



Teorie e tecniche per l'ammissibilità della condizione sospensiva di adempimento nel contratto di transazione



Elisa Stracqualursi

Corte di Cassazione, sez. III, ordinanza interlocutoria, 18 settembre 2023, n. 26758

SOMMARIO: **1.** La condizione sospensiva di adempimento. Una giurisprudenza consolidata, ma poco argomentata. – **1.1.** Primi argomenti per superare l'apparente paradosso. Ammissibilità della condizione sospensiva di adempimento. – **1.2.** Ammissibilità della condizione di adempimento sospensiva di tutti gli effetti del contratto. – **1.3.** Autonomia della figura dalla promessa condizionata a una prestazione. – **2.** L'interesse dietro la condizione sospensiva di tutti gli effetti contrattuali. Il carattere estrinseco della condizione di adempimento. – **2.1.** L'interesse alla condizione sospensiva di adempimento nel contratto di transazione. La transazione semplice e quella novativa. – **2.2.** (*segue...*) Le transazioni con effetti obbligatori e con effetti traslativi. – **2.3.** La transazione condizionata. – **3.** Conclusioni. – **4.** Indicazioni di lettura.

1. La condizione sospensiva di adempimento. Una giurisprudenza consolidata, ma poco argomentata

La terza sezione della Corte di cassazione ha rimesso in pubblica udienza la questione relativa all'ammissibilità di una condizione di adempimento sospensiva di tutti gli effetti del contratto e, in specie, di un contratto di transazione.

Dalla sintetica motivazione dell'ordinanza, emerge la portata paradossale degli effetti di questa condizione: «il contratto la cui efficacia è sospesa, in attesa della condizione, produrrebbe tuttavia l'obbligo di adempiere. E ciò sarebbe inammissibile».

Invero, la giurisprudenza di legittimità tendenzialmente ammette le c.d. condizioni (sospensive) di adempimento, riconoscendo in esse l'espressione dell'autonomia negoziale¹.

E del resto, diversi interessi possono astrattamente giustificare l'inserimento di una condizione sospensiva di adempimento nell'accordo²; in genere ciò avviene nei contratti per il trasferimento di diritti reali, dove l'alienante che tema gli inconvenienti conseguenti al principio consensualistico può garantirsi che il trasferimento del bene sia subordinato all'adempimento della controprestazione. La casistica conosce, tuttavia, anche altri rapporti in cui vengono apposte clausole di questo tipo. Nel caso della transazione, in particolare, l'interesse che può spingere verso una scelta simile è quello di rimandare il superamento delle ragioni di lite al momento dell'adempimento delle reciproche concessioni (o di alcune di queste).

Tuttavia è la stessa diffusa accettazione del fenomeno che ha progressivamente portato la Corte di cassazione a non spendersi in argomentazioni dettagliate sulle ragioni e sui termini di tale ammissibilità, se non con fugaci richiami all'autonomia negoziale delle parti³.

La giurisprudenza non si sofferma, invece ad esempio, fatto che, condizionando tutti gli effetti del contratto all'adempimento di una delle obbligazioni, l'efficacia dello stesso è sospesa e il debitore diviene libero di adempiere quella che, a prima vista, non potrebbe dirsi un'obbligazione, se l'altro non può pretenderne l'adempimento.

Smontare il paradosso argomentativo non pare, tuttavia, impossibile. A tal fine, occorre prima di tutto verificare l'ammissibilità sul piano strutturale della condizione di adempimento sospensiva di tutti gli effetti contrattuali, per poi indagarne la meritevolezza, specie in relazione al contratto di transazione.

1.1. Primi argomenti per superare l'apparente paradosso. Ammissibilità della condizione sospensiva di adempimento

Nella maggior parte dei casi, la condizione di adempimento sospende solo uno degli effetti⁴ (specie quello traslativo) mentre, per il resto, il contratto è perfettamente valido ed efficace.

¹ Da ultimo, Cass, 22 marzo 2023, n. 8164; Cass., 30 marzo 2023, n. 9010 del 2023; Cass., 11 maggio 2022, n. 15020; Cass., 17 marzo 2021, n. 7422; Cass., 19 novembre 2021, n. 35524 del 2021.

² Si fa riferimento qui alle condizioni di adempimento propriamente intese. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996, 16 nota 37 sottolineata, infatti, che il sintagma *condizione di adempimento* viene talvolta promiscuamente riferito sia al caso dell'adempimento dedotto in una condizione (sospensiva) sia a quello dell'inadempimento dedotto in condizione (risolutiva).

³ Esemplicamente, Cass., 11 maggio 2022, n. 15020; Cass., 15 novembre 2006, n. 24299.

⁴ Questi casi si prestano a una doppia lettura: o si interpreta la clausola condizionale come riferita, non all'intero contratto, bensì al "singolo patto" (come pure consente l'art. 1353 c.c.), oppure si può ritenere che la condizione incida su tutto il contratto, ma in modo differente: se una delle parti non adempie alla prestazione dedotta in condizione, da un lato impedisce il verificarsi

Ma la condizione di adempimento può sospendere anche gli effetti dell'intero contratto e perciò questo, pur rimanendo valido, è del tutto inefficace: di conseguenza, le prestazioni non sono esigibili e l'adempimento diviene il frutto di una libera scelta, spontanea e incoercibile (pur se inserita in un contesto orientato dalla buona fede, quale quello che si manifesta pendente una condizione⁵).

