice (in qualche misura) del mancato avverarsi della condizione, potrebbe pacificamente seguire, comunque, la sua spontanea esecuzione del contratto, dimostrando con ciò che non v'è ragione di sottoporlo ad inutili obblighi.

È opportuno, a tal proposito, riproporre l'affermazione di un autorevole studioso secondo cui "se l'evento condizionante consiste

in un atto del soggetto, è intrinseca nella clausola che lo prevede, la considerazione della libertà del comportamento di questi"¹⁷⁷.

D'altro canto, si deve rilevare che la condizione, istituzionalmente caratterizzata (anche) dal connotato dell'oggettiva incertezza dell'evento, è incompatibile con il caso in cui l'evento stesso possa costituire, per la sua verifica, oggetto di obbligazione, e quindi di prestazione dovuta, in particolare dai contraenti o da uno soltanto di essi: perché la certezza giuridica indotta dalla coercibilità dell'obbligazione vi contraddice¹⁷⁸.

Resta, pertanto, indimostrato il preteso collegamento tra condizione unilaterale e obbligo del contraente favorito di attivare il procedimento di verifica dell'evento.

Non è raro nella pratica dei traffici giuridici assistere a casi nei quali il beneficiario della condizione effettivamente si sia assunto l'obbligo porre in essere tutte le pratiche necessarie per ottenere il verificarsi dell'evento.

Tuttavia, ai fini dello studio del problema del divieto dell'art. 1355 c.c., conviene supporre, invece, la totale libertà dell'acquirente in ordine alla presentazione della domanda di permesso di costruire o di finanziamento ovvero di rimanere del tutto inerte.

¹⁷⁷ Così G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., 252s.

¹⁷⁸ Cfr. Cass., 5 gennaio 1983, n. 9, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1525.

Per dare una risposta alla questione bisogna preliminarmente individuare la *ratio* del disposto.

Com'è noto la nullità ivi prevista è sanzione comminata a tutela di quella parte che "il contratto mette alla mercè dell'altra"¹⁷⁹.

Piú che sanzionare l'assunzione non seria dell'impegno, la norma intende proteggere la controparte.

Ebbene, la clausola in esame non ha la portata necessaria a pregiudicare il venditore.

Fin quando l'acquirente si astiene dal formulare la domanda del mutuo o del titolo abilitativo edilizio, gli effetti della vendita sono sospesi.

Pendente condicione, il venditore conserva la proprietà del suo bene, l'acquirente non ha ancora ricevuto la consegna della *res* e non può arbitrariamente arricchirsi a scapito dell'altra parte. La circostanza che il contraente favorito si attivi per la verifica dell'evento, sollecitando il mutuo o il rilascio del permesso di costruire, svisciva il problema alla radice, perché un terzo è ormai entrato nel meccanismo di verifica dell'evento condizionante.

Se l'acquirente, invece, non inoltra la domanda di finanziamento, escludendo l'ingresso del terzo dal meccanismo di verifica dell'evento, e opta, invece, per rinunciare ad avvalersi

¹⁷⁹ Sul punto, cfr. P. STANZIONE, *Condizioni meramente potestative e situazioni creditorie*, in *Rass. dir. civ.*, 1981, 742.

della condizione, il venditore non potrebbe, comunque, ritenersi vittima di una scelta che lo sottrae all'alea del suo verificarsi.

Egli è, infatti, sin dall'inizio, consapevole che il contraente favorito può, in qualsiasi momento, decidere di dare esecuzione al contratto.

Resta il caso in cui l'acquirente non sollecita il finanziamento e invoca il mancato avveramento della condizione, svincolandosi dall'operazione contrattuale.

In questo caso, è bensì vero che il venditore non ottiene il prezzo, ma è altresì vero che il trasferimento di proprietà non ha luogo e, per di più, ottiene la liberazione dall'obbligo corrispettivo di consegnare la cosa¹⁸⁰. Inoltre non si riesce a comprendere quale utilità nascerebbe per il venditore nell'invocare la nullità *ex art.* 1355 c.c., dal momento che già la decisione dell'acquirente porta con sé un'inefficacia definitiva.

Il venditore dunque potrebbe restare pregiudicato unicamente dall'ampiezza del periodo di indisponibilità del bene.

Fin quando la domanda del mutuo o del permesso di costruire non è fatta, la condizione è pendente; il trasferimento di proprietà non ha luogo, ma allo stesso tempo il venditore non è pienamente libero di trasmettere il suo diritto a terzi¹⁸¹.

¹⁸⁰ Sulle interessanti conclusioni derivanti da questa constatazione si veda B. GRASSO, *Saggi di diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Napoli, 2001, 44 ss.

¹⁸¹ Più correttamente un atto di disposizione del diritto, sarebbe sì valido, ma i

Se l'acquirente non formula la domanda che farebbe attivare il meccanismo di verifica dell'evento dedotto in condizione rischia, con la sua astensione, di congelare in modo durevole la situazione.

Si tratta tuttavia di un'ipotesi del genere appare piuttosto un caso di scuola, constatato che nella prassi contrattuale accade raramente che manchi un termine finale entro cui deve verificarsi l'evento¹⁸².

In tal caso, la libertà lasciata all'acquirente di domandare o meno il prestito non è in grado di produrre danni per il venditore.

Nel caso in cui, infatti, l'acquirente indugiasse troppo nell'attivarsi per ottenere quanto oggetto di condizione, si giungerebbe alla scadenza del termine, circostanza che impedisce la possibilità di vedere realizzata la condizione, innescando pertanto l'obbligo di pronunciarsi sulla possibilità di rinuncia alla condizione in un congruo e breve lasso di tempo.

relativi effetti sarebbero sottoposti alla stessa condizione (così, testualmente, art. 1357 c.c.). Anzi, aderendo all'orientamento più convincente sul punto, costruito da quella dottrina che *ex professo* si è occupata del tema, si deve rilevare che un atto di alienazione del venditore, *pendente condicione*, sarà un contratto traslativo puro, avente ad oggetto unicamente l'aspettativa - giuridicamente tutelata - che la condizione non si verifichi; sicché qualora il venditore concluda un siffatto negozio, questo non potrà avere ad oggetto (immediatamente) il diritto di cui si intende disporre. In tal senso U. LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative*, cit., 322 ss.

¹⁸² Talvolta il contratto prevede un corrispettivo in favore del venditore per compensarlo dell'immobilizzazione del bene durante la fase di pendenza della condizione.

Il termine finale della fase di pendenza, infatti, delimita temporalmente anche l'esercizio della facoltà di rinunzia al diritto di avvalersi della condizione¹⁸³.

Nel caso, remoto, in cui nessun termine venisse pattuito, il problema sembra persistere.

L'orientamento¹⁸⁴ secondo cui, nel caso un termine non risulti neppure dall'interpretazione del contratto, le parti resterebbero vincolate a tempo indeterminato fino a quando non sia certo che l'evento condizionante non potrà più verificarsi, non può essere condiviso.

Quest'orientamento, che si ricollega alla dottrina minoritaria più antica¹⁸⁵, è stato ormai superato dalle più recenti pronunce della Suprema Corte, secondo cui la carenza del limite temporale del periodo di pendenza "non comporta necessariamente un vincolo a tempo indeterminato delle parti, ben potendosi il termine desumere dalle esigenze di tutela degli opposti interessi delle parti"¹⁸⁶, con la conseguenza che "può essere ottenuta la dichiarazione giudiziale di

¹⁸³ Cfr., Trib. Verona, 5 gennaio 1975, cit. c. 552 ss.

¹⁸⁴ Cfr. Cass. 24 aprile 1974, n. 1183, in *Giust. civ.*, 1986, I, 495. "L'avvenuto decorso di un periodo di tempo piuttosto lungo senza che l'evento si sia verificato, non può bastare a far ritenere mancata la condizione, perché non dà l'assoluta certezza che l'evento non potrà più avere luogo". Così, Cass., 9 maggio 1969, n. 1591, in *Giust. civ. Mass.* 1969, 815.

¹⁸⁵ Cfr. C. ZAPPULLI, *Condizione nei negozi giuridici*, in *Nuovo digesto italiano*, III, Torino, 1938, 724ss; M. DELLE DONNE, *Il contratto di edizione e il potere del giudice in base all'art. 1173*, in *Foro it.*, 1931, I, c. 745.

¹⁸⁶ Così, Cass., 27 dicembre 1994, n. 11195, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, 1704.

inefficacia del contratto per il mancato avveramento della condizione sospensiva (o per l'avveramento della condizione risolutiva), senza che ricorra l'esigenza della previa fissazione di un termine da parte del giudice, ai sensi dell'art. 1183 c.c., quando lo stesso giudice ritenga trascorso un lasso di tempo congruo entro il quale l'evento previsto dalle parti si sarebbe dovuto verificare"¹⁸⁷.

È, quindi, possibile porre rimedio alla imprevidenza della parte che soffre l'incertezza della situazione, fissando un termine che il contratto, in realtà, non prevede.

Sarà il giudice di merito a valutare la congruità del lasso di tempo necessario al contraente favorito per riflettere se attivare il meccanismo di verifica dell'evento, oppure, rinunciare alla condizione, e oltre il quale quest'ultima si considera mancata, in applicazione del principio della buona fede contrattuale (*ex art. 1358 c.c.*).

Anche senza ricorrere alla tutela di cui all'art. 1355 c.c., si deve concludere dunque nel senso che il venditore riceve sufficiente tutela delle sue ragioni.

Senonché, la dimostrazione che al venditore non deriva pregiudizio dall'apposizione al contratto di una condizione in favore dell'acquirente potrebbe non essere decisivo per sollevare il contratto dalla nullità *ex art. 1355 c.c.*, ovviamente, se la *ratio* di

¹⁸⁷ Così, Cass., 16 dicembre 1991, n. 13519, in *Giust. civ.*, 1992, I, 3095.

quest'ultima norma sia quella di sanzionare la mancanza di un impegno serio da parte di uno dei contraenti.

Con questa clausola, si direbbe, l'acquirente decide a suo arbitrio di far entrare o meno in gioco il meccanismo di verifica della condizione e nondimeno di dare esecuzione al contratto, quindi, in altre parole, è libero di decidere se comprare o no.

Ma ciò non giustifica la nullità del contratto.

Se così fosse occorrerebbe colpire con la nullità tutte le ipotesi di formazione del contratto nelle quali ad un soggetto è lasciata la libertà di concludere o meno il negozio, senza che perciò si assuma un vero e proprio impegno in tal senso. È appena il caso di notare che un simile ragionamento non è assolutamente percorribile.

Questa breve dimostrazione per assurdo dispensa dal soffermarsi oltremodo su di una concezione certamente insufficiente della nullità della condizione meramente potestativa.

Ci si chiede però, a questo punto, se il contratto con condizione unilaterale sia, in realtà, riconducibile ai cc.dd. vincoli unilaterali nella formazione del contratto (contratto preliminare unilaterale e patto di opzione).

Consideriamo, sempre per ipotesi, che l'acquirente non sia affatto obbligato a porre in essere le pratiche necessarie al verificarsi dell'evento condizionante.

L'acquirente dunque può anche non realizzare l'operazione, astenendosi dal domandare il mutuo; però, se vuole, può diventare proprietario del bene, poiché gli è attribuita la facoltà di rinunciare alle conseguenze del mancato avveramento della condizione.

Emerge dunque la struttura di un patto di opzione o di un contratto preliminare unilaterale, in cui il uno dei contraenti è vincolato, mentre il beneficiario è libero; anche se le parti hanno previsto a carico del contraente favorito un'indennità per l'indisponibilità del bene, durante il lasso di tempo entro cui quest'ultimo può manifestare la propria scelta, questa circostanza non escluderebbe il carattere unilaterale del vincolo.

Perché nella specie si possa riconoscere l'esistenza di un vincolo unilaterale del venditore è necessario che non ci sia impegno da parte dell'acquirente beneficiario della condizione e, cioè, che tale comportamento omissivo comporti comunque la liberazione dell'acquirente.

È tuttavia doveroso rilevare che non è questo il caso in esame, poiché nell'ipotesi di vendita sottoposta alla condizione sospensiva di ottenere un finanziamento o il titolo abilitativo edilizio, è lasciata all'acquirente la facoltà di dare in ogni caso

esecuzione al contratto, in virtù della "rinunzia" alla condizione, attraverso cui il contratto diviene puro.

