

Centro Studi

**D**iritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

## Contratto subordinato alla concessione del mutuo: è condizione mista

Ove le parti subordinino gli effetti di un contratto alla condizione che il promissario acquirente ottenga da un istituto bancario un mutuo per potere pagare in tutto o in parte il prezzo stabilito, tale condizione è qualificabile come "mista", dipendendo la concessione del mutuo anche dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la pratica. Tuttavia, la mancata erogazione del prestito comporta le conseguenze previste in contratto, senza che rilevi, ai sensi dell'art. 1359 c.c., un eventuale comportamento omissivo del promissario acquirente, sia perchè questa disposizione è inapplicabile qualora la parte tenuta condizionatamente ad una data prestazione abbia interesse all'avveramento della condizione (cd. condizione bilaterale), sia perchè l'omissione di un'attività in tanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità, in quanto essa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, e la sussistenza di un siffatto obbligo deve escludersi per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo in una condizione mista.

*...omissis...*

1. Il Tribunale di Roma decidendo sull'opposizione a decreto ingiuntivo promossa dal Comune di Latina nei confronti di dddd per il pagamento della somma di Lire 2.359.672.893, quale compenso per l'attività professionale svolta, nel dichiarare inammissibile la domanda avanzata dall'opposto nei confronti della Società Italiana dddd., in quanto irritualmente formulata, accoglieva l'opposizione e condannava l'opposto alla restituzione in favore del Comune della somma di Euro 63.446,64 a titolo di ripetizione di somme indebitamente incassate.

La sentenza di primo grado rilevava che a fondamento della domanda monitoria vi era il contratto del 29/7/1987 nel quale era contemplata una clausola (art. 5), per effetto della quale alcun compenso sarebbe stato corrisposto al professionista nel caso in cui l'ente locale non avesse fruito dei finanziamenti da parte della Comunità Europea. Il Tribunale riteneva che non si trattasse di una condizione sospensiva meramente potestativa, ma di una condizione sospensiva la cui ammissibilità era stata sancita dalla giurisprudenza di legittimità per i contratti di lavoro autonomo, non potendo nemmeno essere valutata alla stregua di una deroga al principio dell'inderogabilità dei minimi tariffari.

Posta tale premessa, il Tribunale, attenendosi alle indicazioni del CTU, rilevava che i vari progetti predisposti dal dddd ricondotti a cinque schede, delle quali la terza e la quinta ricomprendevano le attività scaturenti dal contratto del 29/7/1987, sicchè, non essendosi avverata la condizione sospensiva cui era subordinato il pagamento del compenso, nulla era dovuto all'opposto.

Quanto ai progetti di cui alla scheda dddd, per i quali era emerso che il Comune aveva comunicato alla Regione Lazio di voler rinunciare ai contributi del fondo FESR, la sentenza di primo grado riteneva che non potesse avere seguito la richiesta del M. di valutare la condotta del Comune ai sensi dell'art. 1358 c.c., posto che tale richiesta era intervenuta tardivamente (solo nella seconda comparsa conclusionale) e senza che vi fosse la prova del comportamento colpevole dell'amministrazione. Inoltre, alla luce della clausola di cui all'art. 5 citata, non risultava che la condizione sospensiva si fosse avverata.

Quanto ai progetti di cui alla scheda n. 4, si rilevava che mancava un contratto scritto e che quindi non poteva pretendersi alcun compenso.

In merito alla scheda 2, si osservava che la condizione sospensiva della concessione dei finanziamenti si era verificata, ma che a fronte del compenso pattuito il M. aveva ricevuto somme superiori a quelle dovute, dovendo quindi essere condannato a restituire l'eccedenza. La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza n. 5162 del 18/9/2015 ha rigettato l'appello del dddd.

In merito ai motivi che investivano la validità della clausola prevedente la sospensione del diritto al corrispettivo al conseguimento dei finanziamenti delle opere progettate da parte del Comune, la sentenza di seconde cure ribadiva che non si verteva in materia di condizione sospensiva meramente potestativa.

Quindi, dopo avere condiviso la ripartizione dei vari progetti nelle cinque schede indicate dal CTU, e l'individuazione di alcune attività svolte in assenza di un valido contratto con la PA, la Corte distrettuale rilevava che la clausola di cui all'art. 5,

pacificamente ritenuta ammissibile nei contratti tra professionisti e ddd. committente (attesa l'esigenza di assicurare la presenza di un valido impegno di spesa per l'attività negoziale delle pubbliche amministrazioni), ed una volta esclusa la sua idoneità a determinare una surrettizia deroga al principio dell'inderogabilità dei minimi tariffari, era una condizione sospensiva mista (in parte casuale ed in parte potestativa).