Quanto appena detto potrebbe creare dei dubbi sull'ammissibilità di una tale operazione. Infatti, teoricamente, il dovere o il potere dovrebbero essere sempre anteriori al momento dell'azione⁶. In questo caso, invece, l'esecuzione sembra precedere il momento dell'obbligo. E se in tal modo si è già realizzato l'interesse, si potrebbe, allora, persino credere che sia del tutto inutile postulare la nascita successiva dell'obbligo.

Per vincere tale paradosso, si può muovere dalle riflessioni di quella dottrina che ha superato alcune delle principali critiche riferite alla condizione di adempimento, relative sia alla natura incerta dell'oggetto dedotto in condizione, sia al carattere accidentale di quest'ultima.

Quanto, in particolare, all'incertezza dell'adempimento, alcuni Autori⁷ – distinguendo l'obbligazione ad adempiere dall'adempimento inteso come fatto – hanno ammesso la deduzione di quest'ultimo in condizione, considerandolo un evento incerto, mentre «il fatto che il verificarsi dell'evento sia rimesso alla volontà di una delle parti [...] semplicemente incide sulla sua qualificazione come condizione potestativa»⁸.

La sistematica di tale distinzione permette di rispondere anche alle critiche di chi dubita dell'accidentalità della condizione di adempimento, sostenendo che questo sia elemento essenziale del negozio⁹. Se per 'accidentalità' si intende la sopravvivenza

dell'evento traslativo, e da un altro lato rende inefficaci anche gli effetti negoziali già sorti. Lo stesso evento, cioè, funge da condizione sospensiva degli effetti reali e risolutiva degli effetti obbligatori.

⁵ Perciò, un'ipotesi di responsabilità più che derivare dall'inadempimento contrattuale, potrebbe sorgere dalla condotta scorretta tenuta in pendenza della condizione. Né osta a tale soluzione la natura potestativa della condizione (Cass. SSUU 19 settembre 2005, n. 18450). La dottrina considera invece incompatibile il rimedio di cui all'art. 1359 c.c.: da un lato, se la condizione è posta a tutela del creditore, ciò non esclude che anche la controparte nutra un interesse all'avveramento, al fine di realizzare lo scambio pattuito; da un altro lato, e soprattutto, tale rimedio si tradurrebbe di fatto nell'eliminazione della libertà che le parti hanno deciso di concedere al debitore della prestazione. Per ulteriori argomenti, v. LENZI, *sub. Art. 1353 c.c.*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di NAVARRETTA-ORESTANO, Padova, 2011, 263 ss.

⁶ FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. giur.*, Milano, 1965, p. 315. Su questi presupposti sono state costruite le critiche di BIANCA, *Diritto civile. III. Il contratto*, Milano, 2019, 517.

⁷ PETRELLI, *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, Milano, 2000, 437 ss. e anche AMADIO, *Atto dovuto ed evento condizionato*, in *Studium iuris*, 1998, 1049 che distingue la coercibilità, quale necessità ideale (*sollen*) dalla certezza che è solo necessità reale (*sein*). Sull'adempimento come fatto in sé incerto, v. anche SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Torino, 2004, p. 147. Da ultimo, in giurisprudenza, Cass., 22 marzo 2023, n. 8164.

⁸ LENZI, *sub. Art. 1353 c.c.*, *op. cit.*, 244.

⁹ FUSCO, *L'adempimento come condizione del contratto*, in *Vita not.*, 1983, 308.

dell'atto all'estrapolazione della condizione¹⁰, in questa sorta di prova di resistenza, può essere essenziale l'adempimento inteso nella sua programmaticità, ma l'effettiva ricorrenza dell'adempimento, inteso come fatto, non è indispensabile per l'esistenza e la validità del negozio¹¹.

1.2. Ammissibilità della condizione di adempimento sospensiva di tutti gli effetti del contratto

Dato atto dei principali argomenti per ammettere, in linea generale, la condizione di adempimento, resta ora da affrontare il dubbio più radicale e cioè se sia ammissibile anche una condizione di adempimento che sospende tutti gli effetti del contratto¹².

Sul punto, persino una parte della dottrina che ammette, in linea generale, la condizione di adempimento mantiene qualche riserva¹³.

In particolare, c'è chi ha evidenziato in questi casi irrimediabile l'alterazione naturale dell'ordine logico di svolgimento della fattispecie negoziale, ritenendo che l'inesigibilità sia inquadabile nell'«attuale inesistenza» del rapporto¹⁴.

Tuttavia, lo stesso Autore ha al contempo riconosciuto il «dinamismo che la figura contrattuale può assumere circa la naturale sequenza: conclusione del contratto, produzione degli effetti esecuzione»¹⁵, dinamismo che si manifesta ad esempio nei contratti reali, in cui l'esecuzione influenza la formazione stessa del contratto, e nei contratti preliminari con effetti anticipati, seppure dottrina e giurisprudenza concordino nel riconoscere non già la pretesa di una prestazione che a rigore troverebbe titolo solo nel definitivo, ma la presenza di patti aggiuntivi che ne arricchiscono lo schema causale¹⁶.