Una cosa è dunque il mancato avveramento della condizione, dovuto al caso o ad un terzo, altra cosa è l'impedimento della realizzazione della condizione dovuto all'astensione dell'acquirente.

Non v'è dubbio che per entrambi i casi si assiste alla mancata produzione dell'evento; ma nel primo caso essa corrisponde al mancato avveramento della condizione, laddove invece nella seconda ipotesi ci troviamo di fronte ad una eliminazione volontaria della modalità del contratto, per rinunzia a quest'ultima¹⁸⁸.

In realtà il contraente favorito è libero di scegliere se sottoporsi alla casualità della condizione, attivandosi per ottenere la sua verifica, o se dar vita all'esecuzione del contratto.

Appare utile a questo punto esaminare partitamente le tre possibili ipotesi applicative: A) il contraente favorito domanda il finanziamento, che gli viene accordato. La condizione è realizzata e la vendita produce, dunque, tutti i suoi effetti; B) egli domanda il mutuo ma gli viene negato. A questo punto deve scegliere: o trae le conseguenze dal mancato avveramento della condizione e si svincola dal contratto o rinunzia alla condizione e persegue ugualmente l'operazione, considerando la vendita come pura e

¹⁸⁸ Sin d'ora conviene anticipare che si tenterà di rilevare che non di rinunzia in senso tecnico si tratta, bensì di revoca della clausola condizionale. Cfr. *infra*

semplice; C) L'acquirente non domanda il finanziamento in tempo utile; in tal modo rinuncia alla condizione, dando esecuzione al contratto.

Si verifica così, di fatto, una scelta nel senso del contratto puro. Non ponendo in essere, cioè, alcun comportamento volto ad avviare il processo di verifica dell'evento condizionante, la sua azione si dimostra, *per facta concludentia*, orientata nel senso della rinuncia al condizionamento del contratto.

Non c'è possibilità dunque di accostare il fenomeno alle ipotesi di un patto di opzione, ovvero, di un contratto preliminare unilaterale, perché nel caso allo studio i termini della scelta di cui si avvantaggia l'acquirente comprendono esclusivamente la possibilità di sottomettersi al meccanismo della condizione, il cui verificarsi non dipende dalla sua volontà, ovvero di dare esecuzione al contratto.

In nessun caso però il contraente potrà sentirsi libero di liberarsi arbitrariamente dal vincolo contrattuale. Può mediatamente perseguire un tale intento attraverso l'inerzia in ordine all'impulso del procedimento che porta alla verifica dell'evento condizionante, ma non è detto che la condizione non si verifichi comunque, provocando l'efficacia di quel contratto che vincola il beneficiario sin dal suo nascere.

2§. Il principio generale della disponibilità, entro limiti fissati, degli effetti di una clausola contrattuale apposta nell'interesse di una sola parte.

Il dato piú rilevante, fonte dell'acceso dibattito, resta quello che nelle motivazioni delle sentenze che hanno dato origine al fenomeno non viene mai compiutamente dimostrato come la rinuncia alla condizione, tenuto conto del suo oggetto, possa far rivivere il vincolo negoziale.

É giunto il momento quindi di verificare se, alla stregua dei principi enucleabili dall'intero sistema, sia possibile individuare la ragione giustificativa del potere attribuito alla parte favorita di disporre unilateralmente degli effetti della condizione (c.d. rinuncia alla condizione), anche in difetto di espressa pattuizione in tal senso.

Dall'analisi di una serie di disposizioni normative previste per fattispecie diverse, è dato desumere l'esistenza di un principio generale¹⁸⁹: gli effetti di una clausola contrattuale apposta nell'interesse di una sola parte sono da questa liberamente disponibili, purché la scelta avvenga entro un congruo lasso di tempo.

La dimostrazione necessita dunque una breve analisi del diritto positivo.

¹⁸⁹ V. CARBONE, *op. cit.*, 184

L'art. 1184 c.c. dispone che "se per l'adempimento è fissato un termine, questo si presume a favore del debitore, qualora non risulti stabilito a favore del creditore o di entrambi".

Questa norma fa espresso riferimento alla possibilità che il termine di scadenza dell'obbligazione sia apposto nell'interesse di una sola parte del rapporto obbligatorio.

Ipotizzando per semplicità che il termine sia a favore del debitore, si può agevolmente rilevare che l'interesse tutelato è quello del soggetto passivo del rapporto a differire di un certo tempo l'esecuzione della prestazione posta a suo carico.

La prestazione è già eseguibile da parte del debitore, ma non è ancora esigibile da parte del creditore¹⁹⁰.

È pacifico, in dottrina e giurisprudenza¹⁹¹, che il debitore possa spontaneamente adempiere la prestazione anche prima della scadenza stabilita e il creditore non possa legittimamente rifiutarla¹⁹².

In tal caso, è legittimo far riferimento ad un'ipotesi di rinuncia in senso tecnico, in quanto il debitore favorito dismette il diritto di non adempiere fino allo spirare del termine, estinguendo, di riflesso, il rapporto giuridico, il cui termine passivo è

¹⁹⁰ C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, IV, cit., 218.

¹⁹¹ *Ex plurimis*, cfr. Cass. 17 ottobre 1980, n. 5288 in *Mass. Giust. civ.*, 1980, 2231; Cass., 11 dicembre 1981, n. 6553, in *Mass. Giust. Civ.*, 1981, 2331.

¹⁹² Cfr., per tutti, D. BARBERO, *Sistema del diritto privato*, a cura di A. LISERRE, e G. FLORIDIA, Torino, 1988, 601

rappresentato dall'obbligo del creditore di astenersi dall'azionare la pretesa all'adempimento prima della scadenza prevista¹⁹³.

Tuttavia, ove il debitore anticipi l'esecuzione della prestazione, non è dato accordargli la possibilità di ripetere quanto egli ha prestato, in considerazione del fatto che ormai ha mostrato di rinunciare al diritto di non adempiere fino al termine fissato. La sua tutela dunque incontra siffatto limite.

§.3 Analisi delle fattispecie tipiche.

L'art. 1457 c.c. stabilisce che "se il termine fissato per la prestazione di una delle parti deve considerarsi essenziale nell'interesse dell'altra, questa, salvo patto o uso contrario, se vuole esigerne l'esecuzione nonostante la scadenza del termine, deve darne notizia all'altra parte entro tre giorni".

E' questa una prima fattispecie normativa in cui si può rintracciare un'ipotesi di clausola inserita nel contratto a tutela degli interessi di una sola parte, con l'inevitabile conseguenza che a quest'ultima venga riconosciuto il potere di avvalersi o meno degli effetti dalla stessa prodotti.

La parte favorita può, infatti, decidere di non avvalersi dell'effetto risolutivo derivante dall'inosservanza del termine

¹⁹³ D. BARBERO, *op. cit.*, 601.

essenziale da parte del debitore¹⁹⁴, disponendone attraverso la richiesta di adempimento comunicata alla controparte nei tre giorni successivi alla scadenza¹⁹⁵.

In pendenza del termine legale di tre giorni, la parte inadempiente non è liberata dal vincolo, tuttavia, non può adempiere perché tale termine è a favore del creditore che, per contro, può chiedere l'esecuzione della prestazione¹⁹⁶.

Ne consegue che l'effetto risolutivo si verifica bensì automaticamente, ma solo alla scadenza del termine legale di tre giorni, in pendenza del quale la parte favorita ne potrà disporre¹⁹⁷.

¹⁹⁴ G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 347 ss.; R. NICOLÒ, *Termine essenziale e mora debendi*, in *Raccolta di scritti*, I, Milano, 1980, 521 ss.; U. NATOLI, *Il termine essenziale*, in *Diritti fondamentali e categorie generali, scritti di Ugo Natoli*, Milano, 1993, 755 ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., 489 ss.; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982, 252; C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, V, *La Responsabilità*, Milano, 1994, 318 ss.

¹⁹⁵ C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 322; A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990, 245.

¹⁹⁶ C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 322; U. NATOLI, *Il termine essenziale*, cit., 755.

¹⁹⁷ In tal senso C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 322; cfr. Cass., 23 settembre 1983, n. 5640, in *Foro Pad.*, 1984, I, c. 371; vi è diversità di vedute in ordine all'operatività della risoluzione *ex art.* 1457 c.c. Sul punto cfr., in vario senso, G. MIRABELLI, *op. ult. cit.*, 628, secondo cui la risoluzione del contratto opera *ipso iure* allo scadere del termine, mentre la successiva richiesta di adempimento sarebbe atto che pone nel nulla l'effetto risolutivo già verificatosi; cfr. altresì, A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 231, secondo il quale l'effetto risolutivo è il risultato di una fattispecie, il cui ultimo elemento costitutivo è rappresentato dal silenzio del creditore protratto per i tre giorni di cui all'art. 1457; cfr. altresì, R. NICOLÒ, *Termine essenziale*, cit., 526, secondo il quale la risoluzione contrattuale è l'effetto dell'atto omissivo volontario del creditore. In senso conforme, cfr. U. NATOLI, *Il termine*

Secondo autorevole dottrina, l'atto dispositivo dell'effetto risolutivo, ovvero, di scelta tra risoluzione ed esecuzione del contratto non è qualificabile in termini di rinuncia¹⁹⁸, ma di rifiuto attraverso il quale la parte favorita impedisce il prodursi nella propria sfera giuridica di tale effetto¹⁹⁹.

L'art. 1456 c.c. rubricato "Clausola risolutiva espressa"²⁰⁰ dispone che "i contraenti possono stabilire che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. In questo caso, la risoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva".

Anche qui il legislatore fa espresso riferimento alla parte interessata ad avvalersi della clausola.

essenziale, cit., 236. Per una posizione intermedia, cfr. L. MOSCO, *La risoluzione per inadempimento*, Napoli, 1950, 189, secondo cui la risoluzione opera automaticamente allo scadere del termine essenziale, ma condizionata alla circostanza di fatto che il creditore, nei tre giorni, non si pronuncerà per l'adempimento.

¹⁹⁸ A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, cit., 245; U. NATOLI, *op. ult. cit.*, 777, parla di rinuncia all'essenzialità del termine insita nella scelta della prestazione tardiva.

¹⁹⁹ In tal senso, esattamente, C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, V, cit., 323

²⁰⁰ C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 312 ss., 312 ss.; M. COSTANZA, *Clausola risolutiva espressa*, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988, 1 ss.; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 109; cfr., altresì, l'ampia rassegna di giurisprudenza (1942-1992) in *La clausola risolutiva espressa*, a cura di O.R. BARONE, P. CHIRICO, G. CIRILLO, M. DI MEO, Padova, 1994.

Verificatosi l'inadempimento previsto, viene ad esistenza il diritto potestativo²⁰¹ della parte non inadempiente di avvalersi della clausola. Di questo diritto è possibile ipotizzare, da un lato, l'esercizio, con l'effetto risolutorio del contratto, e, dall'altro, una sua disposizione rinunciativa che comporta, quale effetto riflesso, l'estinzione del rapporto il cui termine passivo è rappresentato dalla soggezione della parte inadempiente.

La rinuncia agli effetti della clausola risolutiva espressa può validamente intervenire anche per fatti concludenti, cioè incompatibili con la volontà di avvalersene: ad es. richiesta di adempimento successiva alla scadenza del termine previsto nella clausola²⁰².

La giurisprudenza di legittimità, in considerazione dell'unilateralità dell'interesse tutelato con l'apposizione al contratto della clausola risolutiva espressa, si è spinta ancora oltre,

²⁰¹ G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 205, e giurisprudenza riportata nella citata *La clausola risolutiva espressa*, cit., 19 ss.

