

NOTE SULLA FINZIONE DI AVVERAMENTO DELLA CONDIZIONE

di ANTONIO BELLIZZI DI SAN LORENZO

Approfondimento del 20 dicembre 2023

ISSN 2420-9651

Si cerca di analizzare la struttura e la funzione della tecnica di tutela della finzione di avveramento della condizione cogliendone la natura nella tutela dell'affidamento sull'effettiva casualità di realizzazione dell'evento condizionale: collocato l'evento condizionale nell'alveo del procedimento negoziale come accadimento estraneo alla signoria delle parti, si esamina: 1) la struttura della condotta impeditiva dell'evento condizionale, indagando pure se sia adesso comparabile quello concretante lo stesso; 2) il distinto impatto funzionale nella condizione sospensiva ed in quella risolutiva; 3) l'applicabilità della finzione di avveramento alla condizione potestativa. Affrontato il problema del tentativo d'impedire l'evento condizionale, si verifica se abbia rilievo il dolo e la colpa nel comportamento impeditivo. Conclusivamente si affronta la questione se l'interesse contrario all'avveramento della condizione sia staticamente predeterminabile ovvero mutabile.

SOMMARIO: 1. Affidamento sulla casualità di realizzazione dell'evento condizionale e rilevanza del suo impedimento nel procedimento contrattuale - 2. Evento condizionale e procedimento; valore della pendenza e rischio; parallelo tra realizzazione dell'evento condizionale e adempimento; rilevanza procedimentale della retroattività della condizione - 3. Fenomenologia della condizione potestativa e peculiare operatività della finzione di avveramento; condizione unilaterale e rinunciabilità alla stessa quale ipotesi opposta alla finzione di avveramento - 4. Mero tentativo impeditivo dell'evento condizionale; valenza riparatoria della finzione e rimedio risolutorio - 5. Confronto tra finzione di avveramento della condizione e decadenza dal beneficio del termine - 6. Incardinamento della finzione di avveramento nel concetto di buona fede e sua prescindenza dal dolo e colpa - 7. Staticità o mutabilità dell'interesse contrario all'avveramento dell'evento condizionale

1. Affidamento sulla casualità di realizzazione dell'evento condizionale e rilevanza del suo impedimento nel procedimento contrattuale

Una rinnovata attenzione allo strumento rimediale negoziale della c.d. “finzione [1] di avveramento della condizione [2]”, può trarsi proprio dalla dinamica condizionale nel momento della sua effettiva realizzazione [3]: è, infatti, grazie al verificarsi di un evento contemplato dal regolamento negoziale [4] come “futuro ed incerto” [5] che il contratto produce l'effetto rimasto sospeso (condizione sospensiva) ovvero vede risolto l'effetto già prodotto (condizione risolutiva) [6]. Dunque l'autonomia privata [7] si avvale di una doppia facoltà convergente nel limitare il regolamento d'interessi *sub specie condicionis* : sotto un primo profilo, i soggetti possono selezionare, nell'ambito lecito del possibile futuribile, un evento estrinseco di regola alla propria sfera d'azione [8], virtualmente esaustiva delle proprie conseguenze; sotto un secondo profilo, gli stessi soggetti possono scegliere il regime d'incidenza di quell'evento sul contratto, nel senso determinativo di sospensione ovvero di risoluzione degli effetti finali [9]. Una volta operata tale doppia scelta, dalla rilevanza attribuita all'evento nel programma negoziale, deriva il problema della rilevanza di condotte delle parti volte ad impedire l'avverarsi di quell'evento, quali condotte contrarie all'obbligo di buona fede [10] quindi suscettibili di strumenti sanzionatori [11] in funzione protettiva del legittimo affidamento dell'altra parte.

Allora se la buona fede inverte un principio giuridico di «socialità reale» [12], attuativo del valore normativo di coerenza tra libere dichiarazioni ed azioni corrispondenti, a proposito della riconduzione giurisprudenziale a tale principio della finzione di avveramento, occorre discernere tra un uso giurisprudenziale consapevole [13], ed uno retorico declamativo [14] se non addirittura elusivo nell'avvalersi della buona fede come scontato presupposto [15]: è proprio la fisionomia empirico-giurisprudenziale della *Common Law* [16], in specie statunitense, pur con le differenti sfumature di «good faith», ad avvalorare che il fondamento della sanzione – tramite finzione di avveramento – del comportamento della condotta di *prevention* cioè d'impedimento dell'avveramento condizionale, è costituito dalla violazione dell'obbligo di buona fede [17]. E, giustappunto nella pendenza condizionale, tale obbligo si specifica in quel suo nucleo normativo minimale del divieto di *venire contra factum proprium*.

Dunque, se pendenza [18] significa rilevanza *ex se* di una situazione, in cui un dato evento può verificarsi o meno, ecco che, a tale ambivalenza situazionale, risulta

assegnata dalle parti una limitata funzionalità costitutiva dell'assetto d'interessi programmato nella fenomenologia di effetti negoziali, i quali da quell'evento derivano, per incardinarsi come finalmente statuiti nell'ordine giuridico. Le parti, nella loro discrezionalità valutativa della congruità dell'affare, individuano un rischio, cui si riconnette un interesse da realizzare ed uno da sacrificare, lo valutano e lo gestiscono, strutturandone la garanzia giuridica [19]. L'autonomia privata modula così la rilevanza in negativo del concetto di *procedimento*, quale complesso concatenato di atti, ove il precedente rende necessario il successivo [20]: la deduzione di un dato evento condizionale in un atto negoziale di riferimento, pone il problema di verificare entro che limiti ne segua in negativo un obbligo di astensione dall'impedimento di quell'evento [21], il cui incerto verificarsi dimensiona la pendenza del negozio, finché questo non si stabilizzi (condizione sospensiva) ovvero non divenga inefficace (condizione risolutiva) [22].

Questa prospettiva introduce la nota questione, se la finzione di avveramento della condizione sia applicabile non solo alla ipotesi testuale *ex art. 1359 c.c.*, in cui la condizione «sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa» ma anche alla opposta ipotesi, in cui la condizione si sia avverata per causa imputabile alla parte controinteressata al non avveramento. Per una prima ermeneusi [23], poiché la finzione esprime un concetto sanzionatorio di ordine eccezionale, tale effetto non può estendersi analogicamente dal testuale comportamento impediente l'avveramento al non previsto e opposto comportamento realizzante l'avveramento. Per altra ermeneusi [24], emancipata dalla lettera della norma in nome della buona fede/correttezza [25], la condotta cui sia imputabile l'avveramento, meriterebbe invece di essere sanzionata, giacché il risultato si è pur sempre realizzato tramite una dinamica causale diversa da quella prefigurata; infatti, tale risultato sarebbe non opposto ma semplicemente simmetrico a quello sanzionato dalla norma. Si tratterebbe di un'applicazione di quest'ultima non analogica ma meramente estensiva, come emerge da formule giurisprudenziali plurivoche del tipo: «rientrano nell'ambito di operatività dell'art. 1359, malgrado la formulazione letterale della norma sia le condizioni sospensive che le risolutive e sia le condizioni positive che le negative» [26]. Ma i due approcci ermeneutici paiono fuorvianti nei termini pregiudiziali, rispettivamente, di una chiusura letterale oppure di un'apertura indiscriminata: l'individuazione della rilevanza delle condotte solo impedienti ovvero realizzatrici

dell'avveramento condizionale deve invece nutrirsi del principio di buona fede non meramente enunciativo [27] ma corroborato con l'altro principio sistematico di conservazione dei valori normativi [28] e reperire, nella specifica origine romanistica della finzione di avveramento, il senso del limite strutturale e funzionale della tecnica di tutela. Invero pare necessario ripartire proprio dalla genesi della finzione di avveramento [29] come coestensiva alla struttura solo sospensiva della condizione nel diritto giurisprudenziale romano [30], come propriamente nell'attuale *Common Law* [31], per poi calibrare la funzione rimediabile della finzione rispetto alla diversa struttura della condizione risolutiva. Insopprimibile differenza strutturale che, al di là della mera classificazione post-pandettistica [32], nella generale categoria condizionale, riceve nuovo vigore significativo, proprio dalla differenziata strumentalità pratico-processuale: l'avveramento della condizione sospensiva implica il venir meno di un fatto impeditivo di efficacia del rapporto, laddove l'avveramento della condizione risolutiva implica un fatto estintivo di efficacia del rapporto [33]. Allora il senso originario della finzione di avveramento della condizione sospensiva non è assiologicamente neutro bensì diretto a preservare un preciso valore, quello dell'efficacia contrattuale, non fungibile con il suo opposto, pena lo stravolgimento della *ratio* intima dell'istituto: l'atto ostativo all'avveramento è espressamente previsto dalla *mens legis* attinente alla condizione sospensiva perché è contrario a buona fede incidere sul corso degli eventi condizionali, per cagionare l'inefficacia del contratto: in tal caso, infatti, il comportamento di una parte incidente sulla casualità degli eventi vanifica la realizzabilità dell'assetto finale d'interessi voluto da entrambe le parti; ha invece una logica radicata nel principio di buona fede ed in quello di conservazione del contratto che non siano negativamente rilevanti comportamenti, volti a far avverare la condizione sospensiva, giacché non è fedifrago incidere sul corso della vicenda condizionale per produrre la piena e libera esplicazione degli interessi oggettivatisi nell'assetto d'interesse negoziale [34]. Sanzionare il provocato avveramento della condizione sospensiva [35] non viola allora solo la lettera ma anche lo spirito della norma, da cui anzi si trae un ulteriore indizio sistematico del principio di *favor* dell'ordinamento per l'efficacia contrattuale; sanzionare il provocato avveramento della condizione sospensiva come mero attentato alla casualità degli eventi [36] innesterebbe, quindi, una mal celata aleatorietà nel contratto condizionato, che resta un contratto commutativo, in cui si è adottata una clausola di salvaguardia di uno specifico interesse estrinseco alla tipicità

