

## **Cass. civ., sez. un., 19 settembre 2005, n. 18450**

*Il contratto sottoposto a condizione potestativa mista è soggetto alla disciplina di cui all'art. 1358 c.c., che impone alle parti l'obbligo giuridico di comportarsi secondo buona fede durante lo stato di pendenza della condizione, e la sussistenza di tale obbligo va riconosciuta anche per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo della condizione mista (nella specie, la suprema corte ha cassato la sentenza di merito che aveva escluso l'applicabilità dell'art. 1358 c.c. ad un contratto di progettazione di un'opera pubblica in cui il professionista aveva accettato di condizionare il diritto al compenso al conseguimento, da parte della p.a., del finanziamento dell'opera, ed ha rinviato la causa al giudice di merito affinché proceda ad un penetrante esame della clausola recante la condizione e del comportamento delle parti, al fine di verificare alla stregua degli elementi probatori acquisiti, se corrispondano ad uno standard esigibile di buona fede le iniziative poste in essere dall'ente locale onde ottenere il finanziamento).*

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con convenzione stipulata il 27 marzo 1987 tra il Comune di Isola del Giglio e ring. Alessandro Ceciarini l'ente territoriale affidò al professionista la redazione del progetto dei lavori per la costruzione di una rete idrica relativa ai centri abitati di Giglio Castello, Giglio Porto e Giglio Campese. Nella convenzione fu pattuito che il pagamento del compenso al professionista restasse subordinato alla condizione che il Comune ottenesse dagli enti competenti il finanziamento dell'opera. Espletato l'incarico l'ing. Ceciarini, non avendo ottenuto il compenso, promosse il procedimento arbitrale (previsto dalla convenzione d'incarico) al fine di ottenere la condanna del Comune al pagamento di lire 100.954.726, con i relativi interessi, a titolo di onorari e rimborso spese per l'attività professionale espletata.

Il Comune contestò la domanda, in quanto il pagamento del compenso era subordinato alla condizione, non avveratasi, del finanziamento dell'opera.

La parte privata replicò che la condizione doveva ritenersi inefficace, in quanto meramente potestativa, e comunque contraria al principio d'inderogabilità della tariffa professionale. Addusse, inoltre, che la condizione, se valida, si sarebbe dovuta ritenere avverata essendo mancata per fatto imputabile al Comune, tenuto comunque al risarcimento del danno, e che l'opera almeno in parte era stata finanziata. Il collegio arbitrale, espletata una consulenza tecnica ed acquisita agli atti la documentazione prodotta, con lodo del 9 ottobre 1998 condannò l'ente territoriale a pagare all'ing. Ceciarini la somma di lire 65.000.000=, con i relativi interessi, nonchè i 2/3 delle spese di lite. Il collegio pervenne a tale statuizione ritenendo non configurabile la fattispecie di cui all'art. 1359 c.c.

(dato l'interesse di entrambe le parti all'avveramento della condizione), considerando valida la clausola che prevedeva la condizione medesima ed osservando, tuttavia, che il Comune non si era attivato con la dovuta diligenza nella richiesta di finanziamento, onde risultava inadempiente ai sensi dell'art. 1358 c.c. con conseguente obbligo risarcitorio a suo carico, liquidato in misura pari al compenso spettante al professionista e ridotto del 20%. Con citazione notificata il 15 febbraio 1999 il Comune di Isola del Giglio impugnò il lodo davanti alla Corte di appello di Firenze, adducendone la nullità per violazione degli artt. 1358 e 1359 c.c. per contraddittorietà, per violazione del principio di diritto secondo cui il giudice deve pronunciare "iuxta alligata et probata", per carente esame della documentazione prodotta e per mancata ammissione delle prove richieste in ordine all'impossibilità di ottenere un mutuo comunitario o di ricorrere a soluzioni alternative.

Il Cецiarini si costituì per resistere all'impugnazione, proponendo a sua volta impugnazione incidentale diretta a censurare il lodo nella parte in cui avrebbe illegittimamente decurtato il compenso minimo del 20% e deducendo l'errata interpretazione ed applicazione dell'art. 1359 c.c. nonché la nullità del lodo medesimo per carenza di motivazione sulle deduzioni proposte. La Corte di appello fiorentina, con sentenza depositata il 17 luglio 2000, dichiarò la nullità del lodo e dichiarò che nulla era dovuto dal Comune al professionista in virtù del contratto stipulato tra le parti, compensando integralmente tutte le spese del giudizio, comprese quelle del procedimento arbitrale. La Corte territoriale richiamò il principio (già affermato da questa Corte) secondo cui, qualora le parti abbiano subordinato gli effetti di un contratto preliminare di compravendita immobiliare alla condizione che il promissario acquirente ottenga da un istituto bancario un mutuo per poter pagare in tutto o in parte il prezzo stabilito - patto valido perché i negozi ai quali non è consentito apporre condizioni sono indicati tassativamente dalla legge - la relativa condizione è qualificabile come "mista", in quanto la concessione del mutuo dipende anche dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la relativa pratica. La mancata concessione del mutuo, peraltro, comporta le conseguenze previste in contratto, senza che rilevi (ai sensi dell'art. 1359 c.c.), un eventuale comportamento omissivo del promissario acquirente, sia perché tale disposizione è inapplicabile nel caso in cui la parte, tenuta condizionatamente ad una data prestazione, abbia anch'essa interesse all'avveramento della condizione, sia perché l'omissione di un'attività in tanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, e la sussistenza di un obbligo siffatto deve essere esclusa per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo di una condizione mista.

Nel quadro di tale principio, ritenuto applicabile alla fattispecie, la sentenza impugnata esclude l'applicabilità al caso in esame sia dell'art. 1359 c.c., attinente all'avveramento della condizione per il comportamento della parte dalla cui condotta l'avveramento stesso anche dipende, sia dell'art.

1358 c.c., relativo alla responsabilità nascente in capo a detta parte per comportamento non conforme a buona fede, in ciò ravvisò causa di nullità del lodo, in accoglimento della doglianza proposta dall'impugnante principale.

La Corte di merito, poi, rilevò che il contratto de quo prevedeva la concessione di un mutuo per l'esecuzione dell'opera la cui progettazione era stata affidata al Ceciarini, in assenza del quale nessun compenso era previsto per quest'ultimo, e ne dedusse che ai fini di causa il Comune era tenuto alla richiesta del detto mutuo e ciò, com'era pacifico, era stato fatto, sicché l'ente territoriale aveva adempiuto agli obblighi derivanti dal contratto, non essendo obbligato in forza del contratto stesso ad ulteriori comportamenti. Pertanto, ad avviso della Corte fiorentina, dichiarato nullo il lodo per errore di diritto, andava altresì dichiarato che nulla era dovuto al Ceciarini dal Comune medesimo, restando assorbita ogni altra domanda proposta dalle parti.