¹⁰ Così FALZEA, *Condizione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 2; ma già GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, 58 e poi AMADIO, *La condizione di inadempimento*, op. cit., 126. Anche ad intendere in termini diversi il concetto di accidentalità, da contrapporre all'essenzialità degli elementi di un contratto tipico, il risultato non è diverso, poiché l'adempimento attiene alla fase esecutiva e non a quella programmatica dell'atto, nella quale avrebbe senso interrogarsi sulla tipicità; fermo restando che, in questa seconda accezione, la condizione di adempimento «non sollev[erebbe] un problema di illegittimità del congegno, quanto di (eventuale) atipicità del regolamento negoziale» (AMADIO, *La condizione di inadempimento*, op. cit., 125).

¹¹ LENZI, *In tema di adempimento come condizione: ammissibilità, qualificazione e disciplina*, in *Riv. not.*, 1986, 89 ss.

¹² Dubbio che connota tra le altre le riflessioni di AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Roma-Napoli, 1942, 93; BIANCA, *Diritto privato. III. Il contratto*, op. cit., 517.

¹³ Contro la possibilità di dedurre in condizione l'adempimento, con l'effetto di sospendere l'intero assetto di effetti: LENZI, *In tema di adempimento come condizione*, op. cit., 90; ID., *Condizione, autonomia, privata e funzione di autotutela. L'adempimento dedotto in condizione*, Milano, 1996, 42 e 73.

¹⁴ Così BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974, 208.

¹⁵ LENZI, *Condizione, autonomia, privata e funzione di autotutela*, op. cit., 42.

¹⁶ GABRIELLI, *Contratto preliminare (sintesi di informazione)*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 415 ss. Cass., 16 marzo 2016, n. 5211; Cass., 1 marzo 2010, n. 4863. *Contra* LUMINOSO, *Vendita con effetti obbligatori e promessa di vendita*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 210 ss.; Buset, *Considerazioni sul c.d. preliminare ad effetti*

L'autonomia privata sembra, dunque, poter optare per un schema diverso. E proprio recuperando l'argomento speso nel precedente paragrafo, che distingue l'obbligo dal fatto dell'adempimento, è possibile ricostruire un paradigma ordinato di tale fenomeno.

Nel contratto i cui effetti sono tutti condizionati all'adempimento, viene attribuita al debitore la facoltà di scegliere *se* eseguire la prestazione e in ciò – sia detto incidentalmente – si sostanzia l'incertezza (mentre nel caso di un condizionamento limitato ad alcuni effetti, siccome la prestazione è senz'altro un obbligo, l'incertezza dipende piuttosto dalla possibilità che l'obbligo, nonostante il vincolo giuridico, non venga adempiuto). Ora, l'eventuale comportamento attuativo dell'interesse contribuisce a realizzare l'effetto giuridico con un atto che realizza «in un primo istante logico l'avveramento della condizione e la contestuale nascita dell'obbligo, ed in un secondo istante logico la realizzazione della situazione effettuale e dell'interesse negoziale»¹⁷.

I momenti dell'avveramento della condizione, dell'efficacia dell'obbligo e della sua esecuzione, pur temporalmente coincidenti, sono perciò distinti sul piano logico e compongono un paradigma che parrebbe del tutto ammissibile.

1.3. Autonomia della figura dalla promessa condizionata a una prestazione

È facile, a questo punto, notare una particolare somiglianza (se non con le obbligazioni naturali¹⁸ o con fattispecie a formazione progressiva¹⁹) con la promessa condizionata a una prestazione²⁰ (c.d. *offer calling for an act*), che si risolve in un meccanismo incentivante, in cui se una parte tiene una certa condotta, diviene efficace la promessa della controprestazione, alla quale è attribuito valore premiale.

Le due figure giuridiche perseguono senza dubbio scopi simili. Ciononostante, non possono essere confuse²¹: diversamente dalla promessa, l'accordo condizionato all'adempimento produce effetti anche in pendenza di condizione, e la loro consistenza può essere ricavata da alcuni poteri, in primo luogo quelli conservativi, che danno sostanza all'aspettativa condizionale²², e quelli risarcitori in caso di violazione del dovere di buona fede di cui all'art. 1358 c.c. Infine, le prestazioni parziali, eseguite durante la fase di pendenza della condizione, non si risolvono in un mero indebito oggettivo²³, proprio in

anticipati: natura, qualificazione e disciplina applicabile, in *Contratto e impr.*, 2019, 1478 ss.

¹⁷ PETRELLI, *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, op. cit., 457.

¹⁸ INANNACCONE, *L'adempimento dedotto in condizione*, in *Giur. i t.*, 1995, 332.

¹⁹ Tuttavia, non siamo in presenza di un negozio ancora non perfezionato, bensì di un contratto valido e completo.

²⁰ AMADIO, *La condizione di inadempimento*, op. cit., 463; BESOZZI, *La condizione di inadempimento*, op. cit., 667; ROPPO, *Il contratto*, op. cit., 582.

²¹ Distingue le due figure, nonostante riscontri la vicinanza di intenti, BASINI, *La "promessa condizionata ad una prestazione": individuazione e ammissibilità della figura*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 200.

²² Si veda, sul punto NATOLI, *Della condizione nel contratto*, in *Commentario del codice civile*, diretto da D'AMELIO e FINZI, Firenze, 1948, 459; RESCIGNO, *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 797.

²³ Così BRECCIA, *Indebito (ripetizione dell')*, in *Enc. dir.*, Roma, 1989, 4, che considera l'azione di

virtù del fatto che – nonostante manchi l'obbligatorietà del comportamento – la presenza di un contratto pur sempre valido fornisce alla prestazione parziale una giustificazione causale, quantomeno in vista del futuro risultato di produzione degli effetti negoziali²⁴.