causale: se un contratto di vendita o di locazione di un certo bene è subordinato al rilascio di una determinata licenza onde veicolare nel regolamento d'interessi, lo specifico interesse del compratore ovvero del conduttore a fruire di una certa destinazione del bene, non può essere considerata contraria a buona fede e quindi sanzionata con una “finzione di non avveramento”, la condotta di una parte volta a favorire l'avveramento della condizione [37], in quanto *performance* conforme all'interesse oggettivatosi, anche se per avventura sia intervenuto un interesse dell'altra parte (come si vedrà § 6, fungibilmente venditore/locatore o compratore/conduttore), di segno opposto a quella efficacia, qualora questi abbia reperito sul mercato un altro affare ritenuto più conveniente. Invece sarebbe sanzionabile ovviamente la condotta ostativa all'ottenimento di quella licenza per gli stessi motivi sopravvenuti. Pertanto, è nel contesto sistematico di *favor* dell'ordinamento per l'esplicazione degli effetti contrattuali e senza automatiche trasposizioni, che deve porsi la questione dell'applicabilità della finzione alla condizione risolutiva: qui è proprio la condotta di una parte concretante l'avveramento della condizione a neutralizzare gli effetti contrattuali e quindi meritevole di sanzione perché contraria a buona fede, laddove dev'essere considerata irrilevante la condotta di una parte che impedisce l'evento risolutore.

Dunque, proprio sotto il profilo della logica formale, ai fini dell'operatività della finzione di avveramento condizionale, l'impedimento del verificarsi del fatto positivo dedotto quale evento in condizione sospensiva, equivale perfettamente a cagionare il fatto negativo dedotto quale evento in condizione risolutiva [38]. Ma il concetto di “fatto” o “evento” negativo [39] dev'essere precisato, per evitare equivoci, nel senso che si tratta sempre di un fatto o evento naturalisticamente positivo nel suo realizzarsi ma normativamente negativo, ossia che non deve accadere, nel dover essere delineato dall'autonomia privata, al fine del verificarsi di un certo risultato coincidente con la inefficacia definitiva del contratto (condizione risolutiva) ovvero con la sua efficacia definitiva (condizione sospensiva): quindi, in ipotesi di vendita a prova, subordinata risolutivamente al mancato accertamento di determinate qualità (fatto negativo), sarà il concreto accertamento di dette qualità a produrre l'efficacia definitiva del contratto, come nella stessa vendita a prova subordinata sospensivamente all'accertamento di certe qualità (fatto positivo), sarà il medesimo fatto, naturalisticamente inteso, dell'avvenuto accertamento di qualità, a produrre l'efficacia definitiva del contratto [40]; così, in

ipotesi di vendita ad un terzo di metà di un terreno, subordinata sospensivamente alla non concessione di usufrutto al venditore sull'altra metà da parte dell'altro coerede e quindi alla non realizzabilità di una determinata unità coltivativa estensiva (fatto negativo), sarà il verificarsi della concessione di usufrutto a produrre l'inefficacia della vendita, tanto come, nella stessa vendita ma risolutivamente subordinata, per lo stesso fine, a quella concessione di usufrutto (fatto positivo), sarà la medesima effettiva concessione a produrre l'inefficacia [41]. Solo dopo avere precisato il concetto di fatto o evento negativo e la sua fenomenologia condizionale, può esserne colta la peculiare rilevanza per l'applicabilità della finzione di avveramento: provocare l'evento negativo dedotto in condizione risolutiva ossia l'evento, il cui non accadere dimensiona la pendenza estrinseca rispetto all'efficacia negoziale attuale, costituisce infatti una condotta suscettiva della sanzione di finzione di "non" avveramento, perché significa impedire all'assetto finale d'interessi programmato dalle parti di esplicarsi, tanto quanto impedire l'avveramento dell'evento positivo dedotto nella condizione sospensiva come previsto dalla norma ossia l'evento, il cui accadere farebbe cessare la pendenza che limita l'efficacia negoziale.

Si tratta di una interpretazione estensiva della norma sorretta dalla *ratio* di tutela del principio di efficacia contrattuale e non di una interpretazione analogica, giacché la fattispecie non si differenzia da quella propria del campo semantico-normativo ma è la stessa, seppur realizzata dall'autonomia privata attraverso una modalità tecnica diversa ma tendente allo stesso scopo empirico; qualora invece si ammettesse l'applicabilità della finzione in questione anche alla condotta impeditiva dell'evento positivo dedotto in condizione risolutiva, ossia di quell'evento determinante la definitiva inefficacia negoziale, si tratterebbe di un'applicazione analogica di una norma sanzionatoria. Tale analogia è da considerarsi inammissibile con riguardo alla qui diversa ipotesi empirica lecita dell'aver inciso sulla casualità degli eventi, consentendo l'attuazione dell'assetto finale d'interessi *a priori* programmato da entrambe le parti: è innegabile difatti che l'impedire il verificarsi dell'evento positivo nella condizione risolutiva, in termini di risultato empirico, è del tutto uguale al cagionare il prodursi dell'evento negativo dedotto in condizione sospensiva, ossia l'evento il cui non accadere dimensiona la pendenza intrinseca rispetto alla inefficacia negoziale, ipotesi esclusa dallo spettro applicativo della norma sanzionatoria in esame: il concretizzarsi di quell'evento, la cui latenza comprime l'efficacia in regime di pendenza, libera così dal diaframma

condizionale la piena effettualità negoziale [42].

2. Evento condizionale e procedimento; valore della pendenza e rischio; parallelo tra realizzazione dell'evento condizionale e adempimento; rilevanza procedimentale della retroattività della condizione

La fenomenologia condizionale mostra non una consequenzialità di un atto con un successivo promanante direttamente dalla stessa determinazione, ma una consequenzialità di un atto con un accadimento ordinariamente esterno alla sfera di signoria delle parti e di cui tale estrinsecità costituisce un valore negoziale relativo e non assoluto, come tale voluto dalle parti e da preservare con strumenti rimediali come la finzione di avveramento della condizione: il valore della pendenza, quale fenomeno preordinato di strutturale non univocità di soluzione della situazione *in fieri*, deriva proprio dall'accettazione del rischio che un dato evento accada o meno e reperisce un limite di ragionevolezza [43] nell'obbligo di non impedire il completamento della fattispecie [44].

Il conglobamento procedimentale dell'obbligo di non impedimento dell'evento condizionale, dimensiona tale obbligo su un piano qualitativamente diverso rispetto alle obbligazioni nascenti dal contratto efficace [45], delle quali vi è comunque il rischio dell'inadempimento [46]: l'alternativa tra adempimento ed inadempimento riguarda il momento esecutivo [47] della norma contrattuale ed è sottoposta al giudizio di conformità rispetto a quest'ultima; invece l'alternativa tra verificarsi o meno dell'evento condizionale riguarda ancora il profilo conformativo dello stesso parametro normativo e l'obbligo di astensione dall'interferirvi [48] riguarda lo stesso procedimento di formazione della norma contrattuale. L'obbligo di astensione dall'impedimento dell'evento condizionale è pertanto norma di “procedura contrattuale” ossia “norma sulla produzione” della *lex contractus* [49]. Tale, portata semantico-giuridica, si coglie focalizzando l'evoluzione dell'effetto condizionale da irretroattivo nel diritto romano [50] a retroattivo, nel diritto vigente: la retroattività della condizione sancisce la definitiva distinzione dei meri effetti negoziali rispetto agli effetti finali del negozio [51]. Mentre gli effetti finali sono idonei a fondare dei diritti in capo ai terzi che abbiano acquistato *sub condicione*, gli effetti negoziali, virtualmente idonei a fondare diritti in capo a terzi, come tali già si conformano nei limiti procedurali *inter partes*: il diritto a fare ragionevole affidamento sulla non interferenza dell'altra parte nella dinamica dell'evento condizionale è una posizione endoprocedimentale suscettiva di trasferimento

in capo a terzi con il diritto condizionato, corredato dell' accessorio diritto/obbligo di correttezza.

