

**RIVISTA DEL NOTARIATO**

Anno LXXI Fasc. 5 - 2017

ISSN 0391-1888

Gaetano Petrelli

---

**PENDENZA DELLA CONDIZIONE  
E TUTELA DEI CREDITORI**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

PARTE I  
**DOTTRINA E PROBLEMI DEL NOTARIATO  
ARGOMENTI E ATTUALITÀ**

GAETANO PETRELLI

PENDENZA DELLA CONDIZIONE E TUTELA DEI CREDITORI

SOMMARIO: 1. Premessa. Le situazioni giuridiche delle parti durante la pendenza della condizione. — 2. La proprietà condizionata (risolubile) quale situazione giuridica «destinata». — 3. *Segue*: proprietà risolubile e Convenzione dell'Aja sui trust. — 4. Posizione dei creditori del proprietario risolubile nell'evoluzione del sistema: l'emersione della regola di inespropriabilità. — 5. *Segue*: le procedure concorsuali. — 6. *Segue*: fattispecie residuali di espropriazione forzata della piena proprietà durante la pendenza della condizione. — 7. Linee generali della tutela dei creditori a fronte di atti di alienazione sospensivamente condizionati. In particolare, l'azione revocatoria e l'azione esecutiva *ex art. 2929-bis c.c.* — 8. Tutela del titolare dell'aspettativa nell'eventuale processo esecutivo a carico del proprietario risolubile. Pignoramento dell'intera proprietà ed opposizione di terzo all'esecuzione. — 9. L'aspettativa condizionale e la relativa espropriabilità. — 10. La determinazione dell'entità delle risorse disponibili da parte del proprietario interinale o del titolare dell'aspettativa, ai fini dell'imposizione di obblighi alimentari e di mantenimento.

1. *Premessa. Le situazioni giuridiche delle parti durante la pendenza della condizione.*

La pendenza della condizione — disciplinata, quanto agli atti tra vivi, dagli artt. 1356 e seguenti, e quanto agli atti a causa di morte dagli artt. 639 e seguenti del codice civile — ha formato oggetto di contributi, sia istituzionali che monografici (1), che hanno approfondito le diverse tematiche riguardanti, in particolare, gli atti conservativi che possono essere

(1) Cfr. in particolare, sulla pendenza della condizione e la relativa disciplina, LENZI, *Della condizione nel contratto*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI — *Dei contratti in generale*, II, a cura di E. NAVARRETTA e A. ORESTANO, Torino 2011, p. 309 ss.; TATARANO, *La condizione*, in TATARANO-ROMANO, *Condizione e modus*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato*, Napoli 2009, p. 77 ss.; CARUSI, *Pendenza e retroattività della condizione*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, Milano 2006, p.

compiuti (2), il contenuto, la natura e la funzione dell'obbligo di comportamento secondo buona fede (3), la disciplina degli atti di disposizione (4), i riflessi della c.d. regola di retroattività della condizione (5), la natura e disciplina della posizione giuridica del titolare interinale del diritto di proprietà (alienante sotto condizione sospensiva, e acquirente sotto condizione risolutiva) (6), e di quella, speculare, del titolare della c.d. aspet-

331 ss.; BELFIORE, *Pendenza*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano 1982, p. 875; PUTORTI, *Pendenza della condizione e tutela del contraente «fedele»*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 124.

Sul piano storico, v. MASI, *Studi sulla condizione nel diritto romano*, Milano 1966, p. 11 ss.; GIOFFREDI, «*Pendere*»: *per la storia di un dogma*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, Torino 1960, p. 825; ARCHI, *Condizione (dir. romano)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, p. 749 ss., 757 ss.; WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, I, a cura di C. FADDA e P.E. BENSA, Torino 1930, p. 294 ss.; BUENOIR, *Théorie de la condition dans les divers actes juridiques, suivant le droit romain*, Paris 1866, p. 238 ss., 357 ss.

(2) In verità, la disciplina dell'art. 1356 c.c. è stata finora esaminata, senza particolare approfondimento, nell'ambito di voci enciclopediche, commentari o scritti di carattere istituzionale: cfr. in particolare LENZI, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 315 ss.; TATARANO, *La condizione*, cit., p. 85 ss.; COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1997, p. 85 ss.; MAIORCA, *Condizione*, in *Digesto civ.*, III, Torino 1988, p. 312 ss.; CARRESI, *Il contratto*, II, Milano 1987, p. 608 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 5. *Il contratto*, Milano 1984, p. 524 ss.; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino 1980, p. 242; NATOLI, *Della condizione*, in *Commentario al codice civile*, diretto da D'AMELIO e FINZI, Firenze 1948, p. 459 ss.; FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano 1941, p. 210 ss. Cfr. anche gli autori *infra* citati, alla Nota 151. Un'analisi più completa si rinviene in FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, Padova 2006, p. 139 ss.

(3) Cfr. FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit.; *Id.*, *La responsabilità dell'alienante sotto condizione sospensiva*, in *La resp. civ.*, 2007, p. 346; CHIESI, *La buona fede in pendenza della condizione*, Padova 2006; BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, Milano 1975; LENZI, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 326 ss.; MAIORCA, *Condizione*, cit., p. 313 ss.

(4) Si vedano soprattutto i contributi di LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli 1995; BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 182 ss.; LENZI, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 321 ss.; MAIORCA, *Condizione*, cit., p. 308 ss.; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano 1939, p. 334 ss., 353 ss.

(5) Cfr. TATARANO, *Retroattività (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano 1989, p. 83; FALZEA, *Condizione (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma 1988, p. 9 ss.; GRANDI, *La modernità del dogma retrospettivo nel sistema dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 835; GRANDI, *La retroattività della condizione: il problema e le prospettive*, in *Contratti*, 2011, p. 289; LENZI, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 345. In senso critico sul «dogma» della retroattività, cfr. PELOSI, *La pretesa retroattività della condizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, p. 825; e per il diritto romano MASI, *Studi sulla condizione nel diritto romano*, cit., p. 109 ss.

(6) Ci si riferisce soprattutto al lavoro di PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano 1975. Sulla teoria di Pelosi, v. in particolare AMADIO, *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova 1996, p. 51 ss., 385 ss.; FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 162 ss.; LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, Milano 1987, p. 49 ss.; NATOLI, *La proprietà*, I, Milano 1980, p. 212 ss., 240; NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, II, Milano 1985, p. 70 ss., 76 ss. Di recente, il contenuto del diritto «risolubile» è stato analizzato — con specifico riguardo ai relativi profili di realtà — in PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 517 ss. (e, precedentemente, PETRELLI, *Proprietà destinata, fiducia e situazioni giuridiche condizionate*, in *Il contributo*

tativa condizionale (acquirente sotto condizione sospensiva, e alienante sotto condizione risolutiva) (7).

È finora mancato, invece, un contributo organico riguardante la *posizione dei creditori*, rispettivamente, del titolare interinale del diritto di proprietà e del titolare dell'aspettativa. Si rinvengono bensì, in dottrina, riflessioni sparse riguardo alla esperibilità ad opera dei suddetti creditori dell'azione revocatoria (8), o ai limiti dell'espropriabilità delle menzionate posizioni giuridiche (9); mentre manca un inquadramento sistematico che consenta di affrontare con cognizione di causa il rilevante problema del *conflitto tra i creditori del proprietario interinale ed il titolare dell'aspettativa condizionale* (10). La riflessione su questa tematica è del resto sollecitata dall'attenzione rivolta, di recente, alla materia della responsabilità patrimoniale del debitore (artt. 2740 e 2910 c.c.), soprattutto per l'incidenza su di essa dei vincoli di destinazione tipici (cfr., in particolare, l'art. 170 c.c. in tema di fondo patrimoniale) e atipici (vincoli *ex art.*

*della prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO, Milano 2015, p. 99).

Sulla posizione dell'alienante sotto condizione sospensiva come titolare di un diritto risolubile, e più in generale per l'equiparazione delle posizioni dell'alienante sotto condizione sospensiva e dell'acquirente sotto condizione risolutiva — situazioni giuridiche simmetriche, e di contenuto identico — cfr. tra gli altri FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 45 ss. (ed ivi riferimenti dottrinali); PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, Milano 2000, p. 413 ss.; AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., p. 52 ss.; PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 67 ss.; NATOLI, *Della condizione*, cit., p. 465, 483.

(7) Cfr. ASTONE, *L'aspettativa e le tutele. Contributo allo studio degli effetti preliminari delle situazioni di pendenza*, Milano 2006; NICOLÒ, *Aspettativa (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma 1988; PELOSI, *Aspettativa di diritto*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, I, Torino 1987, p. 465; SCOGNAMIGLIO, *Aspettativa di diritto*, in *Enc. dir.*, III, Milano 1958, p. 226; CATTANEO, *Riserva della proprietà e aspettativa reale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965, p. 945.

(8) Cfr. in particolare RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 465 ss.; PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri, I. La compravendita di cosa futura*, Napoli 1962, p. 282 ss. Un cenno al riguardo anche in BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, cit., p. 201-202.

(9) Cfr. in particolare le Note ai successivi paragrafi 4 e 9.

(10) Sul punto v. i rilievi di BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, cit., p. 201-202, che vale la pena riprodurre integralmente: «l'esigenza di tutela dei creditori, in confronto con gli atti di disposizione compiuti dal debitore, non può porsi, nel conflitto con gli aventi causa del debitore medesimo, come unico parametro da cui desumere il criterio di risoluzione del conflitto. E ciò, sia perché nel quadro di un'ordinata convivenza sociale il mantenimento di certe posizioni giuridiche potrebbe essere valutato come interesse preminente rispetto alla tutela dei creditori, sia perché il fatto che nel conflitto creditori-titolare dell'aspettativa non risulta esperibile l'azione revocatoria, indica chiaramente che la posizione di chi abbia acquistato un bene mediante negozio sospensivamente condizionato è, in linea generale, tale da essere meritevole di tutela. Ora il nostro ordinamento, di fronte al problema della tutela dei creditori — che in fondo non è altro se non esigenza di una fiducia nelle relazioni giuridiche — ha ritenuto più importante assicurare la stabilità di certi spostamenti patrimoniali, in considerazione degli interessi che essi sono atti a realizzare (cfr., ad es., l'art. 2913 c.c.). Ma a questo punto è agevole osservare che l'art. 1357 c.c. è proprio tutela dell'interesse all'attuazione di uno di quegli spostamenti patrimoniali».

2645-ter c.c.; trust riconosciuti ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva con legge 16 ottobre 1989, n. 364), che possono essere creati dall'autonomia privata. Un tema, quest'ultimo, che chi scrive ha avuto modo di affrontare con particolare riguardo alla disciplina delle situazioni «reali» nascenti, rispettivamente, dagli atti di destinazione («proprietà destinata», o «fiduciaria») e dagli atti condizionati («proprietà risolubile») (11); e del quale occorre, ora, occuparsi nell'ottica appunto dei limiti posti alla tutela dei creditori.

Occorre però, preliminarmente, dedicare qualche cenno alla *natura della situazione giuridica spettante al proprietario interinale durante la pendenza della condizione*. Come è noto, mentre la dottrina tradizionale si limita ad analizzare l'incidenza del congegno condizionale sul piano della fattispecie contrattuale (o negoziale), altra dottrina ritiene che il relativo funzionamento si ripercuota inevitabilmente sul contenuto e sulla disciplina della posizione dominicale dell'alienante sotto condizione sospensiva e dell'acquirente sotto condizione risolutiva: «conformando» il diritto con limiti (opponibili *erga omnes*) ai poteri di godimento e di disposizione del suddetto proprietario (12). Da ciò l'espressione «*proprietà risolubile*», che viene a designare per l'appunto una *situazione giuridica soggettiva*, oltre che precaria, *caratterizzata da limiti ed obblighi attuali, opponibili anche agli aventi causa*; limiti ed obblighi che — pur non giungendo al punto di collocare detta situazione al di fuori del paradigma dell'art. 832 c.c. — rendono tuttavia la situazione dominicale del proprietario risolubile decisamente meno «piena» ed «esclusiva» rispetto a quella del pieno proprietario.

In realtà, l'*inquadramento dogmatico* dell'influenza del condizionamento sulla vicenda «reale» non ha finora condotto ad esiti condivisi. Al riferimento tradizionale alla regola di retroattività, ovvero *sic et simpliciter* al disposto dell'art. 1357 c.c., che consentirebbe di per sé di giustificare l'incidenza del congegno condizionale — ritenuto comunque afferente al negozio, e non al rapporto giuridico — sulle successive vicende del diritto trasferito (13); e all'opposta costruzione, più moderna e maggiormente approfondita, del concetto di «proprietà risolubile» (14), fanno riscontro

(11) V. al riguardo PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, cit., p. 539 ss., spec. p. 551 ss.

(12) Cfr. sul punto gli autori citati alla nota 6.

(13) Cfr. FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 162 ss., e la dottrina ivi citata.

(14) Oltre all'impostazione di Pelosi, può collocarsi nel medesimo ambito concettuale anche l'idea che ravvisa nelle situazioni giuridiche condizionate un fenomeno di «proliferazione» dei diritti reali: R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino 1993, p. 157 («accanto

altre formulazioni, espresse in termini di «soggezione di natura reale» (destinata ad accompagnare la situazione soggettiva in tutte le ulteriori vicende) (15); o di sottoposizione dei successivi atti dispositivi ad una *condicio iuris*, di contenuto corrispondente al condizionamento volontario dell'atto originario (16); o ancora di incidenza del condizionamento sul profilo della titolarità, ipotizzando una «proprietà in divenire» ed una «gradualità» di tipo procedimentale nel trasferimento della tutela giuridica associata a detta titolarità (17). In questi termini, però, il dibattito rischia di scadere nel concettualismo; non a torto quindi la dottrina più accorta, nel tentativo di «sdrammatizzare» la contrapposizione dottrinale, afferma che la rilevanza del problema è in fondo riducibile ad una mera «questione di atteggiamento» o di «gusto culturale» (18). Anche perché, in una prospettiva di analisi del linguaggio, il concetto di proprietà risolubile — come del resto quello di proprietà destinata — non è che una *formula di sintesi*, finalizzata a descrivere una disciplina che indubbiamente è molto diversa da quella applicabile alla «proprietà piena». In questo senso l'espressione continuerà, quindi, ad essere impiegata nel prosieguo del discorso.

Ciò che occorre, in ogni caso, ribadire, è il fatto che *i limiti ed obblighi derivanti dalla clausola condizionale* sono — per espressa previsione dell'art. 1357 c.c. — opponibili ai terzi, e come tali investono la situazione dominicale con effetti *erga omnes*, *conformando e funzionalizzando la situazione giuridica anche nelle successive vicende circolatorie*. Una opponibilità ai terzi che, come si è avuto modo di dimostrare in altra occasione (19), non determina soltanto l'inefficacia degli atti dispositivi compiuti durante la pendenza della condizione e con essa incompatibili, a seguito del relativo avveramento, ma in più — sempre in forza del testuale disposto dell'art. 1357 c.c. (20), il quale subordina «gli effetti di ogni atto

alla proprietà senza aggettivi, abbiamo la proprietà sospensivamente condizionata, e la proprietà risolutivamente condizionata. I diritti reali sono tipici: ma i diritti reali sono tre volte più numerosi di quanto siano numerosi i diritti reali puri. Ogni problema giuridico deve essere studiato due volte: per accertare come si risolve dove operino solo diritti puri; e per accertare come si risolve dove operino diritti condizionati»).

(15) FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 244.

(16) Cfr. tra gli altri MAIORCA, *Condizione*, cit., p. 317; RESCIGNO, *Condizione (dir. vig.)*, cit., p. 774.

(17) AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., p. 387 ss.

(18) AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., p. 385-386.

(19) PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, cit., p. 541 ss.

(20) Da notare che la disciplina dell'art. 1357 c.c. è ritenuta applicabile anche alla *condizione testamentaria*: cfr. DI MAURO, *La condizione*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. BONILINI, II — *La successione testamentaria*, Milano 2009, p. 1157, e p. 1167; BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia. Le successioni*, Milano 2005, p. 808, nota 29; Cass. 17 maggio 1984, n. 3049, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Divisione*, nn. 13-14; Cass. 28

di disposizione» alla «stessa condizione» cui è sottoposto il negozio condizionato — *estende ai successivi aventi causa i limiti e gli obblighi imposti alle parti nella fase di pendenza*, non solo *legali* ma eventualmente anche *convenzionali* (21). Si pensi, a titolo esemplificativo, alle *clausole contrattuali* che regolano il potere del titolare interinale di mutare o meno la destinazione economica del bene; disciplinano i relativi obblighi di diligenza ai fini della custodia, conservazione e manutenzione (anche straordinaria) dei beni; derogano alle norme dispositive in tema di addizioni, miglioramenti, innovazioni; limitano convenzionalmente i poteri di amministrazione del medesimo titolare interinale durante la pendenza della condizione; statuiscono in ordine ai doveri preparatori del titolare interinale (22); o limitano convenzionalmente la facoltà di disposizione del diritto risolubile (23). Si pensi, inoltre, alle eventuali clausole che, in deroga agli artt. 1360 e 1361 c.c., possono regolamentare convenzionalmente la retroattività della condizione, ad esempio estendendola a tutti i frutti, separati o maturati durante la fase di pendenza, ed imponendone l'accantonamento e l'accumulazione a beneficio del titolare dell'aspettativa (24). Affinché gli effetti dei successivi atti dispositivi possano essere

febbraio 1969, n. 663, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 1915. Per il ricorso, invece, al principio di retroattività della condizione al fine di giustificare l'opponibilità del relativo avveramento agli aventi causa dal proprietario risolubile, cfr. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova 1982, p. 532. Sul regime degli atti di disposizione posti in essere dagli eredi del chiamato *sub condizione*, Cass. 10 luglio 1975 n. 2737, in *Giust. civ.*, Rep. 1975, voce *Successione testamentaria*, n. 7.

(21) Si veda, al riguardo, la condivisibile affermazione di VITUCCI, *Condicio est in obligatione: ex lege (sulla finzione di avveramento e la condizione potestativa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 20 (secondo il quale «quanto al contenuto del rapporto che si costituisce con il contratto ed opera *pendente condizione*, non può escludersi che una porzione di esso discenda dalle previsioni degli stessi contraenti. Posto che la condizione è volontaria, nulla vieta che la volontà delle parti si esprima, oltre che nell'indicazione dell'evento dedotto e dell'efficacia condizionante assegnata ad esso, anche nel dettare regole al comportamento che sarà tenuto durante lo stato di pendenza»). Nel medesimo senso, LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative*, cit., p. 90 («può succedere che, affianco all'aspettativa in senso stretto, si pongano delle situazioni di pretesa aventi ad oggetto comportamenti del soggetto passivo, concretanti vere e proprie prestazioni preliminari accessorie»); RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 234 (il quale ammette «il caso in cui le stesse parti, con apposite clausole, abbiano disposto effetti preliminari per la fase che vada dalla manifestazione di volontà alla realizzazione di successivi elementi della fattispecie»).

Il termine «condizione», nell'art. 1357 c.c., indica pertanto non soltanto la clausola che individua l'evento condizionante, ma anche il *complesso delle clausole che regolano i limiti ed obblighi* posti a carico del titolare interinale (o eventualmente a carico del titolare dell'aspettativa), e loro aventi causa.

(22) FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 75 ss.; ID., *I doveri preparatori della prestazione dovuta sotto condizione*, in *La resp. civ.*, 2008, p. 348.

(23) PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, cit., p. 540 ss.

(24) PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, cit., p. 542. Cfr. sul punto la nota 47.

considerati soggetti alla «*stessa condizione*», secondo la testuale previsione dell'art. 1357 c.c., *tutte le suddette pattuizioni — che concorrono ad individuare la «condizione», latamente intesa — devono ritenersi vincolanti anche per i successivi aventi causa, sia del proprietario interinale che del titolare dell'aspettativa*, nel rispetto delle condizioni di opponibilità ai terzi previste dalla legge (25).

Pertanto, la proprietà risolubile è «*intrinsecamente limitata dall'obbligo di conservare per (eventualmente) restituire, di guisa che essa si trasmette ai terzi aventi causa con i limiti e gli obblighi che costituiscono parte integrante del suo contenuto*» (26). Specularmente, il titolare dell'aspettativa condizionale può porre in essere gli *atti conservativi* previsti dall'art. 1356 c.c. — avuto riguardo all'integrale contenuto della sua posizione giuridica, come sopra descritto — *anche nei confronti del terzo avente causa dal proprietario risolubile* (per atto tra vivi o a causa di morte) (27); con la sola esclusione dei rimedi tipicamente contrattuali (es., risoluzione del contratto per inadempimento durante la pendenza della condizione, in quanto ritenuta ammissibile).