Avverso tale sentenza ring. Ceciarini ha proposto ricorso per Cassazione, affidato a tre motivi illustrati con due memorie. Il Comune di Isola del Giglio ha resistito con controricorso. La prima sezione civile di questa Corte, cui il ricorso era stato assegnato, con ordinanza depositata il 5 giugno 2004 ha rilevato che, con il primo motivo del ricorso stesso, si poneva la questione della validità della clausola - apposta alla convenzione con la quale il Comune affida ad un privato l'attività professionale di progettazione di un'opera pubblica - che subordina il diritto al compenso all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata. Ha osservato, quindi, che su tale questione sussiste un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte, perché in alcune sentenze si è affermato che il principio d'inderogabilità delle tariffe professionali (operante anche con riguardo alle prestazioni rese da ingegneri ed architetti allo Stato e agli altri enti pubblici, nei limiti indicati dall'art. 4, comma 12 bis, del d.l. n. 65 del 1989, introdotto dalla legge di conversione n. 155 del 1989) attiene al momento di liquidazione del compenso, ma non esclude che il professionista possa validamente sottoporre il suo diritto a riscuotere il compenso stesso a termine o a condizione, o anche a prestare la propria opera gratuitamente per i motivi più vari, che possono essere ispirati da mera liberalità ovvero da considerazioni di ordine sociale o di convenienza o, ancora, da prospettive di opportunità in relazione a personali ed indiretti vantaggi. Mentre nella sentenza n. 7538 del 2002 si è deciso che deve essere ritenuta nulla la clausola, contenuta in un capitolato, la quale condizioni il pagamento del compenso a finanziamenti futuri e incerti, ancorché l'ente pubblico abbia ricevuto l'intera prestazione professionale, in quanto in contrasto con la causa normalmente onerosa della prestazione. In presenza di tale contrasto l'ordinanza ha ravvisato l'opportunità di rimettere gli atti al Primo Presidente per eventuale assegnazione del ricorso alle sezioni unite, considerato anche che era già all'esame di queste la questione (ritenuta connessa) concernente la validità dell'atto negoziale di conferimento dell'incarico al professionista nell'ipotesi in cui la relativa delibera dell'ente

territoriale sia priva della previsione di spesa, in violazione dell'art. 284 del r. d. 3 marzo 1934, n. 383 (relativamente a fattispecie contrattuali realizzate nel vigore di detta normativa). Il ricorso, quindi, è stato assegnato alle sezioni unite di questa Corte ed è stato chiamato all'udienza di discussione.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Il resistente ha addotto l'inammissibilità del ricorso per Cassazione, ritenendolo tardivo in quanto non sarebbe possibile cumulare due sospensioni dei termini per il periodo feriale. Tale eccezione (in senso lato, in quanto attinente a profilo rilevabile anche d'ufficio) non è fondata. La sentenza impugnata fu depositata il 17 luglio 2000. Da tale data prese a decorrere il termine annuale di decadenza ex art 327 c.p.c. (in quanto essa non risulta notificata, com'è incontrovertito), termine da calcolare ex nominatione dierum. cioè prescindendo dal numero dei giorni da cui è composto ogni singolo mese o anno, ai sensi dell'art. 155, comma 2, del codice di rito civile (Cass., 11 agosto 2004, n. 15530; 3 giugno 2003, n. 8850; 7 luglio 2000, n. 9068). n detto termine, dunque, veniva a scadere il 17 luglio 2001, ma esso doveva essere prolungato di 46 giorni (calcolati ex numeratione dierum. ai sensi del combinato disposto degli artt. 155, comma 1, c.p.c. e 1 comma 1, L. n. 742 del 1969: v. giurisprudenza ora cit.) per la sospensione durante il periodo feriale. Pertanto, dopo i primi 14 giorni (17/31 luglio 2001), i residui 32 giorni non giunsero a compimento il 1 Settembre 2001 (ricadente nel c.d. periodo feriale) ma presero a decorrere dopo la detta sospensione, cioè dal 16 settembre 2001 (incluso), giungendo a compimento il 17 ottobre 2001. Poiché il ricorso per Cassazione risulta notificato il 10 ottobre 2001, l'impugnazione si rivela tempestiva.

La tesi del resistente, secondo cui non sarebbe possibile cumulare due periodi di sospensione, non può essere condivisa. Essa non trova riscontro nel dettato normativo ed anzi contrasta con la ratio della legge n. 742 del 1969, che - salve le eccezioni previste - ha comunque inteso evitare il decorso dei termini processuali nell'arco di tempo considerato da tale legge. Il punto, del resto, è stato già trattato da questa Corte, la quale ha affermato il principio secondo cui il termine annuale di decadenza dall'impugnazione che, qualora sia iniziato a decorrere prima della sospensione dei termini durante il periodo feriale, deve essere prolungato di 46 giorni (non dovendosi tenere conto del periodo compreso tra il 1 agosto e il 15 settembre di ciascun anno) è suscettibile di ulteriore analogo prolungamento quando l'ultimo giorno di detta proroga venga a cadere dopo l'inizio del nuovo periodo feriale dell'anno successivo (Cass., 8 gennaio 2001, n. 200; 20 marzo 1998, n. 2978). Ed a tale principio il collegio intende dare continuità, essendo esso conforme alla lettera ed alla ratio della citata legge n. 742 del 1969.

2. Con il primo mezzo di Cassazione il ricorrente denuncia "omessa o insufficiente motivazione su punto decisivo della controversia prospettato dalla parte o rilevabile d'ufficio. Violazione e falsa

applicazione dell'art. 112 c.p.c.. Violazione degli artt. 36 Cost, 2233, 2 comma, c.c. dell'articolo unico della legge 5. 5. 1976 n. 340, degli artt. 1418 e 1419, 2 comma, c.c.”.

Con il secondo motivo dell'impugnazione incidentale avverso il lodo ring. Ceciarini avrebbe riproposto - sotto il profilo della nullità del lodo per violazione di norme di diritto - la questione concernente la nullità della clausola che subordina la riscossione del compenso da parte del professionista al fatto, futuro e incerto, dell'avvenuto finanziamento dell'opera progettata.

Con il primo motivo avrebbe già impugnato il lodo, sotto il medesimo profilo di parziale nullità per contrasto con le norme imperative stabilite dall'art. unico della l. 5 maggio 1976, n. 340, concernente la riduzione del 20% sui minimi tariffali.