3. Fenomenologia della condizione potestativa e peculiare operatività della finzione di avveramento; condizione unilaterale e rinunciabilità alla stessa quale ipotesi opposta alla finzione di avveramento

Nella strutturazione del negozio, è coesistente al valore dell'evento condizionale ? rispetto alle parti? «l'estraneità dell'avveramento da ogni loro intervento» [52]. Pertanto, entro i limiti di ragionevolezza prima analizzati, l'iniziativa di una parte, che alteri l'indipendenza dell'evento condizionale, implica che la parte stessa sottostia alle regole di responsabilità inerenti all'obbligo di buona fede. Ebbene ? com'è ben noto alla giurisprudenza contraria all'applicabilità della finzione di avveramento alla condizione potestativa [53] – tale struttura di relazione tra volontà contrattuale ed evento condizionale non si appalesa nella c.d. condizione potestativa [54], in cui è lo stesso evento condizionale a dipendere dalla volontà di una parte [55]. Certo trattasi di una volontà ancorata a motivi seri ed apprezzabili [56] oggettivamente e dove tale rilevanza positiva della dinamica volitiva della parte legittimata esclude normalmente la rilevanza negativa di un intervento della parte per impedire l'evento condizionale [57], giacché nella condizione potestativa non si ha un vero e proprio evento condizionale, ontologicamente esterno, ma una estroflessione di una vera e propria riserva volitiva a favore di una parte e condivisa dall'altra. Ecco che, nella condizione potestativa, pare potersi ravvisare una vera e propria “competenza condizionale” [58] di una parte: il concetto di “competenza” [59] riferito all'autonomia privata è utile per marcare l'esplicazione della determinazione condizionale in termini di volizione oggettivamente discrezionale e non autoreferenziale *ad libitum*, in ossequio al divieto di condizione meramente potestativa. Tale discrezionalità è così ancorata alla serietà e concreta apprezzabilità di un interesse oggettivamente riscontrabile, idoneo a circoscrivere la volontà rilevante in termini garantistici per controparte [60]. Da tale ricostruzione discende dunque che non si può escludere a priori [61] la rilevanza del presupposto della finzione di avveramento, allorché la parte competente a determinarsi in senso condizionale, si adoperi abusivamente a rimuoverne i limiti: si pensi ad un istituto bancario il quale, riservatosi di concedere un fido alla verifica della convenienza dello stesso, subordini poi tale concessione ad una clausola vessatoria. Ecco quindi che, nella condizione potestativa, il contegno dedotto in condizione,

giacché non può essere considerato come esecutivo di alcun obbligo, è allora espressivo di “attività” [62] piuttosto che di “procedimento” [63]. Infatti, l'attività è sintesi di atti susseguentisi ma liberi e non necessitati e pur tuttavia relazionati teleologicamente nel realizzare la specifica funzione del negozio subordinato alla condizione potestativa.

E' evidente poi che la limitazione della nullità della condizione potestativa alla sua sola declinazione sospensiva e non anche a quella risolutiva, comporta che tale regime non sia analogicamente estensibile a quella risolutiva, perché il diritto di recesso dal contratto, ove attribuito dall'autonomia o dalla legge, ovvero altri istituti come il diritto di riscatto nella vendita, sono logicamente riconducibili ad una condizione risolutiva unilaterale, il cui regime è compatibile con la mera potestatività. In tal senso pare efficiente la giurisprudenza [64] che distingue tra le ipotesi di sussistenza di una condizione in senso proprio, quando l'effetto risolutivo retroagisce *ex tunc* e le ipotesi di esercizio di un diritto di recesso con effetto *ex nunc* [65]. Si deve però precisare che la suddetta distinzione giurisprudenziale, per i contratti a prestazione continuativa o periodica, s'imbatta nel limite della espressa irretroattività, che accomuna la condizione risolutiva ([art. 1360, co. 2, c.c.](#)) al diritto di recesso ([art. 1373, co. 2, c.c.](#)) con riferimento alle prestazioni già eseguite, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica.

Da un punto di vista sistematico, la configurabilità invece della condizione sospensiva o risolutiva ma unilaterale, posta cioè nell'interesse esclusivo di una sola parte, postulerebbe, in virtù dello stesso principio della disponibilità degli effetti giuridici, che la parte, nel cui interesse è posta, possa rinunciare alla stessa anche *ex postfacto* ossia pure nell'ipotesi in cui l'evento condizionale si sia verificato [66]. Certamente tale ultimo rilievo evidenzia sistematicamente che la rinuncia alla condizione unilaterale verificatasi si rivela logicamente l'ipotesi omologa opposta alla finzione di avveramento della condizione. Infatti, mentre in quest'ultimo caso, pur in assenza dell'evento condizionale, opera *ope juris* l'effetto condizionale, nel primo caso, pur in presenza dell'evento condizionale, non opera l'effetto condizionale per un atto di autonomia. Ma proprio tale parallelo sistematico rende opportuno sottoporre a vaglio critico la generalizzazione della rinunciabilità alla condizione unilaterale, con riguardo ad ogni tipologia di condizione sospensiva e risolutiva. Infatti precedentemente si è cercato di argomentare la non divisibilità della generalizzazione applicativa della finzione di avveramento ad ogni tipologia condizionale, sulla base di una generica «tutela

dell'interesse del soggetto al normale svolgimento del rapporto nascente dal negozio condizionato», che invece dev'essere ragionevolmente circoscritto a tutela dell'interesse del soggetto alla non interferenza della controparte nel normale svolgimento casuale del rapporto condizionato in senso solo impeditivo dell'efficacia finale, in correlazione all'obbligo di non impedire il completamento della fattispecie (v. *ante* § 1).

Parimenti quindi, la rinunciabilità alla condizione unilaterale – nel senso di rinuncia all'effetto implicato dalla condizione – non è un fenomeno ascrivibile ad una volontà potestativa, quanto piuttosto ad un interesse verificabile della parte legittimata, che deve valutarsi sempre come interesse oggettivatosi nella causa concreta dell'assetto di interessi negoziale: da ciò discende che non può condividersi la rinunciabilità all'effetto della realizzazione condizionale che abbia determinato l'efficacia del contratto, perché la tutela di quell'efficacia assorbe e supera l'interesse del soggetto, a cui favore è stata posta la condizione, per irradiarsi nell'assetto d'interessi riguardante anche l'altra parte: così, in una vendita immobiliare subordinata sospensivamente all'autorizzazione di frazionamento, il compratore, esclusivo beneficiario della condizione, non potrà rinunciare all'effetto di quell'evento condizionale, una volta verificatosi ma soltanto prima che si verifichi, rendendo il negozio puro, ossia efficace senza bisogno di quell'evento; viceversa potrà rinunciare all'avveramento dell'evento condizionale che abbia effetto risolutivo il compratore che rinunci a quell'effetto risolutivo derivante dal diniego amministrativo di frazionabilità dell'immobile e si accontenti quindi dello stesso bene nello stato unitario attuale. Quindi solo la condizione risolutiva è rinunciabile anche *ex postfacto* mentre quella sospensiva è rinunciabile solo prima che l'evento si verifichi, giacché la rinuncia si commisura all'interesse del soggetto al cui esclusivo favore è posta la condizione unilaterale nei limiti in cui tale rinuncia garantisca l'interesse anche dell'altra parte [67].

4. Mero tentativo impeditivo dell'evento condizionale; valenza riparatoria della finzione e rimedio risolutorio

La violazione dell'obbligo di buona fede [68], quale presupposto della sanzione di finzione di avveramento della condizione, ha come corollario la questione se, ai fini dell'applicazione della sanzione riparatoria, sia sufficiente il mero tentativo di impedire che si verifichi l'evento condizionale [69]. Autorevole dottrina [70] trae dalla natura riparatoria – a garanzia della controparte – e non punitiva, una risposta negativa. Quindi il comportamento pur doloso volto, senza riuscirci, ad impedire l'evento condizionale

sarebbe irrilevante in ossequio ad una tutela oggettivistica e non soggettivistica dell'interesse di controparte. Tale impostazione va condivisa, nel senso della inapplicabilità della finzione, anche alla luce della precisazione in senso oggettivistico dell'[art. 1359 c.c.](#) attuale, rispetto al disposto più soggettivisticamente interpretabile dell'[art.1169 c.c.](#) del 1865. Infatti, la norma attuale assume come presupposto che la condizione «sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa», laddove la norma previgente assumeva che «lo stesso debitore obbligato sotto condizione ne abbia impedito l'adempimento».

Poiché tuttavia, col tentativo d'impedimento, vi è già una violazione dell'obbligo di buona fede, pare logico ammettere la risoluzione per inadempimento dell'obbligo accessorio di buona fede [71]: questa soluzione sembra compatibile con la pur condivisibile tesi che non ammette in via generale la possibilità di azionare alternativamente la finzione di avveramento ovvero la risoluzione, nella diversa e testuale ipotesi di compiuto impedimento di avveramento della condizione [72]. Anzi, pure con riguardo all'impedimento compiuto, si deve accogliere parzialmente la tesi [73] dell'ammissibilità del rimedio risolutorio, con riferimento a contratti sospensivamente condizionati aventi ad oggetto beni infungibili, la cui utilità sia stata compromessa: è l'ipotesi di un contratto sospensivamente condizionato alla realizzabilità di una certa destinazione ed il comportamento scorretto della parte avente interesse contrario all'avveramento provochi non solo l'irrealizzabilità della destinazione ma anche il perimento del bene mobile infungibile ovvero la perdita della caratteristica infungibile di un bene immobile complementare a quella destinazione o qualifica.