In conclusione, a norma dell'art. 1357 c.c. e per effetto dell'alienazione del diritto risolubile — ma lo stesso avverrebbe, come si dirà, ove si ammettesse la relativa espropriabilità da parte dei creditori del titolare — *l'avente causa non subentra semplicemente in una posizione giuridica attiva, bensì in un fascio di situazioni giuridiche, attive e passive*, che nel loro insieme costituiscono appunto la c.d. proprietà risolubile.

(25) Quanto evidenziato nel testo presuppone — trattandosi di *beni immobili* — che *dalla nota di trascrizione del negozio condizionato* (e più precisamente dal quadro D della stessa) *risultino analiticamente le pattuizioni — aventi natura «reale» — che derogano all'assetto legale dei poteri, limiti ed obblighi inerenti alla proprietà condizionale, o che conformano convenzionalmente il contenuto della retroattività della condizione*.

(26) PELOSI, *Aspettativa di diritto*, cit., p. 467. Sull'attualità dell'obbligo di conservazione in pendenza della condizione (eseguibile anche in forma specifica), PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 380, e nota 12.

(27) Per la tutelabilità dell'aspettativa anche nei confronti degli aventi causa dal proprietario risolubile, cfr. PELOSI, *Aspettativa di diritto*, cit., p. 467 («l'aspettativa è tutelata *erga omnes*, sia nel senso che l'avveramento della condizione opera anche a carico del terzo acquirente della proprietà risolubile, sia nel senso che il titolare dell'aspettativa può pretendere dal medesimo terzo acquirente l'osservanza di quei limiti e obblighi (quale l'obbligo di conservare) che hanno la funzione di far sì che l'avveramento della condizione operi utilmente e concretamente a favore del medesimo titolare dell'aspettativa»); MAIORCA, *Condizione*, cit., p. 313; BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, cit., p. 184, nota 9; BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, cit., p. 84; PERLINGIERI, *Rapporto preliminare e servitù su «edificio da costruire»*, Napoli 1966, p. 131 ss.; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano 1939, p. 343, nota 1 («il potere di promuovere atti conservativi ... può essere esercitato anche di fronte al successivo acquirente dal medesimo autore, sempre purché il primo acquirente abbia trascritto anteriormente al secondo»).



2. *La proprietà condizionata (risolubile) quale situazione giuridica «destinata».*

È stata già evidenziata la similitudine tra proprietà risolubile (o condizionata) da un lato, e proprietà destinata o fiduciaria dall'altro (nascente dagli atti di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, o dai trust) (28). Ciò in quanto anche la proprietà condizionata è caratterizzata da un *profilo «destinatorio» attuale* (29), e da un conseguente *vincolo di indisponibilità* che — a ben vedere — ne rappresenta il profilo veramente qualificante e ne giustifica la peculiare disciplina. Già da tempo, del resto, autorevole dottrina ha qualificato come *«posizione preliminare di destinazione»* la situazione giuridica di aspettativa (30): tale inquadramento — che è stato definito un vero e proprio «colpo d'ala» (31) ai fini della relativa costruzione sul piano dogmatico ed assiologico — ha consentito da un lato di elaborare la categoria giuridica dell'aspettativa condizionale in termini unitari (sia nella condizione sospensiva che in quella risolutiva); d'altro lato, di ravvisare un vero e proprio *vincolo di indisponibilità* (32) in relazione alla proprietà risolubile della controparte. Si tratta in effetti di una *proprietà vincolata, conformata e funzionalizzata nell'interesse altrui*, e più precisamente nell'interesse — *attuale* già durante la fase di pendenza (33) — del titolare dell'aspettativa condizionale e dei suoi aventi

(28) PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, cit., p. 540.

(29) La «destinazione» durante la fase di pendenza della proprietà condizionata a favore del titolare dell'aspettativa (beneficiario) è assolutamente attuale: quale che sia l'effetto finale programmato, dipendente da un evento futuro ed incerto, a seguito del perfezionamento del negozio condizionato *sorge immediatamente l'effetto destinatorio speculare all'aspettativa condizionale*, con i correlati effetti preliminari disegnati dagli artt. 1556 e seguenti c.c., e dalle clausole negoziali integrative o derogatorie rispetto a tali disposizioni. Una destinazione attuale che ha *tutte le caratteristiche* disegnate dall'art. 2645-ter c.c. Su un piano teorico generale, cfr. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano 1965, p. 488 (ove la precisazione che la giuridicità del fatto si manifesta, nella situazione di pendenza — in presenza di una fattispecie giuridicamente rilevante ma ancora parziale — non soltanto in prospettiva degli effetti giuridici finali, solo potenziali, ma anche in aspetti *attuali*, relativi agli effetti che servono a garantire la conservazione dell'interesse parziale e che si riassumono nella situazione giuridica di aspettativa).

(30) FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 204 e 209.

(31) AMADIO, *La monografia sulla condizione e la teorica degli elementi dell'atto giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1036.

(32) Parlano espressamente di un *vincolo di indisponibilità*, in relazione al diritto del proprietario interinale durante la pendenza condizionale, RUISI-JORIO-MAFFEI ALBERTI-TEDESCHI, *Il fallimento*, II, Torino 1978, p. 664; BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, Milano 1994, p. 306; NADDEO, *Della vendita con riserva di proprietà*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI — *Dei singoli contratti*, I, 1, Torino 2011, p. 492. Cfr. inoltre gli autori *infra* citati alla nota 99.

(33) Sull'*attualità dell'interesse* tutelato mediante l'attribuzione dell'aspettativa condizionale, e correlativamente sull'*attualità ed autonomia dei c.d. effetti giuridici preliminari dell'atto condizionato*, cfr. le condivisibili conclusioni di LA PORTA, *Il trasferimento delle*

causa (da considerarsi a tutti gli effetti come i *beneficiari* dei limiti ed obblighi che caratterizzano la situazione dominicale interinale). Nell'alienazione sospensivamente condizionata è infatti riscontrabile — oltre ad un effetto traslativo (futuro ed incerto) — anche un *effetto destinatorio attuale*, con conseguente costituzione di un *vincolo di indisponibilità immediata sui beni*, assoggettato alla relativa disciplina (dettata, in particolare, dagli artt. 2915, comma 1, e 2929-*bis* c.c., come meglio si dirà nel prosieguo).

Che l'*interesse altrui* sia *centrale nell'amministrazione dei beni oggetto di proprietà risolubile* si ricava agevolmente dal raffronto con le norme che disciplinano l'*obbligo di diligenza* dell'erede beneficiato (art. 491 c.c.) e del terzo acquirente del bene ipotecato (art. 2864 c.c.), i quali rispondono solamente per *colpa grave*, in quanto *amministratori prevalentemente nell'interesse proprio*. Invece, nella fattispecie in esame si ritiene che il proprietario risolubile debba impiegare, nell'amministrazione, la *diligenza del buon padre di famiglia* (34). In questo senso disponeva l'art. 1163 del codice civile del 1865 (35), antecedente dell'attuale art. 1358 c.c.: nel quale ultimo l'adozione del criterio di buona fede ha avuto lo scopo di rafforzare, e non certo di limitare, gli obblighi sanciti dal codice abrogato (36). L'obbligo di impiegare la *diligenza media* (37) — che è poi il

*aspettative*, cit., p. 51 ss.; FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 58 ss.

(34) Secondo la dottrina preferibile, il proprietario risolubile risponde per colpa lieve, e non soltanto per colpa grave, in quanto amministratore dei beni nell'interesse (anche) altrui: PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 388 ss.; NATOLI, *Della condizione*, cit., p. 457. In tal senso depono, del resto, il confronto con la disciplina dell'usufrutto: l'art. 1001 c.c. pone infatti a carico dell'usufruttuario (nell'interesse del nudo proprietario) l'obbligo di godere i beni con la diligenza del buon padre di famiglia.

(35) L'art. 1163 del codice civile del 1865 stabiliva, in particolare, che «Quando l'obbligazione è contratta sotto condizione sospensiva, e, prima che questa si verifichi, la cosa che ne forma l'oggetto perisce o si deteriora ... Se la cosa è interamente perita per colpa del debitore, questi è tenuto al risarcimento dei danni verso il creditore». Su tale disciplina v. FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 102 ss.

(36) Secondo la Relazione del Guardasigilli all'art. 226 del progetto ministeriale del libro delle obbligazioni del 1941 (n. 210), la nuova disciplina, ora contenuta nell'art. 1358 c.c., «implica una *responsabilità, non solo se* l'estinzione del diritto o il perimento o il deterioramento dell'oggetto del diritto *sia imputabile a sua colpa* (come risulta indirettamente anche dall'art. 264 del presente progetto), *ma anche se* colui che è in condizione di esercitare il diritto *trascura di operare secondo i principi della lealtà e della correttezza*, producendo così un danno all'altra parte». D'altra parte, la Relazione al Re (n. 620) afferma che «nell'art. 1358 si sintetizzano i principi di responsabilità espressi nell'art. 1163 del cod. civ. abrogato per il caso di perimento o di deterioramento della cosa che è oggetto della prestazione; ma la formula del codice del 1865 viene *dilatata* fino a creare, quando ciò sia richiesto dalla buona fede, un *obbligo di agire attivamente per la conservazione del diritto dell'altra parte*, e a sancire una *responsabilità per la violazione di tale obbligo*».

(37) Cfr. FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 88 ss., 99 ss., 119 ss. (ove si mette chiaramente in evidenza

criterio più diffuso in diritto comparato ai fini dell'amministrazione dei beni in pendenza della condizione (38) — dimostra chiaramente come nella suddetta fase *l'interesse oggetto di prioritaria considerazione normativa sia quello del titolare dell'aspettativa condizionale*. Specularmente, *la posizione del proprietario risolubile presenta indubbi profili funzionali*; anche se, probabilmente, difettano — almeno come caratteristica generalizzata — i tratti distintivi dell'ufficio di diritto privato (39).

Non costituisce ostacolo alla superiore ricostruzione *l'alienabilità volontaria della proprietà risolubile*, espressamente contemplata dall'art. 1357 c.c., che va circoscritta nei suoi esatti termini, poiché per effetto della previsione dell'art. 1358 sussiste un *vincolo di indisponibilità*, di contenuto variabile, *in ogni fattispecie di pendenza condizionale*, finalizzato a «conservare integre le ragioni della controparte». Obiettivo primario del

come nella distribuzione dei rischi contrattuali durante la fase di pendenza il legislatore abbia posto a carico del titolare interinale del diritto il rischio dell'avveramento o meno della condizione; disponendo a carico dello stesso l'obbligo di custodire il bene e di compiere le attività preparatorie necessarie; anche se i relativi costi potrebbero rivelarsi inutili ove la condizione, appunto, non si avveri). La posizione del titolare interinale è stata, anzi, ulteriormente aggravata dal codice vigente, che ha posto a suo carico anche il rischio del perimento del bene per caso fortuito (art. 1465, ult. comma, c.c.).

(38) Cfr., in particolare, l'art. 1182 del *code civil* francese, il § 160 del BGB tedesco, l'art. 152 del codice delle obbligazioni svizzero, l'art. 1122 del *codigo civil* spagnolo. Sull'interpretazione di tali disposizioni da parte della dottrina e della giurisprudenza di tali paesi, cfr. FACCIOLO, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 103 ss., 110 ss.

(39) PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, cit., p. 526 ss., ove — in relazione alla proprietà fiduciaria — l'osservazione che nella fattispecie regolata dall'art. 2645-ter c.c. «*qualunque interessato può agire per la realizzazione del fine di destinazione; e — ciò che più rileva — può farlo anche contro la volontà del disponente (ed anche durante la vita dello stesso)*». Posto che qualunque altro interessato — non necessariamente un beneficiario — può comunque attivare le tutele di legge, neanche la rinuncia all'azione da parte del disponente o di un singolo interessato è in grado di pregiudicare la coercibilità e l'effettività della destinazione. Il vincolo di destinazione trascende quindi il mero interesse negoziale del disponente, poiché sussiste un interesse generale alla relativa attuazione, svincolato dall'interesse privato e dall'iniziativa di specifici soggetti, che conferma la qualificazione in termini di ufficio della posizione giuridica del fiduciario, quale titolare di poteri ed obblighi di amministrazione e disposizione, in una parola di una vera e propria funzione». Il punto è se l'azione prevista dall'art. 2645-ter possa ritenersi attribuita a qualsiasi interessato anche in relazione alla destinazione preliminare propria della pendenza condizionale: la risposta sembra dover essere negativa, in quanto sotto questo profilo la disciplina speciale degli artt. 1353 ss. c.c. appare incompatibile con quella suesposta, che trova la propria ratio nell'esigenza — assente nella valutazione legale tipica del contratto condizionato — di sganciare l'attuazione della destinazione dalla persona del disponente, e addirittura dalla permanenza in vita dello stesso. Conseguentemente, anche la disciplina propria degli uffici di diritto privato appare qui inapplicabile nella sua interezza: a titolo esemplificativo, *l'inadempimento alle obbligazioni preliminari da parte del titolare interinale potrebbe comportare la risoluzione per inadempimento del contratto condizionato* (su cui v. riferimenti in FACCIOLO, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 195 ss.; di recente v. però Cass. 19 giugno 2014, n. 14006, in *Contratti*, 2015, p. 270), diversamente da quanto avviene nella fattispecie atipica della destinazione patrimoniale (e nel trust).

suddetto art. 1357 non è, in effetti, legittimare la libera alienabilità delle posizioni giuridiche preliminari in violazione di detto vincolo, ma piuttosto chiarire la *sorte* degli effetti nascenti da eventuali atti di disposizione in caso di avveramento, o mancato avveramento, della condizione (40). Per il

(40) Cfr. la Relazione al Re (n. 620), ove è espresso l'intento del legislatore di generalizzare la disposizione già dettata, in tema di concessione di ipoteche in pendenza della condizione, dall'art. 1976 del codice civile del 1865. Quest'ultima disposizione, come reso evidente dal suo tenore («Coloro che hanno sull'immobile un diritto sospeso da una condizione, o risolvibile in casi determinati, o dipendente da titolo annullabile, *non possono costituire che un'ipoteca soggetta alle medesime eventualità*, ad eccezione dei casi in cui la legge espressamente dispone che la risoluzione o la rescissione non è operativa a danno dei terzi»), non disciplinava tanto la *fattispecie*, e quindi il profilo dell'efficacia dell'atto dispositivo e della spettanza del «potere di disposizione» — questione che veniva più o meno implicitamente risolta mediante il dogma della retroattività della condizione — ma si occupava piuttosto degli *effetti* dell'avveramento della condizione sull'ipoteca concessa durante la fase di pendenza. Su quest'ultimo problema si concentrava, del resto, la prevalente attenzione della dottrina (cfr. per tutti MELUCCI, *Il sistema ipotecario nel diritto civile italiano*, Torino 1893, p. 71 ss.; MIRABELLI, *Delle ipoteche secondo il codice italiano*, Napoli 1896, p. 57 ss.; CHIRONI, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno*, II, Torino 1901, p. 62 ss.; COVIELLO, *Delle ipoteche*, Roma 1936, p. 115 ss.).

La soluzione adottata dal codice italiano del 1865 era stata mutuata dall'art. 2125 del *Code Napoléon*, che a sua volta riproduceva il pensiero al riguardo di Pothier (BUGNET, *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle*, IX, Paris 1846, p. 473 ss.): il nucleo del ragionamento si riallacciava al principio *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, cui conseguiva ineluttabilmente la caducazione dell'ipoteca al venir meno del diritto risolubile del concedente («*De là il suit que celui qui n'a qu'un droit de propriété révocable dans une chose, ne peut donner à un créancier qu'un droit d'hypothèque sur cette chose, qui soit pareillement révocable dans les mêmes cas que doit se révoquer son droit de propriété*»). L'attenzione, come può agevolmente vedersi, era anche in questo caso concentrata non già sulla *fattispecie* (i requisiti per il perfezionamento dell'atto di concessione della garanzia), bensì sulla *caducazione degli effetti* dell'ipoteca in caso di risoluzione del diritto del concedente.

Importa però, soprattutto, rilevare che *nella disciplina dei codici ottocenteschi* — limitata alla concessione del diritto di ipoteca nella fase di pendenza della condizione — *la mera costituzione della garanzia ipotecaria sul diritto del proprietario risolubile non poneva alcun problema di subingresso del creditore ipotecario in obblighi* — di conservazione, amministrazione, ecc. — *che invece necessariamente si trasferiscono all'avente causa in caso di alienazione della proprietà risolubile*. La generalizzazione della disciplina, già contenuta nell'art. 1976 del codice del 1865, ad opera del nuovo art. 1357 del codice del 1942 (senza, peraltro, alcun approfondimento dei relativi problemi nel corso dei lavori preparatori) pone quindi una serie di *problemi nuovi, non espressamente affrontati dal legislatore*. Il silenzio del quale è probabilmente da imputarsi all'approccio tradizionale, basato su una valutazione *ex post* della *fattispecie* condizionale alla luce del dogma della retroattività; con scarsa attenzione invece alle situazioni giuridiche *attuali* durante la fase di pendenza (per tale condivisibile rilievo v. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., spec. p. 1 ss., 140 ss.).

In conclusione, i *problemi connessi all'alienabilità delle situazioni giuridiche condizionali* non possono essere affrontati fondandosi esclusivamente sulla lettera dell'art. 1357 c.c., ma *devono essere risolti mediante l'interpretazione sistematica ed assiologica*, con esiti evidentemente molto diversi a seconda che si tratti di alienazione dell'aspettativa condizionale — *fattispecie*, questa, che ha finora attirato quasi in esclusiva l'attenzione degli interpreti — o del diritto risolubile. Senza che dalla lettera dell'art. 1357 possa, semplicisticamente, ricavarsi un principio di libera disponibilità della complessa situazione giuridica risolubile da parte del suo titolare (comprensiva degli *obblighi* ad esso *inscindibilmente* correlati) a prescindere dal *consenso* dell'altro contraente, titolare dell'aspettativa: sul punto, v. invece quanto precisato alle Note 44 e 72.

resto, invece, l'art. 1357 deve essere letto in correlazione con l'art. 1358, con la conseguente *illiceità degli atti di disposizione del diritto risolubile che non siano stati consentiti, anche preventivamente, dal titolare dell'aspettativa* (41). È poi possibile che dal contratto condizionato sia desumibile l'*incompatibilità dell'atto dispositivo in fase di pendenza con il programma negoziale* (42); ovvero che l'atto stesso contenga un *espresso divieto convenzionale di alienazione del diritto risolubile* il quale — in virtù dell'*opponibilità agli aventi causa della condizione* (intesa in senso lato), sancita con ampia formulazione dallo stesso art. 1357 c.c., e realizzata a mezzo della trascrizione agli effetti dell'art. 2644 c.c., per i beni che vi sono soggetti — è da ritenersi in tal caso *opponibile ai terzi*, in deroga al disposto dell'art. 1379 c.c. (43). D'altronde, sembra necessario il consenso

(41) Per l'*illiceità degli atti di disposizione in pendenza della condizione* — in base al combinato disposto degli artt. 1357 e 1358 c.c. — cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 541 (secondo il quale la parte che sia titolare interinale «è tenuta ad astenersi da atti di disposizione giuridica o di trasformazione economica incompatibili con il venire in essere del rapporto condizionato o di quello che nasce dalla risoluzione»); PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 252 ss.; FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 186 ss., 192 ss. (ove si evidenzia, correttamente, come la liceità o illiceità dell'atto di disposizione non può conseguire semplicemente all'adempimento o meno delle formalità necessarie per rendere opponibile la condizione ai terzi, anche perché un danno risarcibile alla controparte potrebbe verificarsi anche in presenza di una condizione opponibile: ad es., in relazione alle spese da sostenersi ed ai tempi necessari per ottenere la restituzione del bene da parte del terzo avente causa).

In giurisprudenza, Cass. 2 luglio 2002, n. 9568, in *Riv. not.*, 2003, p. 483, ha statuito che chi si impegna ad alienare sotto condizione sospensiva ha il dovere, in pendenza dell'avveramento della condizione, di comportarsi secondo buona fede astenendosi dal compiere atti pregiudizievoli degli interessi dell'altro contraente, sia con riferimento all'oggetto della prestazione, che con riferimento all'avveramento della condizione (tra i quali può rientrare la *vendita a terzi dell'immobile*, in quanto atto compiuto sull'oggetto della prestazione del negozio sottoposto a condizione e tale da vanificarne il possibile adempimento).

