

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

12

2021



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato direttivo: Oliviero Diliberto - Luisa Avitabile - Valeria De Bonis - Enrico del Prato Nicola Boccella - Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Laura Moscati Cesare Pinelli - Paolo Ridola

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger[†] (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) - Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) - Jerome H. Reichman (Durham) Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: a) con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760

Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

INDICE

PROLUSIONI

- 3 PAOLO RIDOLA
Gorla, Tocqueville e la comparazione
- 35 GINO GORLA
Il sentimento del diritto soggettivo in Alexis de Tocqueville

SAGGI

- 61 GUIDO ALPA
Prefazione a "Il manganello, la cultura e la giustizia" di P. Calamandrei
- 65 PIERO CALAMANDREI
Il manganello, la cultura e la giustizia
- 107 LAURA MOSCATI
Hommage à Gian Savino Pene Vidari
- 113 LEONARDO SACCO
Arturo Carlo Jemolo e la genesi dell'Istituto e della Biblioteca di Diritto pubblico nella Facoltà giuridica della Città universitaria di Roma

INCONTRO DI STUDIO SU DIRITTI E TEMPO

- 183 ENRICO DEL PRATO
Introduzione
- 189 GUIDO ALPA
Il calcolo del tempo e le regole del diritto
- 207 LUISA AVITABILE
Tempo e certezza nel diritto
- 221 MARIO CARAVALLE
Lex semper loquitur

- 303 ANTONIO FIORELLA
L'utile e il giusto nella valutazione del tempo della prescrizione del reato nel diritto penale
- 311 MARCO D'ALBERTI
La durata dei diritti nei confronti della pubblica amministrazione: quando poco, quando troppo
- 317 LAURA MOSCATI
La durata nel diritto d'autore
- 333 ANTONIO VALITUTTI
Prescrizione e decadenza: i confini concreti
- 351 ARTURO MARESCA
Sulla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi
- 367 MASSIMO CONFORTINI
Pactum de non petendo e prescrizione
- 379 MIRZIA BIANCA
Prescrizione e diritti potestativi. Riflessioni attuali sulla distinzione tra prescrizione e decadenza
- 399 FABRIZIO CRISCUOLO
Tempo, inerzia e disponibilità del diritto
- 411 LUCA DI DONNA
Sulla retroattività della condizione
- 435 ENNIO CICCONE
Interruzione della prescrizione e garanzia per i vizi nella vendita
- 465 FRANCO MODUGNO
Presentazione del volume Pluralità degli ordinamenti giuridici e Costituzione repubblicana (D. Martire, Jovene, 2020)

INCONTRO DI STUDIO SU DIRITTI E TEMPO*

* Incontro di studio tenutosi il 5 novembre 2021 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche della Sapienza Università di Roma.

SOMMARIO: 1. Una premessa sulla condizione. – 2. (*Segue*) La previsione condizionale e l'evento condizionante. – 3. Efficacia retroattiva della condizione. – 3.1. L'effetto del principio di retroattività della condizione risolutiva sui contratti ad esecuzione continuata e periodica. – 3.2. L'effetto del principio di retroattività della condizione sull'inadempimento contrattuale. – 4. Deroghe e limitazioni al principio della retroattività della condizione. – 4.1. Gli atti di amministrazione. – 4.2. Frutti percepiti e impossibilità sopravvenuta della prestazione. – 5. Opponibilità ai terzi della efficacia retroattiva della condizione.

1. *Una premessa sulla condizione*

La tradizione giuridica ha consegnato la distinzione fra elementi essenziali, elementi naturali ed elementi accidentali del contratto.

Gli elementi accidentali, noti anche come *accidentalia negotii*, sono quelli che le parti, nell'esercizio del principio di autonomia privata riconosciuto dall'art. 1322 c.c., possono decidere di inserire o meno nel contenuto del contratto, poiché non costituiscono una parte necessaria ai fini della esistenza o della validità o dell'efficacia del contratto. Essi, pertanto, si possono considerare parte del contratto nella misura in cui vengano introdotti nel suo contenuto e, di conseguenza, finiscano per incidere sugli effetti del contratto, benché in linea di principio non siano indispensabili per la produzione di tali effetti¹.

Il più rilevante tra gli elementi accidentali è senz'altro la condizione, a cui è riservata una disciplina specifica e articolata, contenuta

¹ SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed. Ristampa, Napoli, 2002, 193, secondo cui a fronte degli elementi essenziali del negozio giuridico «*perché ogni negozio consta di una volontà resa in una certa forma e per una certa causa*», altri elementi possono concorrere a formare la struttura del negozio: «*perché essi possono e non già debbono, come i primi, ricorrere nel negozio, vengono chiamati, in contrapposizione ai primi, elementi accidentali del negozio: accidentali avuto riguardo al negozio tipico, ma costitutivi del negozio concreto, e quindi essenziali rispetto al medesimo*»; RESCIGNO, *Condizione c) Diritto vigente*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 763, precisa che di accidentalità si parla soltanto con riferimento alla figura del negozio tipico, mentre, rispetto al negozio concreto al quale ineriscono, le modalità della condizione, del termine e del modo, si atteggiavano invece come elementi essenziali, costitutivi del negozio, alla pari dei requisiti indicati nell'art. 1325; accidentalità della condizione deve quindi intendersi nel senso di estraneità alla struttura tipica del negozio.

nel capo terzo del titolo secondo del libro quarto del codice civile, il quale si apre con una disposizione, l'art. 1353 c.c., che non fornisce la definizione di condizione ma si limita a stabilirne l'*ubi consistam*, prevedendo la possibilità per le parti di subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un atto giuridico unilaterale ad un avvenimento futuro e incerto.

La disciplina della condizione prosegue nelle disposizioni successive, sino all'art. 1361 c.c. e si riferisce alla condizione introdotta nel contratto nel suo complesso, ovvero in un atto giuridico unilaterale, abbraccia entrambe le ipotesi di dichiarazione condizionale, sospensiva e risolutiva e sottolinea la centralità del ruolo dell'evento futuro e incerto nella caratterizzazione della condizione, che distingue la condizione dagli altri elementi accidentali del contratto, il termine e il modo.

Tale disciplina è completata dalla prescrizione dell'art. 633 c.c., rubricato "*condizione sospensiva o risolutiva*", che consente di estendere l'ambito di applicazione della condizione anche agli atti unilaterali *mortis causa* e, quindi, di subordinare ad un evento futuro e incerto anche la produzione o la cessazione degli effetti delle disposizioni testamentarie a titolo universale o particolare.

L'applicazione dell'istituto della condizione è comunque estesa a tutti gli atti giuridici unilaterali tra vivi, purché presentino un contenuto di carattere patrimoniale, in forza di quanto prescritto dall'art. 1324 c.c., che, come è noto, impone per questi ultimi l'osservanza delle medesime norme che regolano i contratti, in quanto compatibili.

Il limite della compatibilità riguarda la possibilità di applicare la condizione agli atti giuridici unilaterali, che si traduce nella valutazione se per tali atti la volontà della parte possa spingersi fino al punto di poter subordinare l'efficacia, o la cessazione degli effetti dell'atto, ad un avvenimento futuro e incerto: tale interpretazione deriva dal fatto che il codice civile qualifica la condizione come volontaria e, quindi, la rimette alla volontà delle parti o del testatore; pertanto, in tutti questi casi, la volontà deve riguardare non soltanto l'atto ma anche il contenuto dell'atto e «*l'atto il cui contenuto è suscettibile di essere determinato dalla volontà del suo autore è l'atto programmatico, la dichiarazione di volontà*»².