²⁰² La giurisprudenza è pacifica sul punto; cfr. Cass., 17 gennaio 1986 n. 7618, in *Mass. Giust. Civ.*, 1986, 2185; Cass., 22 gennaio 1986 n. 394, *ivi*, 1986, 125; Cass., 7 novembre 1979 n. 5749, in *Mass. Giust. Civ.*, 1979, 2531 ss.; Cass., 20 ottobre 1979 n. 5457, *ivi*, 1979, 2400; Cass., 24 marzo 1975, n.1103, in *Mass. Giust. Civ.*, 1975, 495; Cass., 2 agosto 1974, n. 2325, *ivi*, 1974, 1037. La Suprema Corte ha, altresì, affermato il principio secondo il quale la dichiarazione del creditore di avvalersi della clausola risolutiva espressa non è tempestiva quando sia comunicata al debitore successivamente all'adempimento della prestazione. In tal senso, cfr. Cass., 21 luglio 1979 n. 4390, in *Mass. Giust. Civ.*, 1979, 1936; cfr., Cass., 8 gennaio 1991, n. 90, in *Arch. Loc.*, 1992, 336.

affermando che "avvenuta la risoluzione di diritto di un contratto per essere divenuta operativa la clausola risolutiva espressa in conseguenza della dichiarazione di volersene avvalere comunicata dal contraente adempiente all'altro contraente inadempiente, il primo può rinunciare tacitamente all'effetto risolutivo della clausola divenuta operante, ma tale rinuncia tacita deve essere insita in un comportamento inequivoco del contraente adempiente che sia incompatibile con la volontà di continuare ad avvalersi dell'effetto risolutivo"²⁰³.

Proseguendo nell'analisi delle fattispecie normative, si può esaminare l'art. 1385, comma terzo, c.c., dettato in tema di caparra confirmatoria²⁰⁴, laddove è previsto che, se la parte non

²⁰³ Così Cass., 2 dicembre 1969, n. 4052, in *Giur. It.*, 1970, I, 1, c. 1214; nello stesso senso, cfr. Cass., 8 novembre 1957, n. 4291, in *Mass. Giust. civ.*, 1957, 1629; Cass., 14 aprile 1975, n. 1409, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 1820 ss.; Cass., 31 maggio 1979, n. 3135 ss. Vale la pena ricordare che la disponibilità dell'effetto risolutivo è generalmente riconosciuta dalla giurisprudenza anche con riguardo alla diffida ad adempiere. La Corte di Cassazione ha infatti affermato che "la diffida ad adempiere costituisce una semplice facoltà e non un obbligo per la parte adempiente, cosicché resta nella facoltà di chi ha intimato la diffida, dopo l'inutile scadenza del termine fissato, proporre apposita domanda per far accertare al giudice l'avvenuta risoluzione del contratto, potendo altresì l'intimante rinunciare a posteriori all'effetto risolutivo"; (così, Cass., 18 maggio 1987, n. 4535, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 448 ss. con nota critica di C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla disponibilità degli effetti della diffida ad adempiere da parte dell'intimante*.

²⁰⁴ C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, V, cit., 360 ss.; A. MARINI, voce *Caparra*, in *Enc. Giur.*, V, Roma, 1988, 1 ss.; G. DE NOVA, in SACCO-DE NOVA, *Il Contratto*, II, cit., 172 ss.; ID., voce *Caparra*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., II, Torino, 1988, 240 ss.

inadempiente (a cui favore operano gli effetti della caparra) preferisce, anziché esercitare il diritto di recesso, domandare l'esecuzione, ovvero, la risoluzione del contratto, il risarcimento del danno è regolato dalle norme generali. Se ne ricava dunque che la parte adempiente può non avvalersi degli effetti a sè favorevoli che sarebbero prodotti dalla caparra, attraverso un atto di rinuncia che può avvenire per fatti concludenti (es. richiesta di adempimento o domanda giudiziale di risoluzione del contratto per inadempimento)²⁰⁵ ed avrà per effetto la perdita del diritto di recesso dal contratto e, di conseguenza, del diritto di incamerare la caparra ricevuta, ovvero, di richiedere il pagamento del doppio della caparra versata all'altra parte al momento della stipula del contratto o in un momento ad essa anteriore o successivo²⁰⁶.

Ancora, l'art. 1273, comma secondo, c.c., prevede l'ipotesi che il contratto di accollo²⁰⁷ sia subordinato alla condizione espressa della liberazione del debitore originario nei confronti del creditore.

²⁰⁵ A meno di un'espressa rinuncia della parte adempiente, si ritiene che né la proposizione dell'azione di adempimento, né quella di risoluzione faccia venir meno il diritto di recesso in suo favore. Cfr. C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 367; Cass, 6 marzo 1989 n. 1213, in *Rep. Giust. civ.*, 1989, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 18, p. 2742.

²⁰⁶ La migliore dottrina e la giurisprudenza attribuiscono, infatti, alla lettera della legge, secondo la quale la caparra è versata "al momento della conclusione del contratto", valore semplicemente indicativo, cfr. C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 368; Cass., 31 maggio 1988 n. 3704, in *Mass. Giust. civ.*, 1988, 879.

²⁰⁷ Sull'accollo, cfr. P. RESCIGNO, voce *Accollo*, in *Dig. Disc. priv.*, sez. civ., I,

Tale condizione sospensiva è sussumibile nella categoria della condizione unilaterale, constatato che il suo verificarsi opera nell'esclusivo interesse del debitore originario (accollato), il quale può, pertanto, rinunziarvi, rendendo l'accollo "puro"²⁰⁸, con la conseguenza che l'accollato possa "offrire" all'adesione del creditore un accollo cumulativo²⁰⁹.

É doveroso sottolineare, a tale proposito, che la rinuncia alla condizione deve avvenire necessariamente nella fase precedente il suo avveramento, poichè la migliore dottrina ha insegnato che, nell'ipotesi di accollo condizionato alla liberazione del debitore originario, o il creditore aderisce, con una dichiarazione che inevitabilmente comporta l'automatica liberazione dell'accollato, o rifiuta di aderire e allora l'accollo non si verifica (almeno nella sua direzione "esterna", verso il creditore), non residuando la possibilità che il creditore aderisca ad un accollo cumulativo (puro, cioè,

Torino, 1987, 40; G.F. CAMPOBASSO, voce *Accollo*, in *Enc. Giur.*, I, Roma, 1988; R. CICALA, voce *Accollo*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, 282 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, IV, cit., 629 ss. ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁰⁸ É appena il caso di rilevare che il termine "puro" in questo caso è utilizzato con l'accezione propria del tema della condizione, per indicare un contratto non sottoposto a condizione; non dunque nel senso di purezza rispetto ai rapporti sottostanti l'operazione di assunzione del debito.

²⁰⁹ Si avverte che l'espressione "accollo liberatorio" è fonte di equivoci, giacchè l'accollo di per sè produce il solo effetto dell'assunzione del debito, laddove invece l'eventuale liberazione è sempre conseguenza di una dichiarazione unilaterale remissoria del creditore, anche quando coincide con la volontà di aderire alla stipulazione in suo favore. Così, inconfutabilmente, R. CICALA, *Accollo*, in *Saggi sull'obbligazione e sue vicende*, Napoli, 1990, 105

rispetto alla condizione della liberazione del debitore originario), patto che non è mai stato sottoposto alla sua adesione.

Sempre nell'ambito dell'assunzione del debito altrui, assistiamo alla possibilità che l'accordo tra delegante e delegato avente ad oggetto l'assunzione del debito da parte del secondo nei confronti del creditore delegatario, venga subordinata alla condizione sospensiva che il delegatario liberi il debitore originario.

È il caso in cui il rapporto di mandato che lega debitore originario e assuntore, abbia come contenuto particolare quello di obbligare il mandatario ad assumersi il debito del mandante nei confronti del creditore, a condizione che quest'ultimo consenta a concludere con il delegato una delegazione liberatoria.

Anche tale condizione è riconducibile alla categoria in esame, prevista com'è a favore del delegante, che ha evidentemente l'interesse ad esser estromesso dal rapporto obbligatorio che originariamente lo vede quale termine passivo. Non desta perplessità, dunque, l'ipotesi in cui il delegante riconsiderando i suoi interessi può rinunciare alla condizione, lasciando in questo modo che il delegato, in esecuzione del suo obbligo, concluda con il delegatario una delegazione cumulativa.

Anche l'art. 1521 c.c., rubricato "vendita a prova", può essere annoverato tra le ipotesi di condizione unilaterale, laddove si rilevi che la norma, al primo comma, dispone che "la vendita a

prova si presume fatta sotto la condizione sospensiva che la cosa abbia le qualità pattuite o sia idonea all'uso a cui è destinata". Il compratore, nel cui esclusivo interesse è prevista la clausola di prova, può dunque rinunciare all'esperimento della prova, rendendo il contratto immediatamente produttivo di effetti.

Per la stessa ragione il compratore ha la facoltà di rimanere vincolato al contratto nonostante l'esito negativo della prova²¹⁰.

L'elenco potrebbe arricchirsi, pensando al patto di riscatto, ovvero, alla clausola di gradimento nella compravendita²¹¹.

Tuttavia i limiti dell'indagine non consentono di soffermarsi compiutamente su tutte le possibili ipotesi di raffronto, sicchè quanto sin ora descritto appare sufficiente per affermare l'esistenza nel nostro ordinamento del principio, secondo il quale gli effetti di una clausola contrattuale apposta nell'interesse di una sola parte sono da quest'ultima disponibili, nei limiti fissati, di volta in volta, nelle singole disposizioni di legge, ovvero, desumibili dai principi generali²¹².

²¹⁰ Così, A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 1991, 114

²¹¹ Considera il patto di riscatto come condizione unilaterale, S. MAIORCA, voce *cit.*, 280.

²¹² Cfr. S. MAIORCA, *op. ult. cit.*, che partendo da un altro punto, ricava la legittimità della condizione unilaterale dall'esistenza nel nostro ordinamento di istituti quali la vendita a prova e con patto di riscatto, l'accollo condizionato alla liberazione del debitore originario.

4§. La "rinunzia" quale corollario dell'individuato principio. La disciplina applicabile.

Si può fondatamente ritenere, dunque, che il principio ricavato giustifichi sufficientemente il potere della parte favorita di "rinunziare" alla condizione, al di là della qualificazione giuridica che a tale potere è necessario attribuire, analisi questa che occuperà l'ultima parte di questo lavoro.

Si tratta, pertanto, di un caso particolare di integrazione del contratto *ex lege*²¹³, attraverso cioè il richiamo al principio generale sopra individuato²¹⁴, che la giurisprudenza sembra considerare endemico al nostro sistema.

Tuttavia gli sforzi qualificatori posti in essere dalla giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, non sono mai stati

²¹³ Una volta rilevata l'esistenza del principio generale, tale meccanismo di integrazione non obbliga l'interprete a ricorrere all'equità. *Contra*, G. GABRIELLI, *Pubblicità degli atti condizionati*, cit., 39, secondo il quale il potere riconosciuto alla parte favorita può ricavarsi, in difetto di espressa pattuizione, "per via di un'integrazione degli effetti contrattuali, in virtù dell'equità negoziale, alla quale è ben consentito di desumerne la costituzione dal carattere esclusivamente unilaterale dell'interesse tutelato dall'inserimento della condizione".

²¹⁴ Peraltro, dall'esame della pronunce giudiziali in tema di clausola risolutiva espressa, si dovrebbe poter affermare, con sufficiente grado di approssimazione, che la giurisprudenza è disposta a riconoscere l'esistenza del citato principio, dal momento che è consolidato l'orientamento secondo cui il creditore può rinunciare, anche per fatti concludenti, all'effetto risolutivo della clausola divenuta operativa, in conseguenza della comunicazione al debitore della dichiarazione di volersene avvalere.

orientati nel senso di individuare la disciplina concretamente applicabile alla condizione unilaterale.

Ed infatti ritenendo che la rinunciabilità delle situazioni giuridiche patrimoniali attive è conseguenza che discende direttamente dai principi generali, si conclude - in modo forse affrettato - nel senso che tale caratteristica non esprime nessuna peculiare interferenza sull'individuazione del tipo "clausola condizionale". Alla condizione unilaterale dovrebbe, pertanto, applicarsi integralmente ed in via esclusiva la disciplina della condizione volontaria contenuta negli artt. 1353-1361 c.c.

Ma, come già accennato, il dato meno convincente è proprio quello fondato sulla qualificazione in termini di rinuncia del potere del contraente favorito.

Altro problema di disciplina sollevato dall'istituto in esame di cui pure la giurisprudenza sembra disinteressarsi - viceversa molto sentito in dottrina²¹⁵ - è quello che concerne i limiti temporali entro cui la parte favorita ha facoltà di esercitare la rinuncia alla condizione. È corretto rilevare, infatti, che se quest'ultima può legittimamente disporre degli effetti della condizione, l'altra parte non può restare sospesa in eterno circa le sorti del contratto.