(42) L'art. 1357 c.c. deve essere interpretato nel senso che il *proprietario risolubile può disporre del suo diritto solo nella misura in cui l'atto di disposizione sia compatibile con il «programma condizionale»*, ossia con il complesso delle clausole — opponibili agli aventi causa ex art. 1357 — che configurano la situazione giuridica destinata a favore del titolare dell'aspettativa. Pertanto — coerentemente con quanto affermato in relazione alla proprietà destinata ex art. 2645-ter c.c. (cfr. per tutti PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, cit., p. 555 ss.; Id., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 195 ss.) — devono ritenersi *opponibili all'avente causa del diritto risolubile i limiti al potere di disposizione* desumibili, anche *implicitamente*, dalle clausole del contratto condizionato o dal fine della destinazione condizionale: con conseguente inefficacia dell'atto di disposizione contrastante con tali clausole e quindi con il *vincolo di indisponibilità* vigente durante la pendenza. L'atto condizionato — così come l'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. — può comunque autorizzare preventivamente la cessione del diritto risolubile, oppure il titolare dell'aspettativa può consentirvi successivamente.

(43) *Contra*, PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 255, ad avviso del quale la violazione di un eventuale divieto convenzionale di alienazione del diritto risolubile sarebbe disciplinata dall'art. 1379 c.c. In contrario, *deve ritenersi che la disciplina speciale della destinazione condizionale deroghi a quella generale dettata dall'art. 1379*: norma che — è bene non dimenticarlo — ha alla sua radice l'opinione (cfr. la Relazione al Re, n. 630) che riteneva «esorbitante riconoscere al patto una efficacia reale data la

del titolare dell'aspettativa all'atto di disposizione — in difetto di autorizzazione preventiva nell'atto condizionato — al fine di legittimare il *subingresso dell'acquirente del diritto risolubile negli obblighi legali e convenzionali* gravanti sul suo dante causa, liberando quest'ultimo dalla relativa responsabilità (in consonanza con i principi desumibili dalla disciplina della cessione del contratto, *ex artt. 1406 ss. c.c.*, che non appare sul punto derogata dall'art. 1357) (44).

difficoltà di organizzare per esso un sistema di pubblicità che potesse attuarsi rispetto ad ogni categoria di beni e di diritti». La *pubblicità legale della clausola condizionale* per i beni immobili e mobili registrati, e la *regola possesso vale titolo* per i beni mobili (art. 1153 c.c.) costituiscono in realtà *sufficienti garanzie a tutela dei terzi*, tenuto conto anche delle ulteriori fattispecie in cui si riconosce efficacia reale ai divieti convenzionali di alienazione (cfr., ad es., gli artt. 980, comma 1, 1260, comma 2, 2469 c.c.), e del rilievo sul punto dell'art. 2645-ter in tema di vincoli di destinazione. Particolare rilevanza assume, soprattutto, la possibilità di limitare con efficacia reale l'alienazione del diritto di usufrutto, *ex art. 980 c.c.*, considerata l'analogia di tale diritto con la proprietà risolubile (cfr. l'art. 693, comma 2, c.c.): anche in quest'ultimo caso, infatti, il controinteressato (titolare dell'aspettativa) ha, tipicamente, un apprezzabile interesse a limitare la circolazione del diritto risolubile, in modo da mantenere nell'attuale titolare gli obblighi e le responsabilità per la conservazione e la manutenzione del bene; e d'altra parte la transitorietà del diritto risolubile — destinato prima o poi a venir meno con l'avveramento o il mancare della condizione — circoscrive i rischi connessi alla paralisi nella circolazione dei beni, tenuti in considerazione nel dettare l'art. 1379 c.c. (per tali argomentazioni in relazione all'usufrutto, v. CATERINA, *I diritti reali*, 3. *Usufrutto, uso, abitazione, superficie*, Torino 2009, p. 96). Analogamente, deve ritenersi che al divieto convenzionale di alienazione della proprietà destinata (pattuito espressamente nell'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, o desumibile implicitamente dall'incompatibilità con il programma destinatorio) non si applichino i limiti di cui all'art. 1379 c.c.: PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 198 ss.; BARTOLI, *Considerazioni generali*, in BARTOLI-MURITANO-ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano 2014, p. 75 ss. (e dottrina ivi citata).

(44) L'art. 1357 c.c., a norma del quale il titolare del «diritto» può disporre durante la pendenza della condizione, *non menziona espressamente il diverso profilo della trasferibilità delle situazioni passive* ad esso associate: in effetti, come accennato nel testo, il significato della norma va colto non tanto nel riconoscimento alle parti del potere di disporre delle situazioni preliminari attive durante la pendenza — già ricavabile dai principi generali — quanto piuttosto nella determinazione della sorte dei suddetti atti dispositivi in caso di avveramento o meno della condizione. Né può attribuirsi rilievo decisivo al riguardo alla qualificazione dogmatica della situazione giuridica di cui trattasi, perché si incorrerebbe nel vizio di inversione di metodo. Posto, allora, che gli obblighi del proprietario interinale sono indissociabili dalla posizione attiva del medesimo, e che l'art. 1357 c.c. non è risolutivo agli effetti di cui trattasi, occorre *verificare mediante ulteriori indici normativi se per la trasferibilità degli obblighi del proprietario risolubile — e, in definitiva, della complessiva situazione giuridica di cui egli è titolare — sia necessario, o meno, il consenso del titolare dell'aspettativa*.

Secondo parte della dottrina, l'interesse della controparte alla conservazione materiale del bene richiederebbe il relativo consenso ai fini del trasferimento (RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 369-370, con riferimento all'ipotesi in cui venga trasferita l'aspettativa accompagnata dal possesso della cosa). In dottrina è stata, però, anche sostenuta l'applicabilità alla proprietà risolubile, in via analogica, della disciplina dettata dall'art. 980, comma 2, c.c., (PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 414): in caso di alienazione del diritto risolubile, quindi, l'avente causa subentrerebbe *ex lege* negli obblighi del dante causa, anche in difetto di accollo volontario dei medesimi, e il cedente resterebbe solidalmente tenuto con il cessionario all'osservanza dei suddetti obblighi fino all'avvenuta notifica della cessione al titolare dell'aspettativa. In realtà, la disciplina *ex art. 980, comma 2, c.c.* — che contempla il subingresso dell'acquirente dell'usufrutto negli

L'assimilazione della proprietà risolubile alla proprietà destinata — come si è tentato di dimostrare in un precedente contributo — comporta l'*estensione*, in via diretta o analogica ed in senso bidirezionale, di *diversi aspetti delle rispettive discipline* (45), pur non consentendo una totale identificazione delle due fattispecie (46): la «destinazione condizionale» è infatti caratterizzata da diverse peculiarità rispetto al *genus* della destinazione patrimoniale.

Quella condizionale è, innanzitutto, una destinazione *non esclusiva*, in quanto nella disciplina legale è ammesso il godimento del bene da parte del titolare interinale (art. 1360, comma 2, c.c.): *tratto distintivo che può, comunque, mancare* nel caso in cui le parti — nell'esercizio dell'autonomia loro riconosciuta — derogano alla regola di non retroattività riguardo ai frutti maturati o separati durante la fase di pendenza, *includendoli nella destinazione a favore del titolare dell'aspettativa*, e in tal modo riproducendo convenzionalmente la regola dettata al riguardo dall'art. 2645-ter

obblighi del suo dante causa, pur consentendo la libera alienazione dell'usufrutto senza il consenso del nudo proprietario — è *eccezionale*, in quanto derogatoria rispetto ai principi generali che disciplinano l'assunzione del debito altrui (i quali richiedono il consenso del creditore ai fini della liberazione del debitore originario). La normativa in tema di usufrutto non può, quindi, essere estesa analogicamente alla proprietà risolubile, anche perché, a ben vedere, non sussiste una lacuna sul punto. Occorre, poi, tener conto della *maggior incisività — rispetto all'ipotesi dell'usufrutto — degli obblighi che, anche convenzionalmente, possono gravare sul proprietario risolubile* (anche l'obbligo di buona fede ex art. 1358 c.c. è stato introdotto proprio al fine di ampliare il contenuto e l'intensità degli obblighi medesimi); ed in ogni caso della non omogeneità di tali obblighi rispetto a quelli dell'usufruttuario, che anch'essa finisce con il precludere l'estensione analogica dell'art. 980, comma 2, c.c. In realtà, usufrutto e proprietà risolubile — nonostante alcune similitudini — sono situazioni giuridiche profondamente diverse (cfr. *infra*, la nota 72), e tale diversità preclude un rinvio generalizzato alla disciplina del primo.

Sembra, invece, che la regolamentazione del trasferimento delle situazioni giuridiche passive debba rinvenirsi nella *sedes materiae* degli atti di destinazione (la cui disciplina — come *infra* chiarito nel testo — è applicabile in via diretta, seppure nei limiti della compatibilità, alle situazioni giuridiche condizionate). Al riguardo, si ritiene che il subingresso di un terzo nella posizione complessiva del fiduciario sia ammissibile, purché con il consenso di tutti i soggetti che hanno partecipato alla formazione dell'atto di destinazione, e che hanno acquistato una posizione giuridica in virtù di esso; ovvero quando preventivamente autorizzata dal medesimo atto di destinazione (PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, III, 1, Milano 2016, Note alla Formula I.120.17): una soluzione, quindi, corrispondente alla disciplina della cessione del contratto (artt. 1406 ss. c.c.), che appare coerente sia con il nesso non solamente genetico tra l'assetto della proprietà risolubile ed il regolamento contrattuale; sia con l'*intuitus personae*, che è qui fondato sulla rilevanza nella dinamica contrattuale degli *obblighi di conservazione e di amministrazione* gravanti sul proprietario risolubile, e che *non consente il trasferimento della complessa posizione di titolarità risolubile senza il consenso del titolare dell'aspettativa, salva la possibilità di autorizzazione preventiva nell'atto condizionato* (in questo senso sembra anche LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative*, cit., p. 271, e p. 335, sia pure con riferimento all'eventualità del subentro nelle obbligazioni corrispettive derivanti dal contratto). *Deve quindi ritenersi che l'alienazione della complessiva situazione di proprietà risolubile, ove non preventivamente autorizzata dall'atto condizionato, debba essere consentita dal titolare dell'aspettativa.*

(45) PETRELLI, *Proprietà fiduciaria*, art. 2645-ter e condizione, cit., p. 544 ss.

(46) PETRELLI, *Proprietà fiduciaria*, art. 2645-ter e condizione, cit., p. 544, nota 77.

c.c. (47). In detta eventualità, *la proprietà risolubile risulterebbe interamente funzionalizzata nell'interesse altrui.*

In secondo luogo, la destinazione condizionale è riconducibile, in linea di principio, ad una *fonte non convenzionale ma legale* (la disciplina dettata dagli artt. 1356 c.c., che trova applicazione anche quando le parti tacciano riguardo alla fase di pendenza). Anche questo elemento di distinzione può, tuttavia, venir meno quando le parti conformino convenzionalmente il contenuto della proprietà risolubile con limiti ed obblighi in deroga a quelli legali.

In terzo luogo, la destinazione condizionale ha sempre una *durata incerta*, dipendente dal momento in cui la condizione si avvererà o, al contrario, verrà definitivamente a mancare. Momento che però, per ragioni sistematiche, non potrà che collocarsi all'interno della durata massima imposta ai vincoli di destinazione dall'art. 2645-ter c.c. (48).

(47) Nella fattispecie regolata dall'art. 695 c.c., i *frutti* sono espropriabili in quanto oggetto del godimento dell'istituto, e come tali sottratti alla destinazione, in coerenza con la regola più generale dettata dall'art. 1361 c.c.: cfr. TALAMANCA, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 348 ss., 384 ss.; CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie (artt. 587-712)*, cit., p. 526; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 215. Detti frutti sono al contrario inespropriabili in presenza del vincolo *ex art. 2645-ter*, perché rientrano anch'essi nell'oggetto della destinazione.

Durante la pendenza condizionale, in base alla disciplina legale (art. 1361, comma 2, c.c.) il proprietario interinale può godere dei frutti, ai quali la retroattività della condizione non si estende (con conseguente esclusione dei frutti medesimi dal vincolo di indisponibilità a favore del titolare dell'aspettativa, ed estensione quindi al riguardo della disciplina dettata dall'art. 695 in caso di espropriazione da parte dei creditori). Il suddetto art. 1361 ammette peraltro espressamente la *derogabilità convenzionale* di detta disciplina, e quindi l'*estensione della retroattività della condizione ai frutti separati o maturati durante la pendenza*: in tal caso, *sul proprietario risolubile graverà l'obbligo* dell'accantonamento dei frutti stessi (o del *tantundem eiusdem generis*, trattandosi di frutti civili in denaro o altri beni fungibili), e *correlativamente, la destinazione condizionale si estenderà anche ai frutti suddetti*. Una tale clausola è *opponibile*, a norma dell'art. 1357 c.c., anche *ai creditori* del proprietario interinale, e di riflesso *all'aggiudicatario* (art. 2919 c.c.): sarà pertanto *preclusa l'azione esecutiva* sui suddetti frutti, sulla base delle medesime argomentazioni (esposte nel prosieguo del testo) che inducono a ritenere inespropriabili i beni oggetto del contratto condizionato nella fase di pendenza.

Per la possibile estensione convenzionale della retroattività a tutti i frutti, separati o maturati durante la pendenza condizionale, cfr. in dottrina TATARANO, *La condizione*, cit., p. 161; MAIORCA, *Condizione*, cit., p. 323 ss.; BARBERO, *Condizione (dir. civ.)*, in *Novissimo dig. it.*, III, Torino 1959, p. 1107; PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 141, nota 96. In materia di condizione testamentaria, per la possibilità che il testatore deroghi all'art. 646, seconda parte, c.c., prevedendo in caso di condizione risolutiva la retroattività in relazione ai frutti, DI MAURO, *La condizione*, cit., p. 1169 (e la dottrina e giurisprudenza ivi citate); CALVO, *L'istituzione a termine e sotto condizione*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. CALVO e G. PERLINGIERI, II, Napoli 2009, p. 951, nota 41. In relazione alla *condizione testamentaria sospensiva* apposta all'istituzione di erede, invece, la legge nulla dispone in relazione ai frutti, e si ritiene comunemente che il chiamato all'eredità possa richiedere all'amministratore nominato a norma dell'art. 642 c.c., i frutti separati o maturati dal giorno dell'apertura della successione (PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 30 ss.).

(48) PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, cit., p. 549 ss.



In ragione di quanto sopra, alcuni aspetti sono quindi oggetto di una *disciplina* differenziata. Si pensi, oltre alla citata questione del diritto ai frutti, alla *pubblicità legale* dell'atto condizionato (e quindi del conseguente *vincolo*), che è disciplinata da norme speciali (artt. 2659, ult. comma, 2655 e 2668 c.c.), da cui dipende anche l'opponibilità ai terzi. Più precisamente, alla *trascrizione effettuata a norma dell'art. 2659, ult. comma, c.c.* deve attribuirsi *immediata efficacia ai fini dell'opponibilità del vincolo di indisponibilità ai creditori del proprietario risolubile, ex artt. 2915, comma 1, e 2929-bis c.c.* D'altra parte, la suddetta trascrizione è sufficiente a giustificare l'*opponibilità*, a norma dell'art. 2644 c.c., della clausola condizionale (latteramente intesa (49)) *agli aventi causa* sia del proprietario risolubile che del titolare dell'aspettativa. Non vi è quindi necessità di far ricorso — ai fini di detta opponibilità — all'art. 2645-ter c.c.

La *destinazione condizionale* si caratterizza, pertanto, come *speciale rispetto alle destinazioni (atipiche)* regolate dall'art. 2645-ter c.c. Una specialità che trae origine dalla sua peculiare *funzione*, dalla sua necessaria collocazione nella fase della pendenza, e quindi dalle caratteristiche proprie del congegno condizionale (in particolare, la *futurità ed incertezza* dell'evento da cui dipende la cessazione della destinazione preliminare). In ragione di tale rapporto di specialità, deve ritenersi che le norme dettate per i vincoli di destinazione atipici (contenute nell'art. 2645-ter c.c.) trovino qui *applicazione diretta*, in via estensiva, *soltanto nei limiti della compatibilità con la disciplina speciale della condizione*, dettata dagli artt. 1353 ss. c.c. (50).

(49) L'*opponibilità* dell'atto — per effetto della trascrizione e in virtù dell'art. 1357 c.c. — sussiste con riferimento all'*integrale contenuto delle clausole che risultano dalla nota di trascrizione*: e quindi anche con riguardo alla *clausola che eventualmente vieti l'alienazione del diritto risolubile, o la sottoponga a limitazioni* (v. esattamente in tal senso GABRIELLI, *Pubblicità degli atti condizionati*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 27; PUGLIATTI, *La trascrizione*, II — *L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, Milano 1988, p. 358, 467 ss.). Opinando diversamente, infatti, si finirebbe con il discriminare irragionevolmente ed arbitrariamente tra i possibili diversi contenuti della clausola condizionale, che invece devono essere considerati tutti sullo stesso piano, in quanto altrimenti l'atto dispositivo non risulterebbe soggetto nei suoi effetti alla «stessa condizione» di quello originario, in contrasto con l'espressa previsione dell'art. 1357 c.c.

(50) *Mutatis mutandis*, è ciò che avviene ad esempio per i contratti «tipicamente condizionati», come la vendita con riserva di proprietà, ai quali la disciplina «generale» della condizione si applica — nei limiti della *compatibilità* con la disciplina speciale — in via residuale ma diretta, quindi non analogica: cfr. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 216. Sulla differenza tra applicazione diretta nei limiti della compatibilità, ed applicazione analogica, cfr. ALPINI, *Compatibilità e analogia nell'unità del procedimento interpretativo. Il c.d. rinvio «in quanto compatibili»*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 701.

Non sembra invece dubbio che nell'ipotesi inversa, l'applicazione ai vincoli di destinazione atipici delle norme (speciali) sulla pendenza condizionale possa aver luogo solo in

### 3. Segue: proprietà risolubile e Convenzione dell'Aja sui trust.

Occorre, a questo punto, fare un passo ulteriore. È possibile dimostrare che *la posizione giuridica del proprietario risolubile è astrattamente inquadrabile nello schema del trust, quale descritto dagli artt. 2 e 11, paragrafo 2, della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985*. Come vi è stato in altra occasione modo di chiarire (51), *il contenuto minimo della nozione di trust «convenzionale» può ravvisarsi: a) nella destinazione dei beni ad uno scopo, e correlata separazione patrimoniale (52); b) nell'attribuzione ad un fiduciario (trustee), cui sono intestati i beni, del controllo nell'interesse di un beneficiario (53); c) nell'investitura del medesimo trustee del potere e «dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge».*

*Tutti i suddetti elementi ricorrono anche nella fattispecie della proprietà risolubile, caratterizzata dalla sua destinazione (attuale anche durante la pendenza della condizione) a favore di un beneficiario (il titolare dell'aspettativa). È caratteristica anche della destinazione condizionale la separazione patrimoniale (54) rispetto al restante patrimonio del titolare*

presenza di *eadem ratio*, in via analogica: cfr. in tal senso PETRELLI, *Proprietà fiduciaria*, art. 2645-ter e condizione, cit., p. 545 ss.

(51) PETRELLI, *Trust interno*, art. 2645-ter c.c. e «trust italiano», in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 171 ss. (ed *ivi* l'approfondimento dei caratteri distintivi tra la categoria del *trust* di matrice anglosassone e quella, ben diversa e maggiormente comprensiva, adottata dalla Convenzione dell'Aja: cfr. anche, *infra*, la nota 59).

(52) *Destinazione dei beni ad uno scopo e separazione patrimoniale sono due profili indissociabili* (poiché l'obbligo di non impiegare i beni per finalità incompatibili con la destinazione non può non comportare la sottrazione, in tutto o in parte, dei beni destinati alle *vicende* che riguardano il patrimonio generale del soggetto); con la precisazione che *l'opponibilità ai terzi della separazione (asset partitioning) è elemento essenziale e caratterizzante del trust, a differenza del diverso profilo della segregazione rispetto ai creditori, che è un effetto speciale e solo eventuale del trust medesimo* (art. 11, paragrafo 3, della Convenzione dell'Aja): PETRELLI, *Trust interno*, art. 2645-ter c.c. e «trust italiano», cit., p. 175, nota 29, e p. 176.

(53) Il «controllo» spettante al trustee — anche nella fattispecie del c.d. trust autodichiarato — è caratterizzato da incisivi limiti ed obblighi, che lo differenziano nettamente dal controllo «pieno» spettante al proprietario assoluto della tradizione romanistica (nel primo caso il controllo è predisposto per l'esercizio di una funzione, nel secondo dipende dalle facoltà inerenti al diritto soggettivo): PETRELLI, *Trust interno*, art. 2645-ter c.c. e «trust italiano», cit., p. 176 ss., 180 ss., e 216, nota 140.