² FALZEA, *Condizione*, in *Enc. dir.*, VII, Roma, 1988, 1 ss. Sulla condizione si vedano: FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941; SCALISI, *La*

La dichiarazione di volontà rappresenta, quindi, l'estensione massima della condizione, e ciò a prescindere dal fatto che la dichiarazione abbia natura contrattuale ovvero sia qualificabile come atto

revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente, Milano, 1974; MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948; TATARANO, "Incertezza" *autonomia privata e modello condizionale*, Napoli, 1976; NATOLI, *Della condizione nel contratto*, in *Commentario del codice civile* diretto da D'AMELIO e FINZI, IV, *Delle obbligazioni*, Firenze, 1948, 419 ss.; CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, Milano, 1975; ID., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950; BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937; ID., *Condizione (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, 1096 ss.; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1958; MAJORCA, *Condizione*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., IV ed., III, Torino, 1988, 273 ss.; AMADIO, *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova, 1996; GORLA, *Il contratto*, Milano, 1954; MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU e MESSINEO, XXI, t. I, Milano, 1973; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1924; STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947; P. TRIMARCHI, *Finzione di avveramento e di non avveramento della condizione*, in *Riv. trim.*, 1966, 809 ss.; GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2007; ID., *Diritto civile e commerciale*, vol. II, *Le obbligazioni e i contratti*, t. I, *Obbligazioni in generale, Contratti in generale*, Padova, 1999; ZAPPULLI, *Condizione nei negozi giuridici*, in *Nuovo digesto italiano*, Torino, 1938, 724 ss.; G. LENER, *Gli interessi deducibili in condizione*, in *Foro it.*, 1993, 3085 ss.; MALVAGNA, *Recenti tendenze in tema di negozio condizionato*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, 401 ss.; LENZI, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela*, Milano, 1996; PINELLINI, *Il trattamento del contratto condizionato*, in *Arch. giur.*, 1986, 289 ss.; ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011; BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2019; CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2014; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 2016; SACCO, *La condizione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, IV ed., Torino, 2020, 403 ss.; LOMONACO, *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*, I, Napoli-Torino, 1912; ARCHI, *Condizione (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 743 ss.; Peccenini, *La condizione nei contratti*, Padova, 1995; PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, Milano, 2000; ALPA, BESSONE, *I contratti in generale*, III, *I requisiti del contratto*, Torino, 1991; ALPA, *Il contratto in generale. Principi e problemi*, Milano, 2014; del Prato, *Le basi del diritto civile*, Torino, 2014; AA.VV., *Il nuovo contratto*, opera diretta da Monateri, del Prato, Marella, Somma, Costantini, Bologna, 2007; ALCARO (a cura di), *La condizione nel contratto. Tra 'atto' e 'attività'*, Padova, 2008; Perlingieri P., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2021; CONFORTINI, *Clausole negoziali*, Torino, 2017; CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU e MESSINEO, XXI, II, 1, Milano, 1987; COSTANZA, *Della condizione nel contratto. Art. 1353-1361*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1997; ID., *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in *Trattato dei contratti* diretto da RESCIGNO, I, *I contratti in generale*, t. II, a cura di GABRIELLI, Torino, 1999, 811 ss.; GIACOBBE, *La condizione*, in *Diritto civile* diretto da LIPARI e RESCIGNO, coordinato da ZOPPINI, III, *Obbligazioni*, t. II, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, 399 ss.

giuridico unilaterale, e questa è la condizione presa in considerazione dal legislatore del codice civile.

La disciplina codicistica si riferisce alla condizione volontaria, quale “*oggetto di un atto di decisione del dichiarante*”, e rimette alla volontà e all'autonomia delle parti la valutazione in ordine all'*an* e al contenuto della dichiarazione condizionale da inserire nel contratto, mentre non si esprime in ordine alla possibilità di prevedere, affianco a questa, un tipo di condizione legale, secondo cui la subordinazione ad un evento futuro e incerto dell'efficacia, o della cessazione degli effetti, di un contratto o di un atto unilaterale sia stabilito dalla legge, e non più solo dalla volontà delle parti³.

2. (Segue) *La previsione condizionale e l'evento condizionante*

L'istituto della condizione si articola sostanzialmente in due parti distinte, che presentano ciascuna caratteristiche e specificità proprie, ma sono comunque strettamente collegate tra di loro poiché l'una esiste in funzione e in prospettiva dell'altra: si tratta della clausola condizionale, che prevede la subordinazione dell'efficacia, o della cessazione dell'efficacia, alla verifica dell'evento futuro e incerto, e dell'evento condizionante, che determina l'attuazione della previsione contenuta nella clausola condizionale.

Il collegamento tra la clausola e l'evento deriva dal fatto che quest'ultimo incide inevitabilmente sulla prima, condizionandone la produzione degli effetti e l'eventuale esecuzione di quanto in essa programmato: gli obiettivi stabiliti dalla parte con la clausola condizionale si raggiungono a seconda che l'evento si avveri o meno. La combinazione di questi due elementi comporta la costituzione di un «*meccanismo giuridico che la legge, traendolo dall'esperienza e dandogli la forma della giuridicità, mette a disposizione del dichiarante e del quale questi fa uso inserendo nel contesto della dichiarazione di volontà la apposita clausola condizionale*»⁴.

Certo è che clausola condizionale ed evento condizionante, benché collegati, conservano pur sempre una loro autonomia identitaria e funzionale, poiché la clausola è espressione della volontà della

³ FALZEA, *Condizione*, op. cit., 1.

⁴ FALZEA, *Condizione*, op. cit., 2-4.

parte che l'ha predisposta⁵, mentre l'evento è un fatto esterno rispetto alla dichiarazione di volontà, che prescinde e non è determinato da essa.

Attraverso la clausola la parte tende a realizzare il proprio assetto di interessi e ad attuare il programma perseguito e, per questo, rappresenta un momento della dichiarazione di volontà.

L'evento, invece, è la previsione contenuta nella clausola, che ha la funzione di condizionare la realizzazione del programma e dell'assetto di interessi divisato dalla parte, ma ha la natura di un fatto esterno rispetto alla volontà della parte, non appartiene alla dichiarazione di volontà perché questa non è in grado di influire sulla verifica o meno dell'evento⁶.

3. *Efficacia retroattiva della condizione*

L'art. 1360 c.c. prescrive che gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto.

Tale disposizione sancisce il principio della retroattività della condizione sospensiva e risolutiva e, quindi, l'efficacia o l'inefficacia del contratto decorrono non dal momento della verifica dell'evento, bensì dalla data della conclusione del contratto o dell'atto giuridico unilaterale⁷, salvo che l'autonomia privata abbia inteso stabi-

⁵ SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, op. cit., 198, aggiunge che «la determinazione della natura della condizione va fatta indagando la volontà negoziale, secondo le regole generali d'interpretazione, a meno che la legge presuma una specie di condizione piuttosto che l'altra»; COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, op. cit., 871, secondo cui «l'esistenza della manifestazione volitiva comporta esclusivamente che è nato un rapporto giuridico, non già che lo stesso sia in grado di esplicitare tutte le sue conseguenze, una volta che l'evento dedotto si sia verificato (o sia mancato)»; CAROCCIA, *Il paradigma delle condizioni e le dinamiche negoziali*, Napoli, 2016, 92 ss.

⁶ FALZEA, *Condizione*, op. cit., 2.

⁷ Al riguardo, Cass. civ., 9.8.1996, n. 7377, ha statuito che in tema di negozio condizionato, ove, ai sensi dell'art. 1359 c.c., si debba ritenere verificata la condizione mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa, deve aversi riguardo, al fine della determinazione dei rispettivi diritti ed obblighi, alla situazione riscontrabile al momento della conclusione del contratto, non essendo invece consentito fare riferimento ad un'epoca successiva, attesa la retroattività della condizione stabilita dall'art. 1360 c.c.; Cass. civ., 17.5.1984, n. 3049, ha statuito che qualora in un atto di divisione siano stati compresi anche beni pervenuti al comune dante causa sotto condizione risolutiva, l'avverarsi della condizione determina la caducazione *ex tunc* dell'atto divisorio, dovendo quei beni ritenersi estranei *ab origine* alla comunione

lire una deroga rispetto al principio della retroattività e, pertanto, abbia previsto un *dies a quo* diverso, incluso il momento stesso in cui si è verificato l'avvenimento⁸.