2. L'interesse dietro la condizione sospensiva di tutti gli effetti contrattuali. Il carattere estrinseco della condizione di adempimento

Una tra le principali obiezioni all'ammissibilità della condizione di adempimento era che – diversamente dallo schema condizionale tipico, che dà rilievo a interessi esterni – dedurre in condizione l'adempimento finiva per essere un modo per «modellare le conseguenze dell'inattuazione dello scambio in maniera difforme da come “normalmente” la legge le configura»²⁵.

In realtà, sotteso a tale condizione può celarsi un motivo, ulteriore rispetto al semplice interesse all'adempimento, a cui le parti intendono dare rilievo²⁶: spesso è l'inadeguatezza del sistema di garanzie predisposto dall'ordinamento che spinge all'utilizzo di questi meccanismi di tutela, più rapidi ed efficienti, che assicurano il mantenimento di un determinato assetto patrimoniale se la controprestazione non viene adempiuta.

Non manca chi in passato ha criticato la tutela di tale interesse, che creerebbe costi sociali non adeguatamente bilanciati dall'esigenza di assecondare l'autonomia negoziale²⁷. Ma tali critiche non trovano neppure un aggancio sul piano normativo²⁸.

Non si può, allora, escludere la presenza di vantaggi tali da rendere meritevole l'apposizione della condizione, anche quando sospende l'intero assetto degli effetti contrattuali e rende la decisione sull'esecuzione del tutto libera. È vero che in tal modo il creditore della prestazione oggetto di condizione rinuncia alla pretesa di esatto adempimento, alla risoluzione per inadempimento e al risarcimento del danno da lesione dell'interesse c.d. positivo²⁹. Ma nei prossimi paragrafi, l'analisi di alcuni aspetti del contratto di tran-

ripetizione in contrasto con il principio di buona fede.

²⁴ Così LENZI, *sub. Art. 1353 c.c., op. cit.*, 261. Parla di attribuzione patrimoniale *ob causam futuram*, già ANDREOLI, *La ripetizione dell'indebito*, Padova, 1940, 125.

²⁵ BIANCA, *Diritto privato. III. Il contratto, op. cit.*, 517. Le risposte della dottrina favorevole alla condizione di adempimento per superare questo ostacolo sono varie. CALVO, *Deducibilità dell'adempimento in condizione e autonomia negoziale*, in *Giur. it.*, 1994, 904, ad esempio, risolve il problema dell'estrinsicità riconducendo il fenomeno all'area dell'atipicità. Nel testo, si accoglie una tesi diversa.

²⁶ In questo senso, LENZI, *sub. Art. 1353 c.c., op. cit.*, 246.

²⁷ BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, 231.

²⁸ LENZI, *In tema di adempimento come condizione, op. cit.*, 93 sottolinea anche che la disciplina della risoluzione non rappresenta un principio generale capace di impedire lo sviluppo di meccanismi alternativi (così anche AMADIO, *La condizione di inadempimento, op. cit.*, 377).

²⁹ Così stando a una parte della giurisprudenza (Cass., 24 novembre 2003, n. 17859; Cass., 15 novembre 2006, n. 24299) che considera l'apposizione della condizione un meccanismo alternativo

sazione sarà tesa a far emergere alcuni interessi rilevanti e frequentemente rinvenibili in questo tipo di accordi.

2.1. L'interesse alla condizione sospensiva di adempimento nel contratto di transazione. La transazione semplice e quella novativa

Con il contratto di transazione le parti rinunciano alle rispettive pretese, in cambio di reciproche concessioni. Il negozio si compone, dunque, di due distinte parti³⁰: una necessaria, che comporta la rinuncia e l'accettazione di reciproche pretese³¹, e una eventuale, che modifica o si sostituisce al precedente rapporto³².

La più classica tra le distinzioni interne al contratto di transazione è poi quella tra novative e semplici. Sullo stesso concetto di transazione novativa, la dottrina non è, tuttavia, d'accordo, nonostante la giurisprudenza abbia accolto una soluzione univoca.

Il dibattito è, invero, risalente. Parte della dottrina³³ riteneva che la natura dipendesse dall'oggetto della lite: se questa riguardava l'intera situazione precedente, ovvero il titolo, la cessazione della lite avrebbe necessariamente implicato l'estinzione del rapporto originario e dunque avrebbe richiesto una transazione novativa; viceversa, se la lite coinvolgeva solo uno o più aspetti, la transazione avrebbe integrato (e non sostituito) il rapporto iniziale. Tuttavia, si notò che la transazione poteva avere natura novativa anche quando la lite non avesse coinvolto il titolo del rapporto originario³⁴. Così, mentre alcuni ritennero che «di transazione non novativa [...] si [potesse] parlare quando le parti, lasciando immutato l'oggetto della lite [...] si limitano a stabilire alcune modalità»³⁵, altri sostennero che la natura novativa potesse essere colta solo guardando alla capacità del nuovo rapporto di sostituire (novativa) o integrare (non novativa) il precedente³⁶. Invero,

all'obbligo, un vero e proprio esercizio legittimo di una facoltà riconosciuta alla parte. All'opposto, sembra più convincente ritenere che, con una clausola del genere, le parti non abbiano voluto negare la pretesa di risarcimento, bensì solo rafforzare la posizione di uno dei contraenti.