Tale ipotesi si registra nel caso di atto dispositivo riguardante immobile storico subordinato alla notifica dello stesso da parte della competente amministrazione, se il disponente, in pendenza della condizione, effettui atti spoliativi dei corredi qualificanti l'interesse storico-artistico, asportando camini, pietre, marmi, affreschi, infissi etc.: quest'ultimi sono beni ordinariamente pertinenziali ma che, nell'immobile di rilevanza storico-artistica, non si limitano a *denotare* ma che assurgono a *connotare* il presupposto della qualificazione amministrativa: ebbene in tali ipotesi, non si avrà un'alternativa tra finzione e risoluzione, ma una riespansione della tutela risolutoria a fronte della impossibile esplicazione in concreto della tutela dell'efficacia contrattuale tipizzata dall'ordinamento tramite la finzione di avveramento quale tecnica protettiva [74].

5. Confronto tra finzione di avveramento della condizione e decadenza dal beneficio del termine

Un parallelo sistematico può avere senso tra l'istituto della finzione di avveramento della condizione *ex* [art. 1359 c.c.](#) e quello della decadenza dal beneficio del termine *ex* [art. 1186 c.c.](#), che assume come presupposto l'insolvenza ovvero la diminuzione delle garanzie da parte del debitore: il mero pericolo dell'inadempimento e, quindi il verificarsi di fatti prodromici allo stesso fa scattare la conseguenza protettiva per l'altra parte a prescindere che tale atteggiamento debitorio sia doloso o colposo.

Infatti, nonostante lo strumento di tutela pertenga alla disciplina dell'altro elemento accidentale per eccellenza – il termine – risulta non focalizzata l'osservazione che la decadenza dal beneficio del termine ([art. 1186 c.c.](#)) costituisce un istituto, che si esprime attraverso la medesima morfologia strumentale di tutela di tecnica di tutela della finzione di avveramento della condizione: anche se non si è verificato il fatto cronologico-naturalistico del decorso del tempo individuato dalle parti o dalla legge per rendere esigibile l'obbligazione, l'ordinamento rende egualmente esigibile l'obbligazione, facendo scaturire così l'effetto in assenza dell'*evento cronologico* predeterminato, così come lo fa scaturire in assenza dell'*evento condizionante* nell'ipotesi della finzione. Risulta allora evidente come in entrambi i casi la strumentazione protettiva sanziona una violazione dell'obbligo di buona fede: nel contesto della finzione di avveramento, è violato l'obbligo correlativo al diritto dell'altra parte di fare affidamento sul non intervento impeditivo dell'evento condizionale da parte del soggetto che ha interesse contrario all'avveramento; nella situazione della decadenza dal termine, risulta violato l'obbligo correlativo al diritto dell'altra parte di fare affidamento sulla conservazione della solvibilità del debitore e della sua garanzia patrimoniale [75].

6. Incardinamento della finzione di avveramento nel concetto di buona fede e sua prescindenza dal dolo e colpa

Una volta enucleato lo strumento della finzione di avveramento come presidio dell'obbligo di buona fede [76], pare possibile emancipare i possibili comportamenti lesivi dal criterio d'imputazione di colpa/dolo [77] ossia dai parametri soggettivistici di diligenza e di volontarietà dell'azione. In tale prospettiva, sembra superabile lo stesso problema se il comportamento impeditivo dell'evento condizionale debba essere doloso o sia compatibile con la colpa. Infatti, il richiamo alla dialettica soggettivistica dei

criteri d'imputazione dell'illecito [78] ovvero dell'inadempimento [79] risulta fuorviante, non solo sotto il profilo della esorbitanza del dolo rispetto ad una misura riparatoria protettiva dell'affidamento e quindi non sanzionatorio-retributiva [80], ma pure sotto il profilo della colpa. Infatti, se la colpa è assenza di diligenza [81] ed il grado della colpa è inversamente proporzionale alla diligenza, allora l'analisi della diligenza s'incentra sullo sforzo ordinariamente richiesto ai soggetti nel *neminem laedere* ovvero *in adimplenda obligatione*. Ebbene lo sforzo, nel suo diverso atteggiamento tipologico, trova il proprio limite deontico giustappunto nel Caso [82] ? entificazione della causalità non imputabile ? che assurge invece, nella condizione causale o mista, proprio ad elemento costitutivo ovvero complementare dell'evento condizionale. Da ciò discende che assoggettare la condotta della parte controinteressata all'avveramento della condizione, ad un giudizio di colpa, implicherebbe rapportarlo al parametro di diligenza, il cui limite verrebbe ad immedesimarsi con l'oggetto dell'obbligo violato, cioè l'obbligo di non interferire con la casualità di un dato evento; l'obbligo di non influire sul Caso troverebbe il suo limite nel Caso stesso, ossia il contenuto dell'obbligo ed il limite del parametro di valutazione della sua attuazione coinciderebbero: ciò, da un punto di vista fenomenologico, è una tautologia materiale, laddove, da un punto di vista normativo, è una elisione concettuale del valutante col valutato e quindi una espunzione, dal contesto ermeneutico, dello stesso presupposto della *norma agendi*. Quindi l'obbligo di non interferire con la vicenda produttiva dell'evento condizionale si disvela espressivo dell'obbligo di buona fede cioè del rispetto dovuto all'affidamento dell'altra parte su tale non interferenza, indipendentemente da dolo/colpa della stessa : l'alterazione della casualità dell'evento, pare di per se, imputabile e sanzionabile con la finzione di avveramento, così come l'insolvenza e la diminuzione delle garanzie sono *eo ipso* imputabili e sanzionate con decadenza dal termine. Ecco, quindi, che tanto l'obbligo di non interferire con la dinamica casuale dell'evento condizionale, quanto l'obbligo di non diminuire solvibilità e garanzie, sono ragionevolmente presupposti dall'altra parte come estranei al parametro di diligenza ed allo sforzo tipico dello specifico rapporto e della relativa tensione, per essere invece ragionevolmente presupposti come espressivi della congruità tra dichiarazioni e contegni dei soggetti ossia dell'obbligo di buona fede.

Tale è la fenomenologia di quell'obbligazione negativa primaria, immanente a tutti i rapporti giuridici di *non venire contra factum proprium*, ove si appalesa la valenza

sistematica della regola ontologica delle obbligazioni negative, in cui ogni fatto compiuto in violazione delle stesse costituisce di per sé inadempimento: tale fenomenologia dimostra allora la natura dell'obbligo di diligenza come *obbligo esecutivo* [83], attinente cioè all'attuazione di un parametro normativo, laddove la natura dell'obbligo di buona fede manifesta un obbligo espressivo di una disponibilità psichica esecutiva [84]. Dunque se, in termini di pulizia del linguaggio, va criticato il tralaticio orientamento giurisprudenziale che, solo in modo declamativo, subordina l'applicabilità della finzione, alla colposità/dolosità del comportamento della parte controinteressata all'avveramento [85], tuttavia un esame analitico dell'*itinerarium mentis* seguito praticamente dai giudici mostra, al di là dei risultati assertivi di talune massime, un'adesione empirica ai principi sopra argomentati, attraverso mal paludate presunzioni di colpa, in ipotesi di violazione della buona fede [86] ovvero tramite richiami di maniera a massime di esperienza, per escludere la colpa [87], in casi in cui la violazione della correttezza è assente.

Adamantina consapevolezza dello spirito di buona fede, che anima la *fiction* in esame, si rivela nella seguente massima : «il contratto sottoposto a condizione mista ? qual'è quello contenente una clausola che subordina il diritto al compenso del professionista alla concessione di un dato finanziamento ? è soggetto alla disciplina tanto dell'[art. 1358 c.c.](#), che fa obbligo a ciascun contraente, in pendenza della condizione , di osservare i doveri di lealtà e correttezza, quanto dell'[art. 1359 c.c.](#), secondo cui la condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento» [88].

7. Staticità o mutabilità dell'interesse contrario all'avveramento dell'evento condizionale

Il concetto d'interesse contrario all'avveramento [89] assume valenza nevralgica nell'analisi della finzione di avveramento della condizione. E la lettura dell'incardinamento soggettivo di tale interesse contrario all'avveramento, come coincidente col soggetto condizionatamente tenuto ad una prestazione [90] si rivela una visione sclerotizzata sul disposto dell'art. 1169 del codice del 1865, per cui «la condizione si ha per adempiuta quando lo stesso debitore obbligato sotto condizione ne abbia impedito l'adempimento». Infatti circoscrivere la tutela della finzione solo ad ipotesi in cui vi sia contrapposizione netta tra una parte, per definizione avente interesse all'avveramento ed un'altra contraria, significa cripticamente presupporre come normale

la unilateralità della condizione [91] a scapito della bilateralità, che invece va considerata come normale [92].

Tale regolare bilateralità della condizione trova infatti radice nella stessa dialettica tra causa e motivi del negozio, quindi tra elementi essenziali ed elementi accidentali: una volta che l'*accidentale negotii*, come la condizione, fa divenire contrattualmente rilevante – come profilo di causa concreta [93] – un interesse individuale, ecco che l'elemento accidentale non è più tale, perché diventa elemento essenziale in concreto di quello specifico contratto, così come l'interesse individuale non è più interesse soggettivo ma interesse oggettivo [94]: è infatti interesse diviso in rischi e benefici, oggettivatisi nel regolamento negoziale, giacché le parti hanno insieme condizionato la propria volontà comune al soddisfacimento di quell'interesse specifico implicato dall'evento condizionale. L'autonomia privata, nella sua discrezionalità programmatica il proprio assetto d'interessi [95], ha dunque accettato quella determinata limitazione di efficacia attributiva di rilevanza all'evento condizionale, cosicché la stessa volontà contrattuale si dimensiona come volontà geneticamente e funzionalmente condizionata. Se quindi la condizione è normalmente bilaterale, le parti ben possono espressamente sancire la unilateralità, rigenerando quindi giuridicamente e conformando causalmente l'individualità di un interesse, altrimenti di mera rilevanza precontrattuale ossia relegato in ambito economico-motivazionale.