In mancanza di una espressa, o implicita, previsione delle parti o della parte, non è possibile riconoscere una limitazione temporale alla produzione degli effetti conseguente all'avveramento dell'evento condizionale⁹.

tra i condividenti, e l'effetto risolutivo investe l'atto nella sua interezza e non può essere limitato ad una parte soltanto di esso poiché, essendosi con esso ripartiti promiscuamente i beni a lui appartenenti ad altro titolo, la stessa formazione delle porzioni rimane coinvolta dall'evento risolutivo, e ciascuna di esse dovrà essere rifatta senza più tener conto dei beni risultati estranei alla comunione.

⁸ COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, op. cit., 874 ss., secondo cui «la possibilità concessa alle parti dipende, ovviamente, dall'autonomia che esse hanno nel regolare i propri interessi. Il valore di questi accordi, però, per il principio di relatività dovrebbe essere limitato ai soli stipulanti con la conseguenza che, rispetto ai terzi, la condizione produrrebbe sempre effetti retroattivi (...) Questa conclusione che, peraltro, sembrerebbe confermare il collegamento fra retroattività e realtà, non pare, però, condivisibile. Infatti in base alla norma dell'art. 1357 c.c. gli atti di disposizione compiuti in pendenza della condizione seguono la vicenda condizionale e la loro efficacia si compie specularmente all'efficacia dell'atto al quale sono collegati»; l'Autrice sottolinea che, in ogni caso, la deroga convenzionale agli effetti dell'atto si estende ai terzi solo nel caso in cui il titolare del diritto *sub condicione* ne abbia disposto riportando per intero la clausola condizionale e, in caso contrario, si configurerebbe la responsabilità del dante causa per aver disposto di diritti che non gli appartenevano.

⁹ SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, op. cit., 197, il quale precisa che diverso è il caso della *condicio iuris*, che è un elemento della fattispecie produttiva non arbitrario e contingente, come la condizione propria, ma necessario e costante ed essa non retroagisce, per cui gli effetti si producono dal momento in cui segue l'avvenimento. SCIALOJA, *Condizione volontaria e condizione legale*, in *Saggi di vario diritto*, 1927, 12 ss.; RESCIGNO, *Condizione*, op. cit., 775, secondo cui «quanto alla retroattività, appare inesatta ogni affermazione che voglia riferirsi in termini generali a tutte le *condiciones iuris*, sostenendo o negando per tutte la retroattività (...) Ma, fuori delle ipotesi in cui la retroattività dell'effetto è espressamente prevista, la conclusione dev'essere negativa, dato il carattere eccezionale della norma che sancisce la retroattività della condizione volontaria verificata e di talune condizioni legali. Dato il carattere eccezionale, la norma non si può estendere per analogia».

A tale riguardo, invece, sembra contrastante l'orientamento dei giudici di legittimità, i quali hanno affermato che «potendosi far riferimento all'istituto della condizione sospensiva di efficacia del contratto, la registrazione del contratto di locazione va qualificata alternativamente in termini di fattispecie sanante la nullità con effetto retroattivo ovvero in termini di "condicio iuris" di efficacia del contratto che, laddove avverata, è in grado di attribuire efficacia e vincolatività all'accordo negoziale con effetto retroattivo ex art. 1360 c.c. In ogni caso, indipendentemente dall'inquadramento teorico, va pur sempre

Invero, la seconda parte del primo comma dell'art. 1360 c.c. fa salvo il caso in cui «*per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto o della risoluzione debbano essere riportati a un momento diverso*», mentre una deroga legislativa al principio della retroattività la si trova nel comma 2 della disposizione *de qua*, per i contratti ad esecuzione continuata o periodica a cui è stata apposta una condizione risolutiva, il cui avveramento quindi “*non ha effetto riguardo alle prestazioni già eseguite*”: anche in quest'ultimo caso, tuttavia, il legislatore ha consentito all'autonomia privata di stabilire una diversa decorrenza degli effetti conseguenti all'avveramento della condizione, attraverso un patto contrario che quindi finisce per prevalere sulla disposizione di legge.

La giurisprudenza di legittimità ha confermato la prevalenza dell'autonomia privata sulla previsione legislativa del principio di retroattività: ad esempio, una compravendita immobiliare sottoposta alla condizione sospensiva del pagamento del prezzo può essere inquadrata nella fattispecie della vendita con riserva di proprietà, nella quale il trasferimento della proprietà opera “*ex nunc*”, con il pagamento dell'ultima rata di prezzo, in quanto la regola generale della retroattività della condizione, di cui all'art. 1360 c.c., non opera tutte le volte che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto debbano essere riportati ad un momento diverso da quello della conclusione del contratto¹⁰.

In ogni caso, la retroattività della condizione ha un carattere assoluto, poiché produce effetti anche nei confronti dei terzi e non esaurisce il suo ambito di applicazione nel rapporto interno tra le parti, ragion per cui, in conseguenza della retroattività gli atti di disposizione dell'aspettativa comportano l'acquisto del diritto, mentre perdono efficacia gli atti di disposizione del diritto pendente¹¹.

riconosciuta l'efficacia retroattiva della registrazione» (Cass. civ., 3.6.2020, n. 2607; nello stesso senso depone la giurisprudenza di merito: Trib. Bergamo, 7.2.2012, in *Arch. locazioni*, 2012, 434 ss.; Trib. Modena, 12.6.2006, in *Arch. locazioni*, 2007, 62 ss.).

¹⁰ Cass. civ., 3.4.1980, n. 2167; nello stesso senso Cass. civ., 8.4.1999, n. 3415.

¹¹ SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, op. cit., 203; CARIOTA FERRARA, *Il diritto al diritto*, in *Dir. giur.*, 1945, 145 ss.; COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, op. cit., 873, secondo cui in un sistema in cui l'atto giuridico è destinato a produrre solo effetti fra coloro che lo hanno posto in essere, la retroattività diventa l'unico modo per estendere a terzi gli effetti del negozio come voluto dagli stipulanti, senza con ciò contraddire il principio di relatività di cui all'art. 1372 c.c.

L'art. 1360 c.c. esprime lo stesso principio che è contenuto nell'art. 646 c.c., a proposito del testamento, con salvezza, nel caso di condizione risolutiva, del diritto dell'erede o del legatario di non restituire i frutti se non dal giorno dell'avveramento della condizione; in entrambi i casi, si assiste all'affermazione di un principio che assolve alla funzione di salvaguardare la pienezza degli effetti del contratto o dell'atto, ma che non sempre trova nel codice civile lo stesso riconoscimento, come è dimostrato dalla disciplina dei frutti percepiti durante la pendenza della condizione che, ai sensi del secondo comma dell'art. 1361 c.c., sono dovuti dal giorno dell'avveramento della condizione.

Già nell'art. 1170 del codice civile del 1865¹² si trovava menzione del principio di retroattività, a differenza invece di quel che accadeva nel diritto romano classico, e l'analisi comparatistica dell'istituto della condizione rivela soluzioni non sempre armonizzate in tema di retroattività: il codice civile portoghese e quelli del Lussemburgo e del Belgio adottano lo stesso sistema del codice civile italiano; il legislatore francese, invece, dopo una iniziale apertura favorevole al principio della retroattività, con l'art. 1179 del *code civil*, ha cambiato impostazione e, con la riforma del 2016 del diritto delle obbligazioni e dei contratti, ha prediletto il principio della irretroattività degli effetti conseguenti all'avveramento della condizione, salvo diversa volontà delle parti; l'irretroattività è stata condivisa anche dai legislatori svizzero e tedesco, mentre il codice civile austriaco non si esprime in materia¹³.

Dalla disamina delle soluzioni adottate dai diversi ordinamenti giuridici si ricava che è pur sempre il legislatore a conservare il potere di scegliere il criterio per disciplinare la fattispecie della condizione, e di imporre le limitazioni e i divieti che ritiene più opportuni, senza alcuna possibilità di declinare la disciplina a seconda dei casi specifici.

Tornando al codice civile italiano, la disciplina della condizione stabilisce che la verifica dell'evento determina la realizzazione, o la cessazione, del regolamento d'interessi predisposto dalle parti del

¹² RESCIGNO, *Condizione*, op. cit., 766, rileva che «con una sistemazione di discutibile proprietà e rigore, il codice abrogato disciplinava la condizione con riferimento all'obbligazione, invece che al contratto».