Andava poi esclusa la possibilità di riconoscere il diritto al compenso all'appellante in base al combinato disposto degli artt. 1358 e 1359 c.c., atteso che il finanziamento non era stato erogato e che non era credibile che il Comune avesse rinunciato allo stesso per la volontà di non adempiere il futuro ed eventuale debito nei confronti del M., "non essendovi alcuna proporzione tra quanto l'Amministrazione avrebbe potuto ricevere a titolo di finanziamento (peraltro in base ad una procedura complessa che potrebbe comportare anche partecipazioni finanziarie da parte dell'Ente) e quanto eventualmente da corrispondere al M."

Infine, ribadiva l'inammissibilità della domanda riconvenzionale di arricchimento senza causa avanzata dall'opposto e la correttezza della condanna alla ripetizione delle somme indebitamente incassate.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso dddddd. sulla base di un motivo.

Gli intimati hanno resistito con controricorso.

2. Il motivo di ricorso denuncia la violazione ed erronea applicazione dell'art. 1359 c.c..

La Corte di appello ha affermato che la condizione apposta al contratto aveva natura di condizione sospensiva potestativa mista, escludendo la possibilità di invocare il combinato disposto degli artt. 1358 e 1359 c.c., ritenendo quindi irrilevante che il Comune avesse rinunciato ai finanziamenti, la cui concessione era appunto condizionante il diritto al compenso del ricorrente.

Tuttavia, laddove la condizione non si sia avverata per fatto imputabile alla parte controinteressata, deve ritenersi che la previsione di cui all'art. 1359 c.c. si applichi anche al caso in cui in concreto sia dimostrato che la controparte per effetto della successiva condotta, non abbia più interesse al verificarsi della condizione, e ciò anche quando si tratti di condizione potestativa mista.

Rileva la Corte che deve innanzi tutto ribadirsi che l'interpretazione di un atto negoziale è tipico accertamento in fatto riservato al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità, se non nell'ipotesi di violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, di cui all'art. 1362 c.c. e segg., o di motivazione inadeguata (ovverosia, non idonea a consentire la ricostruzione dell'iter logico seguito per giungere alla decisione). Sicchè, per far valere una violazione sotto il primo profilo, occorre non solo fare puntuale riferimento alle regole legali d'interpretazione (mediante specifica indicazione dei canoni asseritamente violati ed ai principi in esse contenuti), ma altresì precisare in qual modo e con quali considerazioni il giudice del merito se ne sia discostato; con l'ulteriore conseguenza dell'inammissibilità del motivo di ricorso che si fondi sull'asserita violazione delle norme ermeneutiche o del vizio di motivazione e si risolva, in realtà, nella proposta di una interpretazione diversa (Cass. 26 ottobre 2007, n. 22536). D'altra parte, per sottrarsi al sindacato di legittimità, quella data dal giudice del merito al contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una delle possibili e plausibili interpretazioni (tra le altre: Cass. 12 luglio 2007, n. 15604; Cass. 22 febbraio 2007, n. 4178). Ne consegue che non può trovare ingresso in sede di legittimità la critica della ricostruzione della

volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca esclusivamente nella prospettazione di una diversa valutazione degli stessi elementi già dallo stesso esaminati; sicchè, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni, non è consentito, alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito, dolersi in sede di legittimità del fatto che fosse stata privilegiata l'altra (Cass. 7500/2007; 24539/2009).

In tal senso, ed alla luce anche del contenuto del motivo di ricorso deve ritenersi non sindacabile, nè in concreto sindacata, la ricostruzione della volontà delle parti quanto alla portata di cui all'art. 5 del contratto del 29/7/1987, a mente della quale le parti avevano previsto una condizione sospensiva potestativa mista.

Questa Corte ha anche di recente affermato che (Cass. n. 22046/2019) ove le parti subordinino gli effetti di un contratto alla condizione che il promissario acquirente ottenga da un istituto bancario un mutuo per potere pagare in tutto o in parte il prezzo stabilito, tale condizione è qualificabile come "mista", dipendendo la concessione del mutuo anche dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la pratica. Tuttavia, la mancata erogazione del prestito comporta le conseguenze previste in contratto, senza che rilevi, ai sensi dell'art. 1359 c.c., un eventuale comportamento omissivo del promissario acquirente, sia perchè questa disposizione è inapplicabile qualora la parte tenuta condizionatamente ad una data prestazione abbia interesse all'avveramento della condizione (cd. condizione bilaterale), sia perchè l'omissione di un'attività in tanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità, in quanto essa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, e la sussistenza di un siffatto obbligo deve escludersi per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo in una condizione mista (in senso conforme Cass. n. 18512/2017 che ribadisce che la condizione può ritenersi apposta nell'interesse di uno solo dei contraenti solo in presenza di una clausola espressa in tal senso o di elementi che inducano a ritenere che l'altra parte non abbia alcun interesse al suo verificarsi; ne consegue che l'art. 1359 c.c., secondo cui la condizione del contratto si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento, non è applicabile nel caso in cui la parte, tenuta condizionatamente ad una determinata prestazione, abbia anch'essa interesse al verificarsi della condizione).