Tali questioni avrebbero avuto indubbio carattere preliminare perché, se la condizione fosse stata dichiarata nulla e/o inefficace (sia per contrasto con le norme relative all'inderogabilità dei minimi tariffali, sia per contrasto con gli artt. 36 Cost e 2233, 2 comma, c.c.), sarebbe stato inutile porsi il problema della operatività o meno degli artt. 1358 e 1359 c.c. (addotti invece dalla Corte di merito a motivo unico della propria decisione).

La Corte territoriale avrebbe omesso del tutto l'esame di tali censure, inserendole frettolosamente tra quelle "assorbite", laddove, poiché la questione circa la validità della condizione apposta avrebbe costituito un prius rispetto all'incidenza (agli effetti degli artt. 1359 e 1358 c.c.) del mancato avveramento della condizione stessa, la Corte distrettuale avrebbe avuto l'obbligo di pronunciarsi e di motivare sul punto. Peraltro, qualora si dovesse considerare il rigetto della questione di nullità o inefficacia della clausola contenente la condizione come motivato per implicito, la sentenza impugnata si esporrebbe comunque a censura per violazione di legge. Infatti, se l'art. unico della legge n. 340 del 1976 impone l'inderogabilità dei minimi tariffari tra privati (mentre, ai sensi dell'art. 4, comma 12 bis, del d.l. 2 marzo 1989 n. 65, aggiunto dalla legge di conversione n. 155 del 26 aprile 1989, per le prestazioni rese dai professionisti allo Stato e agli altri enti pubblici relativamente alla realizzazione di opere pubbliche o comunque d'interesse pubblico, il cui onere è in tutto o in parte a carico dello Stato e degli altri enti pubblici, la riduzione dei minimi di tariffa non può superare il 20%), sarebbe erroneo il giudizio espresso dal collegio arbitrale, tacitamente avallato dalla Corte di appello, circa la rilevanza meramente disciplinare della deroga accettata dal professionista e la validità tra le parti della clausola condizionante la riscossione del compenso alla concessione del finanziamento dell'opera. In presenza di una norma imperativa, la nullità della clausola di deroga sarebbe automatica in forza del combinato disposto degli artt. 1418 e 1419 c.c. senza necessità di specifica comminatoria di questa sanzione.

Tale principio sarebbe confortato non soltanto dall'art. 36 Cost. ma anche dall'art. 2233, comma 2, c.c. che, stabilendo in modo tassativo che in ogni caso spetta al professionista un compenso in

misura adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione, escluderebbe l'ammissibilità di pattuizioni dirette addirittura a mettere a rischio la possibilità di ottenere qualsiasi compenso.

Sarebbe vero che al professionista è consentito prestare gratuitamente la propria opera per vari motivi sociali o di convenienza, ma sarebbe anche vero che, come affermato da questa Corte (Cass., n. 10393 del 1994), al di fuori di questa ipotesi i patti in deroga ai minimi della tariffa professionale sono nulli.

Errato e contraddittorio, quindi, sarebbe il giudizio del collegio arbitrale, condiviso per implicito dalla Corte di appello, che -dopo avere esattamente affermato l'inderogabilità della tariffa e la insussistenza (ormai non più revocabile in dubbio, concernendo accertamenti e valutazioni sul fatto non impugnabili e non impugate) di motivi idonei a giustificare la volontà del Ceciarini di prestare gratuitamente la propria opera, avrebbe poi escluso il diritto del professionista a conseguire il compenso, certamente non ravvisabile nella irrisoria somma per spese di lire 2.000.000, peraltro neppure pagata dal Comune contrariamente a quanto da questo dedotto, sicché la sentenza impugnata sarebbe viziata per omissione di pronuncia nella parte in cui avrebbe escluso totalmente il diritto al compenso anche per la somma ora citata, in ogni caso dovuta.

2.1. L'esame delle censure contenute nel primo motivo del ricorso richiede le seguenti considerazioni di carattere preliminare; a) l'ordinanza di rimessione della causa a queste S. U. ritiene connessa alla questione di cui si tratta quella concernente la validità dell'atto negoziale di conferimento dell'incarico al professionista, nell'ipotesi in cui la relativa delibera dell'ente territoriale sia priva della previsione di spesa, in violazione dell'art. 284 del r. d. 3 marzo 1934, n. 383 (relativamente a fattispecie contrattuali sorte nel vigore di detta normativa). Ad avviso di questa Corte, però, si tratta di questioni distinte, in quanto quella concernente l'interpretazione e l'applicazione del citato art. 284 (sulla quale questa Corte a s. u. si è pronunciata con sentenza 10 giugno 2005, n. 12195) è imperniata per l'appunto sulla validità della delibera e sui riflessi della sua eventuale nullità (per mancata previsione della spesa) sul correlato rapporto di prestazione professionale, mentre nel caso in esame non è stato posto alcun problema circa la validità dell'atto amministrativo, nè un problema del genere potrebbe sorgere in questa sede, in quanto esso postulerebbe sul contenuto della delibera accertamenti di fatto non compatibili con i limiti del giudizio di legittimità.

In questo processo, invece, è in discussione la validità di una clausola contrattuale interna al rapporto di prestazione d'opera professionale e recante una condizione diretta a subordinare il pagamento del compenso al professionista ad un evento futuro e incerto, qual è il finanziamento dell'opera pubblica dal medesimo professionista progettata. Si tratta, dunque, di fattispecie diverse, che sono soggette a discipline giuridiche differenti; b) la sentenza impugnata - sia pure attraverso la

relatio a due sentenze di questa Corte (concernenti ipotesi non coincidenti con quella oggetto della presente causa ma ad essa ritenute "sovrapponibili": v. pag. 5-6 della statuizione qui impugnata) - ha considerato valida la clausola contenente la condizione, "poiché i negozi ai quali non è consentito apporre condizioni sono indicati tassativamente dalla legge", così respingendo in modo implicito le altre argomentazioni svolte dall'attuale ricorrente. Pertanto l'omissione di pronuncia adottata dall'ing. Ceciari non è configurabile.

Neppure il dedotto vizio di motivazione può essere ravvisato, perché esso in realtà si risolve nella denuncia di un error in indicando relativo all'interpretazione ed all'applicazione di norme giuridiche (senza necessità di ulteriori indagini di fatto, in relazione alle quali sia configurabile un difetto motivazionale) e sotto questo profilo deve essere in questa sede valutato come violazione di legge (art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.), nel quadro delle censure mosse dal ricorrente col primo motivo del ricorso in relazione alle quali l'ordinanza di rimessione ha ravvisato il contrasto sottoposto a queste S.U..