A rigor d'analisi, allora ritenere «interesse contrario all'avveramento» solo quello del soggetto disponente implica una indebita astrazione atomistica dell'interesse dall'intento negoziale, ossia dal preciso campo semantico-giuridico prescelto dall'autonomia privata [96].

Una simile visione astrattizzante dell'interesse delle parti, in ordine alla vicenda di avveramento dell'evento condizionale, proviene dal pregiudizio di staticità di inquadramento del suddetto interesse nel regime di pendenza [97]. In realtà, la pendenza è proprio contenimento elastico di uno stato di tensione, che si consumerà solo con la purificazione del negozio produttivo degli effetti finali (condizione sospensiva) ovvero divenuto inutile in quanto inefficace (condizione risolutiva) [98]. Anzi vi è un latente dinamismo dell'assetto d'interessi implicato dalla pendenza, cosicché non può che essere a priori definitivamente indeterminato [99] l'incardinamento soggettivo dell'interesse all'avveramento o meno dell'evento condizionale: la sopravvenienza del mutamento e non la permanenza iniziale costituiscono la normale fenomenologia dell'interesse

all'avveramento della condizione, da intendersi come interesse concreto [100], in un istante preciso dell'arco cronologicamente e qualitativamente definito dalla pendenza. In tale prospettiva, illuminante è il caleidoscopio casistico offerto dai contratti sinallagmatici [101] dove emerge una classica ipotesi che smentisce che il disponente ovvero l'obbligato alla prestazione tipica [102] sia per definizione controinteressato all'avveramento della condizione limitante l'operatività degli effetti negoziali in termini di effetti finali: infatti, in una vendita subordinata alla concessione di un mutuo al compratore, ben può accadere che il venditore abbia interesse all'avveramento e poi invece maturi un interesse al non avveramento avendo egli reperito sul mercato una controprestazione più remunerativa [103]; così pure non è difficile immaginare mutamenti d'interesse dello stesso tipo per il compratore.

Ovverosia la mutevolezza dell'interesse all'avveramento è radicata nella stessa mutevolezza delle condizioni di mercato, che continuano a fluire attorno al contratto condizionato di riferimento. Ma non ci si può, esimere a questo punto dell'analisi, dall'osservare, in punto di operatività della regola in concreto, uno scollamento tra evoluzione dottrinale e giurisprudenziale. Infatti se in dottrina, la stessa opportunità di verificare in concreto l'interesse contrario all'avveramento della condizione, a prescindere dai termini iniziali del rapporto [104], è stata oltrepassata da una presunzione d'interesse contrario all'avveramento, in capo alla parte impediante l'avveramento [105], invece la giurisprudenza di legittimità appare divisa tra Arresti più innovativi che configurano l'apprezzabilità in concreto di un interesse contrario all'avveramento in scorrettezze in corso di rapporto a prescindere dai termini iniziali del rapporto stesso [106] ed Arresti che, nella genesi del rapporto continuano ad incardinare la valutazione di interesse contrario rilevante [107].

Tuttavia, epistemologicamente, è proprio l'esame della giurisprudenza più conservatrice a suffragare le argomentazioni precedenti, perché una interpretazione statica dell'interesse condizionale delle parti implica che l'iniziale bilateralità dello stesso interesse condizionale inibisca l'individuazione di un interesse esclusivo di una parte al non avveramento della condizione: per questi motivi, in un rapporto di vendita giudizialmente costituito *ex art. 2932 c.c.* e subordinato all'ottenimento di un mutuo ipotecario da parte dell'acquirente, la Cassazione [108] – contrariamente alla Corte d'Appello [109] – ha ritenuto non sussistente l'esclusività dell'interesse contrario all'avveramento in capo all'acquirente stesso, il quale non aveva presentato domanda di

mutuo ipotecario. Ma questa narrativa sovrappone il profilo statico d'interesse della parte, a favore di cui è stata posta la condizione – nei rapporti sinallagmatici, regolarmente bilaterale – con il profilo dinamico d'interesse al non avveramento della condizione sospensiva positiva ovvero all'avveramento della condizione risolutiva negativa: tale interesse, coniugato con un contegno scorretto, può assumere rilevanza di sopravvenuta esclusività meritevole della sanzione della finzione. Ecco allora che « la condizione mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa» ([art. 1359 c.c.](#)), reperisce così una tutela dinamica del «rapporto come ordinamento del caso concreto» [110], tale « da corrispondere al calcolo rilevabile da quanto intersoggettivamente detto» [111].

Riferimenti bibliografici

(1) Semanticamente denso è il lemma «finzione» nel diritto: come nota infatti P.GROSSI, in *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003: «si usano sapientemente mezzi tecnici collaudati già dagli antichi Romani quali 'presunzioni' e 'finzioni'»; Cfr. S. ROMANO, voce *Realtà giuridica*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, rist. 1983, 204 e ss.; v. anche A. RABAGNY, *L'image juridique du monde*, Paris, 2003, 80 e ss.; tale impostazione s'inserisce nella più ampia considerazione per cui «diversamente dagli animali esclusivamente l'uomo è un soggetto istituyente», v. B. ROMANO, *Il giurista è uno zoologo metropolitano? A partire da una tesi di Derrida – Lezioni 2006-07*, Torino 2007, 57.

(2) P. TRIMARCHI, *Finzione di avveramento e finzione di non avveramento della condizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, 809 e ss.; A. FAVARO', *L'art. 1359 c.c. e la cosiddetta finzione di avveramento della condizione*, in *Foro pad.*, 1980, 154 e ss.; M. COSTANZA, *Finzione di avveramento e condizione potestativa*, in *Giur. civ.*, 1983, I, 1528 e ss.; C. SOMARÈ, *Condizione potestativa e finzione di avveramento*, in *Giur. civ.*, 1983, I, 1826 e ss.; A. BELFIORE, nota in Cass. civ. 13 aprile 1985 n. 2464, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, 616; F. PECCENINI, *La finzione di avveramento della condizione*, Padova 1994; P. VITUCCI, *Condicio est in obligatione: ex lege (sulla finzione di avveramento e la condizione potestativa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 12 e ss.; Cfr., già A. BELLIZZI, *La finzione di avveramento della condizione quale tecnica di tutela*, in F. ALCARO (a cura di), *La condizione nel contratto tra 'Atto' e 'Attività'*, Padova, 2008, 163 e ss.; E. GIACOBBE, *La condizione*, in N. LIPARI-P.RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, III, 2, Milano, 2009, 461 e ss.; G. TATARANO, *Condizione e modus*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del C.N.N.*, Napoli, 2009, 128 e ss.; R. LENZI, *Art.1359- Avveramento della condizione*, in E. GABBRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, XI, Torino, 2011, 337 e ss.; F. GALGANO, *Le obbligazioni in generale*, in *Trattato di diritto civile*, II, 3 ed., Padova 2015, 304 e ss.

(3) V. infatti [Cass., sez. VI ,ord. 4 novembre 2021, n. 31728](#) «in tema di elementi accidentali del contratto , affinché possa operare la finzione di cui all'[art. 1359 c.c.](#), l'esistenza di un interesse contrario all'avveramento della condizione non va valutata in termini astratti, ma valorizzando l'effettivo interesse delle parti all'epoca in cui si è verificato il fatto o il comportamento che ha reso impossibile l'avverarsi della

condizione consegue che spetta alla parte interessata la prova che l'altra parte abbia impedito il verificarsi della condizione, in quanto qualora l'acquisto di un diritto dipenda da un evento futuro e incerto rimesso al comportamento volontario di una delle parti, il suo adempimento è elemento costitutivo della fattispecie negoziale attributiva del diritto». A suffragare la vitalità dell'istituto cfr. [Cass., sez. II, ord. 22 giugno 2023, n°17919](#).

(4) Chiarissima la prospettiva funzionale di P. DEROUIN in *Pour une analyse fonctionnelle de la condition*, *Rev. trim. dr. civil*, 1978, 1 e ss.

(5) Ma, secondo la via additata da C. SCOGNAMIGLIO, ciò implica l'incertezza solo degli “effetti finali”, che realizzeranno pienamente il contenuto contrattuale e non dei già enucleabili “effetti negoziali”, che, *pendente condicione*, già assicurano la vincolatività contrattuale, v. *Contratti in generale*, in G. GROSSO e F. SANTORO-PASSERELLI (diretto da) *Trattato diritto civile*, Milano, 1980, 191); in una prospettiva quindi diversa da D. RUBINO, per cui il contratto condizionato rappresenterebbe una fattispecie incompleta, della quale la vincolatività costituirebbe un effetto preliminare: il riferimento è ovviamente a quel capolavoro di logica giuridica che è *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939 (rist. Camerino 1978), 107.

(6) Per tali profili generali si rinvia per tutti, all'adamantina analisi di F. SANTORO-PASSERELLI in *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., rist., Napoli 1986, 197.