³⁰ DEL PRATO, *Fuori dal processo. Studi sulle risoluzioni negoziali delle controversie*, Torino, 2022, 41 parla di «efficacia minima della transazione», contrapponendola all'«effetto eventuale, ulteriore e più intenso» di tipo sostitutivo.

³¹ E dunque, dalla transazione nascono un'azione – per ottenere l'esecuzione del nuovo regolamento – e un'eccezione – per respingere ogni pretesa riferita alla situazione preesistente. Così SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1975, 278, ripreso anche da DEL PRATO, *Fuori dal processo*, *op. cit.*, 47.

³² Così D'ONOFRIO, *sub Art. 1965*, in *Commentario* a cura di SCIALOJA e BRANCA, 1974, 232 e SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, *op. cit.*, 277 ss.

³³ SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, *op. cit.*, 77 ss., spec. 81.

³⁴ Per questo profilo argomentativo, si veda SEGNI, *Natura della transazione e disciplina dell'errore e della risoluzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 268 e più di recente, CICERO, *La transazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Torino, 2014, 116 e PALAZZO, *Transazione*, in *Digesto disc. Priv.*, Torino, 1999, 414.

³⁵ D'ONOFRIO, *sub Art. 1965*, *op. cit.*, 231.

³⁶ NICOLÒ, *Transazione e novazione*, in *Raccolta di Scritti*, Milano, 1980, 1333.

più di recente, il dibattito si è arricchito con posizioni intermedie, che non ritengono le precedenti soluzioni tra loro incompatibili: la transazione può produrre effetti novativi sia se la lite investe il titolo sia se le parti intendono comunque comporre la controversia modificando l'oggetto del rapporto originario in termini incompatibili con esso³⁷. Ancora, c'è chi, rilevando una costante incertezza, in giurisprudenza e in dottrina, nell'identificazione degli elementi costitutivi, auspica un «atteggiamento pragmatico volto a stabilire – di volta in volta ed in forza delle consuete regole di interpretazione – se le parti abbiano determinato, con il loro accordo, la definitiva cessazione della situazione che aveva occasionato la lite»³⁸.

Si è, invece, tendenzialmente esclusa la necessità di accertare l'*animus novandi*³⁹, in tal modo segnando una definitiva separazione tra transazione novativa e novazione⁴⁰. Le diverse teorie trovano, infatti, tutte un punto di contatto nel riconoscere carattere novativo alla transazione che definisca un assetto oggettivamente incompatibile con il precedente⁴¹; di converso, se quest'ultimo viene solo integrato, la transazione non è novativa⁴².

2.2. (segue...) Le transazioni con effetti obbligatori e con effetti traslativi

La prima distinzione tra transazioni novative e non novative si intreccia con quella che separa le transazioni con effetti traslativi, che hanno generalmente esecuzione immediata⁴³, da quelle con effetti obbligatori.

Le prime, quando abbiano carattere novativo, possono essere accostate – seppure non completamente assimilate – al funzionamento della *datio in solutum*, che estingue il

³⁷ DEL PRATO, *Fuori dal processo*, op. cit., 50.

³⁸ GENNARI, *La transazione novativa*, in *Obbl. Contr.*, 2007, 335.

³⁹ Ma *contra*, GITTI, *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999, 140 ss. che nota come la disciplina della parte generale del contratto non sia derogata dalle norme sulla transazione.

⁴⁰ Che richiede, all'art. 1230 c.c., sia l'accertamento dell'*animus novandi* sia quello dell'*aliquid novi*. Un'altra fondamentale ragione a sostegno della differenza riposa nel fatto che solo la novazione richiede l'esistenza dell'obbligazione originaria. Sul punto, SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, op. cit., p. 83 ss.; VALSECCHI, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di CICU e MESSINEO, Milano, 1986, p. 264; DEL PRATO, *Fuori dal processo*, op. cit., 47 e FRANZONI, *La transazione*, Padova, 2001, 172.

⁴¹ Su cui insistono MOSCARINI e CORBO, *Transazione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1998, 9.

⁴² Questo è, del resto, anche il criterio adottato dalla giurisprudenza. Cass., 11 novembre 2016, n. 23064; Cass., 14 luglio 2011, n. 15444; Cass., 14 giugno 2006, n. 13717; Cass., 28 febbraio 2006, n. 4455; Cass., 23 febbraio 2006, n. 4008; Cass., 13 dicembre 2005, n. 27448; Cass., 19 maggio 2003, n. 7830; Cass., 10 febbraio 2003, n. 1950; Cass., 11 agosto 2000, n. 10657; Cass., 26 gennaio 1999, n. 710; Cass., 9 dicembre 1996, n. 10937.

⁴³ FRANZONI, *La transazione*, op. cit., 216 ss. presenta una varietà di ipotesi (qui semplificate nell'unica categoria degli effetti traslativi), riconoscendo l'unico caso di vera transazione traslativa nell'ipotesi di transazione su titolo nullo, in cui l'effetto reale si produce solo grazie al contratto di transazione.

precedente rapporto al momento dell'esecuzione della diversa prestazione, con fonte nel contratto di transazione⁴⁴.