2.2. Tale contrasto concerne la validità o meno della clausola, inserita in un contratto d'opera professionale avente ad oggetto la progettazione di un'opera pubblica, clausola che condiziona il diritto al compenso del professionista alla concessione del finanziamento necessario per la realizzazione dell'opera. Secondo un orientamento, che può considerarsi in larga misura prevalente, la clausola suddetta in linea di principio deve considerarsi valida (cfr., tra le più recenti, Cass., 8 ottobre 2004, n. 20039; 22 settembre 2004, a 19000; 23 maggio 2001, a 7003; 22 gennaio 2001, n. 897; 9 gennaio 2001, a 247; 21 luglio 2000, n. 9587; 26 gennaio 2000, n. 863; 20 luglio 1999, a 7741; 30 dicembre 1993, n. 13008; 28 aprile 1992, a 5061). Tale orientamento si affida ad una pluralità di argomentazioni: così si è affermato che il principio stabilito dall'art. unico della legge 5 maggio 1976, a 340 (che introdusse l'inderogabilità dei minimi di tariffa delle prestazioni professionali degli ingegneri e degli architetti), applicabile ai sensi dell'art. 6 (comma primo) della legge a 404 del 1977 esclusivamente ai rapporti tra privati, non è violato dalla convenzione che preveda a favore del professionista la liquidazione dei soli compensi per lavori topografici, con esclusione dei compensi a vacanza, perché la ratio della norma restrittiva dell'autonomia contrattuale delle parti è che il professionista, per qualsiasi sua particolare ragione, non sia indotto a prestare la sua attività a condizioni lesive della dignità della professione (Cass., n. 5061 del 1992; n. 863 del 2000); che la gratuità delle prestazioni professionali e la rinuncia al compenso non trovano ostacoli nella nullità dei patti in deroga ai minimi di tariffa, allorchè siano fondate su specifici presupposti causali e non risultino quindi attuate per violare le norme sui minimi di tariffa, onde al professionista è consentita la prestazione gratuita della sua attività professionale per considerazioni di ordine sociale e di convenienza, anche con riguardo ad un suo personale ed indiretto vantaggio

(Cass., n. 13008 del 1993); che in tema di prestazione d'opera intellettuale l'onerosità del relativo contratto, che ne costituisce elemento normale come risulta dall'art. 2233 c.c. non ne integra peraltro un elemento essenziale, nè può essere considerato un limite di ordine pubblico all'autonomia contrattuale delle parti che, pertanto, ben possono prevedere la gratuità dello stesso (fattispecie in cui è stata ritenuta legittima la clausola contrattuale condizionante il diritto al compenso per la prestazione di un ingegnere, al quale un Comune aveva commissionato il progetto di un'opera pubblica, al conseguimento delle approvazioni richieste e dei finanziamenti pubblici: Cass., n. 7741 del 1999); che la clausola contrattuale diretta a sottoporre il diritto al compenso, da parte del professionista incaricato del progetto di un'opera pubblica, alla condizione dell'intervenuto finanziamento dell'opera progettata non limita la responsabilità del committente del progetto, perché non influisce sulle conseguenze del suo eventuale inadempimento, ma piuttosto delimita il contenuto del mandato conferito, facendo derivare i diritti del mandatario dal progetto finanziato e non dal progetto soltanto redatto (Cass., n. 9587 del 2000; n. 19000 del 2004); che, quando un contratto d'opera professionale concluso da un ingegnere con un Comune prevede l'alternativa tra il pagamento del compenso secondo tariffa ovvero la prestazione gratuita dell'attività professionale in caso di mancato finanziamento dell'opera, si è fuori dall'ipotesi della violazione dei minimi tariffari e si versa nella fattispecie della prestazione gratuita dell'attività professionale, restando valida tra le parti la rinuncia al compenso (Cass., n. 247 del 2001; n. 897 del 2001); che l'onerosità costituisce un elemento naturale ma non essenziale dei contratti di prestazione d'opera intellettuale, essendo consentito alle parti sia di escludere il diritto del professionista al compenso sia di subordinarlo al verificarsi di una condizione (Cass., n. 7003 del 2001).

Come si vede, al di là dei differenti profili argomentativi, la conclusione comune cui pervengono le pronunzie sopra richiamate è nel senso di ritenere valida la clausola che sottoponga il diritto al compenso del professionista, incaricato della progettazione di un'opera pubblica, alla condizione che tale opera ottenga i finanziamenti richiesti.

All'indirizzo maggioritario si contrappone un altro orientamento, alla stregua del quale l'art. 6 della legge n. 404 del 1977 - che, interpretando autenticamente l'art. unico della legge n. 340 del 1976, ne ha limitato l'applicazione ai rapporti intercorrenti tra privati - deve essere inteso nel senso che, nei rapporti tra ente pubblico e professionista privato cui il primo abbia affidato la progettazione di un'opera pubblica, sono validi gli accordi che prescindono dai limiti minimi stabiliti dalle tabelle salvo comunque, ove sia certa la natura onerosa del rapporto, il diritto del professionista alla percezione di una somma a titolo di compenso (che, nel contrasto tra le parti, deve essere determinato dal giudice, prescindendo dalle tabelle degli onorari), in quanto soltanto tale interpretazione consente di non snaturare la causa della prestazione, incidendo sul sinallagma

contrattuale. Ne consegue che deve ritenersi nulla la clausola contenuta in un capitolato che subordini l'obbligo del pagamento del compenso per la prestazione resa a futuri e incerti finanziamenti (Cass., 23 maggio 2002, n. 7538).

Allo stesso orientamento, sia pur con una prospettiva in parte differente, può essere ascritto il principio secondo cui al professionista è consentita la prestazione gratuita della sua attività professionale per i motivi più vari, che possono consistere nell'affectio, nella benevolenza ovvero in considerazioni di ordine sociale o di convenienza, anche con riguardo ad un personale ed indiretto vantaggio. Al di fuori di questa ipotesi sono nulli i patti in deroga ai minimi della tariffa professionale (Cass., 28 giugno 2000, n. 8787; 3 dicembre 1994, a 10393).

2. 3. n contrasto deve essere risolto in senso conforme all'orientamento prevalente, alla stregua delle considerazioni che seguono.