(54) *Anche nella proprietà risolubile si ravvisa un patrimonio separato, in correlazione alla destinazione condizionale a favore del titolare dell'aspettativa (centro di interessi distinto ed autonomo rispetto a quello del titolare interinale) con correlato vincolo di indisponibilità; all'opponibilità del vincolo di destinazione preliminare ai terzi* (art. 1357 c.c.); *alla disciplina dell'amministrazione dei beni nell'interesse altrui*; alla soggezione dei beni a *vicende distinte ed autonome*, almeno in parte, da quelle del patrimonio generale. Per tali caratteristiche essenziali della separazione patrimoniale, cfr. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione dei beni allo scopo*, a cura del CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Milano 2003, p. 28; IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova 2003,

interinale, la quale essendo opponibile ai terzi (a norma dell'art. 1357 c.c.), realizza il presupposto dell'*asset partitioning*. Di conseguenza, il titolare interinale è tra l'altro gravato dall'obbligo di *amministrare diligentemente* i beni nell'interesse altrui, e di *non confondere* i beni medesimi con quelli suoi personali; ed opera anche nel regime della proprietà risolubile il fenomeno della *surrogazione reale*, caratteristico dei patrimoni destinati (cfr. l'art. 694 c.c.) (55). Non vi sono dubbi neanche sulla spettanza al proprietario risolubile — cui compete l'esercizio del diritto e l'amministrazione dei beni durante la fase di pendenza (artt. 1356, comma 2, e 1361, comma 1, c.c.) — del *controllo* dei beni, nella sua veste di *amministratore nell'interesse altrui* (56). Lo stesso dicasi per l'esistenza dell'*ob-*

p. 13 ss.; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova 1996, p. 177 ss.; AMATO, *Commento all'art. 11*, in *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, a cura di GAMBARO, GIARDINA e PONZANELLI, in *Nuove leggi civ.*, 1993, p. 1269; BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano 1982, p. 280.

La superiore conclusione è espressamente affermata dalla dottrina in relazione alla fattispecie della *condizione testamentaria*. Sull'eredità condizionata come «*patrimonio separato*» (con la conseguenza che l'amministratore di detta eredità è titolare del solo potere di gestire e conservare quel patrimonio separato, e che l'atto di disposizione, posto in essere da tale amministratore senza l'osservanza delle previsioni di legge al riguardo configura un atto esorbitante dai compiti conferiti dalla legge all'amministratore stesso, come tale viziato da nullità), cfr. espressamente Cass. 28 gennaio 1983, n. 808, in *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Successione ereditaria*, n. 47. Sui poteri-doveri dell'amministratore dell'eredità condizionata, ex artt. 644 e 528 ss. c.c., v. DI MAURO, *La condizione*, cit., p. 1162 ss.; BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 6, Torino 1997, p. 150 ss.; CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie (artt. 587-712)*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. DE MARTINO, Novara 1973, p. 296; NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, II, Milano 1969, p. 13 ss.; GIANNATTASIO, *Delle successioni*, II. *Successioni testamentarie*, in *Commentario del codice civile*, Torino 1962, p. 249 ss.

Per la configurazione — anche nella sostituzione fedecommissaria — dei beni devoluti all'istituto come *patrimonio separato*, cfr. RICCA, *Fedecommissato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano 1968, p. 133 ss.; CASULLI, *Sostituzione ordinaria e fedecommissaria*, in *Novissimo dig. it.*, XVII, Torino 1970, p. 983; NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, II, cit., p. 50 ss.; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, Milano 1962, p. 179.

(55) La surrogazione reale è indispensabile al fine di garantire la continuità della destinazione nei casi in cui debba procedersi ad alienazione dei beni destinati (eventualmente in conformità alle previsioni negoziali), ed in tal senso può trovare applicazione anche durante la pendenza della condizione. Sulla surrogazione reale nei patrimoni destinati, cfr. PETRELLI, *Proprietà fiduciaria*, art. 2645-ter e condizione, cit., p. 529; PETRELLI, *Trust interno*, art. 2645-ter c.c. e «*trust italiano*», cit., p. 182. Di recente, v. sul tema l'ampia monografia di BALLERINI, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, Napoli 2016.

(56) Deve riconoscersi *sempre* l'astratta riconducibilità della destinazione condizionale alla categoria del *trust*, nei casi in cui sia convenzionalmente pattuita la retroattività in relazione alla spettanza dei frutti e, quindi, la proprietà risolubile sia interamente funzionalizzata nell'interesse altrui. Negli altri casi, il proprietario risolubile amministra normalmente i beni oggetto di trasferimento condizionale sia nell'interesse proprio (quale *dominus*, e non quale beneficiario della destinazione) che in quello del titolare dell'aspettativa, ed un dubbio può forse prospettarsi: a norma dell'art. 2, paragrafo 3, della Convenzione dell'Aja, infatti, «il fatto ... che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust». Nei casi, in cui si applichi la disciplina legale ex art. 1361 c.c., può allora ritenersi che il trust — pur configurabile — abbia ad oggetto soltanto i beni, con esclusione dei frutti.

*bligio* (57) — e non solamente di un *potere o facoltà* — *di custodire, amministrare e gestire i beni, sia pure con finalità conservative, nell'interesse del titolare dell'aspettativa*, in base alle norme di legge (art. 1358 c.c., oltre alle ulteriori specifiche disposizioni dettate al riguardo (58)), ed alle clausole del contratto condizionato.

In definitiva, *deve ritenersi che il proprietario risolubile sia un vero e proprio trustee agli effetti della Convenzione dell'Aja* (59), gravato da

(57) Per il collegamento tra il *potere* di amministrazione ex art. 1361, comma 1, e l'*obbligo di comportamento secondo buona fede* al fine di «mantenere integre le ragioni dell'altra parte», ex art. 1358 c.c., cfr. NATOLI, *Della condizione*, cit., p. 476. La tesi, sostanzialmente, circoscrive la «validità» degli atti di amministrazione — ossia la loro opponibilità a colui che risulterà proprietario a seguito dell'avveramento della condizione — a quelli che siano stati compiuti in ottemperanza agli obblighi di amministrazione secondo buona fede.

L'art. 1361, comma 1, c.c., secondo la tesi preferibile riguarda tutti gli atti di amministrazione — ordinaria e straordinaria — compiuti dal titolare interinale, che siano atti a conservare i beni, a migliorarli e renderli eventualmente produttivi, con la sola esclusione degli atti di disposizione regolati dall'art. 1357. Atti che la norma rende opponibili, a seguito dell'avveramento della condizione, a colui che risulterà proprietario, e che subentrerà — almeno nei casi in cui la legge lo preveda: es., artt. 1606, 1918, 2558 c.c. — anche nei rapporti contrattuali relativi all'amministrazione dei beni (PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 43 ss.; PINELLINI, *Il trattamento del contratto condizionato*, in *Arch. giur.*, 1986, p. 309 ss.). Per l'obbligo del proprietario risolubile di effettuare, tra l'altro, tutte le riparazioni necessarie, ordinarie e straordinarie, e di pagare tutte le imposte e gli altri pesi gravanti sulla proprietà, PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 391 ss.

La *distrazione del bene rispetto alla destinazione* a beneficio del titolare dell'aspettativa (quale programmata nel contratto condizionato ed in virtù degli obblighi preliminari che caratterizzano la fase di pendenza) — e quindi anche l'amministrazione durante la pendenza effettuata in contrasto con la suddetta destinazione, come pure la *confusione dei beni del patrimonio separato con quelli personali* del proprietario interinale — può configurare in capo a quest'ultimo il delitto di *appropriazione indebita*, ex art. 646 c.p. (cfr. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 232, e p. 459, nota 66). Per la medesima conclusione riguardo al trustee, cfr. Cass. 25 settembre 2014, n. 50672, in *Trusts*, 2015, p. 269. Con riferimento al mandatario senza rappresentanza, cfr. tra le altre Cass. 28 giugno 2016, n. 43119, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Appropriazione indebita*, n. 4; Cass. 3 maggio 2016, n. 23347, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Appropriazione indebita*, n. 6.

(58) Per una rassegna di disposizioni che disciplinano l'attività di amministrazione dei beni oggetto di proprietà risolubile, cfr. PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, cit., p. 546 ss. (e dottrina *ivi* citata).

L'obbligo di buona fede può determinare l'insorgere in capo al proprietario risolubile di *pregnanti obbligazioni*: a parte la manutenzione straordinaria dei beni (che può rivelarsi anche particolarmente onerosa), si può ipotizzare anche un vero e proprio *obbligo di mutare la destinazione economica dei beni al ricorrere di particolari circostanze* che la rendano opportuna, o necessaria per il mantenimento della relativa redditività; e in qualche caso addirittura un *obbligo di alienare i beni reimpiegandone il ricavato nell'acquisto di altri maggiormente redditizi* (surrogazione reale). I contorni dell'obbligo di buona fede, in definitiva, sia per la presenza di specifiche clausole contrattuali, sia in base all'obbligo legale di diligenza, possono ampliarsi notevolmente, potendo generare anche *doveri di amministrazione dinamica* dei beni (normalmente, invece, non presenti).

(59) Come è noto, il concetto «convenzionale» di trust non coincide esattamente con quello proprio della tradizione anglosassone (cfr. per tutti LUPOI, «*The shapeless trust*» — *Il trust amorfo*, in *Vita not.*, 1995, p. 51). In particolare, per ciò che qui interessa, gli obblighi del trustee non sono qualificati espressamente dalla Convenzione come «fiduciari» (v. al

precisi e pregnanti obblighi nei confronti del titolare dell'aspettativa (beneficiario). Un inquadramento, questo, che da un lato — quantomeno in presenza di elementi di estraneità, o nei casi in cui non sia applicabile l'art. 13 della Convenzione dell'Aja — *obbliga gli altri Stati vincolati dalla stessa a riconoscere come trust l'istituto in esame* (art. 11, paragrafo 1, di detta Convenzione); e dall'altro — sul presupposto che dopo l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. l'Italia non è più una «no-trust country» (60) — svolge un'importante funzione euristica, in quanto conduce ad interpretare le norme che disciplinano la fase di pendenza della condizione coerentemente con lo spirito della disciplina del trust (e, in Italia, della destinazione patrimoniale regolata dall'art. 2645-ter) (61).

riguardo VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la Quinzième session*, II — *Trust — Loi applicable et reconnaissance*, La Haye, 1985, p. 379, n. 40). La situazione del proprietario risolubile è, piuttosto, inquadrabile tra le c.d. «trust-like institutions», ricomprese nell'ambito di applicazione della Convenzione dell'Aja e soggette quindi alla relativa disciplina (riferimenti in PETRELLI, *Trust interno, art. 2645-ter c.c. e «trust italiano»*, cit., p. 171).

(60) Per la dimostrazione dell'assunto, PETRELLI, *Trust interno, art. 2645-ter c.c. e «trust italiano»*, cit., p. 180 ss.

(61) Non costituiscono, invece, elementi essenziali del trust gli «effetti speciali» — contemplati dall'art. 11, paragrafo 3, della Convenzione dell'Aja — i quali concorrono ad integrare la disciplina del trust solo ove la legge regolatrice li contempli. Nel caso della proprietà risolubile di diritto italiano, tali effetti sono comunque in buona parte configurabili.

*Nulla quaestio* per ciò che riguarda la c.d. *rivendicazione dei beni del trust nei confronti dell'avente causa del trustee, o nel caso di illegittima confusione dei beni destinati con quelli personali del trustee* (art. 11, paragrafo 3, lett. d): l'opponibilità ai terzi della condizione (art. 1357 c.c.), e le regole generali della separazione patrimoniale (che in diritto italiano certamente impongono, in base al canone di diligenza ex art. 1176 c.c. ed all'obbligo di buona fede ex art. 1358 c.c., di evitare la confusione tra i beni «destinati» e quelli personali del proprietario risolubile) fondano certamente un'azione al riguardo del titolare dell'aspettativa, nei confronti oltre che del titolare interinale anche dei suoi *aventi causa* a qualsiasi titolo.

Quanto all'inclusione dei beni, oggetto di proprietà risolubile, nel *regime patrimoniale coniugale del titolare interinale* (art. 11, paragrafo 3, lett. c), della Convenzione dell'Aja), potrebbe in apparenza ritenersi che nonostante la natura non definitiva dell'acquisto lo stesso sia incluso tra quelli di cui all'art. 177, lett. a), c.c., con conseguente ingresso della situazione dominicale nella sfera giuridica del coniuge in comunione legale anche durante la pendenza della condizione. Senonché, la sussistenza di limiti ed obblighi insiti nella situazione dominicale «funzionalizzata», e l'impossibilità di far gravare gli stessi a carico di un soggetto come il coniuge in comunione (ove questi non intervenga all'atto di acquisto, accettandoli), unitamente alle ragioni di tutela del titolare dell'aspettativa, induce a concludere per la soluzione opposta. Comunque, il problema dell'inclusione dei beni oggetto di proprietà risolubile nel regime patrimoniale (in specie, quello di comunione legale dei beni) del relativo titolare si pone in particolare ove tale situazione giuridica sia oggetto di acquisto da parte dello stesso, con riferimento al disposto dell'art. 177, lett. a), c.c.; il che avviene nel caso di trasferimento sotto condizione risolutiva a suo favore. Non si pone, invece, in caso di alienazione sotto condizione sospensiva, ove il proprietario risolubile è alienante.

Per ciò che concerne la *successione a causa di morte del proprietario risolubile* (art. 11, paragrafo 3, lett. c), della Convenzione dell'Aja), può ritenersi che la relativa disciplina sia dettata dall'art. 1357 c.c., e quindi che gli eredi di tale soggetto (per effetto dell'accettazione dell'eredità) ed i legatari subentrino anche nella situazione giuridica di cui trattasi, in modo non dissimile da quanto avviene per la proprietà destinata in diritto italiano (cfr. in tal senso PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, cit., p. 525).

4. *Posizione dei creditori del proprietario risolubile nell'evoluzione del sistema: l'emersione della regola di inespropriabilità.*

Il problema è, a questo punto, quello di verificare *se il complesso di situazioni attive e passive, che è stato designato come «proprietà risolubile», possa costituire oggetto di espropriazione forzata da parte dei creditori del titolare interinale.* La dottrina tradizionale — la quale si è espressa, peraltro, in scritti per lo più risalenti nel tempo e senza particolare approfondimento — parte più o meno implicitamente dal presupposto che la disposizione dell'art. 2740 c.c., in forza della quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i «suoi» beni presenti e futuri, debba essere declinata — in relazione ai beni di cui il debitore è titolare in via «risolubile» — in modo che la responsabilità patrimoniale si estenda anche a detti diritti, dovendo però essere necessariamente «compressa» nei limiti oggettivi propri di tali situazioni giuridiche. Detto in altri termini, la suddetta dottrina ritiene che si estenda anche al diritto risolubile la generale facoltà del creditore di fare espropriare «i beni del debitore» (art. 2910 c.c.), purché nei «limiti» del diritto che al debitore, appunto, compete (62): ciò in applicazione del *principio di derivatività* dell'acquisto per effetto di espropriazione forzata, sancito espressamente dall'art. 2919 c.c. (a norma del quale «la vendita forzata trasferisce all'acquirente i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione») (63),

(62) Secondo la maggior parte degli autori che si sono occupati della questione, *i creditori del proprietario risolubile potrebbero espropriare il bene nei limiti del diritto spettante al loro debitore, quando l'aspettativa dell'altro contraente è opponibile* (sia in sede di espropriazione individuale che di fallimento) *ai suddetti creditori e, di conseguenza, all'aggiudicatario* (artt. 1357 e 2919 c.c.), salva l'osservanza della legge di circolazione del singolo bene oggetto di pignoramento: cfr. FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 177; RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Milano 2006, p. 313 (ad avviso del quale, peraltro, in presenza di condizione risolutiva nel titolo di acquisto del debitore «l'azione esecutiva è astrattamente possibile, salvo eventuale sospensione cautelare, in relazione alle specifiche circostanze del caso»); BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, cit., p. 201 ss.; CARRESI, *Il contratto*, II, cit., p. 612; PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 121, 424 ss. (secondo il quale tale soluzione «realizza, da un lato, l'esigenza di consentire un'immediata tutela ai creditori — sia pure nei limiti della ridotta «commerciabilità» della proprietà risolubile — e, d'altro lato, consente di tutelare l'aspettativa, sottraendola all'azione esecutiva dei creditori del proprietario interinale»); NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, II, cit., p. 50; TALAMANCA, *Delle successioni testamentarie* (artt. 679-712), in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1965, p. 381, e nota 3 (con riferimento al proprietario sotto condizione risolutiva, sul presupposto dell'eccezionalità della previsione dell'art. 695 c.c., e salve le «opportune cautele»); RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Milano 1956, p. 122. Per l'espropriabilità del diritto risolubile del compratore con patto di riscatto, RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 1039; LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 404, nota 16.

(63) Sulla *natura derivativa*, e non originaria, *dell'acquisto dell'aggiudicatario o assegnatario* a seguito di espropriazione forzata, cfr. tra le tante Cass. 28 marzo 2017, n. 7867; Cass. 22 settembre 2010, n. 20037, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Esecuzione per*

ribadito — con riferimento alla fase di pendenza della condizione — dall'art. 1357 c.c., ritenuto estensivamente applicabile all'espropriazione forzata (64). Il principio, che solo alcuni ordinamenti stranieri effettivamente accolgono in questi termini (65), implicherebbe peraltro che l'ag-

*obbligazioni pecuniarie*, n. 76; Cass. 25 luglio 2003, n. 11563, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 58; Cass. 5 gennaio 2000 n. 27, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 2. In dottrina, v. per tutti BOVE, *Dell'espropriazione forzata*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI — *Della tutela dei diritti*, a cura di G. BONILINI e A. CHIZZINI, 3, Torino 2016, p. 303 ss.

Sulla problematica dottrinale dell'identificazione dell'oggetto dell'espropriazione forzata con il *bene*, ovvero con il *diritto* su di esso, cfr. TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano 1961, p. 77 ss.

(64) Per l'esclusione dell'eccezionalità dell'art. 1357 c.c., cfr. le convincenti argomentazioni di BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, cit., p. 189 ss. (sulla scorta della prevalente dottrina, ivi citata). Nel medesimo senso, v. PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, cit., p. 356 (ed ivi ulteriori riferimenti).

Sul ruolo integrativo dell'art. 1357 c.c. rispetto ai principi degli acquisti a titolo derivativo (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet; resolutio iure dantis resolvitur et ius accipientis*), di per sé ritenuti non sufficienti a giustificare l'opponibilità della condizione agli aventi causa, cfr. PELOSI, *La pretesa retroattività della condizione*, cit., p. 904 ss.

(65) Nell'ordinamento tedesco, il § 161 del BGB estende espressamente la disciplina dell'inefficacia degli atti di disposizione, compiuti dal titolare interinale durante la pendenza della condizione (disciplina dettata per il caso di avveramento della condizione stessa), anche al trasferimento avvenuto in tale periodo per effetto di espropriazione forzata individuale o concorsuale («Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Einer solchen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die während der Schwebezeit im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Insolvenzverwalter erfolgt»). La suesposta disciplina non si applica, tuttavia, al trasferimento della proprietà immobiliare, il quale consegue all'iscrizione (*Eintragung*) nel *Grundbuch*, sulla base di un atto (*Auflassung*) che non può essere sottoposto a condizione (§ 925 BGB): in questo caso, la vicenda traslativa — eventualmente condizionata — si perfeziona, in conformità al c.d. *Trennungsprinzip*, in una sequenza composta da due momenti (il contratto obbligatorio causale, che può essere sottoposto a condizione, ed il successivo atto traslativo astratto). La pretesa obbligatoria derivante dal contratto, ancorché condizionato, può essere protetta mediante l'iscrizione di una prenotazione (*Vormerkung*), la quale a norma del § 883 BGB rende *opponibile* la pretesa ai terzi ed *ai creditori anche in caso di fallimento* («Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Insolvenzverwalter erfolgt»). Cfr. al riguardo, nella dottrina tedesca, REICHEL, *Die Vormerkung Gemäß § 883 BGB in der notariellen Praxis*, München 2006; STAMM, *Die Auflassungsvormerkung*, Berlin 2003; ASSMANN, *Die Vormerkung (§ 883 BGB)*, Tübingen 1998; AMANN, *Insolvenz und Vormerkung*, in *DNotZ*, 2008, p. 518; AMANN, *Auch im Insolvenzverfahren schützt die Eigentumsvormerkung gegen vormerkungswidrige Belastungen*, in *MittBayNot*, 2004, p. 165; PREUB, *Künftiger Auflassungsanspruch, Vormerkung, Insolvenz*, in *DNotZ*, 2002, p. 275; ERTL, *Rechtsgrundlagen der Vormerkung für künftige und bedingte Ansprüche*, in *Rpfleger*, 1977, p. 346. In forza della descritta disciplina, pertanto, *i creditori del titolare interinale non possono espropriare i beni oggetto della pretesa condizionata loro opponibile*.