¹³ CARUSI, *Condizione e termini*, in ROPPO, *Trattato del contratto*, III, *Effetti* (a cura di COSTANZA), Milano, 2006, 341.

contratto o dalla parte dell'atto giuridico unilaterale (la stessa conclusione vale ovviamente per gli atti *mortis causa*) e, di conseguenza, si producono, o cessano di prodursi, gli effetti giuridici propri del contratto o dell'atto unilaterale a cui accedeva la clausola condizionale: è a tale riguardo che si pone la questione se l'effetto dell'avveramento della condizione valga sin dal momento della conclusione del contratto o dell'atto unilaterale, ovvero soltanto dal momento della verifica dell'evento¹⁴.

La soluzione della retroattività è più congegnale rispetto all'esigenza di assicurare una maggiore tutela della parte che ha interesse all'avveramento della condizione, in quanto conferma il collegamento che la parte ha voluto instaurare tra il programma negoziale e l'evento condizionale¹⁵.

Di poi, tenuto conto del fatto che clausola condizionale ed evento condizionante partecipano della stessa fattispecie complessa e che la clausola è elemento intrinseco alla fattispecie, mentre l'evento è elemento estrinseco ad essa, il principio della retroattività esalta il ruolo che l'evento riveste in tale fattispecie complessa, che è quello di conferire effettività ed efficacia al contratto, o all'atto giuridico unilaterale.

Del resto, la retroattività è una componente automatica e naturale dell'avveramento della condizione, ma non necessaria, poiché le parti o la parte dell'atto giuridico unilaterale, o la natura del rapporto, possono prevedere diversamente, ovvero imporre una soluzione alternativa¹⁶.

Invece, il principio della irretroattività è meno funzionale alla soddisfazione delle esigenze delle parti o della parte che ha inteso apporre la clausola condizionale nel contenuto dell'atto, soprattutto con riguardo al rischio che, durante la pendenza della condizione, possano essere compiuti atti dispositivi dannosi per la controparte o per terzi; ed infatti, il tentativo di ovviare a tali effetti pregiudizievoli – da parte degli ordinamenti che, assecondano l'influenza del diritto romano, hanno adottato il criterio della irretroattività, come quello

¹⁴ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, 528.

¹⁵ CARUSI, *Condizione e termini*, op. cit., 343, rileva che nella idea della retroattività si sia intravisto un modo di armonizzare la disciplina della condizione con i dettami dell'economia classica, che reclamano la massima promozione della circolazione giuridica.

¹⁶ BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Napoli, 1982; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, op. cit., 529.

tedesco (al § 158 del BGB¹⁷) – attraverso la previsione di divieti o limitazioni all'esercizio dei diritti, ha finito per denunciare la precarietà del principio dell'irretroattività e la riaffermazione implicita della maggiore utilità del principio della retroattività, sia pure con effetti limitati al solo rapporto interno tra le parti¹⁸.

Il principio di retroattività incide sugli effetti del contratto o dell'atto che prevede la condizione, nel senso che tutti quelli provvisori che sono stati prodotti durante la pendenza della condizione restano assorbiti, mentre vengono revocati quelli di carattere precario che sono destinati a cessare in concomitanza con l'avveramento della condizione, e ciò vale sia per la condizione sospensiva sia per la condizione risolutiva¹⁹.

L'efficacia retroattiva è volta a costituire o ricostituire la situazione giuridica così come sarebbe stata se la dichiarazione condizionale avesse prodotto i suoi effetti sin dal momento della sua manifestazione, o se la dichiarazione non ci fosse mai stata: il punto è se tale efficacia sia automatica o abbia bisogno di essere attuata attraverso la previsione di specifiche obbligazioni di fare o di dare in capo alle parti.

Ebbene, l'analisi delle norme in merito e, in particolare, quelle sugli atti di disposizione in pendenza della condizione (art. 1357 c.c.), sull'avveramento della condizione (art. 1359 c.c.) e, ovviamente, sulla retroattività della condizione (art. 1360 c.c.), lascia pensare che sia preferibile l'automaticità del meccanismo condizionale, temperata tuttavia dalla soluzione obbligatoria quando le parti abbiano previsto un diverso modo di atteggiarsi degli effetti dell'avveramento della condizione, o altre specifiche disposizioni.

L'avveramento della condizione determina effetti retroattivi automatici che prescindono dalla volontà delle parti e tale automatismo è reale, in quanto comporta una concreta instaurazione o cessazione del rapporto, a seconda che si tratti di una condizione sospensiva o risolutiva.

¹⁷ GALLO, *Trattato del contratto, 2. Il contenuto - Gli effetti*, Torino, 2010, 1218, rileva che in Germania il problema della retroattività o meno della condizione era stato oggetto di approfondite indagini, specie dopo la pubblicazione di uno studio del Windscheid, in cui si sosteneva l'irretroattività della condizione sospensiva e la retroattività soltanto obbligatoria di quella risolutiva.

¹⁸ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, op. cit., 529.

¹⁹ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, op. cit., 529.

Tale meccanismo, che si fonda sull'automaticità degli effetti e sulla loro retroattività, nel caso di condizione apposta ad un contratto di compravendita comporta il ritorno automatico del diritto di proprietà all'alienante, nel caso di condizione risolutiva, o la retrodatazione del passaggio del diritto di proprietà all'acquirente, nel caso di condizione sospensiva, e può contenere la previsione di un obbligo di restituzione. È quanto accade nella fattispecie prevista dal secondo comma dell'art. 1361 c.c., a proposito dei frutti, laddove ci sia un'apposita pattuizione che imponga la restituzione dei frutti percepiti sin dal momento della conclusione del contratto o dell'atto, e non invece dal giorno dell'avveramento della condizione, come prescritto in linea generale dalla legge.

L'efficacia retroattiva che il codice civile riconduce alla condizione ha una operatività decisamente diversa da quella che aveva, nel diritto romano, il patto di risoluzione o la riserva di recesso: a fronte dell'automaticità della prima, la retroattività degli effetti di questi ultimi era rimessa alla discrezionalità e al potere della parte legittimata: si trattava, quindi, di una retroattività obbligatoria, poiché l'obbligo di restituzione di quanto percepito durante la pendenza e, quindi, la totale eliminazione degli effetti *medio tempore* prodotti dal contratto, o dall'atto, conseguiva soltanto all'esercizio del potere di revoca²⁰.

Tali considerazioni hanno indotto a ritenere che la retroattività della condizione dovesse essere considerata una *fictio iuris*²¹, anche al fine di spiegare il trattamento che subiscono gli atti di amministrazione e, soprattutto, gli atti di disposizione durante il periodo di pendenza della condizione²².

²⁰ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, op. cit., 530; BIGIAVI, *Irretroattività della risoluzione*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, 697 ss.; RESCIGNO, *Condizione*, op. cit., 778.

²¹ RESCIGNO, *Condizione*, op. cit., 799-800, il quale rileva che «la retroattività sembra ancora, ad una larga dottrina, uno degli esempi più sicuri di finzione legislativa (...) Altri, mettendo in luce il diverso dosaggio della retroattività che il legislatore opera nelle varie ipotesi in cui la dispone, consiglia di distinguere la retroattività-deduzione dalla retroattività-finzione; l'efficacia retroattiva della condizione verificata apparterebbe alla seconda categoria»; CARUSI, *Condizione e termini*, op. cit., 341; LELOUTRE, *Etude sur la rétroactivité de la condition*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1907, 771 ss.; JAMBU-MERLIN, *Essai sur la rétroactivité dans les actes juridiques*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, 271 ss.; DE RUGGIERO, *Finzione legale*, in *Diz. prat. dir. priv.*, III, Milano, 1923, 184 ss.

²² Contrari alla qualificazione della retroattività come finzione giuridica: Barbero, *Contributo alla teoria della condizione*, op. cit., 35 ss. e 65 ss.; ALLARA, *La teoria delle vi-*

Secondo il disposto dell'art. 1357 c.c., chi ha un diritto sottoposto a condizione sospensiva o risolutiva può disporne in pendenza di questa, ma l'atto di disposizione ha un effetto subordinato alla condizione stessa²³.