Nelle altre, seppure si realizzi immediatamente l'effetto della *pacificatio controversiae*, la soddisfazione di tutti gli interessi contrattuali si ottiene solo al momento dell'esecuzione delle reciproche concessioni dedotte in contratto⁴⁵. Di conseguenza, se una delle due parti risulta inadempiente, l'altra potrà chiedere, in alternativa all'esatto adempimento, la risoluzione del contratto transattivo e la riviviscenza del precedente rapporto⁴⁶. Questo a patto che non si sia estinto ovvero in caso di transazione novativa secondo la posizione più accreditata in dottrina⁴⁷ e univocamente seguita in giurisprudenza⁴⁸, infatti, quando la transazione ha carattere novativo, il precedente rapporto si estingue, tanto che l'art. 1976 c.c. esclude il rimedio risolutorio, a favore di «una più salda tenuta del regolamento transattivo»⁴⁹ che altrimenti, se fosse risolto, lascerebbe le parti prive di qualsiasi rapporto.

L'art. 1976 c.c. ammette, tuttavia, un patto contrario. Ebbene, nel caso in cui, il contratto si risolva, in applicazione di uno specifico patto, alcuni sostengono che con la risoluzione non possa rivivere un rapporto ormai estinto⁵⁰ e il rimedio risolutorio potrebbe consentire solo il risarcimento del danno per la perdita di valore derivante dalla prestazione già eseguita e a cui non segue la controprestazione⁵¹.

Di converso, la dottrina maggioritaria esclude che l'effetto estintivo prodotto dal contratto possa sopravvivere all'avvenuta risoluzione, perciò in tal caso tornerebbe in vita l'obbligazione originaria estinta⁵². Ciò significa che quando le parti prevedono un patto

⁴⁴ Riconosce l'indubbia affinità RUGGERI, *Interesse a transigere e novazione del rapporto litigioso*, Napoli, 2002, 124. Sui rapporti tra *datio in solutum* e transazione, v. PALAZZO, *La transazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, Torino, 2007, 379 e DEL PRATO, *Fuori dal processo*, op. cit., 14. Non sembra invece convincente la completa assimilazione: sul punto si vedano le considerazioni di FRANZONI, *La transazione*, op. cit., 477.

⁴⁵ Così SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, op. cit., 318.

⁴⁶ VALSECCHI, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, op. cit., 432 ss.

⁴⁷ Per tutti, FRANZONI, *La transazione*, op. cit., 397.

⁴⁸ Cass., 7 marzo 2023, n. 6821; Cass., 9 dicembre 2019, n. 32109; Cass., 17 febbraio 2017, n. 4257; Cass., 10 febbraio 2003, n. 1950.

⁴⁹ SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, op. cit., 320.

⁵⁰ DEL PRATO, *Fuori dal processo*, op. cit., 130 ss., tranne per le transazioni c.d. "supposte come novative", per le quali le parti hanno previsto l'azione di risoluzione; similmente SANTORELLI, *La transazione "mista"*, Napoli, 2015, 156 ss.; PERLINGIERI, *Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, Napoli, 1975, 151. In giurisprudenza si veda Cass., 9 dicembre 2019, n. 32109.

⁵¹ Questa soluzione è proposta da FRANZONI, *La transazione*, op. cit., 397 (che suggerisce un aggiustamento rispetto alla soluzione di Del Prato). Sembra però praticabile solo in presenza di un'azione risolutiva (similmente a quanto proposto da Cass. civ., 5 gennaio 1951, n. 22), poiché altrimenti «il contraente adempiente si troverebbe a richiedere indietro, a titolo di risarcimento, quanto eseguito in adempimento di un contratto che permane valido e vincolante» (GENNARI, *La risoluzione della transazione novativa*, Milano, 2005, 224).

⁵² FRANZONI, *La transazione*, op. cit., 410; BIANCA, *Diritto civile. III. Il contratto*, op. cit., 461. In giuri-

risolutivo, la transazione novativa porrebbe il precedente rapporto solo in uno stato di quiescenza.

Seguendo la soluzione maggioritaria, accolta anche in giurisprudenza, si distingue, dunque, tra le transazioni propriamente novative, che realizzano un definitivo effetto estintivo del rapporto precedente e le altre, non novative o comunque contenenti un patto di risoluzione, che lo pongono solo in uno stato di quiescenza. Queste ultime figure si avvicinano molto al meccanismo della condizione *risolutiva* di inadempimento⁵³, e offrono perciò l'occasione per verificare, più in generale, la compatibilità delle condizioni di adempimento con il contratto di transazione e l'interesse ad esse sotteso.

2.3. La transazione condizionata

Superate alcune originarie posizioni contrarie⁵⁴, tutti i tipi di transazione sono oggi generalmente ritenuti *condizionabili*⁵⁵, purché la condizione non tocchi la causa del contratto, ovvero non ostacoli la concreta possibilità di risolvere la lite.

Su quest'ultimo punto occorre intendersi. La condizione sospensiva può riguardare tanto singole prestazioni quanto l'insieme degli effetti transattivi, di conseguenza le parti potrebbero decidere di sospendere anche l'effetto sostitutivo o integrativo del precedente rapporto nel suo complesso. Il limite di non porre una condizione che sia in contrasto con la causa transattiva significa, invece, che non può essere dedotto in condizione un «elemento interno al contenzioso, poiché in questo modo [...] si renderebbe incerta la volontà in ordine alla transazione stessa»⁵⁶.