Si deve premettere che, ai fini della decisione, il richiamo all'art. 36 della Costituzione non è pertinente. Infatti, come questa Corte ha ripetutamente affermato, la disposizione ora indicata riguarda soltanto l'area del rapporto di lavoro subordinato e, dunque, non si applica al rapporto di lavoro autonomo, nel cui ambito rientrano le prestazioni dei liberi professionisti espletate a seguito di apposito incarico (Cass., 1 settembre 2004, n. 17564; 26 maggio 2004, n. 10168; 23 marzo 2004, n. 5807; 25 ottobre 2003, n. 16059; 28 gennaio 2003, n. 1223; 26 febbraio 2002, n. 2861; 21 ottobre 2000, n. 13941).

Ciò posto, si osserva che le parti di un rapporto contrattuale ben possono prevedere, nell'esercizio dell'autonomia privata, che l'efficacia di un'obbligazione nascente dal contratto resti condizionata, in senso sospensivo o risolutivo, ad un evento futuro ed incerto (artt. 1322 - 1353 c.c.). Tale principio è applicabile in via generale anche alla convenzione con la quale un ente pubblico territoriale affidi ad un professionista l'incarico di provvedere alla redazione del progetto per la realizzazione di un'opera pubblica, in quanto tale atto non rientra nel novero dei negozi (c.d. *actus legitimi* o *negozi puri*) previsti dalla legge, cui non è consentito apporre condizioni o termini. Resta da stabilire se il detto principio debba trovare applicazione anche con riguardo alla specifica clausola contrattuale volta a condizionare il diritto al compenso, spettante al professionista, alla concessione del finanziamento necessario per la realizzazione dell'opera. Ed a tale quesito, ad avviso del collegio, va dato risposta affermativa. Invero, nella disciplina delle professioni intellettuali il contratto costituisce la fonte principale per la determinazione del compenso, mentre la relativa tariffa rappresenta una fonte sussidiaria e suppletiva, alla quale è dato ricorrere, ai sensi dell'art. 2233 c.c. soltanto in assenza di pattuizioni al riguardo. Pertanto le limitazioni al potere di autonomia delle parti e la prevalenza della liquidazione in base a tariffa possono derivare soltanto da leggi formali o da altri atti aventi forza di legge riguardanti gli ordinamenti professionali (v.

Cass., 29 gennaio 2003, n. 1317; 23 maggio 2000, n. 6732; 9 ottobre 1998, a 10064; 11 aprile 1996, n. 3401).

D primato della fonte contrattuale impone di ritenere che il compenso spettante al professionista, ancorchè elemento naturale del contratto di prestazione d'opera intellettuale, sia liberamente determinabile dalle parti e possa anche formare oggetto di rinuncia da parte del professionista, salva resistenza di specifiche norme proibitive che, limitando il potere di autonomia delle parti, rendano indisponibile il diritto al compenso per la prestazione professionale e vincolante la determinazione del compenso stesso in base a tariffe.

Si tratta allora di verificare se, nell'apposita normativa concernente le professioni di ingegnere ed architetto, sussistano norme siffatte.

Orbene, la disciplina, introdotta con l'articolo unico della legge 5 maggio 1976, n. 340, stabilì l'inderogabilità dei minimi della tariffa professionale per gli ingegneri e gli architetti. L'art. 6, comma primo, della legge 1<sup>a</sup> luglio 1977, n. 404, dispose che il detto articolo unico doveva "intendersi applicabile esclusivamente ai rapporti intercorrenti tra privati", disponendo poi nei commi successivi limiti ai compensi massimi per i casi d'incarichi di progettazione conferiti dallo Stato o da un altro ente pubblici a più professionisti per una stessa opera. Con l'art. 4, comma 12 bis del D. L. 2 marzo 1989, n. 65, convertito con modificazioni dalla legge 26 aprile 1989, n. 155, fu disposto che "per le prestazioni rese dai professionisti allo Stato e agli altri enti pubblici relativamente alla realizzazione di opere pubbliche o comunque di interesse pubblico, il cui onere è in tutto o in parte a carico dello Stato e degli altri enti pubblici, la riduzione dei minimi di tariffa non può superare il 20%".

Nel caso di specie, come risulta incontrovertito, la convenzione con la quale all'ing. Ceciari fu affidato l'incarico professionale de quo fu sottoscritta il 27 marzo 1987 (v. ricorso per Cassazione, pag. 2), sicché già per questo dato temporale il principio d'inderogabilità delle tariffe, a prescindere dalla sua interpretazione, non sarebbe invocata, vertendosi in tema di negozio perfezionato prima del 1989, al quale quindi non sarebbe applicabile la normativa di cui alla sopravvenuta legge n. 155 del 1989. Ma, pur volendo trascurare il dato suddetto, si deve osservare, sul piano dell'interpretazione testuale, che nella normativa sopra citata manca una disposizione espressa diretta a sanzionare con la nullità eventuali clausole in deroga alle tariffe e, sul piano logico, che le norme sull'inderogabilità dei minimi tariffari sono contemplate non a tutela di un interesse generale della collettività ma di un interesse di categoria, onde per una clausola che si discosti da tale principio non è configurabile - in difetto di un'espressa previsione normativa in tal senso - il ricorso alla sanzione della nullità, dettata per tutelare la violazione d'interessi generali. Quel principio d'inderogabilità, invero, è diretto ad evitare che il professionista possa essere indotto a prestare la

propria opera a condizioni lesive della dignità della professione (sicché la sua violazione, in determinate circostanze, può assumere rilievo sul piano disciplinare), ma non si traduce in una norma imperativa idonea a rendere invalida qualsiasi pattuizione in deroga, allorchè questa sia stata valutata dalle parti nel quadro di una libera ponderazione dei rispettivi interessi. Queste considerazioni risultano ancor più valide in fattispecie come quella in esame, in cui il diritto al compenso vantato dal professionista non forma oggetto di una rinuncia espressa già in sede di stipula del contratto col quale l'incarico professionale è affidato, ma con apposita clausola viene condizionato al finanziamento dell'opera, inserendosi quindi nel complessivo assetto d'interessi perseguito dalle parti col negozio posto in essere. In casi del genere, in realtà, non può neppure affermarsi che le parti abbiano voluto un negozio a titolo gratuito. Il contratto d'opera professionale resta (normalmente) oneroso, ma in esso è introdotto per volontà dei contraenti un elemento ulteriore, cioè un evento che condiziona il pagamento del compenso al finanziamento dell'opera, in assenza del quale quest'ultima non può essere eseguita.