(7) In tal senso, chiarissimo R. SACCO, che intitola il I paragrafo di trattazione di tale “contenuto speciale” del contratto: «La condizione, strumento di autonomia privata», v. R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino, 1993, 138.

(8) Il riferimento è al concetto di «azione privata ordinante» di S. ROMANO, *Ordinamento sistematico del diritto privato*, II, *L'azione-il potere*, Napoli 1970, 91 e ss. e 125 e ss.

(9) G. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*

(10) V. già la maggioranza dei classici: G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, IV, Firenze, 1925, 412; G. STOLFI, *Culpa pro impleta condicione est*, in *Riv. dir. civ.*, 1926, 73; RUBINO, *op. cit.*, 262; A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 206; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in G. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1955, 541; C. SCOGNAMIGLIO, *ult. loc. cit.* Minoritaria la lettura in termini di presupposizione di G. GROSSO, *La finzione di adempimento della condicione*, Modena, 1930. Nella

dottrina più recente, considerano la sanzione dell'[art. 1359 c.c.](#) una filiazione del principio di buona fede *ex* [art. 1358 c.c.](#), P. RESCIGNO, voce *Condizione* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 798; L. BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, Milano, 1975, 49 e ss. e 107 e ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del Codice civile*, Torino, 1980, 246 e 250; A.FALZEA, voce *Condizione* (dir. civ.), *Enc. giur.*, VII, Roma 1988, 5; P. VITUCCI, *op. cit.*, 12 e ss. Contrari invece al collegamento tra le due norme A. BELFIORE, *op. cit.*, 616; D. CARUSI, *Appunti in tema di condizione*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 86; A. COSTANZA, *Condizione, termine e modo*, in M. BESSONE, *Trattato di diritto privato*, XIII, V, Torino, 2002, 234.

(11) Chiarissima l'intuizione di S. ROMANO del collegamento tra la specifica sanzione della finzione di avveramento e la buona fede, v. voce *Buona fede* (Dir. priv.), in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 677 e ss.

(12) L. BIGLIAZZI-GERI, voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.* II, Torino, 1988. Nella sconfinata letteratura sulla buona fede giova all'economia di questo scritto menzionare, *ex pluribus*, A. D'ANGELO, *Il contratto in generale*, t. IV, *La buona fede*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato cit*, XIII, Torino, 2004, 77 e ss. e 155 e ss.; L. BANDINELLI, *L'evoluzione interpretativa della clausola generale di buona fede nella dinamica del rapporto contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 605 e ss.

(13) Si deve purtroppo constatare che è giurisprudenza più risalente: v. App. Firenze 8 maggio 1968, in *Giur. tosc.*, 1968, 578; Cass., sez. III, 4 aprile 1975, n. 1204, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 1604; Cass., sez. II, 22 marzo 1969, n. 926, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 1720. Per certi aspetti apprezzabile lo sforzo euristico in [Cass., sez. III, 20 luglio 2004, n. 13457](#), in *Mass. giust. civ.*, 2004.

(14) [Cass., sez. III, 22 aprile 2003, n. 5423](#), in *Contratti*, 2003, 1102.

(15) [Cass., sez. III, 22 dicembre 2004, n. 23824](#) che cassa un apprezzabile Appello L'Aquila del 6 marzo 2001, v. *Nuova Giur. civ. comm.*, 2006, I, 147.

(16) R. POUND, *Lo spirito della "Common Law"*, Milano 1970, segnatamente 151 e ss. dedicate all'empirismo giudiziario. Ma v. già G. RADBRUCH, *Lo spirito del diritto inglese*, Milano 1962, 5 e ss.

(17) Chiarissimi, in tal senso, E.A. FARNSWORTH-W.F. YOUNG-C. SANGER, in *Cases and materials, Contracts*, VI ed., New York, 2001, 685: «One who prevents the occurrence of a condition of one's own duty may be precluded from later asserting the

non occurrence of that condition. The duty of good faith performance that is usually imposed requires at least that one do nothing to prevent the occurrence of such a condition», v. *Shear v. National Rifle Association*, 606 F. 2d 1251 (D.C.Cir. 1979); *Kooleraire Service & Installation Corp. v. Board of Education*, 268 N.E. 2d 782 (N.Y. 1971).

(18) Sul concetto di pendenza, v. il sempre attuale rigore definitorio di E. BETTI, *op. cit.*, 31 e 525 e ss.

(19) Chiara ne è la consapevolezza giurisprudenziale, in [Cass., sez. I, 3 giugno 2010, n. 13469](#), laddove si coglie «la funzione della condizione alla garanzia da tale rischio dal quale si vuole coprire l'obbligato, il legislatore, con gli [artt. 1358 e 1359 c.c.](#), ha inteso sanzionare il suo comportamento ove sia stato tale da incidere sulle probabilità del fatto dedotto in condizione, alterando indebitamente il fattore di rischio e quindi anche il sinallagma contrattuale», in *I contratti*, 1/2011, 42.

(20) S. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961.

(21) Anche dal punto di vista statico della teoria della fattispecie, la previsione normativa della finzione di avveramento della condizione manifesta che uno degli effetti preliminari della fattispecie è proprio l'insorgenza dell'obbligo di non impedire il completamento della fattispecie: in tal senso v. D. RUBINO, *op. cit.*, 111.

(22) F. SANTORO-PASSERELLI, *Dottrina*, cit., 202.

(23) [Cass. 16 dicembre 1991, n. 13519](#), in *Giust. civ.*, 1992, I, 3095: tale importante sentenza perviene alle conclusioni già articolatamente illustrate da G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., 251.

(24) Cass. 17 settembre 1980, n. 5291, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 345; v. P. TRIMARCHI, *Finzione*, cit., 809 e ss.

(25) L. BRUSCUGLIA, *Pendenza*, cit., 110 e ss.; F. PECCENINI, *La finzione*, cit., 71; G. CHIESI, *La buona fede in pendenza della condizione*, Padova, 2006, 93.

(26) [Cass., sez. II, 6 giugno 1989, n. 2747](#), in F. Bartolini e P. Dubolino (a cura di), *Cod. civ. comm. giur.*, Piacenza 2006, 1143.

(27) V., *ante*, nota 14.

(28) C. GRASSETTI, voce *Conservazione (Principio di)*, in *Enc. dir.*, Milano, IX, 1961, 183.

(29) V. 85 § 7 *Digesto. De verborum obligatione*: «Quicumque sub condicione

obligatus curaverit ne condicio existeret, nihilominus obligatur». Sui raffronti tra la configurazione classica della finzione e quella giustiniana v. G. GROSSO, *op. ult. cit.* e G. DONATUTI, *La finzione di adempimento nella condizione*, in *Studia e docum.*, 3, 1937, 63 e ss.; L. FRANCHINI, *Voti di guerra e regime pontificale della condizione*, Milano 2006, segnatamente 83 e ss.

(30) *Ex pluribus*, chiarissimo, P. VOCI, in *Istituzioni di diritto romano*, Varese, 1954, 159: «Il concetto romano della condizione corrisponde, pertanto, al concetto moderno della condizione sospensiva. La condizione risolutiva, cioè, l'avvenimento futuro e oggettivamente incerto, da cui si fa dipendere il venir meno degli effetti di un negozio è un concetto moderno, ma non romano». I Romani realizzavano l'intento pratico dell'attuale condizione risolutiva attraverso un *pactum adiectum* rispetto ad un contratto concepito pure cioè incondizionatamente. Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, XIV ed., Napoli 1987, 85.

(31) E.A. FARNSWORTH-W.F. YOUNG-C. SANGER, *Cases and materials*, *ult. loc. cit.*

(32) Sulla origine pandettistica delle classificazioni negoziali, v. in generale, F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, II, Milano 1980, 97 e ss. Nota P. GROSSI, in *Ritorno al diritto*, V ed., Roma-Bari, 2019, 7, nt. 9, con riferimento alla Pandettistica, trattarsi di «un diritto raffinatamente teorico ma anche esasperatamente concettualizzato, che risente di un alto grado di speculazione scientifica finalizzata a depurarlo da scorie fattuali di indole economica e sociale»; cfr. G. ALPA, *Diritto civile italiano. Due secoli di storia*, Bologna, 2018, 244 e ss.

(33) Su fatti impeditivi e fatti estintivi v. A. PROTO-PISANI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1994, 487.

(34) Nota infatti P. RESCIGNO, voce *Condizione*, *cit.*, 798: «Secondo la Relazione al Re, n. 86, l'ipotesi d'influenza “sul corso naturale dell'evento posto in condizione, provocandone con proprio vantaggio l'avveramento”, non è stata contemplata nell'art. 1359 “perché non può *a priori* ritenersi che sia normalmente illecito simile comportamento”».

(35) Per tale indiscriminata sanzione, v. G. CHIESI, *op. ult. cit.*

(36) G. MIRABELLI, *op. ult. cit.*

(37) Chiarissimo C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il Contratto*, Milano, 2000, 563: «che una parte abbia provocato o contribuito a provocare l'avveramento della

condizione non giustifica quindi l'esclusione degli effetti dato che non viene lesa alcuna aspettativa contrattuale».