È appena il caso di precisare, che il problema si pone nel caso in cui le parti non abbiano avuto cura di stabilire il termine

²¹⁵ Cfr. A. VILLANI, *op. ult. cit.*, 583; A. SMIROLDO, *op. ult. cit.*, c. 574 nota 30.

finale del periodo di pendenza della condizione: ove, invece, ciò sia accaduto il termine delimita temporalmente anche l'esercizio della facoltà di rinunzia del contraente favorito²¹⁶.

Rifiutando l'idea di un'incertezza protrattap otenzialmente all'infinito la dottrina ritiene concordemente che la rinunzia successiva al mancato avveramento o all'avveramento della condizione, rispettivamente, sospensiva o risolutiva, deve a, pena di decadenza, essere circoscritta entro un breve lasso di tempo²¹⁷. Questa conclusione è sorretta da diverse argomentazioni a seconda della ricostruzione offerta dell'istituto.

La dottrina favorevole all'orientamento giurisprudenziale, rileva in capo alla parte favorita il dovere, discendente dal principio di buona fede²¹⁸, di pronunciarsi in breve tempo sulla rinunzia alla condizione.

La decadenza dal potere di disporre degli effetti della condizione viene conseguentemente costruita in termini di sanzione per la violazione di tale dovere²¹⁹.

Ad integrare gli estremi della decadenza non sarebbe, però, sufficiente che la parte non favorita acquisisca conoscenza del

²¹⁶ Cfr. Trib. Verona, 2 gennaio 1975, cit., c. 574; in dottrina, cfr. A. SMIROLDO, *op. ult. cit.*, c. 574

²¹⁷ Cfr. A. VILLANI, *op. ult. cit.*, 583; SMIROLDO, *op. ult. cit.*, c. 574; M. BOZZA, *op. ult. cit.*, 512.

²¹⁸ A. SMIROLDO, *op. ult. cit.*, c. 574, nota 30.

²¹⁹ A. SMIROLDO, *op. loc. ult. cit.*

mancato avveramento della condizione sospensiva o dell'avveramento di quella risolutiva²²⁰, ma sarebbe, altresí, necessario che il contraente favorito, col suo comportamento, ingeneri nei suoi confronti il ragionevole affidamento circa l'operatività della condizione e, quindi, circa la definitiva inefficacia del contratto²²¹.

Per coloro che costruiscono la fattispecie facendo ricorso all'istituto dell'opzione, diventa agevole, evidentemente, applicare il disposto dell'art. 1331 c.c., in virtù del quale l'altra parte può rivolgersi al giudice, affinché assegni un termine alla controparte per l'esercizio dell'opzione²²².

Sembra, tuttavia, opportuno procedere ad una corretta indagine qualificatoria, utilizzando gli strumenti appropriati, messi a disposizione dell'interprete attraverso l'individuazione dei canoni ermeneutici forniti dalla teoria dell'interpretazione²²³.

²²⁰ In tal senso cfr. P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 1989, 253, secondo il quale la facoltà (di rinuncia) viene meno “nel momento in cui l'altra parte venga a sapere che la condizione si è verificata oppure è mancata definitivamente: ciò determina infatti un corrispondente affidamento che va rispettato.”

²²¹ A. SMIROLDO, *op. ult. cit.*, c. 574, nota 30. Soggiunge l'Autore, che ad ingenerare l'affidamento di controparte non basta il semplice silenzio serbato dal contraente favorito dopo il mancato avveramento della condizione sospensiva o dopo l'avveramento di quella risolutiva; l'intento di quest'ultimo di volersi avvalere degli effetti della condizione deve invece, risultare da comportamento concludente incompatibile con quello di volersi rinunciare.

²²² A. VILLANI, *op. ult. cit.*, 583.

²²³ Si tratta dei metodi della sussunzione, metodo tipologico e criterio della

È necessario, dunque, in primo luogo individuare quali sono gli elementi che valgono a distinguere la clausola condizionale dalle altre clausole, tenuto conto della inidoneità di un unico elemento a fungere da tratto caratterizzante e distintivo del "tipo"²²⁴.

Seguendo la dottrina tradizionale, tra i principali elementi caratterizzanti la clausola condizionale vi è la sua funzione consistente nel subordinare la produzione o la permanenza degli effetti tipici del negozio o di un singolo patto al verificarsi o al non verificarsi di un avvenimento futuro ed incerto (arg. ex art. 1353 c.c.). Sicchè deve escludersi dalla categoria la c.d. condizione "impropria" o *in praesens vel in praeteritum collata*, con la quale le parti ricollegano la produzione o la risoluzione degli effetti tipici del negozio ad un avvenimento presente o passato (c.d. supposizione).

Per contro, dovrebbe indistintamente ricondursi al tipo condizione volontaria quella apposta alle obbligazioni, ovvero, alle attribuzioni di una parte.

L'art. 1353 c.c. prevede, infatti, la possibilità per le parti di sottoporre a condizione anche il singolo patto contrattuale. La dottrina unanime²²⁵ ritiene, peraltro, che in tal caso il contratto perda

compatibilità tra le discipline dei singoli tipi.

²²⁴ Per questa dimostrazione, cfr. G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, 59 ss.

²²⁵ Cfr. E. REDENTI, *I contratti nella pratica commerciale*, cit., 70 ss. G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, cit., 34 s.; SALV. ROMANO, *Vendita-contratto estimatorio*, cit., 190 ss.; D. RUBINO, *La compravendita*, cit., 309; P.

il carattere della commutatività per trasformarsi in vero e proprio contratto aleatorio.

Altro tratto caratterizzante il fenomeno in esame, per dottrina concorde, è dato dalla circostanza che l'avverarsi o il venir meno dell'evento condizionante si riverbera sull'efficacia negoziale direttamente ed automaticamente, "*ope legis*, in virtù della volontà originariamente manifestata, senza bisogno che il soggetto interessato debba esplicare alcuna ulteriore attività allo scopo"²²⁶.

L'operare automatico della condizione si desume, invero, dalla mancata previsione, negli artt. 1353-1361 c.c., della necessità di un atto di parte al fine di determinare la produzione, ovvero, la risoluzione degli effetti del contratto.

Siamo giunti dunque ad individuare un numero sufficiente di elementi che valgono ad individuare selettivamente la clausola condizionale (l'accidentalità, nel senso di estraneità alla struttura tipica dell'atto²²⁷; la funzione di subordinazione degli effetti del negozio o di un singolo patto ad un evento dotato dei requisiti della collocazione nel futuro e dell'incertezza; l'operatività *ope legis* del meccanismo di verifica dell'evento condizionante).

PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri: la vendita di cosa futura*, cit., 135 ss.; A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, cit., 137 ss.

²²⁶ Così U. NATOLI, *op. ult. cit.*, 435.

²²⁷ Così P. RESCIGNO, voce *Condizione*, cit., 763.

A questo punto, seguendo l'insegnamento autorevole della dottrina secondo cui "la qualificazione è allora il risultato dell'accertamento dell'esistenza, nel caso concreto, di quei tratti caratterizzanti"²²⁸, bisogna controllarne appunto la ricorrenza.

5§. Segue. Sussistenza degli elementi che individuano il “tipo”.

Un primo ostacolo da superare è rappresentato dal requisito dell'automatismo per il quale - come già rilevato - la dottrina è divisa in ordine alla sua applicabilità con riferimento alla condizione unilaterale, automatismo che, invece, è elemento caratterizzante il tipo legale di riferimento (condizione).

È stato già sottolineato come l'automatismo della condizione impedisce di considerare qualsiasi sopravvivenza in ordine alla produzione degli effetti in relazione alla sfera giuridica del contraente favorito.

Senonchè, per non esser costretti a sacrificare l'operare automatico e dunque la riconduzione dell'istituto nell'alveo della condizione volontaria in senso proprio, si dovrebbe concludere per l'inammissibilità di attività dispositive da parte del contraente

²²⁸ Così, G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., 112.

favorito fuori dalla fase di pendenza²²⁹. Alternativamente, si potrebbe tentare di riconsiderare l'affermato suo non automatismo²³⁰.

Prima di cimentarsi nel fornire una possibile soluzione, occorre rilevare come la dottrina che considera non automatico l'operare della condizione unilaterale trae il proprio convincimento dalla circostanza desunta dalla prassi, secondo la quale il mancato avveramento della condizione sospensiva, ovvero, l'avveramento della condizione risolutiva non determina immediatamente l'inefficacia negoziale, ma a tal fine è, altresì, necessario che il contraente favorito sia decaduto dal potere di rinunciare al diritto di avvalersi della condizione, rispettivamente, mancata o avveratasi²³¹.

Per coerenza con la premessa da cui parte, la stessa dottrina sarebbe, però, costretta ad ammettere che anche l'avveramento, ovvero, il mancato avveramento della condizione, rispettivamente, sospensiva o risolutiva, non porterebbe senz'altro all'automatica produzione degli effetti finali del contratto, ma che a tal fine sarebbe, altresì, necessaria la dichiarazione del contraente favorito di volersi avvalere degli effetti scaturenti dalla conclusione della vicenda condizionale.

²²⁹ Per questa opinione, cfr. P. MAGGI, *op. ult. cit.*, 92 e da ultimo F. GAZZONI, *Condizione unilaterale e conflitti con i terzi*, cit., 1195 ss.

²³⁰ A. VILLANI, *op. ult. cit.*, 565, nello stesso senso, cfr. altresì, A. COSTANTINI, *Appunti sulla condizione unilaterale*, cit., 18.

²³¹ A. VILLANI, *op. ult. cit.*, 565.

Non può, infatti, fondatamente ritenersi che la condizione unilaterale operi in via automatica per le ipotesi di efficacia ed in via non automatica per le ipotesi di inefficacia.

Tutto ciò, risulterebbe in evidente contrasto con quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza e dalla stessa dottrina, secondo cui se l'evento condizionante si verifichi o manchi definitivamente, il contratto produce effetti *ex tunc*, senza possibilità per il contraente favorito di avvalersi, ovvero, di rinunciare agli effetti prodotti dall'avveramento della condizione sospensiva²³², ovvero, dal mancato avveramento di quella risolutiva (efficacia).

6§. La previsione di un termine; sua compatibilità con l'automatismo.

Nella pratica osserviamo che, di regola, la "rinunzia" del contraente favorito interviene successivamente al mancato avveramento della condizione sospensiva, ovvero, all'avveramento di quella risolutiva.

La giurisprudenza, al fine di considerare il contratto definitivamente improduttivo di effetti, non richiede che la parte favorita dichiari di avvalersi della condizione, mancata o avveratasi,

²³² Da ultimo sul punto, cfr. F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 1201, secondo il quale, "l'avveramento o il non avveramento del fatto casuale impedisce (...) che il fatto volontario possa operare in direzione opposta".

ma semplicemente che sia trascorso un congruo lasso di tempo senza che la stessa manifesti la diversa volontà di rinunziarvi.

La dottrina, dal canto suo, afferma che la "rinunzia" debba necessariamente esercitarsi entro un breve lasso di tempo, a partire dal mancato avveramento o dall'avveramento dell'evento condizionante, a salvaguardia dell'interesse dell'altra parte a non restare vincolata a tempo indeterminato alla volontà del contraente favorito.

Può, pertanto, affermarsi che il termine sia elemento essenziale della fattispecie condizione unilaterale.

In mancanza del termine, infatti, l'avveramento o il mancato avveramento della condizione, rispettivamente, risolutiva o sospensiva produrrebbe, automaticamente, l'inefficacia del vincolo contrattuale, con conseguente impossibilità per la parte favorita di disporre della clausola condizionale dopo questo momento.

L'essenzialità del termine non vale, tuttavia, ad intaccare il principio dell'operare automatico proprio di ogni condizione.

L'automatismo della condizione unilaterale è, però, ricollegato non tanto all'avveramento o al mancato avveramento della condizione, rispettivamente, risolutiva o sospensiva, quanto allo spirare di detto termine finale.

A questo punto, è possibile procedere alla qualificazione dell'individuata fattispecie.

Volendo adoperare in maniera ortodossa il metodo della sussunzione²³³ - l'unico, a quanto pare, professato dalla nostra giurisprudenza - dovremmo inferirne l'atipicità della condizione unilaterale.

Ci troviamo, infatti, di fronte ad una clausola che presenta insieme elementi di piú clausole tipiche e, in particolare, di condizione e termine essenziale.

Di quest'ultima clausola la condizione unilaterale presenta il caratteristico atteggiarsi dell'automatismo, condizionato alla scadenza di un termine²³⁴.