Resta da dire (anche se la questione non risulta sollevata nella controversia in esame) che la detta clausola non è neppure configurabile come condizione meramente potestativa (in quanto tale nulla ai sensi dell'art. 1355 c.c.), perché la realizzazione dell'evento dedotto in condizione non è indifferente per nessuna delle due parti (onde non può dirsi dipendente dalla mera volontà di una di esse) e certamente risponde anche ad un interesse dell'ente pubblico. Nè va trascurata la considerazione che, benchè ai fini del finanziamento siano indispensabili atti d'iniziativa ad opera dell'ente pubblico richiedente, la sua concessione è un fatto che prescinde dalla volontà dell'ente, dipendendo anche da una serie di elementi esterni. La condizione de qua, dunque, va qualificata come condizione potestativa mista, la cui realizzazione è rimessa in parte alla volontà di uno dei contraenti ed in parte ad un apporto causale esterno (tra le più recenti: Cass., 28 luglio 2004, n. 14198; 22 aprile 2003, n. 6423; 21 luglio 2000, n. 9587; 20 luglio 1999, n. 7741).

Nei sensi ora esposti l'orientamento seguito dalla giurisprudenza maggioritaria deve trovare conferma.

Le differenti opzioni ermeneutiche seguite (con talune diversità di motivazione) dall'orientamento di minoranza non si rivelano convincenti.

Infatti, non persuade la tesi (seguita dalla sentenza n. 7538 del 2002) secondo cui, nei rapporti tra ente pubblico e professionista privato cui il primo abbia affidato la progettazione di un'opera pubblica, sono validi gli accordi che prescindono dai limiti minimi stabiliti dalle tabelle, salvo comunque, ove sia certa la natura onerosa del rapporto, il diritto del professionista al pagamento di una somma a titolo di compenso, in quanto soltanto tale interpretazione consentirebbe di non

snaturare la causa della prestazione, incidendo sul sinallagma contrattuale. Infatti questa tesi, che pur riconosce la validità di accordi in deroga ai minimi stabiliti dalle tariffe, trascura di considerare che non può ravvisarsi violazione del rapporto sinallagmatico in una clausola liberamente pattuita che non incide sulla causa del contratto e tanto meno la nega, ma subordina l'efficacia di una obbligazione nascente da quel contratto ad un evento futuro e incerto, nell'esercizio di un'autonomia negoziale che, secondo la stessa sentenza, non trova ostacolo in imperative norme di legge. E neppure appare persuasiva la tesi secondo la quale al professionista sarebbe consentita la prestazione gratuita della sua attività professionale per i motivi più vari (l'affectio benevolentia, considerazioni di ordine sociale o di convenienza, anche con riguardo ad un personale ed indiretto vantaggio), mentre al di fuori di queste ipotesi sarebbero nulli i patti in deroga ai minimi della tariffa professionale. Infatti, nel momento in cui si ammette la prestazione gratuita dell'attività professionale "per i motivi più vari" (e, quindi, si esclude il carattere cogente delle tariffe in guisa da rendere indisponibile il diritto al compenso), non si giustifica poi la previsione di nullità per altre ipotesi (a questo punto, necessariamente di carattere residuale, attesa l'ampiezza dei motivi ipotizzati come validi), se non ricorrendo ad una alterazione del carattere sinallagmatico del rapporto contrattuale, in coerenza con la tesi propugnata dalla sentenza n. 7538 del 23 maggio 2002 ma qui non condivisa per le ragioni sopra esposte.

Conclusivamente, a composizione del contrasto segnalato con l'ordinanza di rimessione, deve essere affermato il seguente principio di diritto:

"La clausola con cui, in una convenzione tra un ente pubblico territoriale e un ingegnere al quale il primo abbia affidato la progettazione di un'opera pubblica, il pagamento del compenso per la prestazione resa è condizionata alla concessione di finanziamento per la realizzazione dell'opera, è valida in quanto non si pone in contrasto col principio d'inderogabilità dei minimi tariffari, previsto dalla legge 5 maggio 1976, n. 340, come interpretata autenticamente dall'art. 6, comma 1, della legge 1° luglio 1977, n. 404, normativa cui ha fatto seguito l'art. 12 bis del d.l. 2 marzo 1989, n. 65, convertito con modificazioni dalla legge 26 aprile 1989, n. 155.

Nè tale clausola, espressione dell'autonomia negoziale delle parti, viene a snaturare la causa della prestazione, incidendo sul sinallagma contrattuale".

Alla stregua di tale principio il primo motivo del ricorso deve essere respinto.

3. Va poi esaminato con priorità, per ragioni di ordine logico, il terzo motivo del detto ricorso.

Con esso - denunciando motivazione insufficiente e contraddittoria su punto decisivo della controversia prospettata dalla parte, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 1358, 1359, 1375, 1175, c.c. violazione e falsa applicazione degli artt. 828, 829, 830 c.p.c. - il ricorrente censura la sentenza impugnata, sostenendo che essa avrebbe posto a base della pronuncia di

annullamento del lodo (in fase rescindente) e di rigetto della domanda (in fase rescissoria) unicamente l'asserita inapplicabilità dell'art. 1359 c.c. alla condizione potestativa mista (che sarebbe stata affermata in due sentenze di questa Corte) e sull'estensione, operata dalla Corte di appello, della medesima ratio per escludere anche la responsabilità prevista dall'art. 1358 c.c..

Tale convincimento sarebbe erroneo e contraddittorio, in quanto -secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte - l'applicabilità dell'art 1359 c.c. resterebbe esclusa soltanto in caso di condizione potestativa semplice, mentre la norma andrebbe applicata in ipotesi di condizione potestativa mista. Inoltre, anche le sentenze richiamate dalla Corte territoriale non autorizzerebbero ad estendere l'applicabilità dell'art 1359 alla condizione potestativa mista.

Non sussistendo la nullità del lodo per errore di diritto, cioè per violazione dell'art. 1359 c.c. la Corte di appello non avrebbe avuto il potere di scendere all'esame del merito e di sindacare la decisione del collegio arbitrale.

Nè il Comune potrebbe addurre che l'art. 1359 c.c. non sarebbe operante perché, come accertato dal detto collegio arbitrale, non sarebbe esistito un interesse dell'ente contrario ad ottenere il finanziamento. Invero al riguardo, col terzo motivo dell'impugnazione incidentale avverso il lodo (motivo totalmente ignorato, con conseguente omessa motivazione su punto decisivo) ring. Ceciaroni avrebbe osservato che l'interesse contrario all'avveramento poteva rivelarsi anche per fatti concludenti e sopravvenuti, nel caso in esame costituiti dalla volontà di assumere un mutuo di 904 milioni per la costruzione di una caserma o di privilegiare altre opere o fonti di finanziamento a totale carico dello Stato.