Si tratta, senza dubbio, di una prescrizione che si può desumere già dai principi generali in tema di acquisti a titolo derivativo (*nemo plus iuris transferre potest*), secondo cui non hanno effetto gli atti di disposizione dell'alienante a condizione sospensiva o dell'acquirente a condizione risolutiva, in caso di avveramento della condizione, nei confronti dell'altra parte del contratto.

Per tali ragioni, «*la dichiarazione legislativa di retroattività della condizione – lungi dal rappresentare la regola generale delle questioni aperte dal decorso del tempo dal momento della stipulazione del contratto alla verifica della condizione – neanche costituisca una vera e propria norma o porzione di norma. Essa sarebbe piuttosto, semplicemente, una «giustificazione teorica – e meglio ancora il tentativo di una giustificazione teorica»*²⁴.

Pertanto, il principio di retroattività rappresenta una specificità propria della dichiarazione condizionale, mentre l'evento condizionante rimane al di fuori della dichiarazione condizionale e può avere o non avere effetto retroattivo (a seconda della volontà delle parti o della natura del rapporto), con un conseguente diverso modo di presentarsi della situazione giuridica costituita o ricostituita in seguito all'avveramento della condizione²⁵.

cedente del rapporto giuridico, Torino, 1950, 225; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, op. cit., 437, rileva che «*la retroattività della condizione non importa distruzione di un fatto compiuto, ma chiarimento d'una incertezza in un senso o nell'altro; epperò essa non è una finzione assurda, ma una conseguenza giustificata dall'indole stessa della condizione»*.

²³ SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, op. cit., 202, rileva che la parte titolare dell'aspettativa ha un potere di disposizione della stessa, come l'altra parte può disporre del diritto pendente che le compete. Il negozio di disposizione dell'aspettativa e quello del diritto pendente non sono subordinati a una condizione né di fatto, né tantomeno di diritto, e il primo non ha neppure per oggetto un bene futuro: sono invece entrambi negozi puri, che hanno per oggetto un bene presente, e incerta è soltanto la sorte dei beni che ne costituiscono l'oggetto.

²⁴ CARUSI, *Condizione e termini*, op. cit., 343; 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 ss.

²⁵ FALZEA, *Condizione*, op. cit., 2.

Il rapporto tra l'evento condizionante e la dichiarazione condizionale è strettamente collegato alla relazione tra l'evento futuro e incerto e l'ignoranza della parte che ha apposto la clausola condizionale e ha fatto la dichiarazione condizionale in ordine alla concreta verifica di tale evento.

Tale pensiero risale a Leibniz, il quale riteneva che se esistesse un profeta in grado di pronunciarsi con un determinato grado di certezza sulla possibilità che una condizione si avveri, allora è evidente che l'effetto dovrebbe conseguire immediatamente a tale pronuncia: purtroppo, però, tale profeta non esiste e, quindi, «*saltem ex post-facto retrotrahi debere ius conditionale apparet*».

Il principio di retroattività è quindi giustificato dalla ignoranza del futuro e, quindi, attiene soltanto alla dichiarazione condizionale, e alla sua *ratio*; siccome non è possibile sapere *ex ante* se l'evento condizionante si verificherà o meno, allora non è possibile affermare che l'effetto si è prodotto. Acquisita la conoscenza della verifica, o mancata verifica dell'evento, la produzione dell'effetto retroagisce al momento in cui esso si sarebbe prodotto se non vi fosse stata l'ignoranza, e perciò al giorno della dichiarazione condizionale: questo è il senso e la ragione della retroattività dell'effetto dell'evento condizionale fino al momento della manifestazione della dichiarazione condizionale.

Ed, invero, se la parte sapesse da subito che l'evento si sarebbe verificato, non ci sarebbe alcuna ragione per apporre al contratto, o all'atto, la condizione sospensiva o la condizione risolutiva; in quest'ultimo caso, si sarebbe astenuto dal porre in essere il contratto, o l'atto²⁶.

3.1. *L'effetto del principio di retroattività della condizione risolutiva sui contratti ad esecuzione continuata e periodica*

La retroattività della condizione risolutiva «*non intacca né può intaccare l'esistenza passata di un contratto, e di un conseguente vincolo giuridico*», anche se la legge risale alla causa degli effetti ed elimina il contratto, o l'atto, a cui è stata apposta la clausola condizionale²⁷.

²⁶ FALZEA, *Condizione*, op. cit., 9.

²⁷ BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948. Cass. civ., 7.2.1985, n. 949, ha stabilito che qualora l'operatività di un contratto venga subordinata dalle parti

Con riguardo alla condizione risolutiva contenuta nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, il secondo comma dell'art. 1360 c.c. stabilisce che l'avveramento della condizione non ha effetto sulle prestazioni già eseguite²⁸, riproponendo lo stesso principio che è sotteso agli artt. 1373 e 1458 c.c., ma facendo salva la diversa volontà delle parti.

Invero, l'art. 1373 c.c. pone la regola secondo cui la facoltà di recesso unilaterale dal contratto, se espressamente prevista, può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione, con l'eccezione dei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nei quali tale facoltà può essere esercitata anche in un momento successivo, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione²⁹; l'art. 1458 c.c. prevede il principio dell'efficacia retroattiva tra le parti della risoluzione del contratto per inadempimento³⁰ e fa salvo il caso di contratti ad esecuzione con-

al perfezionarsi di un altro contratto fra una di esse ed un terzo, il collegamento funzionale fra l'uno e l'altro negozio si traduce, per il primo, in una condizione di natura sospensiva, in quanto la sua efficacia viene a trovare presupposto nella conclusione del secondo. Ne consegue che il mancato verificarsi di tale condizione osta a che il contratto concluso, ancorché ad esecuzione continuata o periodica, possa produrre qualsiasi effetto, restando inapplicabile il disposto dell'art. 1360, co. 2, c.c., sulla salvezza delle prestazioni già eseguite, il quale riguarda la diversa ipotesi della condizione risolutiva.

²⁸ SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, op. cit., 203, rileva che il principio della retroattività non è toccato dalla impossibilità della retroattività reale riguardo alle prestazioni eseguite, quando si avveri la condizione risolutiva di un contratto ad esecuzione continuata e periodica (art. 1360), e in genere rispetto agli atti di amministrazione e di godimento compiuti (articoli 1361, 646), ma è limitato dall'estinzione per l'alienante, invece che per l'acquirente, del diritto alienato sospensivamente, nei contratti con prestazioni corrispettive, malgrado il successivo avveramento della condizione (art. 1465 e art. 1347).

²⁹ GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985. Cass. civ., 7.8.1989, n. 3626, secondo cui «*si ha condizione risolutiva – il cui verificarsi comporta lo scioglimento di diritto del rapporto ed i cui effetti retroagiscono al tempo di conclusione del contratto, salvo che sia stata stabilita una diversa decorrenza allorquando le parti abbiano ancorato la risoluzione ad un evento futuro, incerto ed indipendente dalla loro volontà, mentre è da ravvisare il diritto di recesso quando ad una delle parti è attribuita la facoltà di sciogliere unilateralmente il contratto in base ad una libera dichiarazione di volontà*».

³⁰ GALLO, *Trattato del contratto*, op. cit., 1219, evidenzia il contrasto che sussiste tra le due norme dell'ordinamento, l'art. 1360 c.c. e l'art. 1458 c.c., poiché la prima segue il principio della retroattività reale, mentre la seconda adotta il principio della retroattività obbligatoria: il significato di tale divergenza è probabilmente dovuto alla sovrapposizione di una logica più moderna e protettiva della circolazione (sottesa all'art.

tinuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite.

Condizione risolutiva, recesso e risoluzione applicano il medesimo principio della irretroattività degli effetti relativamente ai contratti ad esecuzione continuata o periodica e, per tale ragione, si pone il dubbio se essi debbano essere posti sullo stesso piano e debbano considerarsi come vicende attinenti, non al contratto, bensì al rapporto³¹. La dottrina avverte la necessità di «*spostare alla teoria del rapporto la risoluzione quando parla di difetto funzionale della causa; ed intravede analoga conclusione per la condizione risolutiva, quando vede in essa non già una modalità dell'atto (quale è la condizione sospensiva), ma una modalità del diritto*»³².