(38) Del resto, che la giurisprudenza applichi a ragione tale equivalenza è reperibile un precedente addirittura in Cass. II, 14 marzo 1949, n. 427, in *Riv. dir. comm.*, 1949, II, 395, laddove per l'ipotesi della vendita a prova la clausola di prova o collaudo che subordina sospensivamente l'efficacia del contratto all'accertamento di certe qualità ovvero risolutivamente fa scaturire l'inefficacia dell'accertamento di assenza delle stesse qualità, la Suprema Corte ammette fungibilmente la finzione di avveramento ovvero di non avveramento.

(39) Sul concetto di “fatto negativo” v., per la sintesi di rigore teorico e di valenza pratico applicativa, J. LARGUIER, *La preuve d'un fait négatif*, in *Rev. trim. droit civil*, 1953, 1 e ss.

(40) V., *ante*, nt. 37.

(41) Tali esemplificazioni casistiche di tecniche parallele (condizione sospensiva ovvero risolutiva) per realizzare il medesimo risultato empirico, al di là delle esigenze ricostruttive di simmetria logico-giuridica non escludono la consapevolezza che in concreto la scelta di perseguire lo stesso risultato empirico tramite la condizione risolutiva, piuttosto che tramite la sospensiva, si verifichi allorquando le parti valutino più supportato in termini probabilistici il permanere degli effetti del contratto, v. P. TRIMARCHI, *op. cit.*, 810-811.

(42) In tal senso non paiono condivisibili le conclusioni cui perviene G. CHIESI, *op. cit.*, 93 e ss., nel senso di una indiscriminata applicabilità dell'[art. 1359 c.c.](#), a tutti i tipi di condizione, sospensiva e risolutiva con fungibilità della positività ovvero della negatività dell'evento in entrambi i casi.

(43) Per il concetto di origine spiccatamente giurisprudenziale di “ragionevolezza” con specifico riguardo al diritto privato v. G. CRISCUOLI, *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 205 e ss.

(44) D. RUBINO, *op. cit.*, 111 e P. RESCIGNO, *op. cit.*, 770.

(45) Chiarissimo in tal senso un *obiter dictum* [Corte cost. 13 luglio 1984, n. 226](#).

(46) Sui rapporti tra atto dovuto ed evento condizionale v., *ex pluribus*, G. AMADIO, *La condizione d'inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova, 1996; R. LENZI, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela*, Milano, 1996; C. DE CRISTOFARO, *Sulla c.d. condizione di inadempimento*, in *Corr.*

giur., 1997, 1102 e ss.

(47) S. ROMANO, *L'atto esecutivo nel diritto privato (Appunti)*, Milano, 1958, 67.

(48) D. RUBINO, *ult. loc. cit.*

(49) Sull'autonomia privata come attività di creazione normativa v. R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da G. Cian, F. Messineo e P. Mengoni, vol. I, t. 1, Milano, 1998, 63 e 156-157. Per "procedura contrattuale" e "norma sulla produzione", v. già A. BELLIZZI, *op.cit.*, 174; R. LENZI, *op. cit.*, 340.

(50) V. ARANGIO-RUIZ, *op. ult. cit.*

(51) C. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*

(52) P. RESCIGNO, *op. cit.*, 798.

(53) Cass., sez. II, 5 maggio 1967, n. 671, in *Giust. civ.*, 1967, I, 1854; Cass., sez. II, 14 gennaio 1967, n. 140, *ivi*, I, 1883; Cass., sez. II, 18 maggio 1973, n. 1453, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, p. 741; Cass., sez. II, 26 aprile 1982, n. 2583, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1720; Cass., sez. II, 28 luglio 1983, n. 5213, in *Codice civ. comm.*, cit.; Cass., sez. II, 13 aprile 1985 n. 2464 in *Rep. Foro*, 1986, voce *Contratto in genere*, n. 252; [Cass., sez.lav., 5 giugno 1996 n. 5243](#), *id.* 1996, voce cit. n. 295; [Cass., sez. II, 23 aprile 1998 n. 4178](#), *id.* 1998, voce cit. n. 374; [Cass., sez. II, 11 agosto 1999, n. 8584](#), *id.* 2000, voce cit., n. 447.

(54) Sulla distinzione tra condizione potestativa e meramente potestativa v. L. BIGLIAZZI-GERI, U. BRECCIA, D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile, Fatti e atti giuridici*, Torino, 1988, 765.

(55) Nitida è la nozione della Sezione lavoro della Suprema Corte: v. [Cass., sez. lav., 13 novembre 1989, n. 4785](#), citata da SACCO, *op. cit.*, 152, per cui «non c'è nullità dovuta a condizione meramente potestativa se l'impegno ipotizzato è capace di corrispondere anche a un interesse della parte che s'impegna».

(56) P. RESCIGNO, *op. cit.*, 765.

(57) Contro l'applicabilità della finzione di avveramento alla condizione potestativa nonché all'elemento, 1105; C. MIRABELLI, *op. cit.*, 252 e ss.; C.M. BIANCA, *op. cit.*, 555; P. RESCIGNO, *op. cit.*, 797; in modo articolato, D. CARUSI, *Ancora appunti in tema di condizione potestativa ed unilaterale*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, 688 e ss. A favore invece dell'applicabilità della sanzione dell'[art. 1359 c.c.](#); L. BRUSCAGLIA, *op. cit.*, 75 e ss.; M. COSTANZA, *op. cit.*, 1528; P. VITUCCI, *op. cit.*, 9 e ss.; G.P. BESOZZI, *op. cit.*, 1104.

(58) A. BELLIZZI, *op.cit.*, 176.

(59) Per l'utilizzo del concetto pubblicistico di competenza in materia negoziale, v. già E. BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., 46, 72, 80 e ss., 91 e ss., 100 e ss., 111 e 332.

(60) Per la distinzione tra condizione potestativa e condizione meramente potestativa, v. B. CAPONETTI, *La condizione potestiva e meramente potestiva. Confronto con le figure del recesso e dell'opzione*, in F. ALCARO (a cura di), *La condizione*, cit. 55 e ss.

(61) Dunque, se qualche cautela può avanzarsi sull'impostazione eccessivamente empirica casistica di BELFIORE che oppone alla regolare inapplicabilità della finzione, il criterio della verifica caso per caso della suscettibilità di applicazione della finzione, (v. nota cit. a Cass. civ. 13 aprile 1985 n. 2464, 613), tuttavia deve ammettersi l'applicabilità della finzione qualora la parte con competenza condizionale si produca in un contegno caratterizzato dal solo scopo di ledere gli interessi dell'altra parte impedendo l'efficacia del contratto: in tal senso, P. TRIMARCHI, *op. cit.*, 821; S. DE CUPIS, *Condizione potestativa e finzione di avveramento*, in *Giur. it.*, 1983, 1722; articolatamente, F. PECCENINI, *op. cit.*, 71 e ss.; R. CIANCARELLI, *Finzione di non avveramento e condizione mista*, in *Giust. civ.*, 2000, 3291.

(62) In generale, F. ALCARO, *L'attività. Profili ricostruttivi e prospettive applicative*, (Saggi), Napoli 1999.

(63) S. ROMANO, *Introduzione*, cit.

(64) Chiarissima Cass., sez. II, 16 novembre 1985 n. 5631, in *Mass. Foro it.*, 1985, 1034; cfr. S. SANGIORGI, *Rapporti di durata, recesso ad nutum*, Milano 1965, 143; in tal senso C.M. BIANCA, *op. cit.*, 556; *contra*, D. BARBERO, *op. cit.*, 1103; P. RESCIGNO, *op. cit.*, 796.

(65) Cass., sez. II, 18 settembre 1974, n. 2504, in *Giust. civ.*, 1975, I, 462; [Cass., sez. II, 7 agosto 1989, n. 3626](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, 350.

(66) Cass., sez. II, 6 luglio 1984, n. 3965, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 1114, (con riferimento all'alienazione immobiliare); [Cass., sez. II, 3 marzo 1991, n. 3185](#), in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 908. In dottrina v., *ex pluribus*, V.R. SACCO, *op. cit.*, II, 148.

(67) G. BALDINI, *Il problema della condizione unilaterale e le sue implicazioni*, in F. ALCARO (a cura di), *La condizione*, cit. 115 e ss.

(68) V. *ante*, § 1 e 2.

(69) La riflessione su tale profilo è risalente e non più coltivata in dottrina, si deve a E.

BETTI, *op. cit.*, 529; cfr. Cass. civ. 10 febbraio 1944, n. 211, in *Reg. Foro*, 1944, voce *Obbligazioni e contratti*.

(70) E. BETTI, *loc. ult. cit.*

(71) L. BRUSCUGLIA, *op. cit.*, 115 e ss. L'Autore muove dalla ricostruzione della finzione non come fenomeno sanzionatorio ma come «elemento conclusivo della fattispecie complessa produttiva del rapporto giuridico fondamentale»; dunque casomai la finzione precostituirebbe «il presupposto per un eventuale misura specificatamente sanzionatoria quale il risarcimento del danno».

(72) L. BRUSCUGLIA, *loc. ult. cit.*

(73) G. CHIESI, *op. cit.*, 74, favorevole in via generale alla alternatività tra risoluzione e finzione.

(74) V. *ante*, § 1.

(75) Cfr. A. BELLIZZI, *op. cit.*, 181

(76) Nella sterminata letteratura, ci ha colpito recentemente lo studio della radice antropologica della *Fides*, in A. McCLINTOCK, *Giuristi nati. Antropologia e diritto*, Bologna, 2016, 78 e ss.