Tanto non sembra escludere la deducibilità in condizione dell'adempimento o dell'inadempimento delle prestazioni transattive: in tal caso non si mette in discussione la causa del contratto – come se si facesse dipendere la transazione dalla decisione giudiziale sul caso che si vorrebbe transigere⁵⁷ – poiché gli effetti dipendono da un fatto,

sprudenza Cass., 9 agosto 1969, n. 2974; Cass., 14 giugno 2006, n. 13717; Cass., 14 luglio 2011, n. 15444; Cass., 11 novembre 2016, n. 23064; Cass., 13 marzo 2019, n. 7194.

⁵³ Non a quella sospensiva, che non ammette neppure temporaneamente l'estinzione dell'obbligazione originaria. Per una ricostruzione in chiave sospensiva, v. invece SCALA, *Novità e contraddizioni nella giurisprudenza sulla dichiarazione di cessazione della materia del contendere nel processo civile*, in *Corr. giur.*, 2020, 1540.

⁵⁴ In particolare, D'ONOFRIO, *sub Art. 1965, op. cit.*, p. 229 che riteneva incompatibile la condizione sospensiva nella transazione relativa a una lite che potesse sorgere e fortemente limitata quella relativa a una lite già sorta. Anche BUTERA, *Delle transazioni*, Torino, 1933, 553 che si concentra sulla condizione risolutiva per inadempimento, la ritiene incompatibile con il contratto di transazione; e FLUMENE, *Causa e dissoluzione del negozio transattivo civile*, Sassari, 1928, 32. Per il superamento delle critiche, v. PALAZZO, *Transazione, op. cit.*, 386 ss.

⁵⁵ SANTORO-PASSARELLI, *La transazione, op. cit.*, 245 ss. In giurisprudenza si segnala, in particolare, Cass., 8 febbraio 1958, n. 388 che ha ammesso una condizione apposta per favorire una sola delle parti, che può recedere dalla transazione o trasformare il contratto in un negozio incondizionato.

⁵⁶ FRANZONI, *La transazione, op. cit.*, 274.

⁵⁷ PALAZZO, *Transazione, op. cit.*, ammette persino questa condizione.

l'adempimento, che nella sua materialità è estrinseco al programma transattivo e all'esito del contenzioso.

Ebbene, quando, nel contratto di transazione, è dedotto in condizione l'adempimento che sospende – come nel caso che ha dato origine a queste riflessioni – tutti gli effetti transattivi, si è di fronte a un *pactum de in solutum dando*⁵⁸, che attribuisce al debitore il potere di modificare unilateralmente l'oggetto dell'obbligazione al momento dell'esecuzione⁵⁹, posticipando l'effetto novativo⁶⁰. Invece che sostituire al rapporto α il rapporto β , che dovrà essere poi eseguito, il primo rapporto viene sostituito solo al momento dell'adempimento di β che contestualmente realizza la condizione, rende efficace l'obbligo e lo estingue mediante esecuzione.

Da questo meccanismo derivano alcuni vantaggi rispetto alle normali transazioni non novative o novative con patto risolutivo, che possono incarnare la sintesi degli interessi sottesa all'apposizione della condizione sospensiva e la rendono perciò meritevole. In primo luogo, l'inefficacia può essere ottenuta senza l'intervento giudiziario; inoltre, l'effetto reale che promana dalla condizione determina la prevalenza della posizione del creditore anche nei confronti dei terzi, così da aggirare i limiti di operatività della risoluzione. Nel frattempo, in pendenza della condizione, una parte è libera di adempiere alla prestazione, ma ciò non rende la condizione meramente potestativa, dal momento che l'adempimento ha l'effetto vantaggioso di superare la lite. L'altra parte, intanto, conserva la possibilità di far valere la lite di fronte al giudice⁶¹, vantaggio, questo, che le parti non avrebbero avuto neppure se avessero deciso di apporre una condizione risolutiva di inadempimento o una clausola risolutiva espressa, perché in questi casi fino al momento della risoluzione si producono tra le parti gli effetti del contratto transattivo. Di converso, nella pendenza della condizione sospensiva la transazione non produce effetti, perciò possibile esercitare l'azione giudiziaria, e se la condizione si avvera dopo la sentenza, quest'ultima prevarrà sulla prima.

⁵⁸ In dottrina, oltre a chi riporta il meccanismo entro le regole della *datio in solutum* (SICCHIERO, *La prestazione in luogo dell'adempimento*, in *Contratto e impresa*, 2002, 1392), non manca chi ha qualificato questa figura come un'obbligazione con facoltà alternativa, «in quanto si sostanzia, in pratica, nella possibilità, per il debitore, di adempiere, a sua scelta, in due modi differenti, ma entrambi estintivi dell'obbligazione» (ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, 11 e 117 ss.).

⁵⁹ SICCHIERO, *La prestazione in luogo dell'adempimento*, op. cit., 1392 che ne riconosce la meritevolezza: «il nostro codice ignora una tale distinzione ma non impedisce alle parti di porre in essere un meccanismo analogo, meritevole di tutela ex art. 1322 c.c. ove si consideri la sua funzione satisfattoria di un credito esistente». In giurisprudenza, si è assimilato a un diritto di recesso: Cass., 24 novembre 2003, n. 17859.

⁶⁰ Sul punto, v. Cass., 7 marzo 2023, n. 6821.