Applicando l'orientamento giurisprudenziale affermatosi in tema di contratti misti, dovremmo individuare nella clausola in esame l'elemento prevalente ed applicare integralmente la disciplina dettata per la clausola alla quale l'elemento appartiene, subordinando a tale disciplina gli elementi secondari (c.d. teoria della prevalenza)²³⁵.

²³³ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., 112 nota 168, secondo il quale “sussunzione è [...] quel procedimento di qualificazione del fatto che scaturisce dal risultato positivo dell'indagine sull'esistenza, nel caso concreto, di tutti gli elementi che caratterizzano la fattispecie”.

²³⁴ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, V, cit., 322.

²³⁵ “Un contratto nel quale siano commisti e combinati elementi di due tipi contrattuali potrà essere qualificato come contratto misto, ma andrà sottoposto alla disciplina di uno dei due tipi di contratto, in base al criterio della *prevalenza* degli elementi distintivi dell'una o dell'altra figura negoziale”. Così, Cass., 26 aprile 1984, n. 2626, in *Mass. Giust. Civ.*, 1984, 857; cfr. Cass., 25 luglio 1984, n. 4346 in *Mass. Giust. Civ.*, 1984, 1482, secondo la quale “la

Orbene, elemento prevalente della fattispecie in esame è senza dubbio quello della subordinazione dell'efficacia negoziale all'evento futuro ed incerto, mentre elemento secondario è quello relativo al particolare atteggiarsi dell'automatismo.

Da questo punto di vista, la condizione apposta al contratto nell'interesse di una sola parte, risulterebbe disciplinata esclusivamente dagli artt. 1353-1361 c.c.

Accogliendo tale soluzione, però, si limiterebbe la facoltà di rinuncia del contraente favorito alla sola fase di pendenza, in insanabile contrasto con la regola giurisprudenziale effettivamente operante.

Laddove invece, la disciplina legale della condizione, che prevede un automatismo ricollegato al semplice verificarsi o non verificarsi dell'evento condizionante, si rivela immediatamente inadeguata a regolare in tutti i suoi aspetti la clausola in esame.

Se, dunque, l'automatismo della condizione unilaterale viene ricollegato direttamente al mancato avveramento, ovvero, all'avveramento dell'evento in essa dedotto, a seconda della sua natura sospensiva o risolutiva, si priverebbe, infatti, la parte favorita

qualificazione di un contratto nominato non è alterata dalla presenza di elementi estranei a quelli che caratterizzano lo schema tipico, ove gli stessi rimangono *preminenti* con la conseguenza che per la sua regolazione occorre far capo alla disciplina dello schema negoziale *prevalente*".

dello *spatium deliberandi* necessario per manifestare la propria volontà in ordine alla conservazione degli effetti del contratto.

Autorevole dottrina²³⁶ ha, peraltro, definitivamente dimostrato che la tesi giurisprudenziale, secondo la quale l'unico valido metodo di qualificazione del contratto è quello della sussunzione, si risolve in una mera affermazione di principio.

In realtà, la giurisprudenza, soprattutto quando si trova di fronte ad un'ipotesi concreta che si collochi a metà strada tra due tipi legali di riferimento, segue metodi qualificatori difformi da quello indicato come l'unico possibile, ricorrendo ad elementi diversi da quelli previsti nella norma definitoria²³⁷.

La rigorosa applicazione del metodo della sussunzione comporta, inoltre, l'inconveniente dell'applicazione di norme di legge a casi ai quali le norme stesse mal si adattano e non consente di regolare il caso nuovo applicando allo stesso più discipline legali; perciò la dottrina più recente ha proposto due metodi qualificatori ad esso alternativi: quello "tipologico"²³⁸ e quello della "compatibilità"²³⁹.

Le menzionate teorie, muovendo dall'analisi della funzione dei tipi legali in un ordinamento, come quello italiano, fondato sul

²³⁶ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., 113.

²³⁷ Cfr. G. De NOVA, *op. ult. cit.*, 113.

²³⁸ G. DE NOVA, *op. ult. cit.*, 121 ss.

²³⁹ U. MAJELLO, *I problemi di legittimità e di disciplina nei negozi atipici*, cit., 490 ss.

principio dell'autonomia privata, giungono alla medesima conclusione, secondo la quale "i tipi tendono a realizzare un regolamento degli ipotizzabili conflitti di interessi nel modo ritenuto socialmente piú equo, tenuto conto di quanto sia emerso nella pratica costante delle negoziazioni"²⁴⁰.

La previsione dei tipi legali è, quindi, indispensabile strumento a supporto dell'autonomia privata, che consente di evitare che gli affari piú frequenti restino privi di adeguata disciplina, in mancanza di regolamentazione pattizia.

Dalle considerazioni svolte, discende l'importante corollario, secondo il quale le norme che definiscono i contratti tipici sono prive di valore giuridico e, pertanto, non vincolano l'interprete²⁴¹, mentre "le uniche norme giuridicamente rilevanti sono quelle che disciplinano gli effetti dei c.d. contratti tipici"²⁴².

A questo punto, le strade delle teorie considerate si dividono.

I seguaci del metodo tipologico considerano la riconduzione dei casi nuovi ad un tipo come utile strumento per applicare agli stessi un'adeguata disciplina, individuando il tipo non nella corrente accezione di schema o modello, ma in quella diversa di categoria

²⁴⁰ Così, U. MAJELLO, *op. ult. cit.*, 488.

²⁴¹ In questo senso, esattamente, G. DE NOVA, *I nuovi contratti*, Torino 1990, 13; cfr., altresì, U. MAJELLO, *op. ult. cit.*, 491; *contra*, A. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977.

²⁴² Così, U. MAJELLO, *op. ult. cit.*, 491.

logica contrapposta al concetto, risultante dal complesso delle norme che regolano ciascun contratto speciale e dal confronto tra gli elementi deducibili da tale complesso e quelli deducibili dalle pattuizioni concrete, dalle norme dei tipi affini, nonché dal materiale giurisprudenziale (cd. tipo normativo)²⁴³.

L'ascrizione del caso concreto al tipo normativo avviene attraverso il processo di riconduzione che, a differenza di quello di sussunzione, non postula un rapporto di identità tra caso concreto e tipo, ma soltanto di sufficiente conformità.

Ciò consente all'interprete, da un lato, di non applicare integralmente la disciplina legale al caso concreto, che pur essendo sussumibile nel tipo legale risultante dalla norma definitoria, non corrisponde al tipo normativo che il legislatore aveva presente quando ha dettato la corrispondente disciplina (c.d. "funzione restrittiva del metodo tipologico") e, dall'altro, di attingere a più di una disciplina legale per regolare il caso di specie (c.d. "funzione estensiva del metodo tipologico")²⁴⁴.

La dottrina della compatibilità, invece, non procede alla elaborazione di una categoria logica che, ai fini della qualificazione, faccia da collegamento tra caso concreto e norma, ma semplicemente ritiene che le norme che disciplinano gli effetti dei contratti tipici siano direttamente applicabili, in quanto compatibili,

²⁴³ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., 140 ss.

²⁴⁴ G. DE NOVA, *I novi contratti*, cit., 13.

a qualsiasi contratto atipico anche se non corrispondente, in tutto o in parte, ad una delle definizioni codificate dal legislatore²⁴⁵.

I risultati cui pervengono le dottrine appena esaminate sono sostanzialmente identici ed utilizzabili dall'interprete anche per la risoluzione di problemi di qualificazione non riguardanti contratti, ma singole clausole, tenuto conto che anch'esse sono state oggetto, ed in gran numero, di tipizzazione legislativa.

Ciò è ancor più vero qualora la clausola contrattuale presenti il carattere dell'accidentalità, nel senso di estraneità al tipo legale.

Tra il metodo tipologico e quello della compatibilità è preferibile quest'ultimo per le seguenti ragioni.

Il metodo tipologico è complicato e non si dimostra facilmente praticabile dai nostri giudici.

In secondo luogo, l'affermazione, secondo la quale la riconduzione del caso concreto al tipo normativo si coglie attraverso "un'intuizione globale"²⁴⁶, denuncia l'eccessiva elasticità del metodo tipologico che, pertanto, si presta ad essere facilmente manipolato dall'interprete.

Anche il metodo della compatibilità è elastico, tuttavia, i risultati cui conduce sono più agevolmente controllabili dall'interprete, tenuto conto che la compatibilità tra singole norme regolatrici degli effetti dei contratti tipici con il contratto atipico

²⁴⁵ U. MAJELLO, *op. ult. cit.*, 491.

²⁴⁶ Così, G. DE NOVA, *op. ult. cit.*, 12 ss.

posto in essere dalle parti, si realizza sulla base dell'idoneità delle prime a soddisfare la causa concreta del secondo.

Applicando queste conclusioni al tema oggetto di indagine si può tentare di risolvere il problema di disciplina sollevato dalla condizione unilaterale, riguardante la misura del termine finale entro cui può validamente intervenire la rinuncia del contraente favorito, in difetto di previsione pattizia.

Il riferimento è all'applicabilità al caso di specie della norma contenuta nell'art. 1457 c.c.²⁴⁷, secondo la quale il creditore che non intende avvalersi degli effetti derivanti dalla scadenza del termine essenziale disposto in suo favore, lo deve comunicare al debitore entro i tre giorni dalla scadenza, evitando in tal modo l'automatica risoluzione del contratto.

Da questo punto di vista, il termine finale entro cui può esercitarsi la "rinuncia" è di tre giorni dal mancato avveramento della condizione sospensiva o dall'avveramento di quella risolutiva.

²⁴⁷ Una parte della dottrina ha rilevato che il termine di tre giorni rappresenta una previsione strettamente connessa alla funzione del termine essenziale e da ciò ne ha inferito la dubbia utilizzabilità in via analogica dell'art. 1457 c.c. (In questo senso, cfr. A. VILLANI, *op. ult. cit.*, 570). Qui giova solo rilevare che, seguendo il metodo della compatibilità l'applicazione della norma al caso di specie avviene in via diretta e non analogica. In tal senso, si è, peraltro, già pronunciata una parte della dottrina secondo la quale "come può rinunciarsi all'essenzialità del termine, così si può rinunciare alle conseguenze del mancato verificarsi della condizione [...] ma la dichiarazione deve intervenire non oltre i tre giorni previsti dalla legge", così, M. COSTANZA, *La condizione unilaterale*, cit., 254.

Risulta così pienamente contemperato l'interesse della parte favorita all'esecuzione del contratto, con l'interesse dell'altra parte a conoscerne in breve tempo le sorti.

7§. La qualificazione giuridica della c.d. "rinunzia" alla condizione.

Fissati i limiti temporali entro i quali la parte legittimata può utilmente esercitare il potere di disporre degli effetti della condizione, provocando la piena efficacia contrattuale, resta da inquadrare correttamente la natura giuridica di tale potere.

Il termine comunemente utilizzato (rinunzia) non valga a trarre l'interprete in inganno.

La c.d. rinunzia alla condizione, infatti, non è atto di esercizio di un diritto soggettivo, che ne importa la dismissal per il rinunciante, ma di un potere che l'altra parte subisce per necessità giuridica e non per obbligo.

Siamo di fronte alla tipica posizione di soggezione, di *pati* che la dottrina contrappone al diritto potestativo, cioè al potere unilaterale di costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico, senza bisogno alcuno della collaborazione del soggetto passivo: "[...] la parte contraente nel cui interesse è posta la

condizione ha la facoltà di rinunziarvi senza che la controparte possa, comunque, ostacolarne la volontà"²⁴⁸.

La potestatività che caratterizza la rinuncia alla condizione trasparente, altresì, dall'affermazione di una parte della dottrina, secondo la quale il negozio rinunciativo (nell'ipotesi della condizione unilaterale, s'intende) rappresenta l'atto di esercizio di un diritto potestativo²⁴⁹.

Come è noto, la rinuncia è negozio giuridico unilaterale meramente abdicativo, dismissivo del diritto esistente nel patrimonio del dichiarante, che può determinare per i terzi soltanto effetti riflessi, mentre caratteristica peculiare del diritto potestativo è proprio l'incidenza diretta della sfera giuridica altrui (c.d. alterità).

Pertanto, tra facoltà di rinuncia e potere formativo non vi è rapporto di *species ad genus*, ma di incompatibilità²⁵⁰: l'atto di rinuncia non può mai essere valido strumento di esercizio del diritto potestativo, semmai quest'ultimo può costituire oggetto di rinuncia.