Anche in diritto inglese, il trasferimento della proprietà immobiliare si articola in due distinte fasi: la prima è rappresentata dal *contract* (i cui effetti obbligatori *at law* sono però considerati di natura reale in *equity*), al quale accedono normalmente le eventuali *condizioni*, sospensive o risolutive; la seconda fase, a cui consegue l'effettivo trasferimento della proprietà, è costituita dalla formalizzazione del *deed of conveyance* ad opera dell'alienante, e

giudicatario o assegnatario che acquisti, durante la pendenza della condizione, il «diritto risolubile», *subentri contemporaneamente negli obblighi* (ex art. 1358 c.c.) gravanti sul debitore esecutato. Oltre al fatto che, in caso di successivo avveramento della condizione, la proprietà verrebbe a spettare *retroattivamente* al titolare dell'aspettativa, con conseguente *evizione* del medesimo aggiudicatario o assegnatario. Il tutto ovviamente, purché l'aspettativa sia opponibile ai creditori in base alla legge di circolazione dei singoli beni (cfr. gli artt. 2915, comma 1, c.c., e 45 l. fall.) (66). In definitiva, *logica conseguenza della tesi sostenuta dalla dottrina tradizio-*

dalla relativa pubblicità immobiliare (*registration*). Nella fase intercorrente tra *contract* e *conveyance* l'alienante è considerato a tutti gli effetti *constructive trustee* dell'acquirente (e come tale gravato da una serie di obblighi a tutela del relativo *equitable interest*, acquistato in forza della c.d. *doctrine of anticipation*); si tratta di un *trust* particolare, poiché fino al pagamento del prezzo ed alla *completion* il venditore-trustee conserva il possesso ed il godimento del bene e dei relativi frutti (come avviene normalmente, d'altronde, per il proprietario risolubile in diritto italiano). Su tale disciplina v. per tutti PANFORTI, *La vendita immobiliare nel sistema inglese*, Milano 1992, p. 103 ss.; McFARLANE-HOPKINS-NIELD, *Land Law. Texts, Cases and Materials*, Oxford 2012, p. 291 ss.; GRAY-GRAY, *Land Law*, Oxford 2011, p. 422 ss. Va da sé che, in conformità alla disciplina del *trust*, i beni oggetto del *contract* — in detta fase di «pendenza» — non possono essere espropriati dai creditori dell'*alienante-trustee*.

La dottrina francese afferma invece — in presenza di contratto sottoposto a condizione — l'espropriabilità *tout court* del diritto del proprietario interinale da parte dei suoi creditori, ma solo nei limiti del diritto risolubile (con conseguente evizione dell'aggiudicatario in caso di avveramento della condizione): BOUTEILLE, *Les propriétés conditionnelles*, Aix-en-Provence 2008, p. 349 ss.; DEROUIN, *Pour une analyse «fonctionnelle» de la condition*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1978, p. 32 ss.; BAUDRY-LACANTINIERE e BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, II, Paris 1907, p. 47; AUBRY-RAY, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, IV, Paris 1902, p. 112; LAURENT, *Principii di diritto civile* (trad. it.), XVII, Milano 1875, p. 80. Sul problema più generale, in diritto francese, dell'opponibilità della condizione agli aventi causa delle parti, tendenzialmente risolto mediante il ricorso alla regola di retroattività, ed ai principi degli acquisti a titolo derivativo cfr. MALAURIE, AYNÉS e STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Paris 2009, p. 704 ss.; TERRÉ-SIMLER-LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Paris 2005, p. 1174; MAZEAUD-MAZEAUD-CHABAS, *Obligations. Théorie générale*, Paris 1991, 1105; nonché (in senso critico) BOUTEILLE, *Les propriétés conditionnelles*, cit., p. 421 ss. La soluzione tradizionale appare, quindi, tuttora attuale in diritto francese, nel quale gli stringenti limiti normativi che caratterizzano il nuovo istituto della *fiducie*, regolato dagli artt. 2011 ss. del *code civil* (cfr. per tutti MARCOZ, *Il trust in Francia: prime osservazioni sulla legge francese istitutiva della «fiducia»*, n. 2007-211 del 19 febbraio 2007, in *Studi e materiali*, 2008, 3, p. 1216; NERI, *Un'altra tappa nel percorso della fiducie francese: le modifiche introdotte dalla legge del 4 agosto 2008*, in *Trusts*, 2008, p. 595) escludono qualsiasi riflesso sistematico della relativa disciplina sulle situazioni giuridiche condizionali, diversamente — come si vedrà — dal diritto italiano.

(66) Osserva correttamente BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, cit., p. 187, che «la previsione normativa dell'art. 1357 c.c. non altera il sistema legislativo dei criteri di risoluzione dei conflitti, bensì soltanto opera all'interno delle singole categorie di posizioni giuridiche, cui poi via via si applicano i vari criteri, nel senso di ampliare l'ambito delle categorie medesime con l'inserimento dell'aspettativa».

Con specifico riguardo ai beni immobili e mobili registrati, quindi, nel *conflitto tra il creditore pignorante dell'alienante sotto condizione sospensiva, proprietario risolubile ed il titolare dell'aspettativa condizionale*, a norma dell'art. 2915, comma 1, c.c. prevale il primo — con conseguente *espropriabilità della piena proprietà del bene* — ove il *pignoramento sia trascritto anteriormente all'atto condizionato*. Analogamente, *alle medesime condizioni, la massa dei creditori del fallimento prevale sul titolare dell'aspettativa condizionale*, a norma



nale è che *l'espropriazione forzata condotta nei confronti del proprietario risolubile comporterebbe il subingresso dell'aggiudicatario nella complessiva situazione giuridica preesistente* (costituita, come si è detto, non solo della posizione dominicale attiva, ma *anche dei limiti ed obblighi* (67) che la caratterizzano in virtù degli artt. 1356 e seguenti c.c.), ossia in una *proprietà — oltre che precaria — funzionalizzata nell'interesse del terzo titolare dell'aspettativa*. Il *subingresso*, in altri termini, prima che in un diritto soggettivo in senso tradizionale, *in una «funzione»*.

È sull'ammissibilità o meno di tale peculiarissima forma di espropriazione che sono incentrate le riflessioni che seguono, le quali si collocano nel contesto della più generale problematica della *segregazione dei beni rispetto ai creditori del proprietario nell'interesse altrui* (cfr. in relazione al trust, l'art. 11, paragrafo 3, lett. *a*) e *b*), della Convenzione dell'Aja) (68). Si tratta, in particolare, di verificare se l'evoluzione del sistema — in particolare, a seguito della ratifica della Convenzione dell'Aja sui trust, e dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. — non abbia per avventura determinato un mutamento del relativo panorama normativo.

Anticipando i risultati dell'analisi, può ritenersi che *all'atto condizionato* — il quale dà origine, con efficacia immediata, ad un *vincolo di indisponibilità* sui beni, e correlativamente ad un *patrimonio separato, destinato al titolare dell'aspettativa* — si applichi l'art. 2915, comma 1, c.c., con *prevalenza del beneficiario del vincolo sui creditori del proprietario interinale* quando il medesimo *atto condizionato sia trascritto anteriormente al pignoramento* (trattandosi di beni immobili o mobili registrati), ovvero *abbia data certa anteriore al pignoramento* (trattandosi di beni mobili non registrati o di crediti). O, in alternativa, l'art. 2929-bis c.c., in caso di gratuità dell'atto condizionato. Inoltre, *tra le norme sulle destinazioni patrimoniali direttamente applicabili alla proprietà risolubile* deve ritenersi compresa anche quella — contenuta nell'art. 2645-ter c.c. — secondo la quale *i beni possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per la realizzazione del fine di destinazione, e*

degli artt. 16 e 45 l. fall., ove l'iscrizione nel registro delle imprese della sentenza di fallimento sia anteriore alla trascrizione del contratto condizionato.

(67) Con riferimento alla fattispecie dell'alienazione volontaria, secondo PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 414, «gli obblighi posti a carico del titolare della proprietà risolubile costituiscono un limite intrinseco di tale diritto e precisamente sono obblighi che si trasferiscono a carico del cessionario, così come avviene per l'usufrutto (art. 980, al. 2, cod. civ.) e per l'enfiteusi».

(68) Sulla «protezione» del patrimonio in trust nei confronti dei creditori del disponente — oltre che dei creditori del trustee, e ciò anche nel trust autodichiarato a seguito dell'introduzione dell'art. 2929-bis c.c., cfr. PETRELLI, *Trust interno, art. 2645-ter c.c. e «trust italiano»*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 208.

*correlativamente non possono essere espropriati per tutti gli altri debiti* (69). Si tratta, a questo punto, di giustificare adeguatamente questa affermazione.

In funzione dell'attualità dell'interesse alla «destinazione condizionale» a beneficio del titolare dell'aspettativa — di cui si è già detto — durante la pendenza *l'alienazione sospensivamente condizionata rileva, nei rapporti con i creditori, non in quanto alienazione* (ossia in vista dell'effetto finale programmato e non ancora verificatosi), *bensì quale immediato «vincolo di indisponibilità» e di «destinazione»*. Pertanto, a norma dell'art. 2915, comma 1, c.c., *in presenza di vincolo di indisponibilità derivante da destinazione preliminare onerosa l'espropriazione non potrà essere più avviata successivamente alla trascrizione dell'atto condizionato* (ovvero — per i beni diversi dagli immobili e dai mobili registrati — successivamente alla costituzione del vincolo con atto avente data certa). Invece, a norma dell'art. 2929-bis c.c., *i creditori anteriori alla destinazione preliminare gratuita, in presenza dei presupposti ivi indicati, possono pignorare i beni destinati entro un anno dalla trascrizione dell'atto condizionato*. Pertanto, *una volta effettuata la trascrizione dell'atto condizionato (se oneroso), ovvero decorso un anno da tale trascrizione (in caso di gratuità), l'espropriazione non sarà più possibile*.

D'altra parte, come può evincersi dalla espressa previsione della segregazione della proprietà fiduciaria (art. 2645-ter c.c.; artt. 2 e 11, paragrafo 3, della Convenzione dell'Aja), *l'ordinamento giuridico esclude l'espropriabilità della proprietà funzionalizzata nell'interesse altrui*, situazione giuridica complessa comprensiva anche di rilevanti *obblighi*. Anche perché in tali casi il subingresso da parte dell'aggiudicatario o assegnatario appare incompatibile *con la disciplina sia sostanziale* (70) *che proces-*

(69) L'art. 2645-ter, si badi bene, *esclude l'esecuzione forzata sui beni oggetto di destinazione* (esclusione ora temperata dall'art. 2929-bis c.c.), *non già le misure cautelari*, come il sequestro: cfr. in tal senso GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 227. Lo stesso vale, come si dirà, per i beni oggetto di proprietà risolubile, i quali — ricorrendone i presupposti — possono costituire oggetto di *misure cautelari*, come il sequestro conservativo e quello giudiziario, *a tutela dei creditori del titolare interinale* (le quali si affiancano, quindi, alle misure conservative esperibili dal titolare dell'aspettativa e suoi aventi causa, ex art. 1356 c.c.).

(70) Sul piano sostanziale, si rammenta che *a norma dell'art. 2919 c.c., la vendita forzata può trasferire solamente «diritti», non già situazioni complesse — in cui sono presenti anche obblighi — come la proprietà funzionalizzata*. Inoltre, a norma degli artt. 2740 e 2910 c.c., si possono espropriare solo i beni *«del debitore»*, e tale non può essere considerato il bene oggetto di proprietà nell'interesse altrui (per questo rilievo, v. LUPOLI, *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario*, in *Contratto e impresa*, 2017, p. 741, e nota 18). D'altra parte, l'art. 2915, comma 1, c.c., afferma chiaramente che *«hanno effetto in pregiudizio» dei creditori gli atti costitutivi di vincoli di indisponibilità, trascritti anterior-*

suale (71) dell'esecuzione forzata. Tale è anche la situazione dominicale

mente al pignoramento (tra i quali rientra l'alienazione sospensivamente condizionata, trascritta ex art. 2659, ult. comma, c.c.).

Si aggiunga poi, dal punto di vista della *tutela del legittimo affidamento dell'aggiudicatario*, che la posizione di quest'ultimo costituisce oggetto di particolare protezione ad opera della disciplina dell'espropriazione forzata: cfr., tra gli altri, gli artt. 2920 ss. e 2929 c.c., nonché l'art. 632 c.p.c. e l'art. 187-bis disp. att. c.p.c. (in dottrina, v. per tutti BARLETTA, *La stabilità della vendita forzata*, Napoli 2002; METAFORA, *Le Sezioni Unite e la sorte dell'espropriazione in caso di sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo* (nota a Cass. S.U. 7 gennaio 2014, n. 61), in *Corriere giur.*, 2014, p. 971; LONGO, *Carenza del titolo esecutivo, vendita forzata e salvezza dell'acquisto del terzo* (nota a Cass. S.U. 28 novembre 2012, n. 21110), in *Foro it.*, 2013, I, c. 1234; LORENZETTO PESERICO, *Il decreto di trasferimento come titolo di provenienza*, in *Studi e materiali*, 2012, 2, p. 689; METAFORA, *La stabilità dell'aggiudicazione provvisoria e la successiva estinzione del processo esecutivo* (nota a Cass. S.U. 30 novembre 2006, n. 25507), in *Foro it.*, 2008, I, c. 1295). L'eventuale applicazione del «principio del minimo mezzo» (in conformità al quale si sarebbe potuto teoricamente espropriare — ove le norme processuali e sostanziali l'avessero consentito — il bene oggetto di proprietà risolubile, salvaguardando il correlato diritto di aspettativa), si sarebbe posta quindi in contrasto con il *principio di stabilità della vendita forzata*, certamente violato con l'*evizione (retroattiva) dell'aggiudicatario* — conseguente all'ipotetica applicazione dell'art. 1357 c.c. — *a seguito dell'avveramento della condizione successivamente al trasferimento a suo favore*. Per non parlare dell'*anomalia derivante dall'ipotetico subingresso dell'aggiudicatario nei vincoli ed obblighi*, legali ma anche convenzionali, del proprietario risolubile durante la fase di pendenza della condizione.

(71) La *disciplina del processo esecutivo* non sembra consentire, *in primis*, l'esperibilità da parte del titolare dell'aspettativa degli *atti conservativi* ex art. 1356 c.c., al fine di impedire l'espropriazione forzata che abbia ad oggetto esclusivamente il diritto risolubile.

Non sembra, innanzitutto, strumento idoneo — nell'eventualità, beninteso, in cui con la dottrina tradizionale si ritenga espropriabile il diritto risolubile, applicando estensivamente l'art. 1357 c.c. — l'*opposizione di terzo* a norma dell'art. 619 c.p.c., esperibile unicamente nel caso in cui la procedura esecutiva risulti incompatibile con la situazione giuridica del terzo, e quindi quando l'oggetto del processo di espropriazione sia esteso alla piena proprietà (per tale ragione, ad esempio, è stata negata l'ammissibilità dell'opposizione di terzo da parte del coniuge assegnatario della casa familiare: Cass. 19 luglio 2012, n. 12466, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Esecuzione in genere*, n. 78). Non appare possibile, di conseguenza, ottenere la *sospensione del processo esecutivo in attesa dell'eventuale avveramento della condizione*, al di fuori di un procedimento di opposizione all'esecuzione. Il giudice dell'esecuzione — pur titolare di un generale potere di disporre la sospensione del processo esecutivo nell'ambito del procedimento di opposizione all'esecuzione, in presenza di gravi motivi (e comunque nei limiti degli artt. 624 e 627 c.p.c., ossia con effetti che non possono protrarsi oltre sei mesi dalla data del giudicato sull'opposizione) — è invece privo di tale potere al di fuori del procedimento di opposizione.

Appare poi impossibile, ipotizzare un *intervento del titolare dell'aspettativa nel processo esecutivo*, considerata la natura «reale» di tale situazione giuridica, ed il fatto che l'intervento dei creditori nell'esecuzione per obbligazioni pecuniarie è finalizzato alla partecipazione alla distribuzione del ricavato (per la negazione della facoltà di intervento al terzo acquirente del bene pignorato, cfr. Cass. 26 luglio 2004, n. 14003, in *Riv. esecuzione forzata*, 2004, p. 809). Senza considerare le difficoltà nascenti dal novellato art. 499 c.p.c.: occorrerebbe infatti o un titolo esecutivo, o un preesistente sequestro (anteriore al pignoramento), o un diritto di pegno, ovvero ancora un diritto di prelazione risultante dai pubblici registri; tutte condizioni non presenti nelle fattispecie in esame.

Né sembra ammissibile, all'interno del processo esecutivo, l'emanazione di *provvedimenti d'urgenza* ex art. 700 c.p.c. (in dottrina, per l'impossibilità di ottenere la sospensione del processo esecutivo con provvedimento d'urgenza, v. CARPI, *Sospensione dell'esecuzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani, Aggiornamento XV*, Roma 2006, p. 11), né di *provvedimenti cautelari atipici sulla base del solo disposto dell'art. 1356 c.c.*, sempre per l'*ostacolo rappresentato dall'inesistenza nella disciplina del processo di esecuzione di norme*

del proprietario risolubile, che si compone di un *fascio di situazioni giuridiche, sia attive che passive*, parte almeno delle quali sono connotate da un nesso di strumentalità rispetto al fine di destinazione (la conservazione del bene nell'interesse del titolare dell'aspettativa), in modo non dissimile dalla proprietà del fiduciario e del trustee (72).

*che consentano di innestarsi la fase cautelare* suddetta. Per la stessa ragione, il titolare dell'aspettativa non potrebbe ottenere dal giudice dell'esecuzione l'*imposizione di una cauzione a carico dell'aggiudicatario della proprietà risolubile*, in quanto — come è stato autorevolmente rilevato — *il giudice moderno non ha il potere di imporre cauzioni fuori dai casi espressamente previsti dalla legge* (MENGONI, *La successione necessaria*, Milano 2000, p. 177, nota 7).

A problemi notevolissimi darebbe luogo, poi, l'*eventuale concorso tra creditori del proprietario risolubile e creditori del titolare dell'aspettativa*, che potrebbe realizzarsi in presenza di due distinti pignoramenti da parte delle suddette due categorie di creditori, attuati rispettivamente nei confronti del proprietario risolubile e del titolare dell'aspettativa. Non sembra applicabile a tale ipotesi l'obbligo di riunione dei pignoramenti, ex artt. 524 e 561 c.p.c., visto che detti pignoramenti avrebbero ad oggetto diritti diversi (sia pure sul medesimo bene): difficilmente, quindi, potrebbe procedersi ad *unica vendita forzata* con unica distribuzione del ricavato. Comunque, anche se si realizzasse tale eventualità i *creditori del proprietario risolubile e del titolare dell'aspettativa dovrebbero concorrere, in proporzione al valore delle rispettive situazioni giuridiche oggetto di espropriazione, che sarebbe di difficilissima determinazione, con l'alea inoltre per ciascun creditore dell'avveramento della condizione a favore della controparte anziché del proprio debitore*. Va, comunque, in ogni caso esclusa la prevalenza *tout court* di una categoria di creditori rispetto all'altra (a differenza di quanto disposto dall'art. 1416, comma 2, c.c. per la diversa ipotesi della simulazione, e di quanto ritenuto per i casi di espropriazione contro il terzo proprietario: cfr. VERDE, *Il pignoramento*, Napoli 1964, p. 166 ss., 307 ss.).

Nell'eventualità in cui una o entrambe le situazioni preliminari fossero state oggetto di espropriazione, in *caso di successivo averamento, o rispettivamente di mancanza della condizione*, la titolarità del diritto competerebbe — *retroattivamente* — ad uno dei due debitori eseguiti, e di riflesso costituirebbe la garanzia patrimoniale dei creditori di chi risultasse *ex post* proprietario. Il problema, in tal caso, nasce dal fatto che gli artt. 2920 e seguenti non attribuiscono un'azione di ripetizione a favore dei creditori aventi diritto nei confronti dei creditori di colui che risulterà privo di titolarità; né appare agevolmente utilizzabile il rimedio della ripetizione a norma dell'art. 2033 c.c., che compete unicamente a colui che ha pagato l'indebito (salva la possibilità di applicazione, probabilmente in via estensiva, dell'azione surrogatoria, ricorrendone i presupposti). I creditori dell'avente diritto dovrebbero quindi *instaurare una nuova procedura esecutiva* nei confronti del loro debitore, risultato retroattivamente proprietario, al fine di soddisfarsi per il residuo importo non ottenuto nella prima procedura esecutiva.