⁶¹ Così FRANZONI, *La transazione*, op. cit., 275; DEL PRATO, *Fuori dal processo*, op. cit., 58. In giurisprudenza, Cass., 7 marzo 2023, n. 6821.

3. Conclusioni

Sintetizzando le riflessioni sin qui svolte, mentre la transazione novativa senza patto risolutivo estingue definitivamente il precedente rapporto, in caso di patto risolutivo, invece, la soluzione più diffusa ritiene possibile, con la risoluzione, una riviviscenza dell'originario rapporto, similmente a quanto accade con la transazione non novativa.

Il meccanismo è simile a quello che si otterrebbe apponendo una condizione *risolutiva* di inadempimento, nonostante alcune peculiarità proprie di quest'ultimo istituto come la realtà degli effetti della condizione e la rinuncia al risarcimento del danno, che ne possono giustificare l'inserimento.

Ancora diverso è, però, il meccanismo con cui opera la condizione *sospensiva* di adempimento, che realizza, non una quiescenza del precedente rapporto, bensì la temporanea prosecuzione dello stesso, finché non sia eseguito quello sostitutivo che origina dalla transazione. Ed è questo il principale interesse che può giustificare l'apposizione.

Tanto chiarito, la vicinanza tra i tre diversi meccanismi impegna, perciò, il giudice nella corretta interpretazione del contratto di transazione, partendo dall'interesse concreto perseguito dalle parti.

4. Indicazioni di lettura

Sulla condizione di adempimento.

Per le posizioni critiche rispetto all'ammissibilità della deduzione in condizione dell'adempimento, BIANCA, *Il contratto*, in *Il diritto civile*, III, Milano, 2000, p. 544-546; FUSCO *Ancora in tema di adempimento come condizione*, in *Vita not.*, 1984, p. 291 ss. Id., *L'adempimento come condizione del contratto*, in *Vita not.*, 1983, p. 308 ss.; PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975, p. 217 ss.; CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 213; GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, p. 58 ss.

Per una posizione più moderata COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in *Trattato dei contratti*, diretto da GABRIELLI e RESCIGNO, Torino, 2006, p. 935. In senso favorevole, NARDI, *Il contratto si scioglie per l'avverarsi della condizione risolutiva potestativa, anzi no, per recesso unilaterale*, in *Nuova giur. civ.*, 2022, p. 858; BASINI, *La "promessa condizionata ad una prestazione": individuazione e ammissibilità della figura*, in *Obbl. contr.*, 2008, p. 200; GALGANO, *Il negozio giuridico*, Milano, 2002, p. 144 ss.; PETRELLI, *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, Milano, 2000, p. 431 ss.; AMADIO, *Atto dovuto ed evento condizionale*, in *Studium iuris*, 1998, p. 1048; DE CRISTOFARO, *Sulla c.d. condizione di adempimento*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1103; AMADIO, *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996; LENZI, *L'adempimento dedotto in condizione*, in *Giur. it.*, 1995, p. 329 ss.; IANNACCONE, *L'adempimento dedotto in condizione*, in *Giur. it.*, 1995, p. 329; CALVO, *Deducibilità dell'adempimento in condizione e autonomia negoziale*, in *Giur. It.*, 1994, p. 901; MARMOCCHI, *Della condizione di adempimento della prestazione*, in *Riv. not.*, 1993, p. 483 ss.; MAZZARA, *Promesse "condizionate" a una prestazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 344; LENZI, *In tema di adempimen-*

to come condizione: ammissibilità, qualificazione e disciplina, in *Riv. not.*, 1986, p. 87 ss.; DI MAJO e GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, p. 177 ss.; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1958, p. 235 ss.;

Sul contratto di transazione e sulla sua condizionabilità.

DEL PRATO, *Fuori dal processo. Studi sulle risoluzioni negoziali delle controversie*, Torino, 2022; SANTORELLI, *Transazione su titolo nullo. Applicabilità dell'art. 1972 c.c. nella distinzione fra transazione novativa e semplice*, in *Giur. it.*, 2021, p. 1063; SCALA, *Novità e contraddizioni nella giurisprudenza sulla dichiarazione di cessazione della materia del contendere nel processo civile*, in *Corr. giur.*, 2020, p. 1540; PONGELLI, *La transazione novativa*, Padova 2020; PALAZZO, *La transazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, Torino, 2007, p. 379; GENNARI, *La risoluzione della transazione novativa*, Milano, 2005; RUGGERI, *Interesse a transigere e novazione del rapporto litigioso*, Napoli, 2002; FRANZONI, *La transazione*, Padova, 2001; GITTI, *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999; PALAZZO, *Transazione*, in *Digesto disc. Priv.*, Torino, 1999, p. 414; VALSECCHI, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di CICU e MESSINEO, Milano, 1986, p. 264 ss.; NICOLÒ, *Il riconoscimento e la transazione nel problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione*, in *Raccolta di scritti*, I, Milano, 1980, 433 e segg.; SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1975; D'ONOFRIO, *sub Art. 1965*, in *Commentario* a cura di SCIALOJA e BRANCA, 1974, p. 232 ss.

ABSTRACT

Lo studio si interroga sulla validità della condizione di adempimento sospensiva di tutti gli effetti del contratto e sugli interessi che possono essere soddisfatti con l'apposizione di tale clausola nei contratti di transazione.

The text studies the validity of the condition if suspensive of all contractual effects and explores the interests that can be addressed by including such a clause, especially in a transaction agreement.