²⁴⁸ Per tutte, cfr. Cass., 7 gennaio 1984 n. 95, cit., 235, secondo la quale la parte favorita può rinunciare alla condizione "tanto prima quanto dopo il mancato avveramento, senza possibilità per le altre parti del contratto vincolate al medesimo rapporto obbligatorio, di ostacolarne la volontà sostituendovi, per invocarla, quella propria".

²⁴⁹ A. COSTANTINI, *Appunti sulla condizione unilaterale*, cit., 18.

²⁵⁰ Nello stesso senso, F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, cit., 60.

Il contraente favorito, disponendo della clausola condizionale, determina i propri interessi in modo diverso e contrario di come in un primo momento aveva previsto.

In altri termini, la parte nel cui esclusivo interesse è apposta la condizione esercita, con la c.d. rinunzia, un potere modificativo del contratto.

Sembra dunque corretto accogliere l'orientamento secondo cui il contraente favorito è titolare del potere di revoca della clausola condizionale²⁵¹ per sua stessa iniziativa inserita nel contenuto del contratto al momento della stipula.

Secondo la migliore dottrina, è ammissibile "la revoca di una singola disposizione o clausola di un più ampio negozio giuridico che resta integro nelle sue altre parti"²⁵².

In particolare, la revoca della clausola condizionale comporta, da un lato, il venir meno della disposizione revocata (effetto essenziale) e, dall'altro, la modificazione del contratto al quale è apposta, il quale, pertanto, può pienamente e definitivamente spiegare i propri effetti (effetto dell'effetto essenziale).

Ed infatti, dalla semplice osservazione dell'intento pratico che muove la parte favorita a "rinunziare alla condizione", si evince che quest'ultima, non intende dismettere il diritto oggetto del

²⁵¹ Fa riferimento alla revoca della clausola condizionale, senza tuttavia approfondirne il concetto, C.M. BIANCA, *Diritto Civile, III*, cit., 531.

²⁵² SALV. ROMANO, *La revoca degli atti giuridici privati*, Napoli, 1980, 163.

contratto per il caso in cui la condizione si avveri, ma vuole l'immediata attuazione del programma contrattuale, seppur in parziale contrasto con quanto in quest'ultimo originariamente previsto.

Le riflessioni sin qui svolte con esclusivo riferimento alla condizione unilaterale sospensiva, sono estensibili, *mutatis mutandis*, anche alla condizione risolutiva nell'interesse di una sola parte, con la sola precisazione che mentre la revoca della disposizione condizionale sospensiva mira ad eliminare *ex tunc* l'effetto da questa già prodotto (inefficacia temporanea) e, quindi, a rimuovere l'ostacolo alla piena produzione degli effetti negoziali, la revoca di quella risolutiva ha il diverso scopo di impedire a quest'ultima di produrre i propri effetti (inefficacia definitiva).

La revoca della clausola condizionale può intervenire anche successivamente al mancato avveramento della condizione sospensiva, ovvero, al verificarsi di quella risolutiva, purché entro i tre giorni di cui all'art. 1457 c.c., che, come è stato proposto, è applicabile alla condizione unilaterale quale valido sussidio alla lacuna normativa.

In virtù del termine finale di efficacia, la fase di pendenza risulta, per così dire, "allungata" di un ulteriore tratto, sicchè diventa conciliabile l'operare automatico della condizione con la

sopravvivenza nel patrimonio del contraente favorito del potere di revocare la clausola che la prevede.

Accogliendo la tesi proposta, da un lato, non si incorre nella più volte richiamata difficoltà di spiegare come, una volta mancata la condizione sospensiva o avveratasi quella risolutiva possano risorgere gli effetti negoziali per unilaterale manifestazione di volontà di uno soltanto dei contraenti²⁵³ e, dall'altro, si concilia il potere di revoca della clausola condizionale, attribuito alla parte favorita, con l'interesse dell'altra parte a conoscere in tempi brevi le sorti del regolamento contrattuale, senza a tal fine ricorrere all'utilizzo di criteri troppo elastici, quale ad esempio, quello fondato sulla clausola generale della buona fede²⁵⁴.

8§. Corollari e profili applicativi.

A questo punto dell'indagine, è opportuno mettere in evidenza i più rilevanti corollari che discendono dall'accoglimento della tesi proposta.

Qualificando il potere riconosciuto al contraente favorito in termini di revoca della clausola condizionale, viene meno la sua professata eccezionalità.

²⁵³ R. SCOGNAMIGLIO, *Sulla mancanza definitiva della condizione*, cit., c. 256.

²⁵⁴ A. SMIROLDO, *Condizione unilaterale di vendita*, cit., c. 574 nota 30.

Un potere è eccezionale quando è riconosciuto dall'ordinamento in deroga ad una regola generale: il diritto di opzione è tale, perché rappresenta una deroga all'autonomia privata dei contraenti nell'ambito delle ordinarie regole di formazione del contratto²⁵⁵.

Come si è tentato di dimostrare, il potere di disporre di una clausola contrattuale è invece attribuito dal nostro ordinamento in via generale alla parte nel cui interesse quest'ultima è prevista.

Il corollario che ne discende è quello, secondo il quale è ammissibile la condizione unilaterale tacita, cioè, desumibile per via ermeneutica dall'insieme delle altre pattuizioni contrattuali, nonché dal complessivo comportamento tenuto dalle parti prima e, soprattutto, dopo la conclusione del contratto.

L'altro corollario di rilievo è quello, secondo il quale la revoca della clausola condizionale non è vincolata alla forma del contratto cui accede, potendo risultare anche per fatti concludenti.

L'atto di revoca rientra nell'ambito dei c.d. negozi risolutivi, cioè, diretti a modificare o ad estinguere un precedente autoregolamento di interessi.

²⁵⁵ Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, cit., p. 180.

È tuttora dibattuto, in dottrina e giurisprudenza, il problema della forma del negozio risolutorio di altro contratto, per il quale sia richiesta la forma scritta a pena di nullità²⁵⁶.

Come esattamente rileva la dottrina²⁵⁷, nessuna soluzione del problema può ritenersi soddisfacente, finché si faccia riferimento ad un criterio di mera simmetria formale che, imperniato sul principio logico, secondo il quale per caducare un atto giuridico ne occorre un altro uguale e contrario²⁵⁸, imporrebbe di adottare per tutti i negozi cc.dd. di secondo grado la stessa forma richiesta per il negozio principale.

La soluzione del problema interessa da vicino la condizione unilaterale, tenuto conto che, nell'*id quod plerumque accidit*, essa è apposta a contratti di compravendita, preliminari o definitivi, traslativi di diritti reali immobiliari soggetti alla forma scritta *ad substantiam*.

Pertanto, la revoca della clausola condizionale incide normalmente su una parte di un atto formale, che, mediatamente, ne risulta modificato.

²⁵⁶ Sul problema, cfr. O. LOMBARDI, *La forma del mutuo dissenso*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 543 ss. e L. D'ALESSANDRO, *La forma del contratto risolutorio di preliminare formale*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 5 ss. ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁵⁷ P. VITUCCI, *Applicazioni e portata del principio di tassatività delle forme solenni*, in *Studi sulla forma in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, 819.

²⁵⁸ R. SCOGNAMIGLIO, *Osservazioni sulla forma dei negozi revocatori*, nota a Cass., 8 giugno 1961, n. 1320 in *Temì napol.*, 1961, I, 436.

L'analisi del diritto positivo deve necessariamente accompagnare l'interprete impegnato nel dare soluzione al problema della forma di tale revoca parziale. È opportuno, pertanto, tener presente l'insegnamento di chi afferma che "l'esigenza formale [...] è realizzata dalla legge in funzione di determinati effetti tipici che le parti intendono produrre (come il trasferimento di un diritto reale immobiliare, la sua costituzione o modificazione)"²⁵⁹.

Da questo punto di vista, è appena il caso di rilevare che la revoca della clausola condizionale non incide minimamente sull'effetto traslativo del diritto reale immobiliare, che in ogni caso trova la sua fonte immediata unicamente nel contratto originariamente condizionato e regolarmente munito della forma scritta *ad substantiam*.

Nel caso di condizione unilaterale sospensiva, il ritiro della clausola da parte del contraente favorito avrà, immediatamente, il solo effetto di rimuovere l'ostacolo alla piena esplicazione degli effetti negoziali che - giova ripeterlo - sono direttamente riconducibili alla volontà delle parti.

La revoca della condizione unilaterale risolutiva, invece, opera come fatto impeditivo, *in limine*, dell'inefficacia definitiva, conseguente al verificarsi dell'evento condizionante: qui è ancora più evidente il fatto che la produzione dell'effetto traslativo è

²⁵⁹ Così, R. NICOLÒ, *La "relatio" nei negozi formali*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 122.

ricollegabile esclusivamente al contratto originario, senza che su di esso abbia alcuna incidenza la revoca della modalità accessoria.

Tale revoca potrà, pertanto, ritenersi validamente manifestata anche con un comportamento concludente della parte favorita che, valutato nel contesto delle circostanze in cui si svolge, sia tale da giustificare l'interpretazione univoca e sicura della sua volontà nel senso di considerare inoperante la clausola condizionale, in quanto presuppone per logica coerenza (c.d. nesso di continenza), ovvero esclude per logica ripugnanza, una volontà diversa e contraria (c.d. nesso di incompatibilità)²⁶⁰.

L'atto di revoca della condizione unilaterale determinando, seppur in via riflessa, l'estinzione del rapporto di aspettativa creato dall'apposizione al contratto della modalità accessoria e, conseguentemente, la piena esplicazione degli effetti negoziali, ha senz'altro notevole rilevanza nei confronti dell'altra parte, per così dire, non favorita, la quale ha evidentemente interesse a conoscere tempestivamente se debba ritenersi o meno pronta ad adempiere²⁶¹.

Da questo punto di vista, non sembra ci siano alternative alla considerazione di tale revoca in termini di dichiarazione avente natura recettizia.

²⁶⁰ G. GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, 785

²⁶¹ Sul punto, cfr. A. SMIROLDO, *op. cit.*, 573.

Si pone, pertanto, il delicato problema se il comportamento concludente possa configurarsi come dichiarazione recettizia.

Parte della dottrina lo ha risolto negativamente, rilevando che il comportamento, in quanto destinato ad esaurirsi in una modificazione della realtà materiale, non può ritenersi indirizzato ad alcuno²⁶².

Altri, però, distinguendo tra atti a direzione necessaria e atti soltanto a recezione necessaria – a seconda se il carattere della recettizietà si ricolleggi, rispettivamente, ad una configurazione teleologica dell'atto (la conoscenza del terzo è condizione necessaria a che l'atto possa concretamente esplicare la sua funzione), ovvero, ad un'esigenza esterna allo stesso (protezione dell'interesse di un terzo alla conoscenza dell'atto) – ha definitivamente dimostrato che per questi ultimi il comportamento concludente possa validamente tener luogo di una dichiarazione recettizia, fermo restando che anche il comportamento è suscettibile di essere "indirizzato" al terzo interessato e, quindi, di integrare gli estremi di una vera e propria manifestazione di volontà recettizia²⁶³.

9§. Segue. La disciplina pubblicitaria.

²⁶² Cfr. sul punto la bibliografia citata da G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, cit., 134, nota 278.

²⁶³ G. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, 134-137.

Autorevoli studiosi hanno recentemente rilevato lo scarso interesse dimostrato dalla dottrina della condizione unilaterale per il suo aspetto pubblicitario²⁶⁴ e, in particolare, per i conflitti che possono insorgere tra il contraente favorito ed i terzi aventi causa dalla parte non favorita.

Si faccia l'esempio del contratto di vendita sottoposto a condizione unilaterale a favore del compratore, successivamente alla stipula del quale, il venditore aliena il medesimo bene ad un terzo, sotto condizione sospensiva che il primo contratto non produca i suoi effetti (per mancato avveramento della condizione sospensiva, ovvero, per avveramento della condizione risolutiva)²⁶⁵.

Cosa accade se, mancata la condizione sospensiva apposta al primo contratto, il contraente favorito "rinunzia" a tale condizione?

Chi prevale nel conflitto tra contraente favorito e terzo avente causa dall'altra parte?

A tali interrogativi la dottrina fornisce risposte diverse, a seconda della qualificazione giuridica attribuita alla fattispecie "condizione unilaterale", mentre la giurisprudenza non ha ancora avuto modo di pronunciarsi sul punto, nemmeno per *obiter dicta*.