(77) Nel senso, comunque, della sufficienza della colpa è la giurisprudenza dominante: v. Cass., 2 luglio 1949, n. 1654, in *Giur. civ. comm.*, 1949, 3, 1071; Cass. 17 maggio 1974, n. 1468; Cass., sez. II, 13 aprile 1985, n. 2464; [Cass., sez. lav., 9 agosto 1996, n. 7377](#); [Cass., sez. I, 8 settembre 1999, n. 9511](#), in *Cod. civ. comm.*, cit. Per una soluzione articolata in base alle probabilità accettate dalle parti nella ripartizione dei rischi nel caso concreto v. R. SACCO, *op. cit.*, 155.

(78) V., *ex pluribus*, G. ALPA, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, IV, Milano 1999, 231 e ss.

(79) G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in P. SCHLESINGER (diretto da) *Il codice civile commentato* (Art. 1218-1222), Milano 1987, 75 e ss.

(80) E. BETTI, *op. ult. cit.*

(81) Sulla genesi del concetto normativo di diligenza v. G. VISINTINI, *loc. ult. cit.*

(82) G. ALPA, *op. cit.*, 333.

(83) A. di MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, 6 e ss.

(84) Si concorda qui pienamente con l'impostazione magistrale di L. MENGONI, in *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 282, per cui l'obbligo di buona fede implica l'obbligo di mantenere la possibilità stessa di adempiere.

(85) [Cass., 8 agosto 1999 n. 9511](#), *Rep. Foro*, 2001, voce *Contratti in genere* n. 475; [Cass., 26 maggio 2003 n. 8363](#), *id.* 2003, voce *cit.*

(86) [Cass., 20 luglio 1989 n. 3385](#) in *Foro it.* 1989, I, 1301; [Cass. 2 giugno 1992 n. 6676](#) in *Giur. it.* 1993, I, 1, 1308; [Cass., sez. II, 22 marzo 2001, n. 4124](#), in *Contratti*, 2001, 861: si tratta di sentenze in materia di responsabilità dell'alienante che non si sia attivato per realizzare i presupposti per l'ottenimento di certe autorizzazioni.

(87) [Cass. 8 agosto 1999 n. 9511](#) *cit.* e 26 maggio 2003 n. 8363 *cit.* laddove si scomoda l'assenza di dolo o colpa per giustificare la non applicazione del 1359 c.c., quando il comportamento inattivo semplicemente non è oggettivamente scorretto se manca un obbligo di agire previsto dalla legge o dal contratto; [Cass., sez. II, 18 aprile 2019, n.10844](#).

(88) [Cass., sez. I, 3 giugno 2010, n.13469](#), in *Nuova Giur.civ.comm.*, 2011, I; cfr. [Cass., sez. I, 28 marzo 2014, n.7405](#).

(89) L. BRUSCUGLIA, *op. cit.*, 49 e ss., nel senso che l'interesse contrario all'avveramento della condizione debba verificarsi in concreto dopo la perfezione del contratto e possa ravvisarsi anche in testa alla parte nel cui interesse fu stabilita; cfr. D. CARUSI, *op. cit.*, 86; [Cass., sez. VI, ord. 4 novembre 2021, n°31728](#).

(90) F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in A. CICU e F. MESSINEO, (direttori) *Trattato di diritto civile e commerciale*, III, 1, II ed., Milano, 2002, 166.

(91) Recita infatti la giurisprudenza «Quando l'efficacia o la risoluzione di un contratto sia subordinata ad un evento futuro e incerto, il comportamento di una parte che avendone interesse abbia impedito l'evento assume rilievo ai sensi dell'[art. 1359 c.c.](#) solo se la condizione è apposta nell'interesse dell'altra parte, in quanto nell'ipotesi di condizione bilaterale entrambi i contraenti hanno necessariamente interesse a che la condizione pattuita a favore di ciascuno di essi si avveri. In quest'ultimo caso non trova applicazione l'[art. 1359 c.c.](#) che considera equivalente all'avverarsi della condizione il suo non verificarsi in dipendenza del comportamento positivo del contraente titolare di un interesse contrario»: v. [Cass. 9 agosto 1996, n. 7377](#); cfr. [Cass. 8 settembre 1999, n. 9511](#), in *Cod. civ. comm.*, *cit.*, 1144.

(92) Nel senso che «possa ritenersi apposta la condizione nell'interesse di una sola delle parti soltanto qualora vi sia un'espressa clausola contrattuale in tal senso ovvero allorché sia indubitabile al momento della conclusione del contratto una serie di elementi che inducono a ritenere che una parte non abbia alcun interesse alla condizione; in

manca di tali presupposti, la condizione deve ritenersi apposta nell'interesse di entrambi i contraenti con possibilità di applicazione dell'[art. 1359 c.c.](#) qualora il mancato avveramento della condizione sia stato causato da una delle parti pur avendo questa inizialmente interesse all'avveramento di essa»; v. [Cass. 22 aprile 2003, n. 6423](#), in *Contratti*, 2003, 1096 con nota di L. BESOZZI; cfr. [Cass., 27 febbraio 1998, n. 2168](#), in *Contratti*, 1998, 553 con nota di D. AVONDOLA.

(93) Sul concetto di causa in concreto, v. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio*, Milano 1966, 249; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 207; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano 1974, 91; A. DI MAJO, *Obbligazioni e contratti*, Roma 1978, 209; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 452.

(94) Infatti, nel senso che impedire l'evento condizionale significa agire contro uno scopo che con la stipulazione del contratto si era dimostrato di voler perseguire, v. P. TRIMARCHI, *Finzione*, cit., 812 e ss. Inoltre, per l'Autorevole Autore l'art. 1359 non troverebbe applicazione quando l'evento dedotto in condizione non è mezzo né fine del contratto bensì causa del bisogno che il contratto dovrebbe soddisfare.

(95) Sull'intrinseco significato programmatico dell'azione privata ordinante v. F. ROMANO, *Programmazione economica ed azione giuridica: qualche riflessione*, in *Aspetti privatistici della programmazione economica (Atti della Tavola rotonda di Macerata, 22-24 maggio 1970)*, Milano 1971.

(96) Infatti, nel senso che non sia aprioristicamente identificabile la parte avente «interesse contrario all'avveramento», V. ROPPO, *Il contratto*, in G. IUDICA e P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Milano 2001, 634.

(97) V. ancora, in tal senso, [Cass., sez. II, 22 dicembre 2004, n. 23824](#), in *Contratti*, cit.

(98) F. SANTORO-PASSERELLI, *loc. ult. cit.*

(99) V. ROPPO, *loc. ult. cit.*

(100) L. BRUSCUGLIA, *op. cit.*; cfr. [Cass., sez. VI, ord. 4 novembre 2021, n. 31728](#), cit.

(101) Cfr. P. TRIMARCHI, *op. cit.*, 527, nel senso che, in tali contratti, l'interesse all'avveramento va accertato in concreto.

(102) Sul concetto di "prestazione tipica", v. già A. BELLIZZI, *Dal subcontratto al subordinamento giuridico*, Napoli 2005, 22, note 35 e 41.

(103) M. BARCELLONA, *Inattuazione dello scambio e sviluppo capitalistico* –

formazione storica e funzione della disciplina del danno contrattuale, Milano 1980, 201.

(104) P. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*

(105) D. CARUSI, *Condizione e termini*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, III, M. COSTANZA (a cura di), *Effetti*, Milano, 2006, 318.

(106) [Cass., sez. III, 18 luglio 2014, n. 16501](#); [Cass., sez. I, 20 luglio 2004, n. 13457](#), in *Mass. giust. civ.* 2004, che trova precedenti [Cass., sez. II, 27 febbraio 1998, n. 2168](#), cit. ed in Cass., sez. III, 5 novembre 1985, n. 5360, in *Arch. civ.* 1986, 297, nonché già Trib. Messina 11 febbraio 1984, in *Giur. merito* 1985, I, 562.

(107) [Cass., sez. III, 22 dicembre 2004, n. 23824](#), cit., che trova precedenti in [App. Genova, 18 marzo 2004](#), in *Giur. merito*, 2004, I, 1335 con nota di C. BELFIORE; [Cass., sez. II, 23 aprile 1998, n. 4178](#), in *Mass. Giust. civ.*, 1998; [Cass., sez. II, 20 dicembre 1996, n. 10220](#), ivi, 1996; [Cass., sez. II, 19 maggio 1992, n. 5975](#), in *Rass. dir. civ.*, 1994, 831; Cass., sez. II, 8 giugno 1983, n. 3936, in *Mass. giust. civ.*, 1983.

(108) [Cass., sez. II, 22 dicembre 2004, n. 23824](#), cit.

(109) Si tratta dell'apprezzabile App. L'Aquila 6 marzo 2001 come menzionata dalla Cassazione nell'esaminata sentenza.

(110) Per l'espressione di S. ROMANO, *L'atto esecutivo nel diritto privato (Appunti)*, Milano 1958, 67, v. P. PERLINGIERI, *La concezione procedimentale del diritto di Salvatore Romano*, in *Salvatore Romano giurista degli ordinamenti e delle azioni*, Firenze 15 ottobre 2004, Milano, 2007, 60.

(111) A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione giuridica*, I, Torino, 2015, 325.