Le differenze tra i tre istituti, in punto di efficacia, resta comunque marcata: a differenza del recesso e della risoluzione, la condizione risolutiva ha un'efficacia retroattiva che si estende anche ai terzi, poiché si tratta di una retroattività reale e, nel caso della condizione risolutiva, gli effetti sui diritti dei terzi si producono sin dal momento della conclusione del contratto.

La retroattività reale incontra un'eccezione nel disposto dell'art. 1757, co. 2, c.c., in materia di contratto di mediazione, secondo cui «*se il contratto è sottoposto a condizione risolutiva, il diritto alla provvigione non viene meno col verificarsi della condizione*»; mentre il primo comma di tale disposizione specifica che se il contratto è sottoposto a condizione sospensiva il diritto alla provvigione sorge nel momento in cui si verifica la condizione³³.

3.2. *L'effetto del principio di retroattività della condizione sull'inadempimento contrattuale*

Il caso dell'inadempimento di un'obbligazione contenuta in un contratto sottoposto a condizione sospensiva pone all'interprete il

1458 c.c.), rispetto ad una logica più risalente e protettiva delle forme di appartenenza, secondo il brocardo *nemo dat quod non habet* (riposta nell'art. 1360 c.c.).

³¹ RESCIGNO, *Condizione*, op. cit., 781-782.

³² RESCIGNO, *Condizione*, op. cit., 782; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, op. cit., 180 ss.

³³ RESCIGNO, *Condizione*, op. cit., 782, il quale precisa che «*non sembra che, considerando il carattere della retroattività reale, debba rifiutarsi l'affermata attinenza della condizione risolutiva al rapporto, piuttosto che al contratto. Non è decisiva la circostanza*

problema di stabilire se siano prevalenti le ragioni dell'inadempimento o quelle del mancato avveramento della condizione.

L'esempio pratico, riferito da Francesco Galgano, è quello in cui la parte acquirente di un contratto di compravendita condizionato sia inadempiente, durante il periodo di pendenza della condizione, all'obbligazione di pagare le rate di un mutuo ipotecario che insiste sull'immobile oggetto del contratto³⁴.

In questo caso, la parte venditrice potrebbe avere interesse a promuovere un giudizio di risoluzione del contratto per accertare l'inadempimento imputabile alla controparte e chiedere la condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni subiti, benché magari la condizione sospensiva non si sia ancora avverata.

Al quesito è possibile dare due soluzioni opposte.

La prima è nel senso di escludere la possibilità di ricorrere al rimedio risolutorio, sul presupposto che il contratto è privato di efficacia dalla mancata verifica dell'evento dedotto in condizione e il principio di retroattività riconduce l'inefficacia al momento della conclusione del contratto, facendo venire meno tutte le obbligazioni contrattuali, inclusa quella presuntamente inadempita. Le parti sono pienamente consapevoli del fatto che il contratto è improduttivo di effetti sino al verificarsi dell'evento dedotto in condizione e, quindi, non possono riporre un affidamento ragionevole sull'adempimento delle rispettive obbligazioni contrattuali³⁵.

La soluzione opposta è nel senso di riconoscere, nonostante la pendenza della condizione, l'applicabilità della risoluzione del con-

che la condizione risolutiva sia inserita nel contenuto del contratto, perché anche la facoltà di recesso e la clausola risolutiva espressa sono inserite nel contratto e tuttavia riguardano lo svolgimento del rapporto».

³⁴ GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2009, 268 ss.

³⁵ Cass. civ., 4.8.1990, n. 7875, secondo cui «nei contratti con prestazioni corrispettive, ove sottoposti a condizione risolutiva, la rilevanza del comportamento dei contraenti con riguardo all'inadempimento delle prestazioni a carico di ciascuno di essi ed al conseguente diritto della parte adempiente ad ottenere in giudizio la risoluzione del contratto medesimo, resta subordinata al mancato verificarsi dell'evento condizionante, con la conseguenza che averatosi tale evento il venir meno ex tunc dell'efficacia interinalmente prodotta dal contratto preclude al giudice di prendere in considerazione le imputate inadempienze ai fini della domanda di risoluzione e di pronunciarsi sulla stessa, ancorché la domanda di accertamento dell'avveramento della condizione risolutiva apposta al contratto sia stata avanzata in giudizio subordinatamente rispetto a quelle di risoluzione per inadempimento». Si vedano altresì Cass. civ., n. 2875/1992; Cass. civ., n. 6676/1992.

tratto, che priva di efficacia il contratto travolgendo anche la condizione e, di conseguenza, l'avveramento dell'evento condizionale diventa irrilevante³⁶. Tale conclusione è rafforzata qualora il contratto contenga una clausola risolutiva espressa e la parte creditrice dichiari di avvalersi di quanto prescritto da essa e, quindi, di considerare il contratto risolto di diritto a prescindere dall'avveramento o meno della condizione.

In realtà, la risposta definitiva al quesito può essere data distinguendo le obbligazioni contrattuali a seconda della funzione che svolgono all'interno del contratto, senza entrare nel merito se debba prevalere la causa di inefficacia del contratto consistente nell'avveramento della condizione o quella consistente nella risoluzione del contratto.

Le obbligazioni che costituiscono l'oggetto tipico del contratto sono subordinate all'avveramento della condizione, con la conseguenza che il loro inadempimento durante la pendenza della condizione è influente ai fini della risoluzione del contratto; diverso è, invece, il caso delle obbligazioni che hanno la funzione di tutelare e conservare i diritti o le ragioni delle parti del contratto e che, quindi, prescindono dalle circostanze che sono oggetto della condizione e dallo sviluppo di quest'ultima: il mancato o tardivo o incompleto adempimento di tali obbligazioni provoca la responsabilità contrattuale e l'applicazione dei conseguenti rimedi, senza avere riguardo alla sorte della condizione.

4. *Deroghe e limitazioni al principio della retroattività della condizione*

4.1. *Gli atti di amministrazione*

L'art. 1361, comma 1, c.c. introduce una deroga al principio della retroattività della condizione, con riguardo agli atti di ammi-

³⁶ Cass. civ., 24.7.2012, n. 12895, secondo cui «La proposizione della domanda di risoluzione del contratto per inadempimento, se pure rende privo di effetti l'adempimento tardivo, non impedisce al contratto di continuare a produrre i suoi effetti, sino a quando la domanda non sia accolta. Da ciò consegue che ove il trasferimento della proprietà sia stato sottoposto dalle parti ad una condizione sospensiva, l'avverarsi di questa produce i propri effetti quand'anche avvenga successivamente alla domanda di risoluzione, purché prima dell'accoglimento di essa». Si vedano altresì Cass. civ., n. 3942/2002; Cass. civ., n. 10827/2001.

strazione compiuti dalla parte a cui, durante la pendenza della condizione, spettava l'esercizio del diritto³⁷.

Gli atti di amministrazione sono quelli che non dispongono dell'oggetto del contratto, ma sono volti soltanto ad assicurarne la conservazione e, perciò, la loro disciplina è stata concepita in contrapposizione a quella degli atti di disposizione, che hanno ricevuto un trattamento legislativo completamente diverso, poiché alla conservazione dei primi si oppone la caducità dei secondi³⁸.

La *ratio* sottesa alla norma in esame è evidentemente quella di tutelare l'interesse della parte che acquisirà il diritto a seguito del verificarsi dell'evento dedotto in condizione ed è la stessa che è posta a fondamento della regola della retroattività della condizione: invero, l'interesse precipuo del futuro titolare del diritto non può non essere quello della tutela di tale diritto, nel senso della sua conservazione e amministrazione durante il periodo interinale. L'unica limitazione che incontra il titolare provvisorio del diritto nell'esercizio della attività di amministrazione è quello di convenire con il titolare futuro del diritto l'esperimento di azioni relative al contenuto del rapporto e che abbiano efficacia verso terzi e sulla sfera giuridica dello stesso titolare futuro del diritto³⁹.