²⁶⁴ G. GABRIELLI, *Pubblicità degli atti condizionati*, cit., 37 ss.; F. GAZZONI, *Condizione unilaterale*, cit., 1196 ss.

²⁶⁵ F. GAZZONI, *op. cit.*, 1203.

Preliminare a qualsiasi disputa è la considerazione, secondo la quale la condizione unilaterale cui applicare la disciplina degli artt. 2655, 2659 e 2668 c.c., non ha sin ora trovato riscontro nella prassi delle contrattazioni.

Si è già avuto modo di sottolineare, che l'unilateralità della condizione si desume, il più delle volte, dall'interpretazione del contratto, mentre la c.d. rinuncia agli effetti dalla stessa prodotti viene normalmente manifestata dal contraente favorito per fatti concludenti.

Da questo punto di vista, non si vede come possa ad esempio farsi menzione nella nota di trascrizione dell'unilateralità della condizione, ai fini di rendere l'eventuale rinuncia del contraente favorito opponibile ai terzi, ovvero, come si possa procedere alla trascrizione dell'atto di rinuncia alla condizione che, come è noto, dovrebbe a tal fine risultare documentato nelle forme della scrittura privata autenticata, ovvero, dell'atto pubblico.

Tuttavia, questo non è un buon motivo per desistere dal ricercare una soluzione al problema, che potrebbe presentarsi in pratica in caso di condizione unilaterale c.d. espressa.

Senonchè si deve rilevare che i diritti del terzo, avente causa dall'acquirente sotto condizione, e dell'alienante, titolare del potere di "rinuncia alla condizione", non potranno mai venire in

conflitto né per l'ipotesi di avveramento, né per quella di mancato avveramento dell'evento (sospensivamente) condizionante.

Nel primo caso, verificatasi la condizione, il contratto produrrà i suoi effetti finali anche nei confronti dell'alienante, il cui diritto uscirà definitivamente dalla propria sfera giuridica per transitare in quella dell'acquirente e da qui trasferirsi in capo al terzo.

Nel secondo caso, invece, mancata la condizione, l'acquirente non acquisterà il diritto e, di riflesso, nemmeno il terzo, a meno che l'alienante, beneficiario della condizione, eserciti la facoltà di "rinunzia" e, per questa via, decreti la piena efficacia negoziale, innescando il meccanismo automatico di trasferimento del diritto in capo al terzo.

Le stesse considerazioni possono estendersi, *mutatis mutandis*, all'ipotesi di condizione risolutiva.

L'unico conflitto possibile è quello tra l'acquirente a cui vantaggio opera la condizione ed il terzo avente causa dall'alienante, per così dire, indifferente alle vicende condizionali²⁶⁶.

Tale conflitto è agevolmente risolto, seppure con riguardo alla sola fase di pendenza, da un autorevole esponente della teoria del doppio condizionamento alternativo²⁶⁷, secondo il quale, "dovrà innanzi tutto procedersi alla menzione del carattere unilaterale della

²⁶⁶ Cfr. F. GAZZONI, *op. cit.*, 1204.

²⁶⁷ F. GAZZONI, *op. cit.*, 1202.

condizione e poi, una volta intervenuta la rinunzia, alla cancellazione della menzione stessa *ex art. 2688*, ultimo comma, c.c. e non saranno ipotizzabili conflitti con terzi aventi causa che abbiano trascritto successivamente alla trascrizione del contratto, con menzione della condizione e del suo carattere unilaterale e prima dell'annotazione".

Come già rilevato in precedenza, la teoria del doppio condizionamento alternativo non è condivisibile.

Tuttavia, i risultati cui essa perviene sul piano della pubblicità della condizione unilaterale sono fruibili anche nell'ipotesi che si aderisse alla costruzione, qui proposta, secondo cui la rinunzia è in realtà una revoca della clausola condizionale, esercitabile anche successivamente all'esaurirsi della fase di pendenza.

Come già dimostrato, la revoca della clausola condizionale non incide minimamente sull'effetto traslativo, che resta in ogni caso collegato al contratto originariamente condizionato e suscettibile di immediata trascrizione.

Da questo punto di vista, non è neppure ipotizzabile la trascrizione di tale revoca, tenuto conto che "le uniche modificazioni soggette a trascrizione previste dalla legge sono quelle di cui all'art.

2643 n. 2 e 4 c.c., le quali attengono allo stesso contenuto del diritto"²⁶⁸.

Allora, l'esigenza di pubblicità della condizione unilaterale, beninteso quando essa risulti da un'espressa pattuizione contrattuale, potrebbe essere soddisfatta soltanto dalla menzione del suo particolare carattere nella nota di trascrizione, ai sensi dell'art. 2659 c.c., mentre la cancellazione della sua annotazione a margine dell'atto trascritto, potrebbe avvenire, nelle forme di cui all'art. 2668, terzo comma, c.c. dopo che la parte favorita comunichi alla controparte di revocare la clausola condizionale, determinando la produzione ovvero la definitiva stabilizzazione degli effetti contrattuali, a seconda della sua natura, rispettivamente, sospensiva o risolutiva.

A nulla vale obiettare che la cancellazione della menzione della condizione inserita nella nota di trascrizione è possibile soltanto "perché la rinuncia opera alla stregua di un fatto che fa avverare la condizione sospensiva o impedisce l'avveramento di quella risolutiva"²⁶⁹.

Tale affermazione si fonda, infatti, sulla *fictio*, secondo la quale l'atto negoziale (rinuncia alla condizione) si considera alla stregua di un fatto condizionante.

²⁶⁸ F. GAZZONI, *op. cit.*, 1204.

²⁶⁹ Così, F. GAZZONI, *op. cit.*, 1204 ss.

Nessun problema particolare sorge, invece, per l'applicabilità alla condizione unilaterale dell'art. 2655, comma primo, c.c., in virtù del quale bisogna procedere ad annotazione, in margine all'atto trascritto soggetto a condizione, del mancato avveramento della condizione sospensiva, ovvero, dell'avveramento della condizione risolutiva²⁷⁰.

Tale ulteriore forma di pubblicità potrà attuarsi con riguardo alla condizione unilaterale, trascorsi tre giorni (art. 1457 c.c.), rispettivamente, dal suo mancato avveramento se sospensiva, ovvero, dal suo verificarsi se risolutiva.

²⁷⁰ Sulle conseguenze del silenzio del legislatore in ordine alla pubblicità del mancato avveramento della condizione sospensiva - com'è noto - si sono sviluppati due diversi orientamenti: a) anche il mancato avveramento della condizione sospensiva deve essere sottoposto ad annotazione, secondo la norma dell'art. 2655, di cui si propone un'interpretazione estensiva. Così L. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, in *Commentario al Codice Civile*, già diretto da V. Scialoja e G. Branca, continuato da F. Galgano, sub. art. 2654-2656 c.c., Bologna-Roma, 1995, 301; S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, (a cura di G. Giacobbe e M.E. La Torre), nel trattato di diritto civile e commerciale già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, XIV, 2, Milano, 1989, 453); b) la pubblicità della deficienza dell'evento sospensivamente condizionante deve attuarsi con la cancellazione dell'intero atto trascritto (cfr. Cass., 17 maggio 1974 n. 1468, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1748, con nota critica di R. TRIOLA, *Mancato avveramento della condizione sospensiva e trascrizione*). Sul punto cfr. altresì le acute osservazioni di G. GABRIELLI, *La pubblicità degli atti condizionati*, cit., 29 ss. ed ivi ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

BIBLIOGRAFIA

- AMADIO G., *La condizione di inadempimento - Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova 1996.
- AURICCHIO A., *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971, 85.
- AZZARITI e SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro Sesto. Della Tutela dei diritti* (Art. 2934-2969), 1964, 239.
- BACIN M., *La condizione unilaterale: un test dell'autonomia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 339.
- BARBERO D., *Contributo alla teoria della condizione*, Napoli, 1982.
- ID., *Sistema del diritto privato*, a cura di A. LISERRE, e G. FLORIDIA, Torino, 1988.
- ID., voce *Condizione*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959.
- BELFIORE A., *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 181.
- ID., *Pendenza*, in *Enc. dir.* XXXII, Milano 1982, 873
- BELVEDERE A., *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977.
- BENEDETTI G., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969.
- BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969.
- ID., *Il tipo negoziale e l'alea normale del contratto, la sua causa e il dogma della irrilevanza dei motivi*, nota a Cass. 2 agosto 1977, n. 3384, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 1035 ss.
- ID., *Mancata previsione di eventi, causa e "motivi" del negozio, direttive giurisprudenziali di amministrazione del rischio contrattuale*, nota ad App. Milano, 29 aprile 1977, in *Giur. it.*, I, 2, 280 ss.
- BETTI E. *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1943.
- BIANCA C.M., *Diritto Civile, III, Il contratto*, Milano, 2000
- ID., *Diritto Civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 1995.
- ID., *Diritto Civile, V, La Responsabilità*, Milano, 1994.
- BOZZA. M., *In tema di condizione unilaterale*, in *Giust. civ.*, 1992, I, 309.
- BRUNO G., *Dopo una fase di incertezze interpretative la Corte di Cassazione torna alle origini*, in *Guida al diritto*, 18 luglio 1995 n. 28, 37.
- BRUSCUGLIA L., *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, Milano 1975.
- CAMPOBASSO G.F., voce *Accollo*, in *Enc. Giur.*, I, Roma, 1988.
- CARBONE V., *La condizione unilaterale: una creazione della giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, 1993, 181 ss.
- CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948
- CARRESI F., *Il contratto*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXI, Milano, 1987.
- CARUSI, *Appunti in tema di condizione*, in *Ras. dir. civ.*, 1996, 53
- CATALANO G., *La pretesa unilateralità della condizione fra allocazione dei*

- rischi e regole del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 657.
- CESÀRO E., *Il contratto e l'opzione*, Napoli, 1969.
 - CICALA R., *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962.
 - ID., voce *Accollo*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958.
 - COSTANTINI A., *Appunti sulla condizione unilaterale*, in *Dir. e giur.*, 1970, 14.
 - COSTANZA M., *Clausola risolutiva espressa*, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988.
 - ID., *Condizione nel contratto*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997.
 - ID., *La condizione unilaterale: una fattispecie variegata*, in *Trattato Bessone, Il Contratto in generale*, XIII, 5, Torino, 2001.
 - CRICENTI G., *In tema di condizione unilaterale*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 219.
 - D'ALESSANDRO L., *La forma del contratto risolutorio di preliminare formale*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 5 ss.
 - DE NOVA G., *I nuovi contratti*, Torino 1990.
 - ID., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.
 - ID., voce *Caparra*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., II, Torino, 1988.
 - DELLE DONNE M., *Il contratto di edizione e il potere del giudice in base all'art. 1173*, in *Foro it.*, 1931, I, c. 745.
 - DOGLIOTTI R., *Condizione unilaterale: un'importante revirement della Suprema Corte*, in *Riv. not.*, 1993, II, 1235 ss.
 - DONISI C., *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982.
 - ID., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.
 - FALZEA A., *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Napoli, 1979.
 - ID., voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 483.
 - ID., voce *Condizione (dir. priv.)*, in *Enc. giur.*, VII, 1988.
 - FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966
 - FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960.
 - ID., *Trascrizione immobiliare*, in *Commentario al Codice Civile*, già diretto da V. Scialoja e G. Branca, continuato da F. Galgano, sub. art. 2654-2656 c.c., Bologna-Roma, 1995.
 - G. CATALANO, *La (pretesa) unilateralità della condizione fra allocazioni di rischi e regole del contratto*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 1993, 654.
 - GABRIELLI G., *Pubblicità dei contratti condizionati*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 37.
 - ID., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1984.
 - GALGANO F., *Persone giuridiche*, in *Commentario del Codice Civile*, fondato da SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1969.
 - GAZZONI F., *Condizione unilaterale e conflitto con i terzi*, in *Riv. not.*, 1995, 1195, ss.
 - GENTILI A., *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990.
 - GIAMPICCIULO G., *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959.
 - ID., *Note sul comportamento concludente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, 785
 - GORLA G., *La compravendita e la permuta*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1937.