Tale interesse sopravvenuto sarebbe idoneo ad integrare l'interesse contrario all'avveramento previsto dall'art. 1359 c.c.. Agli effetti di tale norma né gli arbitri né la Corte distrettuale avrebbero esercitato il potere-dovere di identificare la parte che in concreto, violando gli obblighi di correttezza, con il suo comportamento colposo o doloso aveva contribuito a modificare l'iter attuativo del contratto.

Ma, pur volendo considerare legittima e motivata la ritenuta inapplicabilità, nella fattispecie, dell'art. 1359 c.c. resterebbe pur sempre illegittima la mancata applicazione dell'art 1358 c.c. (che era poi la norma sulla quale il lodo arbitrale si era basato).

La Corte di merito non avrebbe ritenuto applicabile detta norma estendendo la ratio che l'aveva portata a considerare inoperante l'art 1359 c.c. cioè ritenendo priva di conseguenze la violazione dell'obbligo di buona fede da parte del contraente a favore del quale è stabilita una condizione potestativa mista. In altri termini come in base all'art 1359 c.c. non sarebbe sanzionabile con la *fictio iuris* dell'avveramento del fatto la parte che non si attiva per l'attuazione dell'elemento

potestativo di una condizione mista, la stessa parte non sarebbe sanzionabile per tale mancata attuazione con la responsabilità risarcitoria prevista dall'art. 1358 c.c..

Questa tesi sarebbe errata e contraria al disposto dell'art. 1358 c.c. e della normativa di correttezza dettata, in particolare, dagli artt. 1175 e 1375 c.c..

L'art. 1358 c.c. sancirebbe una particolare e specifica applicazione del generale principio di correttezza e buona fede in materia contrattuale, senza distinzione di tipo (esclusa la condizione meramente potestativa, che non conferisce all'altra parte alcuna aspettativa tutelabile o coercibile), la cui violazione darebbe luogo ad una responsabilità di tipo contrattuale. Invece l'art. 1359 c.c. presupporrebbe, da un lato, che uno dei contraenti abbia interesse contrario all'avveramento della clausola e, dall'altro, che la conseguenza del comportamento indebito non sia una responsabilità di natura risarcitoria bensì l'attuazione stessa del contratto, come se l'evento si fosse verificato. Non sarebbe dunque corretto, sul piano giuridico, sottoporre le due ipotesi alla identica disciplina, perché quella dettata dall'art. 1359 c.c. avrebbe carattere eccezionale, non suscettibile di applicazione analogica.

Inoltre gli arbitri avrebbero ravvisato a carico del Comune un vero e proprio obbligo, legale e contrattuale, di attivarsi per ottenere un finanziamento che non necessariamente avrebbe dovuto essere contratto con la Cassa DD. e PP., individuando la fonte di tale obbligo, oltre che nella convenzione, anche nella delibera in data 2 ottobre 1987, nella quale l'ente territoriale avrebbe espletato il proprio impegno a contrattare un mutuo con la detta Cassa oppure a ricorrere ad altre forme di finanziamento. Gli arbitri, poi, avrebbero dato conto degli elementi alla stregua dei quali l'ente non si sarebbe attivato allo scopo di ottenere il finanziamento per eseguire l'acquedotto progettato dal Ceciari.

Il giudizio di responsabilità per violazione dell'obbligo di correttezza, di buona fede e di diligenza, espresso dal collegio arbitrale, non sarebbe stato in contrasto con i principi stabiliti dall'art. 1358 c.c. e non avrebbe potuto dar luogo a revisione alcuna nel merito da parte della Corte d'appello (tanto meno allo scopo di valutare la condotta diligente o meno del Comune nel richiedere il finanziamento), non sussistendo né errore di diritto né vizio del lodo.

Le suddette censure sono parzialmente fondate, sicché vanno accolte per quanto di ragione, ai sensi delle considerazioni che seguono.

Si deve premettere che, come emerge dall'esposizione dei fatti contenuta nel ricorso per Cassazione (in particolare, v. pag. 3), ed anche nel controricorso (in particolare, v. pag. 3, punto 5), il collegio arbitrale ritenne "non configurabile la fattispecie di cui all'art. 1359 c.c. (stante l'interesse di entrambe le parti all'avveramento della condizione dell'avvenuto finanziamento dell'opera)", cioè negò "che la condizione possa dirsi avverata ai sensi dell'art. 1359 c.c." (controricorso, loc. cit). Il

lodo, quindi escluse l'applicabilità dell'art. 1359 c.c, attinente all'avveramento della condizione per il comportamento della parte avente interesse contrario a tale avveramento, sicché il presunto errore di diritto individuato dalla Corte di appello con riguardo a tale norma in realtà non sussiste.

L'attuale ricorrente, invece, ritiene la norma medesima applicabile alla fattispecie de qua, lamentando che la Corte territoriale abbia del tutto ignorato il terzo motivo dell'impugnazione incidentale avverso il lodo proposta dal medesimo Ceciarini e diretta a porre in evidenza gli elementi a suo avviso idonei a configurare un interesse (sopravvenuto) del Comune contrario all'avveramento della condizione.

La sentenza impugnata però non ha esaminato questo punto, ritenendolo assorbito sull'erroneo presupposto che gli arbitri avessero applicato l'art. 1359 c.c. e che anche ciò comportasse la nullità del lodo per errore di diritto. Ne deriva che, verificata l'erroneità di tale pronuncia, le censure mosse sul punto dall'attuale ricorrente, che postulano accertamenti di fatto (sul contenuto della clausola contenente la condizione nel contesto dell'intera convenzione, nonché sul comportamento delle parti) non compatibili col giudizio di legittimità, sono inammissibili in questa sede e restano affidate - per i profili di rito e di merito -al giudice del rinvio, se ed in quanto davanti al medesimo riproposte.

Restano da esaminare le censure impennate sul disposto dell'art. 1358 c.c. che sono fondate nei sensi in prosieguo indicati.

La sentenza impugnata, con il solo riferimento alle massime estratte da due pronunzie di questa Corte (n. 10220 del 1996 e n. 11074 recte: 10074 del 1996), relative peraltro al solo art. 1359 c.c. ha escluso l'applicabilità alla fattispecie anche del detto art. 1358, pervenendo su tale base a dichiarare la nullità del lodo per asserito errore di diritto. Quest'ultima norma stabilisce, nello stato di pendenza della condizione, il dovere di ciascuna parte di comportarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte.