L'art. 1361 c.c. trova applicazione anche ai contratti traslativi e, quindi, in forza di quanto prescritto da tale norma viene assicurata, per tali contratti, la conservazione dell'efficacia degli atti di amministrazione compiuti dalla parte alienante di un contratto a cui è apposta la condizione sospensiva, o dalla parte acquirente di un contratto a cui è apposta la condizione risolutiva.

È evidente che in questi casi si tratta, non tanto di proteggere l'interesse del futuro titolare del diritto di proprietà del bene⁴⁰,

³⁷ RESCIGNO, *Condizione*, op. cit., 797.

³⁸ SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, op. cit., 220 ss.; RESCIGNO, *Condizione*, op. cit., 780, secondo cui «*si tratta di atti di disposizione e di amministrazione compiuti iure domini*».

³⁹ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, op. cit., 531; GALLO, *Trattato del contratto*, op. cit., 1220, secondo cui il concetto di atti di amministrazione è più ampio e si riferisce anche agli eventuali contratti conclusi *medio tempore* dal proprietario interinale, come per esempio i contratti di locazione, di affitto, di assicurazione e di esercizio dell'azienda che non abbiano carattere personale. A tale riguardo, si ritiene che il titolare interinale possa anche costituire diritti reali limitati, che però sono destinati ad estinguersi con l'avveramento della condizione.

⁴⁰ NATOLI, *Della condizione nel contratto*, op. cit., 423 ss.

quanto piuttosto di soddisfare l'esigenza di tutelare l'interesse generale alla valorizzazione economica del bene⁴¹.

Infatti, l'avveramento della condizione determina il subentro o la successione nel diritto del titolare definitivo rispetto a quello provvisorio «*con effetti ex nunc e con salvezza della rilevanza della pregressa esecuzione del rapporto contrattuale nel rendimento di conti tra i due soggetti interessati (es. di migliorie della cosa)*»⁴².

Nel novero degli atti di amministrazione si contano anche gli atti conservativi, la cui nozione abbraccia i provvedimenti cautelari o possessori volti a contrastare eventuali abusi del venditore – che rimane sempre il titolare attuale del diritto, poizore rispetto all'aspettativa dell'acquirente – e si espande fino a ricomprendere anche l'azione e la resistenza in un giudizio di cognizione nei confronti del terzo detentore, al fine di impedirne l'acquisto a titolo originario della proprietà, preclusivo persino della retroattività reale dell'effetto dell'avveramento della condizione⁴³.

4.2. *Frutti percepiti e impossibilità sopravvenuta della prestazione*

Il principio di retroattività della condizione incontra altri limiti nel secondo comma dell'art. 1361 c.c., con riguardo ai frutti percepiti dal titolare provvisorio del diritto, che sono dovuti dal giorno in cui la condizione si è avverata⁴⁴. Per frutti percepiti si intende quelli

⁴¹ PELOSI, *La proprietà risolvibile nella teoria del negozio condizionato*, op. cit., 43 e 46 ss.

⁴² CARUSI, *Condizione e termini*, op. cit., 344 ss.

⁴³ Cass. civ., 1.3.2010, n. 4863, secondo cui «*la situazione giuridica che fa capo all'alienante sotto condizione non è un mero interesse di fatto: al punto da essere specificamente tutelata tramite la legittimazione a compiere atti conservativi*».

⁴⁴ Al riguardo, Cass. civ., 6.7.1990, n. 7139, ha statuito che la clausola di un contratto preliminare di vendita di un fondo agricolo, con la quale le parti abbiano stabilito che in caso di risoluzione il promissario acquirente, immesso anticipatamente nel possesso del fondo, non ha diritto alla ripetizione delle spese di coltivazione e di produzione, opera fino alla data di risoluzione del contratto (nella specie per avveramento di una condizione risolutiva), con la conseguenza che, per il periodo successivo di detenzione del fondo e fino all'effettiva restituzione, il promissario acquirente, in forza del principio generale di cui all'art. 2041 c.c. (arricchimento senza causa), che trova specifica attuazione in tema di acquisto dei frutti e rimborso delle spese negli art. 821 e 1149 c.c., ha diritto di ripetere dal promittente venditore rientrato nel possesso del fondo – e con riferimento ai frutti da lui raccolti – il rimborso delle spese erogate per la loro produzione nel periodo successivo alla data di risoluzione. Si veda altresì, Cass. civ., 30.1.1982, n. 597.

che sono stati concretamente acquistati e, quindi, separati (se si tratta di frutti naturali), e maturati (se si tratta di frutti civili), e non solo quei frutti di cui è stato acquisito il mero possesso⁴⁵.

La *ratio* di tale prescrizione si rinviene evidentemente nella esigenza di garantire la gestione fruttifera dei beni durante la pendenza della condizione da parte del titolare provvisorio del diritto⁴⁶.

Un'ulteriore deroga alla retroattività della condizione è riposta nell'art. 1465 c.c., a proposito della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, che sgrava l'acquirente *sub condicione suspensiva* dal rischio del perimento della cosa dovuto al caso fortuito: «*se il trasferimento era sottoposto a condizione sospensiva e l'impossibilità è sopravvenuta prima che si verifichi la condizione*» l'acquirente è «*liberato dalla sua obbligazione*».

Il dubbio è se tale eccezione valga anche per il contratto sottoposto a condizione risolutiva, poiché la norma prevede espressamente solo il caso precedente, senza fare menzione di quest'altra ipotesi.

Tuttavia, al riguardo è ragionevole ritenere che «*il silenzio della legge sia perfettamente giustificato. Il perimento per caso fortuito in pendenza della condizione risolutiva non toglie giustificazione all'eseguito pagamento del prezzo: tale soluzione, in quanto a sua volta deviante rispetto all'idea della retroattività, appare non in contrasto, ma coerente con la espressa disposizione dell'art. 1465, co. 4, c.c.*»⁴⁷.

Per la stessa conclusione insiste anche Betti, secondo cui: «*Un altro limite oppone al criterio della retroattività il sinallagma funzionale nei contratti con prestazioni corrispettive, nei quali, a norma dell'art. 1463, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non ha diritto alla controprestazione; né rileva che tale di-*

⁴⁵ CARUSI, *Condizione e termini*, op. cit., 346; PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, op. cit., 25 ss.

⁴⁶ N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, op. cit., 438-439, precisa che «*la mancanza dell'obbligo a restituire i frutti si giustifica nel maggior numero de' negozi giuridici, quali sono gli onerosi, con la compensazione che s'avvera tra il godimento de' frutti della cosa, e il mancato godimento del denaro od altra cosa dovuta a titolo di corrispettivo; e negli altri casi o con l'intenzione delle parti, come nella donazione sotto condizione sospensiva, o con l'impossibilità di considerare come non avvenuto il fatto del possesso, di cui il godimento della cosa o de' frutti è stata necessaria esplicazione, nella donazione sotto condizione risolutiva*».

⁴⁷ CARUSI, *Condizione e termini*, op. cit., 346. Si veda anche GALLO, *Trattato del contratto*, op. cit., 1221-1222.

ritto potesse avere al momento della conclusione del contratto. Al criterio di massima enunciato deroga per i contratti traslativi o costitutivi l'art. 1465; ma nell'ultimo capoverso torna ad applicarlo nella ipotesi di contratto traslativo sottoposto a condizione sospensiva, quando il trasferimento diventi impossibile senza colpa prima che si verifichi la condizione. Qui, al momento in cui dovrebbe venire in essere il predisposto regolamento d'interessi, è già venuto a mancare uno de' suoi termini di riferimento (situazione inversa di quella prevista all'art. 1347), e il precetto contrattuale non entra neppure in vigore (§ 29). La legge trae qui dal sinallagma funzionale il corollario reciproco per cui, viceversa, l'acquirente condizionale, non avendo più diritto al trasferimento, è liberato a sua volta dalla propria obbligazione corrispettiva. Saggiamente il nuovo codice evita di dire che l'obbligazione «si ha come non contratta» (art. 1163 codice del 1865). Vero è che allora l'intero negozio non può funzionare per mancanza di oggetto; ed è naturale che siffatto requisito, come quello che attiene al rapporto, debba esser presente non solo nel momento del negozio, ma anche al momento dell'avverarsi della condizione, in cui il precetto contrattuale entra in vigore»⁴⁸.