In definitiva, *ove si ammettesse l'espropriazione nei confronti del proprietario risolubile, nei limiti del diritto allo stesso spettante, si finirebbe col privare il titolare dell'aspettativa della possibilità di prevenire il pregiudizio nel corso del processo di esecuzione, risultando in concreto inapplicabile l'art. 1356 c.c.* Si darebbe luogo, inoltre, a problemi praticamente insolubili nell'eventuale concorso dei creditori delle due parti. Tutte ragioni aggiuntive — oltre a quelle espresse nel testo — a sostegno della tesi dell'*inespropriabilità* di tale diritto.

(72) È oltremodo interessante il *parallelo tra la proprietà risolubile ed il diritto reale di usufrutto*: diritti per molti aspetti simili, come dimostra il rinvio alla disciplina dell'usufrutto da parte dell'art. 693, comma 2, c.c. L'usufrutto è normalmente alienabile, salvo patto contrario (art. 980 c.c.), è ipotecabile (art. 2810, n. 2, c.c.) ed è soprattutto *espropriabile* (v. per tutti PUGLIESE, *Usufrutto, uso ed abitazione*, Torino 1972, p. 414 ss.). In entrambe le fattispecie, alla situazione giuridica attiva si affiancano una serie di *limiti ed obblighi* (in particolare, sugli obblighi di amministrazione dell'usufruttuario — al quale è imposto l'impiego della diligenza del buon padre di famiglia, a norma dell'art. 1001 c.c., nell'interesse evidentemente del nudo proprietario — cfr. per tutti CATERINA, *I diritti reali*, 3. *Usufrutto, uso*,

*L'interpretazione estensiva dell'art. 1357 c.c.* (il quale menziona espressamente i soli atti di alienazione volontaria del diritto risolubile o dell'aspettativa), finalizzata a ricomprendervi anche gli atti esecutivi posti

*abitazione, superficie*, cit., p. 111 ss.; A. PALERMO e C. PALERMO, *Usufrutto, uso, abitazione*, Torino 1978, p. 283 ss.; PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, Torino 1972, p. 496 ss.). L'esistenza dei suddetti obblighi dell'usufruttuario non preclude la *trasferibilità* del relativo diritto *senza il consenso del nudo proprietario*: al trasferimento consegue anzi *ex lege* il subingresso dell'avente causa negli obblighi, ferma la responsabilità solidale dell'alienante fino al momento della notifica della cessione (art. 980, comma 2, c.c.). Stante la pacifica espropriabilità dell'usufrutto, deve ritenersi che questa disciplina sia estensibile anche a tale ipotesi, con subingresso *ex lege*, quindi, dell'aggiudicatario o assegnatario negli obblighi dell'usufruttuario.

Ci si potrebbe chiedere, allora, per quale ragione l'usufrutto sia espropriabile, quando si sostiene il contrario per la proprietà risolubile (per un dubbio, riguardo alla diversa disciplina dell'art. 695 rispetto all'usufrutto, v. RICCA, *Fedecommesso (dir. civ.)*, cit., p. 133). L'indagine sistematica consente però, al riguardo, di rinvenire sufficienti ragioni a giustificazione della differenza di disciplina.

Innanzitutto, nella proprietà risolubile *la figura del titolare dell'aspettativa assume un ruolo centrale*, essendo egli il beneficiario della destinazione condizionale, come tale posto al centro della vicenda contrattuale programmata e della funzionalizzazione della situazione dominicale in un'ottica dinamica, e non semplicemente statica come nel caso dell'usufrutto. Il nudo proprietario, soggetto nel cui interesse sono posti gli obblighi dell'usufruttuario (ed i limiti al suo diritto) non riveste certamente un ruolo paragonabile a quello suddetto. In altri termini, appare qui decisiva *la funzionalizzazione della proprietà risolubile nell'interesse del titolare dell'aspettativa*, in vista del quale la posizione del proprietario interinale è gravata da un *vincolo di indisponibilità e di destinazione*, in una dimensione dinamica che è assente invece nell'ipotesi dell'usufrutto.

D'altra parte, come si è cercato di dimostrare (v. supra, nota 44), *dall'art. 1357 c.c. non può ricavarsi un principio di libera alienabilità del diritto risolubile senza il consenso del titolare dell'aspettativa, il quale ultimo appare al contrario necessario*, sia al fine di autorizzare un atto dispositivo che altrimenti si configurerebbe come illecito (essendo in violazione degli obblighi *ex art. 1358 c.c.*), sia al fine di consentire il subingresso dell'avente causa negli obblighi del dante causa, liberando nel contempo quest'ultimo.

Escluso che, normalmente, il proprietario risolubile possa trasferire liberamente a terzi la propria situazione dominicale, ove ciò non sia previsto dall'atto condizionato, o non sia consentito dal titolare dell'aspettativa, *a maggior ragione il trasferimento del diritto risolubile non può aver luogo per effetto di espropriazione forzata. Non sarebbe cioè giustificabile la possibilità di operare il subingresso negli obblighi del proprietario interinale, a mezzo di espropriazione forzata, senza il consenso del titolare dell'aspettativa che, come si è visto, è necessario in caso di alienazione volontaria.* La circostanza che con l'atto condizionato la proprietà sia stata destinata (sia pure con l'alea del verificarsi della condizione) al titolare dell'aspettativa, e vincolata quindi a suo favore, costituisce allora l'elemento decisivo che consente di differenziare il fenomeno rispetto all'usufrutto, e di spiegare quindi la ragione per cui all'espropriabilità di questo fa riscontro *l'inespropriabilità della proprietà risolubile* (come risulta del resto, testualmente, nei casi espressamente disciplinati: art. 695 c.c.; art. 73, comma 2, l. fall.).

Comunque, *anche nel caso in cui* — interpretando letteralmente l'art. 1357 c.c. — *si concludesse per la libera alienabilità della posizione del proprietario risolubile, da ciò non conseguirebbe necessariamente l'espropriabilità* della relativa situazione giuridica. È vero che la preclusione della facoltà di alienare volontariamente comporta, generalmente, anche l'inespropriabilità, come avviene ad esempio per il diritto reale di abitazione (sulla simmetria tra alienabilità, ipotecabilità ed espropriabilità, cfr. TAMBURRINO, *Delle ipoteche*, cit., p. 80; GORLA e ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, cit., p. 228; RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., p. 104; Nel diritto giustiniano, v. in tal senso D. 20, 3, 1, 2: «*Eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium eius non est, iure pignoris accipere non potest*»). La simmetria non è, però, assoluta: v. l'attuale 2471 c.c. Rileva d'altronde RIVOLTA, *La parteci-*

in essere nei confronti delle parti (73), *non appare quindi giustificata*, in assenza di identità di *ratio* e di una reale similitudine tra le due fattispecie. Alienazione volontaria ed espropriazione forzata sono fenomeni notevolmente differenti tra loro, in particolare durante la pendenza condizionale: basti pensare che *la disciplina dell'espropriazione forzata non permette in alcun modo di subordinare il subingresso dell'avente causa della controparte negli obblighi propri della situazione giuridica funzionale e complessa* (ivi compresi gli eventuali obblighi positivi di gestione, anche dinamica) *al consenso del titolare dell'aspettativa*, da ritenersi invece necessario per la relativa alienazione volontaria (74). Del resto, *come non è concepibile che un trustee venga sostituito per effetto di espropriazione forzata della proprietà fiduciaria*, allo stesso modo non è pensabile che tale vicenda

*pazione sociale*, Milano 1964, p. 383, che «*dall'alienabilità non si può certo desumere l'espropriabilità: vi sono infatti beni alienabili e non espropriabili*».

Vi è, piuttosto, un'ulteriore considerazione — di ordine sia assiologico che strettamente normativo — che appare decisiva. Alla *tipicità dell'usufrutto* (giuridica ma anche sociale) fa riscontro l'*atipicità della proprietà risolubile*, il cui contenuto non soltanto è variabile in relazione alla tipologia di condizione, al grado di incertezza ed alla potenziale durata della situazione di pendenza (spunti in tal senso in PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 445 ss.), ma può essere conformato pattiziamente dalle parti del contratto condizionato senza i limiti stringenti che caratterizzano i diritti reali, e l'usufrutto in particolare. A titolo esemplificativo, per l'usufrutto non è possibile derogare al divieto di mutare la destinazione economica della cosa, o alla regola della spettanza dei frutti all'usufruttuario: pattuizioni che snaturerebbero il tipo legale, e contravverrebbero al principio di tipicità dei diritti reali. Viceversa, la *retroattività della condizione* potrebbe essere *convenzionalmente estesa ai frutti*, separati o maturati durante la pendenza (art. 1361, comma 2, c.c.), praticamente *escludendo qualsiasi godimento da parte del proprietario risolubile nell'interesse proprio e funzionalizzando in modo integrale la sua posizione giuridica*. Parimenti, *le parti del contratto condizionato possono modulare convenzionalmente i poteri e gli obblighi del proprietario risolubile* (a partire dal divieto o meno di mutare la destinazione economica) senza particolari limitazioni. Come riflesso di tale libertà di regolamentazione — che comunque grazie al congegno dell'art. 1357 c.c. è *opponibile ai terzi, ed ai creditori* — la proprietà risolubile è quindi suscettibile di assumere contorni ben più complessi rispetto all'usufrutto, il che *si riflette sulla possibilità o meno di attivare l'espropriazione forzata*. La tipicità, giuridica e sociale, dell'usufrutto, non determina particolari problemi a tal fine: anche nel caso di usufrutto vitalizio (sottoposto a termine *incertus quando*), l'alea connessa all'incerta durata della vita dell'usufruttuario è temperata dall'esistenza di *rilevazioni statistiche, recepite da fonti normative che consentono di stimare il valore dell'usufrutto in base all'età attuale dell'usufruttuario* (cfr. le tabelle allegate al d.p.r. n. 131/1986). D'altra parte *la tipizzazione legale delle facoltà e degli obblighi dell'usufruttuario consente di determinare senza problemi la relativa incidenza sul valore del diritto da trasferirsi*. Per contro, la proprietà risolubile è caratterizzata da *assoluta incertezza sull'an ed il quando* della sua possibile estinzione (per avveramento della condizione), e ciò — unitamente all'assoluta variabilità del contenuto dei poteri e degli obblighi del titolare interinale — determina la *totale inesistenza di parametri oggettivi alla luce dei quali determinare il valore del diritto risolubile*. Il che — avuto riguardo alla disciplina processuale dell'esecuzione forzata (cfr., in particolare, l'art. 568 c.p.c.) — rafforza indubbiamente le ragioni a sostegno dell'inespropriabilità di detto diritto (per l'estrema difficoltà di attribuire un valore economico alla proprietà risolubile v. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 267 ss., note 152 e 155).

(73) Cfr. gli autori citati alla nota 62.

(74) Cfr. quanto precisato alle note 44 e 72.

espropriativa possa riguardare la titolarità della proprietà risolubile (e della più complessa posizione funzionale che la accompagna).

Il panorama normativo offre diverse conferme della bontà della superiore ricostruzione. L'introduzione nell'ordinamento italiano dell'art. 2645-ter c.c. — che ha fatto seguito alla ratifica della Convenzione dell'Aja sui trust — ha comportato una significativa *evoluzione del sistema*, oggi caratterizzato da un *diverso bilanciamento, rispetto al passato, degli interessi dei creditori rispetto a quelli delle parti alla destinazione dei beni ad uno scopo*. Un tale mutamento rende necessaria un'*interpretazione evolutiva (75) delle norme in materia di pendenza condizionale*, che attribuisca rilievo non più eccezionale, bensì generale alle norme di legge che disciplinano *figure speciali di proprietà risolubile*, e ne sanciscono l'*inespropriabilità durante la pendenza della condizione*.

Una prima disposizione in tal senso è contenuta nell'art. 695 c.c. — in materia di *sostituzione fedecommissaria* — ai sensi del quale «i creditori personali dell'istituto possono agire soltanto sui frutti dei beni che formano oggetto della sostituzione». La disposizione può comprendersi alla luce della complessiva disciplina del fedecommesso: a norma dell'art. 693, comma 1, c.c., l'istituto — titolare di una proprietà risolubile (76) opponibile ai terzi (v. anche l'art. 2660, n. 6, c.c.) (77) — ha il godimento dei beni che formano oggetto della sostituzione (con diritto di farne propri i frutti, esclusi perciò dalla sostituzione); per il resto, è soggetto nell'ammi-

(75) Sull'interpretazione evolutiva della legge, cfr. AA.Vv., *Certezza e trasformazioni del diritto*, in *Ars interpretandi*, 2015, 2; WATSON, *Evoluzione sociale e mutamenti nel diritto*, Milano 2006; BARBERIS, *L'evoluzione nel diritto*, Torino 1998; CHIASSONI, *Dei difetti dell'evoluzionismo giuridico*, in *Riv. filosofia dir.*, 2015, p. 335; PERLINGIERI, *Interpretazione ed evoluzione dell'ordinamento*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, p. 159; BARBERIS, *Evoluzionismo giuridico, diritti ed Europa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2009, 2, p. 397; D'AMBROSIO, *L'anacronismo legislativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, a cura di P. FEMIA, Napoli 2006, p. 309; GIANOLA, *Evoluzione e diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, p. 413; SBISÀ, *Fattori di evoluzione del diritto privato, scomposizione degli istituti e ricostruzione del sistema*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Padova 1991, p. 357; BETTI, *Interpretazione della legge e sua efficienza evolutiva*, in *Diritto metodo ermeneutica*, Milano 1991, p. 525; TARELLO, *Interpretazione ed evoluzione del diritto*, in *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, a cura di S. CASTIGNONE, Bologna 1989, p. 321; ROMANO, *Interpretazione evolutiva*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1983, p. 119; DEGNI, *Il metodo storico-evolutivo*, in *L'interpretazione della legge*, Napoli 1909, p. 160, p. 217 e p. 226.

(76) GANGI, *La successione testamentaria*, II, Milano 1964, p. 316 ss.; RICCA, *Fedecommesso (dir. civ.)*, cit., p. 122 ss.; PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., spec. p. 177 ss.; TALAMANCA, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 268 ss.; CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie (artt. 587-712)*, cit., p. 511 ss.; SCARANO, *L'amministrazione controllata dei beni ereditari*, Padova 2000, p. 186 ss.; MORETTI, *La sostituzione fedecommissaria*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. BONILINI, II — *La successione testamentaria*, Milano 2009, p. 1799.

(77) CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie (artt. 587-712)*, cit., p. 524.

nistrazione dei beni agli obblighi propri dell'usufruttuario, nei limiti della compatibilità (art. 693, comma 2, c.c.) (78); ha l'obbligo di conservare per restituire (art. 692 c.c.); e non può alienare la piena proprietà (79) dei beni medesimi se non previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria nei casi di utilità evidente ed a condizione di reimpiego (art. 694 c.c., e art. 748, comma 2, c.p.c.) (80), con conseguente surrogazione reale con il ricavato della relativa alienazione (81).

La situazione giuridica dell'istituto, proprietario risolubile, è quindi *funzionalizzata* nell'interesse del sostituto (82), ed è una *situazione giuridica complessa*, che comprende in sé non solamente una *posizione attiva* (diritto soggettivo), ma anche *situazioni giuridiche passive* (obblighi). Perciò, l'art. 695 c.c. sancisce *l'inespropriabilità dei beni oggetto di sostituzione nei confronti da parte dei creditori personali dell'istituto* (norma, questa, applicabile sia all'esecuzione individuale che a quella concorsuale (83)). La disciplina appare *sistematicamente coerente* con la *funzionalizzazione della relativa situazione giuridica*, destinata per sua natura a confluire nella sfera giuridica di altro soggetto (il sostituto-beneficiario), e perciò connotata da un *vincolo di indisponibilità* a suo favore (84). D'altronde, come correttamente rilevato in dottrina, se è vero che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i

(78) Cfr. al riguardo GANGI, *La successione testamentaria*, II, cit., p. 315 ss.; TALAMANCA, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 343 ss., 362 ss.; GIANNATTASIO, *Delle successioni*, II. *Successioni testamentarie*, cit., p. 390 ss.; CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie (artt. 587-712)*, cit., p. 519 ss.; AZZARITI, *La sostituzione fedecommissaria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 6, Torino 1997, p. 341 ss.

(79) Per l'alienabilità, da parte dell'istituto, della sola proprietà risolubile, cfr. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 180 ss.; RICCA, *Fedecommesso (dir. civ.)*, cit., p. 135; CICU, *Testamento*, Milano 1951, p. 222. Per la possibilità di alienazione della posizione dell'istituto sotto condizione sospensiva del mancato verificarsi della condizione risolutiva propria della sostituzione, cfr. TALAMANCA, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 381; CASULLI, *Sostituzione ordinaria e fedecommissaria*, cit., p. 982. Nel senso, invece, che l'art. 694 c.c. preclude — in difetto dei presupposti ivi richiesti — qualunque atto di disposizione da parte dell'istituto (senza distinguere tra la proprietà piena e la sola proprietà risolubile) cfr. MORETTI, *La sostituzione fedecommissaria*, cit., p. 78; BIANCA, *Diritto civile*, 2. *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 812; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino 2005, p. 215-216; CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie (artt. 587-712)*, cit., p. 524; NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, II, Milano 1969, p. 51; GANGI, *La successione testamentaria*, II, Milano 1964, p. 314.

(80) TALAMANCA, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 379 ss.; CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie (artt. 587-712)*, cit., p. 524 ss.

(81) TALAMANCA, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 383; GIANNATTASIO, *Delle successioni*, II. *Successioni testamentarie*, cit., p. 392.

(82) Sulla qualificazione dell'istituto come «erede fiduciario», cfr. TALAMANCA, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 267 ss.

(83) CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie (artt. 587-712)*, cit., p. 526.

(84) CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie (artt. 587-712)*, cit., p. 526, afferma esattamente che «la legge vuole impedire la possibilità che con l'aggiudicazione un terzo assuma la posizione dell'istituto».



«suoi» beni, nella fattispecie regolata dall'art. 695 «*soltanto i frutti costituiscono beni del debitore, mentre la proprietà deve essere conservata ai sostituiti*» (85). Affermazione, quest'ultima, che nel mettere brillantemente in luce la *destinazione* ad altri della situazione giuridica interinalmente spettante all'istituto, proprietario risolubile, evidenzia una *ratio legis* non esclusiva di detta fattispecie, che non è quindi eccezionale — come poteva forse ritenersi in passato (86) — ma è al contrario *generale ed estensibile a qualunque proprietà risolubile* (87).

Fattispecie analoga, da taluno ricostruita come proprietà risolubile, è la *situazione giuridica dell'immesso temporaneo nei beni dell'assente*, i quali pacificamente non rispondono dei debiti personali dell'immesso. Soluzione affermata, innanzitutto, da chi ricostruisce dogmaticamente l'istituto escludendo qualunque subentro dell'immesso nella situazione giuridica dell'assente (88). Ma anche chi ricostruisce la fattispecie come successione, sia pur provvisoria, a favore dell'immesso, giustifica l'*irresponsabilità dei beni dell'assente* in virtù della loro *destinazione, sia pur eventuale, a beneficio dell'assente* medesimo, e quindi dell'esistenza di un *vincolo* in tal senso (89).

Un'ulteriore disposizione di legge — l'art. 73, comma 2, della legge fallimentare — esclude in caso di fallimento del venditore il potere del curatore di sciogliere il contratto di *vendita con riserva di proprietà* (fattispecie nella quale si ravvisa prevalentemente, in capo al venditore,

(85) Tale è la *ratio* dell'art. 695 c.c. secondo GIANNATTASIO, *Delle successioni*, II. *Successioni testamentarie*, cit., p. 393, ed EULA, *Delle sostituzioni*, in *Commentario del codice civile*, diretto da D'AMELIO e FINZI, Firenze 1941, p. 614. Come rilevato anche da RICCA, *Fedecommesso (dir. civ.)*, cit., p. 133, «*si tratta di evitare che l'azione esecutiva dei creditori possa deludere l'aspettativa del sostituito*».

(86) La Relazione al codice civile (n. 333) ricollegava l'espressa previsione dell'art. 695 c.c., secondo la quale «*oggetto possibile di esecuzione forzata sono soltanto i frutti*» all'opportunità di «*evitare che si considerasse espropriabile il diritto dell'istituto nella sua interezza. A tale conseguenza si sarebbe pervenuti per l'analogia con l'usufrutto che la legge considera ipotecabile e quindi espropriabile. E invece, poiché la sostituzione fedecommissaria opera quasi sempre nell'ambito della famiglia, non sarebbe stato conveniente ammettere la possibilità che, a seguito di aggiudicazione, la posizione dell'istituto venisse assunta da un estraneo*». Spiegazione peraltro debole, come è stato rilevato, anche perché sostituito può essere anche un ente pubblico (PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 183).

(87) Per le ragioni indicate nel testo, l'inespropriabilità della proprietà risolubile non può essere contestata facendo leva sulla presunta eccezionalità dell'art. 695 c.c. (affermata a suo tempo da PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 182).