- GRASSETTI C., voce *Clausola del negozio*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960.
- GRASSO B., *La forma tra regola ed eccezione* (a proposito di un libro recente), in *Rass. dir. civ.*, 1986, 56.
- ID., *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto. Profili generali*, Napoli, 1973.
- ID., *Saggi di diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Napoli, 2001.
- ID., voce *Prescrizione (dir. priv.)*, *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986.
- IRTI N., *Idola libertatis, Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985.
- ID., *Introduzione allo studio del diritto privato*, Torino, 1976.
- LA PORTA U., *Il trasferimento delle aspettative*, Napoli, 1995.
- LOMBARDI O., *La forma del mutuo dissenso*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 543 ss.
- LUMINOSO A., *La compravendita*, Torino, 1991.
- MAGGI P., *Condizione unilaterale*, Napoli, 1998.
- ID., *La condizione unilaterale*, in *Riv. dir. impr.*, 1993, 92
- MAIORCA S., *Condizione*, in *Digesto discipline privatistiche - sez. civ.*, III, Torino 1998.
- MARINI A., voce *Caparra*, in *Enc. Giur.*, V, Roma, 1988.
- MASI A., *Il possesso e la denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, VIII, Torino, 1982.
- MAZZA M., *In tema di negozio giuridico condizionato*, in *Giur. compl. cass.*, 1947, II, 102.
- MENGONI L., *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975
- MINERVINI E., *La prescrizione ed i terzi*, Napoli, 1994.
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, in *Commentario al Codice Civile*, IV, 2, Torino, 1980.
- MOSCARINI L.V., *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970
- MOSCO L., *La risoluzione per inadempimento*, Napoli, 1950
- MUSY A.M., *Condizione unilaterale di vendita immobiliare e sua rinuncia, una giurisprudenza sempre più consolidata?*, in *Giur. it.*, 1992, I,1, c. 908.
- NATOLI U., *Della condizione nel contratto*, in *Commentario al codice civile D'Amelio e Finzi*, Firenze 1948;
- ID., *Il termine essenziale*, in *Diritti fondamentali e categorie generali, scritti di Ugo Natoli*, Milano, 1993
- NICOLÒ R., *La "relatio" nei negozi formali*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 122.
- ID., *Termine essenziale e mora debendi*, in *Raccolta di scritti*, I, Milano, 1980, 521 ss.
- OPPO G., *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 368.
- PECCENINI F., *La condizione nei contratti*, Padova, 1995.
- ID., *La finzione di avveramento della condizione*, Padova, 1994.
- PELOSI A.C., *La pretesa retroattività della condizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968.
- ID., *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano 1975.

- PERLINGIERI P., *Profili istituzionali del diritto civile*, Napoli, 1979.
- ID., *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli 1968.
- PERRONE FILARDI NAPPI R., *Note critiche sulla nozione di condizione unilaterale*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 99.
- PETRELLI G., *Formulario Notarile commentato*, Milano, 2001.
- ID., *La condizione elemento "essenziale" del contratto*, Milano, 2000.
- PINELLINI, *Il fondamento del contratto condizionale*, in *Arch. giur.*, 1986.
- PIRAS S., *La rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1940.
- PUGLIATTI S., *Il diritto ieri, oggi, domani*, Milano, 1993.
- ID., *La trascrizione*, (a cura di G. Giacobbe e M.E. La Torre), nel *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, XIV, 2, Milano, 1989.
- PULEO S., *I diritti potestativi (individuazione della fattispecie)*, Milano, 1959.
- REDENTI E., *Dei contratti nella pratica commerciale*, rist. della I ed., riv. e agg. da Angelo Senin., Padova, 1934.
- RESCIGNO P., voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961.
- ID., voce *Accollo*, in *Dig. Disc. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987.
- ROMANO SALV., *La revoca degli atti giuridici privati*, Napoli, 1980.
- ID., *Note sulle obbligazioni naturali*, Firenze, 1945, 28.
- RUBINO D., *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, XXII, Milano, 1962, 46.
- ID., *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939
- SACCO e De NOVA, *Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO,
- SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1983.
- SCHLESINGER P., *Mancanza dell'effetto estintivo nella novazione oggettiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1958 I, 357ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Sulla disponibilità degli effetti della diffida ad adempiere da parte dell'intimante*, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 448.
- SCOGNAMIGLIO R., *Osservazioni sulla forma dei negozi revocatori*, nota a Cass., 8 giugno 1961, n. 1320 in *Temi napol.*, 1961, I, 436.
- ID., *Sulla mancanza definitiva della condizione e la conseguente inefficacia del negozio*, in *Foro pad.*, 1962, I, c. 253ss.
- ID., voce *Inefficacia (dir. priv)*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989.
- SETTESOLDI, *Note in tema di condizione unilaterale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 406;
- SMIROLDO A., *Condizione unilaterale di vendita o di preliminare di vendita immobiliare collegata al rilascio della licenza edilizia*, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, c. 551.
- ID., *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982
- STANZIONE P., *Condizioni meramente potestative e situazioni creditorie*, in *Rass. dir. civ.*, 1981, 742.
- TATARANO G., *Incertezza, autonomia privata e modello condizionale*, Napoli 1976.

- ID., *Retroattività (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano 1989, 83.
 - TRIMARCHI P., *Finzione di avveramento e di non avveramento della condizione*, in *Riv. trim. dir. E proc. civ.*, 1966, 820.
 - ID., *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 1989
 - VARRONE C., *Ideologia e dogmatica nella teoria del negozio giuridico*, Napoli 1972.
 - VENTURINI A., nota a Cass., 19 maggio 1992, n. 5975, in *Giur. it.*, 1993, I, c. 605 ss.
 - VILLANI A., *Condizione unilaterale e vincolo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, 557.
 - VITUCCI P., *Applicazioni e portata del principio di tassatività delle forme solenni*, in *Studi sulla forma in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988.
 - ZAPPULLI C., *Condizione nei negozi giuridici*, in *Nuovo digesto italiano*, III, Torino, 1938, 724ss.
-
- Cass, 6 marzo 1989 n. 1213, in *Rep. Giust. civ.*, 1989, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 18, 2742.
 - Cass. 17 ottobre 1980, n. 5288 in *Mass. Giust. civ.*, 1980, 2231.
 - Cass. 2 agosto 1977, n. 3384, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 1035 ss.
 - Cass. 24 aprile 1974, n. 1183, in *Giust. civ.*, 1986, I, 495.
 - Cass., 11 dicembre 1981, n. 6553, in *Mass. Giust. Civ.*, 1981, 2331.
 - Cass., 12 gennaio 1977 nn., 135-141, in *Rep. Foro it.*, 1977, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, nn. 124-130, c. 583.
 - Cass., 12 maggio 1972, n.1431, in *Rep. Giust. civ.*, 1972, voce cit., n. 82, 2579
 - Cass., 13 novembre 1970, n.2396, in *Giur.it.*, 1972, I, 1, c. 1224
 - Cass., 14 aprile 1975, n. 1409, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 1820 ss.
 - Cass., 15 febbraio 1982, n. 934, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Contratto in genere ecc.*, n. 164, c. 605.
 - Cass., 15 maggio 1982, n. 3025, in *Rep. Foro it.*, voce cit. n. 173, c. 605.
 - Cass., 15 novembre 1986, n. 6742, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Contratto in genere*, n. 247, c. 625.
 - Cass., 16 dicembre 1991, n. 13519, in *Giust. civ.*, 1992, I, 3095.
 - Cass., 17 gennaio 1986 n. 7618, in *Mass. Giust. Civ.*, 1986, 2185.
 - Cass., 17 maggio 1974 n. 1468, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1748.
 - Cass., 18 gennaio 1995, n. 5699, in *Guida al diritto*, 18 luglio 1995 n. 28.
 - Cass., 18 maggio 1987, n. 4535, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 448.
 - Cass., 19 aprile 1958, n. 1304, in *Rep. Foro it.*, 1958, n. 170, c. 1719.
 - Cass., 2 dicembre 1969, n. 4052, in *Giur. It.*, 1970, I, 1, c. 1214.
 - Cass., 20 luglio 1938, n. 2607, in *Rep. Foro it.*, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 275, c. 1368.
 - Cass., 21 luglio 1979 n. 4390, in *Mass. Giust. Civ.*, 1979, 1936.
 - Cass., 21 marzo 1977, n. 1105, in *Arch. resp. civ.*, 1977, 672.
 - Cass., 22 novembre 1958, n. 3774, in *Rep. Foro it.*, 1958, n. 167, c. 1719.
 - Cass., 23 aprile 1958 n. 1342, in *Giust. civ.*, 1958, I, 1035 e ss. e in *Banca borsa e tit.*

cred., 1958, II, 513.

- Cass., 23 marzo 1991, n.3185, in *Giust. civ.*, 1991, I, 507.
- Cass., 23 settembre 1983, n. 5640, in *Foro Pad.*, 1984, I, c. 371.
- Cass., 24 aprile 1974, n. 1183, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 944.
- Cass., 24 marzo 1975, n.1103, in *Mass. Giust. Civ.*, 1975, 495.
- Cass., 25 luglio 1984, n. 4346 in *Mass. Giust. Civ.*, 1984, 1482.
- Cass., 26 aprile 1982, n. 2583, in *Arch. giur.*, 1983, 521.
- Cass., 26 aprile 1984, n. 2626, *Mass. Giust. Civ.*, 1984, 857.
- Cass., 26 luglio 1974, n. 2267 in *Rep. Giust. civ.*, 1974, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 71, 2231.
- Cass., 27 dicembre 1994, n. 11195, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, 1704.
- Cass., 27 novembre 1992, n. 12708, in *Mass. Giust. civ.*, 1992, 1773.
- Cass., 28 luglio 1975, n. 2924, in *Foro it.* 1976, I, c. 2879, ed in *Giust. civ.*, 1976, I, 442.
- Cass., 29 ottobre 1956, n. 4013, in *Rep. Giust. civ.*, 1956, voce *Obbligazioni e contratti*, n.166, 2086.
- Cass., 29 settembre 1955 n. 2678, in *Giust. civ.*, 1956, I, 261.
- Cass., 3 febbraio 1993, n. 1333, in *Foro it.*, 1994, I, 3086.
- Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, in *Corr. Giur.*, 1993, 180.
- Cass., 31 maggio 1988 n. 3704, in *Mass. Giust. civ.*, 1988, 879.
- Cass., 4 febbraio 1992, n. 1194, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1084.
- Cass., 5 agosto 1947, n. 1448, in *Giur. compl. cass.*, 1947, II, 102.
- Cass., 5 gennaio 1983, n. 9, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1524.
- Cass., 6 luglio 1984, n. 3965, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, c. 1114.
- Cass., 6 ottobre 1970 n. 1803, in *Giust. civ.*, 1970, I, 1797.
- Cass., 7 gennaio 1984, n. 95, in *Riv. giur. edil.*, 1984, I, 234.
- Cass., 7 marzo 1983, n. 1680, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, 597.
- Cass., 7 novembre 1979 n. 5749, in *Mass. Giust. Civ.*, 1979, 2531.
- Cass., 8 gennaio 1991, n. 90, in *Arch. Loc.*, 1992, 336.
- Cass., 8 giugno 1983, n. 3936, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *contratto in genere*, n. 190, c. 686.
- Cass., 8 luglio 1937, n. 2388, in *Rep. Foro it.*, 1937 voce *Obbligazioni e contratti*, n. 315, c. 1363.
- Cass., 8 novembre 1957, n. 4291, in *Mass. Giust. civ.*, 1957, 1629.
- Cass., 8 settembre 1970, 1328, in *Giur. it.*, I, 1, 1970 c. 1980 ss.
- Cass., 9 maggio 1969, n. 1591, in *Giust. civ. Mass.* 1969, 815.
- App. Ancona, 4 dicembre 1958, in *Rep. Giur. it.*, 1959, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 241.
- App. Cagliari, 25 ottobre 1958, in *Rep. Giust. civ.*, 1959, voce cit., n. 101, 2158.
- App. L'Aquila, 10 dicembre 1979, in *Foro napolet.*, 1980, I, 29.
- App. Milano, 29 aprile 1977, in *Giur. it.*, I, 2, 280.
- App. Roma, 14 gennaio 1986, in *Giur. it.*, 1987, I, 2, c. 26.

- Trib. Verona, 2 gennaio 1975, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 552.
- Trib Napoli, 10 maggio 1975, in *Dir e giur.*, 1976, 430 e ss.
- Trib. Parma, 3 giugno 1952, in *Giust. civ.*, 1952, I, 678 ss.