5. *Opponibilità ai terzi della efficacia retroattiva della condizione*

Il principio della retroattività della condizione ha un'operatività tra le parti che assume risvolti diversi, a seconda che ricorrano o meno le ipotesi limitative e le deroghe prescritte dal legislatore, ma resta il fatto che esso ha natura assoluta e, quindi, va esaminato anche nei rapporti con i terzi che siano stati investiti, durante la pendenza della condizione, dagli effetti del contratto o dell'atto che contiene la clausola condizionale⁴⁹.

Il diritto romano prediligeva la soluzione della inopponibilità al titolare definitivo del diritto degli atti di disposizione compiuti nei confronti dei terzi, durante la pendenza della condizione, da parte del titolare provvisorio: tra il diritto costituito o ricostituito della controparte e il diritto del terzo prevaleva quest'ultimo. Ciò rappresentava un ulteriore rifiuto del principio della retroattività degli ef-

⁴⁸ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, op. cit., 531-532.

⁴⁹ RESCIGNO, *Condizione*, op. cit., 781, secondo cui «l'effetto retroattivo anche rispetto ai terzi è confermato dall'art. 2655, che impone di annotare in margine all'atto trascritto o iscritto l'avveramento della condizione risolutiva».

fetti dell'avveramento della condizione e il titolare definitivo conservava soltanto la possibilità di esperire il rimedio risarcitorio nei confronti del titolare interinale che aveva compiuto l'atto dispositivo a favore del terzo.

Diverso è invece il regime previsto dal codice civile odierno, poiché gli effetti degli atti di disposizione restano comunque subordinati alla condizione apposta al contratto, o all'atto, e quindi allo stesso evento futuro e incerto a cui è subordinato anche il diritto del titolare interinale e di quello definitivo, secondo peraltro il noto principio *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*.

Il terzo è assoggettato alla conseguenza dell'avveramento della condizione e, quindi, anche se, durante la pendenza della condizione, ha beneficiato degli effetti di un atto di disposizione compiuto dal titolare interinale del diritto, deve poi confrontarsi con il fatto che il diritto è di spettanza dell'acquirente fin dal momento della conclusione del contratto o dell'atto condizionale, ovvero è sempre rimasto nella sfera giuridica dell'alienante⁵⁰.

Tale regola è sancita dall'art. 1357 c.c., ma trova conforto anche in altre disposizioni del codice civile, come nel caso dell'art. 1505 c.c., a proposito della vendita con patto di riscatto, secondo cui il venditore «*riprende la cosa esente dai pesi e dalle ipoteche di cui sia stata gravata*», ovvero nel caso dell'art. 792 c.c., con riguardo alla donazione con patto di reversibilità, secondo cui «*il patto produce l'effetto di risolvere tutte le alienazioni dei beni donati e di farli ritornare al donante liberi da ogni peso o ipoteca*»⁵¹.

Ovviamente, l'opponibilità dell'avveramento, o della mancanza, della condizione a terzi deve sempre essere coordinata con le regole e i principi in tema di circolazione e, quindi, con il sistema di pubblicità degli atti.

Le disposizioni sulla trascrizione evidenziano il fatto che non sussiste conflitto tra il regime di pubblicità e il principio di opponibilità, ma anzi quest'ultimo viene espresso e declinato nell'ottica della compatibilità con il primo.

⁵⁰ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, op. cit., 530-531; COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, op. cit., 873, che individua nella trascrizione il mezzo per portare a conoscenza di terzi la condizione negli atti di trasferimento di beni immobili.

⁵¹ In tal senso BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, op. cit., 531.

L'art. 2655, co. 1, c.c. dispone l'obbligo di annotazione in margine alla trascrizione o all'iscrizione dell'avveramento della condizione risolutiva: ai sensi del comma 4, l'annotazione può essere fatta in base a sentenza o a dichiarazione del contraente in danno del quale la condizione si è verificata; se tali annotazioni non sono eseguite, non producono effetto le successive trascrizioni o iscrizioni a carico di colui a favore del quale si è avverata la condizione (comma 3). È opinione consolidata⁵² che lo stesso obbligo valga anche per il definitivo mancamento della condizione sospensiva, dovuto alla sopraggiunta impossibilità dell'evento dedotto in condizione, ovvero alla scadenza del termine previsto per l'avveramento.

A sua volta, il secondo comma dell'art. 2659 c.c., in tema di nota di trascrizione degli atti tra vivi, prevede che «*se l'acquisto, la rinuncia o la modificazione del diritto sono sottoposti a termine o a condizione, se ne deve fare menzione nella nota di trascrizione*»; tale menzione, prosegue la norma, «*non è necessaria se, al momento in cui l'atto si trascrive, la condizione sospensiva si è verificata o la condizione risolutiva è mancata ovvero il termine iniziale è scaduto*»: è evidente che l'omissione della menzione rappresenta un ostacolo alla opponibilità della condizione ai terzi⁵³.

Infine, l'art. 2668, co. 3, c.c., prescrive che «*si deve cancellare l'indicazione della condizione o del termine negli atti trascritti, quando l'avveramento o la mancanza della condizione ovvero la scadenza del termine risulta da sentenza o da dichiarazione, anche unilaterale, della parte in danno della quale la condizione sospensiva si è verificata o la condizione risolutiva è mancata ovvero il termine iniziale è scaduto*»; trattasi di una previsione che persegue la finalità di tutelare l'interesse dell'acquirente ed essa si applica anche al caso della rinuncia ad avvalersi della condizione unilaterale, che produce gli stessi effetti dell'avveramento se la condizione è sospensiva, e del mancato avveramento se la condizione è risolutiva.

⁵² GABRIELLI, *Pubblicità degli atti condizionati*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 21 ss.; CARUSI, *Condizione e termini*, op. cit., 349; NASTI, *La pubblicità immobiliare degli elementi accidentali del negozio*, in *Giust. civ.*, 1966, 215 ss.; TRIOLA, *La trascrizione del negozio condizionato*, in *Vita not.*, 1975, 667 ss.; N. COVIELLO, *Della trascrizione*, Napoli, 1924.

⁵³ MARICONDA, *La trascrizione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, Torino, 1997, 87; PUGLIATTI, *La trascrizione*, Milano, 1957.

Abstracts

Gli elementi accidentali del contratto sono quelli che le parti possono valutare se inserire o meno nel contenuto del contratto, poiché non costituiscono una parte necessaria ai fini della esistenza o della validità o della efficacia del contratto. Tra di essi, la condizione è sicuramente l'elemento accidentale più rilevante, che subordina l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un atto giuridico unilaterale ad un avvenimento futuro e incerto.

L'art. 1360 c.c. introduce il principio della retroattività della condizione sospensiva e risolutiva, per cui l'efficacia o l'inefficacia del contratto e dell'atto giuridico unilaterale decorrono dal momento della conclusione del contratto o dell'atto giuridico unilaterale, e non da quello della verifica dell'evento, salvo che l'autonomia privata abbia previsto una deroga al principio della retroattività.

La retroattività è, quindi, una componente automatica e naturale, ma non necessaria, dell'avveramento della condizione, poiché le parti o la parte dell'atto giuridico unilaterale, o la natura del rapporto possono prevedere una soluzione diversa.

Accidental elements of the contract are those that the parties can assess whether or not to include in the content of the contract, since they do not constitute a necessary party for the existence or validity or effectiveness of the contract. Among them, the condition is certainly the most relevant accidental element, which subordinates the effectiveness or termination of the contract or a unilateral legal act to a future and uncertain event.

Art. 1360 of the Italian Civil Code introduces the principle of retroactivity of the suspensive and resolutive condition, whereby the effectiveness or ineffectiveness of the contract and the unilateral legal act run from the moment of conclusion of the contract or unilateral legal act, and not from that of the verification of the event, unless private autonomy has provided for a derogation from the principle of retroactivity.

Retroactivity is, therefore, an automatic and natural component, but not necessary, of the fulfillment of the condition, since the parties or the part of the unilateral legal act, or the nature of the contractual relationship may provide for a different solution.