(88) Cfr. in particolare, per una accurata ricostruzione in tal senso, ZATTI, *L'immisione nel possesso dei beni dell'assente*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, p. 243 ss.

(89) BIANCA, *Diritto civile*, I. *La norma giuridica — I soggetti*, Milano 2002, p. 289.

una situazione giuridica di proprietà risolubile (90)). Per le medesime ragioni susesposte, anche il suddetto art. 73 — che *sottrae il diritto dominicale del venditore con patto di riservato dominio all'aggressione da parte dei creditori concorsuali*, in considerazione della vincolatività del regolamento contrattuale e dell'«intensità» dell'aspettativa reale che compete all'acquirente (91) — deve oggi considerarsi espressione di un principio generale.

All'art. 73, comma 2, l. fall. fanno riscontro, al di fuori della disciplina fallimentare, ulteriori disposizioni — l'art. 1524, comma 1, c.c., e l'art. 11, comma 3, del D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 — che in relazione alla vendita con riserva della proprietà si limitano a disciplinare l'opponibilità della riserva ai creditori del compratore, ma tacciono sulla posizione dei *creditori del venditore* la quale — sulla scia delle considerazioni sistematiche susesposte — deve ritenersi anch'essa pregiudicata dalla vendita. Secondo la dottrina praticamente unanime, infatti, *la proprietà risolubile del venditore non è espropriabile dai suoi creditori sia individuali che concorsuali* (92). Le spiegazioni tradizionali di tale conclusione, di matrice dogmatica (come l'accoglimento della tesi che configura una proprietà

(90) Per la ricostruzione della vendita con patto di riservato dominio come trasferimento sospensivamente condizionato, cfr. PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, cit., p. 143 ss. (ed *ivi* riferimenti dottrinali e giurisprudenziali). Di recente, v. anche CALVO, *Situazioni di appartenenza e garanzia nella riserva di proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 865 ss.

(91) Secondo Cass. 22 dicembre 2005, n. 28480, in *Fallimento*, 2006, p. 801, «La peculiare disciplina dettata dall'art. 73, 2° comma, l. fall., che assicura al compratore una tutela più ampia rispetto a quella accordata al promittente acquirente dall'art. 72, 4° comma, trova giustificazione nel fatto che nella vendita a rate con riserva di proprietà l'effetto traslativo, pur rinviato nel tempo e subordinato all'integrale pagamento del prezzo, è già vincolante tra le parti».

(92) Per l'inespropriabilità del diritto risolubile del venditore con riserva di proprietà da parte dei suoi creditori personali, cfr. RUBINO, *La compravendita*, Milano 1971, p. 437; LUZZATTO, *La compravendita*, Torino 1961, p. 527 (in quanto, tra l'altro, l'espropriazione «sarebbe in contrasto con un legittimo atto di disposizione compiuto dal venditore, ancorché quest'atto non abbia prodotto immediatamente il trasferimento della proprietà al compratore»); CATTANEO, *Riserva della proprietà e aspettativa reale*, cit., p. 957, 984 ss.; PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 266 ss., spec. p. 268, nota 55 («deve riconoscersi che, se risponde all'interesse dei creditori del venditore che ne sia possibile il pignoramento, è viceversa inattuabile una sua alienazione forzata per l'estrema difficoltà di attribuirvi un concreto valore economico»); TULUI, *Osservazioni sulla natura giuridica della vendita con riserva della proprietà*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, I, p. 395; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1981, p. 441; ALCARO, *Vendita con riserva di proprietà*, in *I contratti di vendita*, a cura di VALENTINO, Torino 2007, p. 773; BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, cit., p. 306 (sul presupposto che «il diritto di proprietà del venditore con riserva si configura quale diritto indisponibile, quale riflesso del vincolo di destinazione che inerisce al bene»); LUMINOSO, *La compravendita*, Milano 2014, p. 703 (sulla base della «opponibilità ai creditori (individuali o concorsuali) del venditore della aspettativa di acquisto del compratore, conformemente alle regole generali fissate negli artt. 2914 e 2915 c.c., e 45 l. fall. »); NADDEO, *Della vendita con riserva di proprietà*, cit., p. 492 («il vincolo di destinazione del bene alla sfera giuridica del

risolubile in capo all'acquirente con riserva di proprietà), o di carattere particolare, come quelle che enfatizzano la peculiarità della posizione del compratore, non risultano appaganti. Alla luce dell'evoluzione del sistema, appare invece maggiormente coerente ritenere che la *segregazione dei beni* — risultante dalle espresse previsioni contenute nell'art. 695 c.c., e nell'art. 73, comma 2, l. fall. — costituisca espressione di un *principio generale*, estensibile a qualsiasi proprietà risolubile, in quanto *posizione giuridica complessa*, avente una connotazione di tipo funzionale di natura *lato sensu* fiduciaria, come tale *non trasferibile forzatamente a soggetti diversi dal titolare*. Principio del tutto coerente con la *dimensione destinataria della pendenza condizionale*, e con la disciplina generale contenuta negli artt. 2915, comma 1, 2929-bis e 2645-ter c.c. (93).

In conclusione, *la proprietà risolubile deve ritenersi in ogni caso segregata nei confronti dei creditori personali del relativo titolare* (alienante sotto condizione sospensiva, o acquirente sotto condizione risolutiva) (94). Ciò in quanto *l'atto traslativo sospensivamente condizionato dà*

compratore che nasce dal contratto qualifica come indisponibile il diritto di proprietà e dunque sottrae il bene all'azione esecutiva dei creditori»).

(93) Il medesimo principio di inespropriabilità — o di *segregazione della proprietà nell'interesse altrui* — si rinviene a ben vedere anche nell'art. 1707 c.c., che *preclude l'esecuzione forzata sui beni che il mandatario senza rappresentanza ha acquistato per conto del mandante, subordinatamente all'osservanza della legge di circolazione dei beni*: ossia, sul presupposto che il mandato — o il negozio fiduciario — abbia data certa anteriore al pignoramento (trattandosi di beni mobili o di crediti), ovvero che sia trascritta prima del pignoramento la domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica, o l'atto di ritrasferimento. Significativamente, anche il mandatario senza rappresentanza — come il proprietario risolubile — è *titolare solo interinalmente dei beni*, i quali sono *sottratti all'azione esecutiva dei suoi creditori in quanto potenzialmente destinati ad altro soggetto*. La differenza tecnica di questa disciplina rispetto a quella contenuta negli artt. 2915, comma 1, e 2645-ter c.c., fermo restando l'accoglimento del principio di base dell'inespropriabilità dei beni da parte dei creditori del titolare provvisorio, va ravvisata, in relazione peraltro solamente ai beni immobili e mobili registrati, nel fatto che nel caso regolato dall'art. 1707 — a causa dell'intrascrivibilità del mandato — *la destinazione dei beni nell'interesse altrui è resa pubblica in un momento successivo a quello in cui è stata programmata*.

(94) Per l'inespropriabilità, in generale, del diritto del proprietario risolubile, cfr. FERRINI, *Obbligazione*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, XII, Milano 1900, p. 285; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 466 ss. (il quale escludeva l'inespropriabilità da parte dei creditori del proprietario interinale durante la fase di pendenza, ma — nell'ambito della sua particolare concezione della c.d. formazione anticipata della fattispecie — ammetteva il pignoramento «anticipato» del diritto risolubile, ossia una misura *lato sensu* cautelare che, nella disciplina oggi vigente, è costituita dal sequestro conservativo); GUGLIEMUCCI, *Effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Commentario alla legge fallimentare Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1979, p. 160 (con riferimento ai creditori individuali del debitore, alienante sotto condizione sospensiva); LUPOI, *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 741, nota 17 (con riferimento ai creditori dell'acquirente con patto di riscatto, o del proprietario a termine. L'Autore evidenzia, nel testo, che «il creditore dell'affidatario che volesse soddisfarsi sui beni affidati nulla più di quanto il suo debitore ha potrebbe prendergli e quindi, portando il ragionamento a compimento, succedrebbe, in ipotesi, in un diritto temporaneo, funzionalizzato ...: in sostanza, succedrebbe in un diritto per lui di nessuna utilità»). Per la medesima conclusione, salva la

*origine ad un vincolo attuale di destinazione a tutela dell'aspettativa* reale dell'acquirente, e conseguentemente ad un *vincolo di indisponibilità immediata*, il quale agli effetti della garanzia patrimoniale dei creditori del disponente trova la propria disciplina nel combinato disposto degli artt. 2659, ult. comma, 2915, comma 1, 2929-bis e 2645-ter c.c. Per le stesse ragioni, la proprietà risolubile — sempre che abbia avuto origine da un atto anteriore al fallimento, e ad esso opponibile — è *esclusa dal fallimento* durante la pendenza della condizione (come pure *dalle restanti procedure concorsuali* (95)) (96). Il che non implica che la suddetta proprietà risolubile sia assolutamente impignorabile: al contrario, *l'espropriazione forzata potrà aver luogo a partire dal momento in cui la proprietà risolubile si converta in proprietà piena, a causa del mancato avveramento della condizione*.

Ci si potrebbe chiedere, a questo punto, come sia possibile che l'opponibilità di una situazione giuridica preliminare come *l'aspettativa*, avente una *funzione prettamente conservativa* (e non realizzativa dell'interesse del suo titolare, in attesa dell'eventuale avveramento della condizione), possa determinare addirittura l'inespropriabilità, ossia il *sacrificio potenzialmente definitivo delle ragioni dei creditori del proprietario risolubile*. La contraddizione è, però, solo apparente. Infatti, la posizione di detti creditori non è certo deteriore rispetto a quella dei creditori del proprietario fiduciario *ex art. 2645-ter c.c.* o del trustee, nei casi in cui il beneficiario della destinazione sia designato sotto condizione sospensiva (ovvero quando sia nascituro, o ancora determinabile, ecc.): in tali casi, non si dubita dell'attualità dell'effetto segregativo rispetto ai creditori, e sarebbe evidentemente *irragionevole* discriminare arbitrariamente tra le posizioni dei beneficiari dei due diversi tipi di destinazione patrimoniale (quella condizionale, e quella *ex art. 2645-ter c.c.*) (97). D'altronde il

particolarità della fattispecie oggetto di giudizio, Cass. 25 maggio 1960, n. 1364, in *Foro it.*, 1960, I, p. 925.

(95) Con riferimento al concordato preventivo, l'art. 169-bis l. fall. deve essere interpretato, quindi, coerentemente con la previsione del precedente art. 73, comma 2.

(96) Cfr. *infra*, il paragrafo 5.

(97) Un'ulteriore conferma, testuale, dell'applicabilità della regola di *separazione patrimoniale, e correlata segregazione, anche in presenza di destinazione incerta o condizionale* si rinviene nella previsione dell'art. 1, comma 65, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 — come recentemente modificato dall'art. 1, comma 142, della legge 4 agosto 2017, n. 124 — che sancisce la *segregazione* rispetto ai creditori delle *somme depositate sul conto dedicato del notaio* («Le somme depositate nel conto corrente di cui al comma 63 costituiscono *patrimonio separato*. Dette somme sono escluse dalla successione del notaio o altro pubblico ufficiale e dal suo regime patrimoniale della famiglia, sono *impignorabili a richiesta di chiunque* ed impignorabile è altresì il credito al pagamento o alla restituzione delle stesse»). La disposizione — avuto riguardo in particolare alle ipotesi disciplinate dal comma 65, lett. b) e c) — disciplina anche la sorte di *somme la cui destinazione è incerta, ovvero condizionata*

potenziale pregiudizio dei creditori — consistente nell'impossibilità di pignorare immediatamente il diritto interinale del proprietario risolubile (e, trattandosi di beni immobili, di trascrivere il pignoramento attivando l'effetto prenotativo di cui agli artt. 2915 e 2919 c.c.) — è bilanciato sia dalla *possibilità di esperire immediatamente, ed entro cinque anni dal compimento dell'atto condizionato, l'azione revocatoria*, trascrivendo la relativa domanda giudiziale (art. 2652, n. 5, c.c.) (98); sia dalla *facoltà di richiedere* — anche in via d'urgenza, a norma dell'art. 700 c.p.c. — *misure cautelari durante la pendenza della condizione*, come il sequestro giudiziario o conservativo (trascrivibile agli effetti dell'art. 2915, comma 1, c.c.); sia infine dalla *impregiudicata possibilità di pignorare successivamente i beni, a partire dal momento in cui la condizione dovesse mancare*.

al verificarsi o meno di determinati eventi (e che sono soggette ad un preciso vincolo di indisponibilità, in quanto il notaio «può disporre delle somme di cui si tratta solo per gli specifici impieghi per i quali gli sono state depositate»). In particolare, il *deposito del prezzo* presso il notaio da parte del compratore si caratterizza per la sua *destinazione incerta* a favore del venditore, sottoposta alla *condizione* che non vengano rinvenute formalità pregiudizievoli (comma 66): diversamente, la somma dovrà essere restituita al depositante. In questi casi, *l'elemento della destinazione (attuale, ancorché incerta o condizionale) nell'interesse altrui costituisce il fondamento della separazione patrimoniale, e della segregazione nei confronti dei creditori del soggetto depositante* (oltre che di quelli del notaio depositario): i quali sono quindi *sacrificati* — salvo il possibile esperimento dell'azione revocatoria o di azioni conservative, ricorrendone i presupposti — *al beneficiario «condizionale» della destinazione*. In conseguenza dell'impignorabilità «per disposizione di legge» a *richiesta di chiunque*, le somme depositate nel conto dedicato sono inoltre escluse dal fallimento del depositante (cfr. l'art. 46, n. 5, l. fall.). L'espressa previsione dell'impignorabilità a *richiesta di chiunque*, e quindi la *sottrazione anche alla garanzia patrimoniale dei creditori del depositante*, dimostra come sotto il profilo in esame la disposizione non dipenda dalle peculiarità (pubblicistiche) del deposito notarile, ma costituisca piuttosto espressione del *principio generale* che impone la *segregazione dei beni oggetto di destinazione, definitiva o condizionata, a beneficio di terzi*. In altri termini, l'art. 1, comma 65, della legge n. 147/2013 equipara *del tutto ragionevolmente* — ai fini della separazione patrimoniale — la *destinazione attuale a beneficio di terzi, ancorché meramente incerta o condizionata*, a quella *certa e definitiva* (es., comma 63, lett. a).

Sul criterio di ragionevolezza nell'interpretazione della legge, v. le recenti trattazioni di PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli 2015; MORRONE, *Il bilanciamento nello Stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino 2014; PATTI, *La ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli 2012; MODUGNO, *Ragione e ragionevolezza*, Napoli, 2009; RICCI, *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, 2007; MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007; AA.VV., *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, a cura di MANIACI, Milano, 2006; D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; LA TORRE e SPADARO, *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002; AA.VV., *Ragionevolezza e interpretazione*, in *Ars interpretandi*, 2002; MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; PATTI, *Ragionevolezza (diritto civile)*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ., Aggiornamento*, 9, Torino 2014, p. 517; TROIANO, *Ragionevolezza (dir. priv.)*, in *Enc. dir., Annali*, VI, Milano 2013, p. 763; CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, *Aggiornamento*, Roma 2005.

(98) Cfr. il successivo paragrafo 7.

## 5. Segue: le procedure concorsuali.

A norma dell'art. 72, comma 1, l. fall., «*Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto*». Viene, quindi, attribuito al curatore il potere discrezionale di scioglimento del contratto, che peraltro è escluso allorché sia già avvenuto il «trasferimento del diritto».

Sulla base di questa disposizione, parte della dottrina ha ritenuto — in conformità al principio di cristallizzazione del patrimonio del fallito alla data del fallimento — che sussista il potere del curatore di sciogliere il contratto sottoposto a condizione sospensiva (ancora pendente alla data del fallimento), non essendosi verificato il trasferimento del diritto al momento del fallimento stesso (99). Altra dottrina, per converso, fa leva sulla retroattività della condizione, e soprattutto sull'opponibilità al fallimento dell'aspettativa «reale» all'acquisto, per affermare che il suddetto potere di scioglimento risulta precluso durante la pendenza della condizione (100).

(99) Si tratta dell'orientamento tradizionale, e meno recente: cfr., tra gli altri, GUGLIELMUCCI, *Effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Commentario alla legge fallimentare Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1979, p. 159 ss. (argomentando, peraltro, sulla base dell'ormai superato orientamento giurisprudenziale che ammetteva il potere di scioglimento del curatore anche a fronte della anteriore trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2932 c.c.: v. *infra* nel testo); PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, II, Milano 1974, p. 1223; DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Padova 1961, p. 364; RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 1100 (con riferimento alle vendite obbligatorie). In giurisprudenza, Cass. 14 maggio 1996, n. 4483, in *Fallimento*, 1996, p. 1201; Trib. Torino 19 marzo 1990, in *Dir. fall.*, 1990, II, p. 1185.

(100) Cfr., in tal senso, LUMINOSO, *Vendita, preliminare di vendita e altri contratti traslativi*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da F. VASSALLI, F.P. LUISE ed E. GABRIELLI, III — *Gli effetti del fallimento*, Torino 2014, p. 218 ss.; FERRARA-BORGIOI, *Il fallimento*, Milano 1995, p. 374; VIGO, *I contratti pendenti non disciplinati nella «legge fallimentare»*, Milano 1989, p. 102; LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative*, cit., p. 320 ss.; GUGLIELMUCCI, *Effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., p. 158 (riguardo all'ipotesi del fallimento del compratore); RUISI-JORIO-MAFFEI ALBERTI-TEDESCHI, *Il fallimento*, II, cit., p. 648; PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 136 ss.; PELOSI, *La pretesa retroattività della condizione*, cit., p. 931 ss.; PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I. *La compravendita di cosa futura*, cit., p. 280 ss.; BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino 1972, p. 994, nota 5; PERLINGIERI, *Cessione anticipata di contributi governativi e fallimento del cedente*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, II, p. 97. Nel vigore del codice di commercio del 1882, cfr. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 487 ss., spec. p. 497 ss.

Il secondo orientamento appare preferibile, per una serie di ragioni. In primo luogo, in relazione al riferimento del primo comma dell'art. 72 alla non completa esecuzione ad opera delle parti, appare decisivo l'*automatismo del congegno condizionale*: la condizione, una volta verificatasi, produce automaticamente il trasferimento della proprietà, e *non è a tal fine necessaria alcuna ulteriore attività esecutiva ad opera delle parti* (101).

Si aggiunga — con riferimento ai beni immobili e mobili registrati — che la *trascrizione del contratto sospensivamente condizionato anteriormente al fallimento* (*rectius*, all'iscrizione della sentenza dichiarativa nel registro delle imprese) lo rende *opponibile* al fallimento medesimo, a norma dell'art. 45 l. fall., *ancorché la condizione si verifichi successivamente* (102); rivestendo pacificamente la pubblicità accessoria dell'avveramento della condizione, *ex art. 2668 c.c.*, un ruolo di mera pubblicità notizia (103).

L'art. 72, primo comma, ultimo inciso, fa del resto generico riferimento al «trasferimento del diritto»: *nel caso del contratto sottoposto a condizione sospensiva*, può fondatamente sostenersi che *per «diritto» debba intendersi l'aspettativa «reale» dell'acquirente* (104), che sorge

(101) Sull'automatismo degli effetti definitivi del contratto condizionato, a seguito dell'avveramento della condizione, e sulle relative implicazioni sistematiche, cfr. PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, cit., p. 292 ss. (ed *ivi* riferimenti, alla nota 95). V. inoltre BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, cit., p. 217-218; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano 1957, p. 584; NATOLI, *Della condizione*, cit., p. 435.

(102) Ciò che appare decisivo — agli effetti dell'opponibilità *ex art. 45 l. fall.*, è il congegno dell'art. 1357 c.c. (in combinato disposto con gli artt. 2659, ult. comma, e 2915, comma 1, c.c., e con l'art. 64, comma 2, l. fall.), e non la retroattività (in senso stretto) della condizione, *ex art. 1360 c.c.* Sull'autonomia degli effetti previsti dall'art. 1357 c.c. rispetto alla regola di retroattività *ex art. 1360 c.c.* — riconosciuta ormai dalla prevalente dottrina — cfr. per tutti PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, cit., p. 354, e nota 287; FACCIOLO, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 168 ss.; AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., p. 371 ss.; TATARANO, *La condizione*, cit., p. 80; PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 101 ss., 118 ss.; PELOSI, *La pretesa retroattività della condizione*, cit., p. 905 ss.; BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, cit., p. 186, nota 15 (ed *ivi* ulteriori riferimenti); NATOLI, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 431-432, e p. 478 (il quale esattamente evidenzia l'operatività dell'art. 1357 c.c. anche in caso di deroga convenzionale alla retroattività).