Come questa Corte ha già avuto modo di chiarire, in tema di esecuzione del contratto la buona fede (in senso oggettivo) si atteggia come un impegno di cooperazione o un obbligo di solidarietà che impone a ciascun contraente di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali o dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*. siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte senza rappresentare un apprezzabile sacrificio (Cass., 20 aprile 1994, n. 3775). Si tratta di un principio generale che, ad avviso del collegio, deve trovare applicazione anche nel quadro dell'art. 1358 c.c. sia pure con le precisazioni che seguono. La clausola negoziale in esame nella presente controversia, come già sopra si è notato, integra una condizione potestativa mista, tale essendo quella il cui avveramento dipende in parte dal caso o dalla volontà di terzi, in parte dalla volontà di uno dei contraenti (v. la giurisprudenza prima citata). E non si può dubitare

che, nella specie, la concessione del finanziamento dipendesse in parte dall'iniziativa del Comune (contraente della convenzione d'incarico professionale) e in parte dalla volontà del soggetto o dei soggetti che dovevano erogare il detto finanziamento. Nella giurisprudenza più recente si è manifestato un orientamento diretto ad affermare che il contratto sottoposto a condizione mista soggiace alla disciplina dell'art. 1358 c.c. che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede durante lo stato di pendenza della condizione, con il limite che l'omissione di un'attività in tanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico (Cass., n. 14198 del 2004; n. 6423 del 2003). Tuttavia la seconda delle sentenze citate aggiunge che un siffatto obbligo comunque non sarebbe configurabile per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo della condizione mista (richiamandosi alla precedente sentenza di questa Corte 5 gennaio 1983, n. 9; ma v. anche Cass. n. 10074 del 1996, richiamata nella pronuncia impugnata). La prima, invece, afferma la sussistenza del detto obbligo anche per il segmento non casuale della condizione mista in quanto gli obblighi di correttezza e di buona fede, che hanno la funzione di salvaguardare l'interesse della controparte alla prestazione dovuta e all'utilità che essa assicura, impongono una serie di comportamenti che assumono la consistenza di "standards" integrativi dei principi generali e sono individuabili mediante un giudizio applicativo di norme elastiche (giudizio soggetto al controllo di legittimità al pari di ogni altro giudizio fondato su norme di legge).

Il collegio ritiene di dover condividere quest'ultimo orientamento, alla stregua delle considerazioni che seguono.

L'art. 1358 c.c. dispone che "colui che si è obbligato o che ha alienato un diritto sotto condizione sospensiva, ovvero lo ha acquistato sotto condizione risolutiva, deve, in pendenza della condizione, comportarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte". La norma s'inserisce nell'ambito applicativo della clausola generale della buona fede, operante nel diritto dei contratti sia in sede di trattative e di formazione del contratto medesimo (art 1337 c.c.), sia in sede d'interpretazione (art 1366 c.c.), sia in sede di esecuzione (art. 1375 c.c.).

La fonte dell'obbligo giuridico de quo. dunque, si trova appunto nel citato art. 1358, che lo stabilisce al fine di "conservare integre le ragioni dell'altra parte" e dunque gli attribuisce un chiaro carattere doveroso. Nè convince la tesi secondo cui tale obbligo andrebbe escluso per il profilo attuativo dell'elemento potestativo della condizione mista.

Invero, il principio di buona fede (intesa, questa, nel senso sopra chiarito come requisito della condotta) costituisce ad un tempo criterio di valutazione e limite anche del comportamento discrezionale del contraente dalla cui volontà dipende (in parte) l'avveramento della condizione. Tale comportamento non può essere considerato privo di ogni carattere doveroso, sia perché - se

così fosse - finirebbe per risolversi in una forma di mero arbitrio, contrario al dettato dell'art 1355 c.c. sia perché aderendo a tale indirizzo si verrebbe ad introdurre nel precetto dell'art. 1358 una restrizione che questo non prevede e che, anzi, condurrebbe ad un sostanziale svuotamento del contenuto della norma, limitandolo all'elemento casuale della condizione mista, cioè ad un elemento sul quale la condotta della parte (la cui obbligazione è condizionata) ha ridotte possibilità d'incidenza, mentre la posizione giuridica dell'altra parte resterebbe in concreto priva di ogni tutela. Invece è proprio l'elemento potestativo quello in relazione al quale il dovere di comportarsi secondo buona fede ha più ragion d'essere, perché è con riguardo a quell'elemento che la discrezionalità contrattualmente attribuita alla parte deve essere esercitata nel quadro del principio cardine di correttezza. Si deve, perciò, affermare che il contratto sottoposto a condizione mista è soggetto alla disciplina dell'art. 1358 c.c. che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede durante lo stato di pendenza della condizione. È vero che l'omissione di un'attività in tanto può costituire fonte di responsabilità in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, ma tale obbligo, in casi come quello in esame, discende direttamente dalla legge e, segnatamente, dall'art. 1358 c.c. che lo impone come requisito della condotta da tenere durante lo stato di pendenza della condizione, e la sussistenza di un obbligo siffatto va riconosciuta anche per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo di una condizione mista. Pertanto il giudice del merito deve procedere ad un penetrante esame della clausola recante la condizione e del comportamento delle parti, nel contesto del negozio in cui la clausola stessa è contenuta, al fine di verificare, alla stregua degli elementi probatori acquisiti, se corrispondano ad uno standard esigibile di buona fede le iniziative poste in essere al fine di ottenere il finanziamento.

Nel caso in esame la sentenza impugnata non si è conformata ai suddetti principi, escludendo in radice l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 1358 c.c. peraltro con il mero richiamo a due massime estratte da altrettante sentenze di questa Corte, relative alla (non coincidente) ipotesi di cui all'art. 1359 c.c.. Pertanto essa deve essere cassata, dovendosi far luogo a nuovo giudizio rescindente, restando quindi assorbite, perché presuppongono la caducazione del lodo, le (insufficienti ed assertive) considerazioni attinenti alla fase rescissoria, e la causa va rinviata per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Firenze, che si uniformerà ai principi sopra enunciati e provvedere anche in ordine alle spese del giudizio di Cassazione. Il secondo mezzo di Cassazione, diretto a propugnare la tesi alla stregua della quale la condizione, in realtà, si sarebbe avverata nel quadro dello stesso regolamento contrattuale, in quanto il finanziamento sarebbe intervenuto, rimane a sua volta assorbito ed affidato al giudice del rinvio, se in quella sede riproposto.

**P.Q.M.**

La Corte suprema di Cassazione, pronunciando a sezioni unite, rigetta il primo motivo del ricorso, accoglie per quanto di ragione il terzo, dichiara assorbito il secondo motivo, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese ad altra sezione della Corte di appello di Firenze.