In senso conforme si veda anche Cass. n. 16620/2013, secondo cui la norma dell'art. 1359 c.c., secondo cui la condizione del contratto si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento, non è applicabile nel caso in cui la parte tenuta condizionatamente ad una determinata prestazione abbia anch'essa interesse all'avveramento di essa. La condizione può ritenersi apposta nell'interesse di una sola delle parti contraenti soltanto quando vi sia un'espressa clausola contrattuale che disponga in tal senso ovvero allorchè - tenuto conto della situazione riscontrabile al momento della conclusione del contratto - vi sia un insieme di elementi che nel loro complesso inducano a ritenere che si tratti di condizione alla quale l'altra parte non abbia alcun interesse; in mancanza, la condizione stessa deve ritenersi apposta nell'interesse di entrambi i contraenti (conf. Cass. n. 6423/2003; Cass. n. 23824/2004).

Tuttavia, pur volendo reputare che la clausola in esame, come affermato dal giudice di merito, abbia carattere bilaterale, con esclusione quindi della possibilità di invocare la previsione di cui all'art. 1359 c.c. (ma per la diversa soluzione, proprio riferita a clausole con le quali si subordina il diritto al compenso del professionista, subordinato al finanziamento delle opere pubbliche per le quali abbia prestato la sua opera, si veda Cass. n. 7405/2014; Cass. n. 13469/2010; Cass. n. 5492/2010), dovendosi quindi guardare anche all'interesse della PA all'avveramento della condizione stessa, ritiene

la Corte che non risulti corretto quanto affermato dai giudici di appello a pag. 151 dove si assume che "non appare credibile che la rinuncia possa essere stata dettata dalla volontà di non adempiere il futuro ed eventuale debito verso dd non essendovi alcuna proporzione tra quanto l'Amministrazione avrebbe potuto ricevere a titolo di finanziamento (peraltro in base ad una procedura complessa che potrebbe comportare anche partecipazioni finanziarie da parte dell'Ente) e quanto eventualmente da corrispondere al dddd

Nel nostro caso rileva piuttosto che la condotta che si addebita alla PA non è di tipo omissivo, e cioè rappresentata da eventuali condotte in mala fede poste in essere per impedire il conseguimento dei finanziamenti, ma è costituita nella rinuncia ad un finanziamento già concesso, condotta che interverrebbe allorquando la condizione cui le parti avevano subordinato il diritto al compenso si era ormai avverata.

D'altronde se occorre procedere alla valutazione dell'interesse all'avveramento della condizione in base alla situazione nella quale versavano i contraenti al momento della stipula del contratto, la possibilità che il Comune dovesse partecipare finanziariamente alla realizzazione dell'opera era una circostanza verosimilmente già presente a tale epoca della conclusione del contratto, non potendosi quindi dare rilevanza ad una sopravvenuta valutazione circa la proporzione tra finanziamenti attesi ed oneri incombenti in proprio sull'ente committente.

La sentenza gravata deve quindi essere cassata atteso che, indipendentemente dalla finzione di avveramento, poichè i finanziamenti erano stati erogati e poi rinunciati, l'evento condizionante risulterebbe essersi avverato e quindi la condotta del Comune implicherebbe una rinuncia alla condizione che è possibile solo in caso di condizione unilaterale (Cass. n. 17059/2011; Cass. n. 11001/1993), facoltà questa che sembrerebbe essere esclusa ove alla clausola si annetta carattere bilaterale.

Il giudice del rinvio, che si individua in una diversa sezione della Corte d'Appello di Roma, provvederà ad un nuovo esame della vicenda attenendosi ai principi sopra esposti, nonchè alla regolamentazione delle spese del presente giudizio.

pqm

Accoglie il ricorso nei limiti di cui in motivazione e cassa la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 22 gennaio 2020.

Depositato in Cancelleria il 28 agosto 2020

---

---

**COORDINATORE Redazionale:** Giulio SPINA

---

**Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:**

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)  
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)  
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

---

**Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:**

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Marianonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalò (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

---

**SEGRETERIA del Comitato Scientifico:** Valeria VASAPOLLO

---



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