Si tratta, del resto, di una differenza rinvenibile già nel diritto romano classico, in cui l'atto di disposizione del titolare interinale non poteva pregiudicare l'aspettativa della controparte, ed era quindi soggetto a caducazione in caso di avveramento della condizione, nonostante quest'ultimo producesse effetti *ex nunc*: cfr. ARCHI, *Condizione (dir. romano)*, cit., p. 751, 755 ss.

In diritto tedesco, mentre il § 158 del BGB considera normalmente irretroattiva la condizione, il successivo § 161 dispone l'inefficacia, in caso di avveramento della condizione, degli atti di disposizione compiuti durante la pendenza dal titolare interinale.

(103) Cfr. per tutti GABRIELLI, *Pubblicità degli atti condizionati*, cit., p. 36.

(104) Sulla possibile qualificazione dell'aspettativa condizionale come diritto soggettivo, cfr. gli autori citati alla nota 149.

immediatamente in capo al relativo titolare (contraente *in bonis*) per effetto della stipulazione del contratto condizionato, resa *opponibile al fallimento*.

La suesposta lettura trae ulteriore conferma, sul piano sistematico, dal recente orientamento giurisprudenziale che dichiara *inopponibile al promissario acquirente — il quale abbia trascritto la domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. anteriormente al fallimento — il potere di scioglimento del curatore*, ogni qualvolta anche successivamente al fallimento sia intervenuta la sentenza di esecuzione forzata in forma specifica, che sia stata a sua volta trascritta a norma dell'art. 2643 c.c. giovandosi dell'effetto prenotativo di cui all'art. 2652, n. 2, c.c. (105). Orientamento che appare tanto più significativo, in quanto a norma degli artt. 1706 e 1707 c.c. — applicabili anche nel fallimento in virtù dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 103, comma 2, l. fall. (già art. 79, comma 2, del testo previgente alla riforma fallimentare del 2006) — può essere *trascritta ex art. 2652, n. 2, c.c., anteriormente al fallimento, domanda di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., al fine di ottenere dal fiduciario (proprietario nell'interesse altrui) il ritrasferimento dei beni oggetto di intestazione fiduciaria* (106): in questi casi, il fiduciante-mandante potrà esperire l'*azione di separazione*, anche se la sentenza *ex art. 2932 c.c.* sia pronunciata e trascritta successivamente al fallimento (107). A maggior ragione, allora, in caso di *vendita sotto*

(105) V. — per l'inopponibilità del potere di scioglimento del curatore al promissario acquirente che abbia trascritto, prima del fallimento, la domanda *ex art. 2932 c.c.*, ed abbia poi trascritto la sentenza di accoglimento successiva al fallimento stesso — Cass. 5 settembre 2016, n. 17627, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Fallimento*, n. 403; Cass. 15 febbraio 2016, n. 2906, in *Corriere giur.*, 2016, p. 123; Cass. 22 dicembre 2015, n. 25799, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Fallimento*, n. 356; Cass. S.U. 16 settembre 2015, n. 18131, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3488; in *Nuova giur. civ.*, 2016, p. 37; in *Giur. it.*, 2016, p. 622; in *Giur. comm.*, 2016, II, p. 743; in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1693.

Non deve ingannare la diversa disciplina dettata dall'art. 72, comma 7, l. fall. per il contratto preliminare, trascritto *ex art. 2645-bis c.c.*: fattispecie nella quale — a differenza della sentenza costitutiva *ex art. 2932 c.c.*, e dell'avveramento della condizione — è *richiesta un'attività esecutiva delle parti* successivamente al fallimento, ed è quindi *giustificabile la permanenza di un potere di scioglimento del curatore*.

(106) Cfr. per tutte Cass. 1 aprile 2003, n. 4886, in *Corriere giur.*, 2003, p. 1041; Cass. 12 giugno 1986, n. 3898, in *Nuova giur. civ.*, 1987, I, p. 7, ed in *Corriere giur.*, 1986, p. 840. Con riferimento ai beni mobili, è sufficiente che il negozio fiduciario abbia data certa anteriore al pignoramento o al fallimento (arg. *ex artt. 1707 e 2915, comma 2, c.c.*): cfr. Cass. 21 maggio 1999, n. 4943, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2635; Cass. 14 ottobre 1997, n. 10031, in *Foro it.*, 1998, I, c. 851. L'evoluzione normativa e giurisprudenziale recepisce, quindi, l'orientamento espresso — con dovizia di argomenti — da JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano 1968, p. 338 ss.

(107) Trattandosi di *beni mobili* o di *crediti*, a norma dell'art. 1707 c.c. (coerentemente con il disposto dell'art. 2915, comma 1, c.c.) e dell'art. 103, comma 2, l. fall., gli stessi sono *inespropriabili nel fallimento*, e può essere esercitata la separazione, *a condizione che*



*condizione sospensiva* — nella quale, in presenza di trascrizione anteriore al fallimento, è *attuale ed opponibile* a quest'ultimo il *vincolo di indisponibilità* a tutela del terzo titolare dell'aspettativa, a norma dell'art. 45 l. fall. — il curatore non potrà sciogliere il contratto, ed i beni *oggetto di proprietà risolubile non potranno, conseguentemente, essere espropriati durante la pendenza della condizione* (108).

Alla luce della suesposta evoluzione normativa e giurisprudenziale, fornisce infine un ulteriore argomento nel senso qui sostenuto la disciplina dettata per la *vendita con patto di riservato dominio* dall'art. 73, comma 2, l. fall., che esclude il potere di scioglimento del curatore in caso di *fallimento del venditore*: gli indici sistematici suesposti — tenendo conto anche del *revirement* giurisprudenziale in relazione alla trascrizione della domanda giudiziale *ex art. 2932 c.c.* (109) — impongono ormai l'*interpretazione estensiva* del suddetto art. 73, comma 2, *in modo da ricomprendere in tale disciplina qualsiasi trasferimento di diritti reali sottoposto a condizione sospensiva* (110).

*L'affidamento fiduciario (o il mandato senza rappresentanza) abbia data certa anteriore al fallimento.*

(108) Il principio esposto nel testo — in conformità al quale il *fallimento dell'alienante sotto condizione sospensiva non incide sulla vigenza e prosecuzione del vincolo preliminare di destinazione, il quale a sua volta comporta l'inespropriabilità dei beni e l'esclusione dal medesimo fallimento* — si desume anche dal pacifico orientamento che esclude l'applicabilità dell'art. 78 l. fall. (scioglimento del mandato per fallimento del mandante) in caso di mandato *in rem propriam*: ove il risultato dell'attività del mandatario è *destinato* allo stesso mandatario ovvero a terzi, e per tale ragione è sottratto al fallimento del mandante (Cass. 16 giugno 2011, n. 13243, in *Fallimento*, 2011, p. 1309).

Più in generale, la giurisprudenza ha ricavato dal sistema della legge fallimentare il *principio della non confondibilità di beni deputati al soddisfacimento di specifiche esigenze secondo le modalità normativamente indicate, con gli altri beni dell'imprenditore fallito*: principio risultante testualmente — oltre che dall'art. 73, comma 2, e dall'art. 103, comma 2, della legge fallimentare — dall'art. 46, n. 3), l. fall., a norma del quale i beni del fondo patrimoniale e i relativi frutti sono esclusi dal fallimento; nonché dall'art. 155 l. fall., che esclude l'acquisizione al fallimento dei patrimoni destinati ad uno specifico affare (Cass. 22 gennaio 2010, n. 1112, in *Notariato*, 2010, p. 247, ed in *Fallimento*, 2010, p. 553). Si vedano, ancora, le disposizioni dettate in tema di cartolarizzazione dei crediti, di fondi pensione, di fondi comuni d'investimento e Sicav, di gestione di servizi di investimento in genere (su cui v. riferimenti in PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 172; e soprattutto l'art. 22 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, nonché gli artt. 114-*quinquies*.1 e 114-*terdecies* del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni).

(109) Il più recente orientamento giurisprudenziale, in relazione all'impossibilità di scioglimento del preliminare in caso di trascrizione della domanda di esecuzione specifica prima del fallimento (cfr. le sentenze citate alla precedente Nota 105), ha totalmente ribaltato — in presenza della suddetta trascrizione — il precedente orientamento che dichiarava inapplicabile al preliminare la disciplina dell'art. 73, comma 2, l. fall. (si vedano in particolare, per l'orientamento precedente, Cass. 22 dicembre 2005, n. 28480, in *Fallimento*, 2006, p. 801; Cass. 29 maggio 1992, n. 6512, in *Fallimento*, 1993, p. 24; Cass. 21 luglio 1988, n. 4731, in *Fallimento*, 1988, p. 1195). Conseguentemente — come rilevato nel testo — *l'art. 73, comma 2, l. fall., deve applicarsi estensivamente anche al contratto sospensivamente condizionato, in presenza di trascrizione dello stesso anteriormente al fallimento.*

(110) V. in proposito le argomentazioni sviluppate nel paragrafo 4.

Pertanto, *la proprietà dei beni oggetto del contratto sospensivamente condizionato è, in generale, inespropriabile nel fallimento dell'alienante durante la pendenza della condizione*. Il terzo titolare dell'aspettativa condizionale può conseguentemente proporre *domanda di separazione nel fallimento dell'alienante*, ex art. 103 l. fall., al fine di ottenere l'esclusione dall'espropriazione concorsuale dei beni oggetto dell'atto condizionato (111).

#### 6. Segue: *fattispecie residuali di espropriazione forzata della piena proprietà durante la pendenza della condizione*.

Si danno peraltro alcune ipotesi particolari, nelle quali l'espropriazione forzata dei beni, oggetto di un atto condizionato, può svolgersi durante la pendenza della condizione.

È, innanzitutto, *possibile che venga erroneamente pignorata nei confronti del proprietario interinale, durante la pendenza della condizione sospensiva, la piena proprietà*, senza che il medesimo proprietario risolu-

In passato, la dottrina tendeva invece ad interpretare *a contrario* l'art. 73, comma 2, l. fall., ritenendo che nei casi non contemplati — e segnatamente in relazione alla vendita sottoposta a condizione sospensiva — operasse, durante la fase di pendenza il potere di scioglimento del curatore, ex art. 72 l. fall. L'argomento *a contrario*, o *ex silentio*, è peraltro notoriamente equivoco, quando utilizzato in assenza di ulteriori verifiche interpretative. In generale, sul significato e la portata dell'argomento *a contrario* nell'interpretazione della legge, cfr. per tutti CERRI, *Il regime giuridico (valore) della norma risultante da un argomento a contrario o a simili*, in *Ontologia e analisi del diritto. Scritti per Gaetano Carcaterra*, I, a cura di D.M. CANANZI e R. RIGHI, Milano 2012, p. 355; CONTE, *Un caso di divieto dell'argumentum e contrario*, in *Riv. internaz. filosofia diritto*, 2008, p. 289; CARCATERRA, *Ragionare per esclusione nel diritto. Riflessioni su un tema di Bobbio*, in *Metodo linguaggio scienza del diritto. Omaggio a Norberto Bobbio (1909-2004)*, a cura di PUNZI, Milano 2007, p. 35; CARCATERRA, *L'argomento a contrario*, in *L'unità del diritto. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*, Bologna 1994, p. 177; TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980, p. 346 ss.; PERELMAN, *Logica giuridica nuova retorica*, Milano 1979, p. 31 ss., 98; JANSEN, *In view of an express regulation: Considering the scope and soundness of a contrario reasoning*, in *Informal Logic*, 2008, p. 44; CANALE-TUZET, *On the Contrary: Inferential Analysis and Ontological Assumptions of the A Contrario Argument*, in *Informal Logic*, 2008, p. 31; GARCIA AMADO, *Sobre el argumento a contrario en la aplicación del derecho*, in *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*, 24, 2001, p. 5; KAPTEIN, *E contrario arguments in law: from interpretation to implicit premisses*, in *International Journal for the Semiotics of Law*, 1993, p. 315.

(111) Sulla proponibilità di domanda di separazione da parte del terzo titolare di diritti reali, ex art. 103 l. fall., con applicazione della disciplina applicabile alle opposizioni di terzo nel processo civile, cfr. Cass. 7 ottobre 2015, n. 20116, in *Fallimento*, 2016, p. 701 («Poiché la dichiarazione di fallimento attua un pignoramento generale dei beni del fallito, le rivendiche dei beni inventariati proposte nei confronti del fallimento hanno la stessa natura e soggiacciono alla stessa disciplina delle opposizioni di terzo all'esecuzione, regolate per l'esecuzione individuale agli art. 619 seg. c.p.c.»); Cass. 20 luglio 2007, n. 16158, in *Fallimento*, 2008, p. 298; Cass. 9 luglio 2004, n. 12684, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 1941; Cass. 19 marzo 2003, n. 4043, in *Fallimento*, 2004, p. 43; Cass. 6 marzo 1998, n. 2493, in *Fallimento*, 1999, p. 361. In dottrina, v. da ultima DURELLO, *Contributo allo studio della tutela del terzo nel processo esecutivo*, Napoli 2016, p. 309 ss.

bile o il titolare dell'aspettativa si oppongano all'esecuzione. Ove il processo esecutivo prosegua il suo corso, potrebbe accadere che nelle more del relativo svolgimento la condizione venga a mancare (con conseguente consolidamento della piena proprietà in capo al debitore esecutato). In tale eventualità, poiché il diritto assoggettato ad esecuzione si è trasformato (retroattivamente) in proprietà piena, si intenderà con ciò venuta meno la causa di invalidità della procedura esecutiva, in applicazione estensiva dell'art. 1357 c.c.; con la conseguenza della possibile prosecuzione dell'espropriazione forzata fino al trasferimento della piena proprietà all'aggiudicatario o assegnatario, ed alla distribuzione del ricavato ai creditori.

In secondo luogo, *durante la pendenza della condizione può essere ipotecata, a norma dell'art. 1357 c.c., la proprietà risolubile*. A prima vista tale risultato non sembrerebbe possibile, in ragione della mancata menzione del suddetto diritto nell'art. 2810 c.c., che elenca i *diritti capaci di ipoteca* senza menzionarlo (ed è noto che l'elenco contenuto in detto articolo è unanimemente ritenuto *tassativo* (112)). Tuttavia, come la dottrina ha correttamente evidenziato, l'omessa menzione della proprietà risolubile — che comunque è riconducibile al *genus* della proprietà — nell'elenco contenuto nell'art. 2810 c.c., si spiega con l'ossequio prestato dal legislatore del 1942 al dogma della retroattività della condizione (113).

D'altra parte, l'art. 2810 c.c. stabilisce che possono essere ipotecati i beni immobili «*che sono in commercio*» (114), e non vi sono dubbi sulla disponibilità del diritto del proprietario risolubile, a norma dell'art. 1357 c.c. (115). Inoltre, alcune *speciali previsioni codicistiche* (artt. 694, 792,

(112) COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Roma, 1936, p. 75; RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., p. 103; TAMBURRINO, *Delle ipoteche*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1976, p. 75 ss.; GORLA e ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, p. 227 ss.; RAVAZZONI, *Le ipoteche*, cit., p. 88.

(113) PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 417, il quale ha notato che in ogni caso, da una lettura sistematica delle norme codicistiche emerge chiaramente la possibilità di iscrivere ipoteca sulla proprietà risolubile (cfr. gli artt. 694, 792, 1505 c.c.).

(114) Il riferimento ai soli immobili in commercio determina la non ipotecabilità dei beni non liberamente alienabili: cfr. CHIANALE-TERLIZZI, *Delle ipoteche*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI — *Della tutela dei diritti*, II, Torino 2015, spec. p. 367 ss.; RAVAZZONI, *Le ipoteche*, cit., p. 91.

(115) Nella facoltà di disposizione *ex art. 1357 c.c.* la dottrina ricomprende generalmente anche la facoltà di ipotecare *sia la proprietà risolubile che l'aspettativa condizionale*.

Per l'ipotecabilità della proprietà risolubile, cfr. BOERO, *Le ipoteche*, Torino 1999, p. 238 ss., 571 ss. (e dottrina ivi citata); RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., p. 119 ss. Sull'iscrivibilità dell'ipoteca legale in correlazione ad un atto di alienazione sottoposto a condizione sospensiva, cfr. BOERO, *Le ipoteche*, cit., p. 430 (e dottrina ivi citata).

Quanto all'aspettativa, secondo RAVAZZONI, *Le ipoteche*, cit., p. 313, in presenza di titolo di acquisto sottoposto a condizione sospensiva il diritto dell'acquirente sarebbe ipotecabile (e l'ipoteca potrebbe essere iscritta, prendendo regolarmente grado dal momento dell'iscri-

1505 c.c.) contemplano espressamente, a fronte di *ipotesi tipiche di condizione risolutiva, l'eventualità di ipoteche concesse dal proprietario risolubile*, e prevedono — con qualche eccezione — per il caso di avveramento della condizione risolutiva, che i beni ritornino al disponente liberi da *ipoteche*. Esse costituiscono, per un verso, conferma dell'ipotecabilità dei beni da parte del proprietario risolubile, e dell'applicabilità al riguardo dell'art. 1357 c.c.; presuppongono, per altro verso, l'*opponibilità* ai terzi della condizione risolutiva (in particolare, trattandosi di immobili, la relativa pubblicità legale deve essere stata effettuata anteriormente all'iscrizione dell'ipoteca).

Se è vero, tuttavia, che *ogni diritto ipotecabile è per ciò stesso espropriabile* (116), *non è detto tuttavia che detta espropriabilità debba essere certa, o comunque immediata*. La costituzione di ipoteca può aver luogo, infatti, *in via anticipata, in vista di una futura eventuale espropriazione*, e prende grado dalla sua iscrizione: è quanto avviene, per espressa previsione di legge, quando essa è a garanzia di crediti condizionali o futuri (art. 2852 c.c.). Ed è esattamente ciò che avviene per *la proprietà risolubile, ipotecabile anche durante la pendenza della condizione, al fine di assicurare al creditore il grado, anche se l'espropriazione non può essere ancora iniziata o non vi è la certezza che possa essere iniziata in futuro*. Si applica sul punto l'art. 1357: *il creditore ipotecario potrà esercitare l'azione esecutiva sulla piena proprietà dei beni, solo nel caso che la condizione venga a mancare; mentre nel caso in cui la condizione si avveri, il diritto reale di ipoteca risulterà caducato*.

In altri casi, *è possibile che durante la pendenza della condizione venga esercitata l'azione esecutiva sulla piena proprietà dei beni, oggetto dell'atto condizionato: ipotesi in cui l'art. 1357 c.c. non trova applicazione*.

Innanzitutto, così come *proprietario risolubile e titolare dell'aspettativa possono disporre congiuntamente dell'intera piena proprietà* (117), allo stesso modo in presenza di debito contratto *solidalmente* da tali soggetti — eventualmente assistito da garanzia reale concessa da entrambi

zione). Tuttavia, «durante il periodo di pendenza della condizione non sarà possibile al creditore, in caso di condizione sospensiva, l'esercizio di azioni diverse da quelle meramente cautelari, dovendosi attendere per l'esecuzione immobiliare il verificarsi del fatto dedotto in condizione». Nel medesimo senso RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., p. 119 e 122.

(116) A norma dell'art. 2808 c.c., «*l'ipoteca attribuisce al creditore il diritto di espropriare, anche in confronto del terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito*».

(117) PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 413, 451 ss.; FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 170.

durante la fase di pendenza — deve ritenersi consentita senza limitazioni l'*espropriazione forzata dell'intera piena proprietà*.

In secondo luogo, quando la proprietà risolubile sorga per effetto di successione ereditaria (es., disposizione testamentaria condizionale), è fatta *salva l'azione esecutiva dei creditori ereditari sulla piena proprietà* (118).

In terzo luogo, in applicazione estensiva dell'art. 2645-ter c.c., *la piena proprietà dei beni risponde dei debiti contratti per lo scopo di destinazione*: il quale, in relazione alla proprietà risolubile, si identifica con la *conservazione del bene e del diritto oggetto dell'atto di disposizione condizionato*. Ciò comporta che ove *durante la pendenza vengano contratti*, dal solo proprietario risolubile, *debiti finalizzati* a consentire la *conservazione* dei beni oggetto dell'atto condizionato, i beni suddetti rispondono di tali debiti, ed è possibile l'*esperimento di un'azione esecutiva avente ad oggetto la piena proprietà*: risultando quindi inapplicabile, anche in questo caso, l'art. 1357 c.c.

7. *Linee generali della tutela dei creditori a fronte di atti di alienazione sospensivamente condizionati. In particolare, l'azione revocatoria e l'azione esecutiva ex art. 2929-bis c.c.*

Il discorso si interseca, a questo punto, con quello relativo al contenuto della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*, ed agli strumenti di tutela predisposti al riguardo a favore dei creditori.

La facoltà di alienare o destinare liberamente i propri beni, e l'assenza di un generale diritto di seguito dei creditori (salvi i casi tipici di garanzie reali, previsti dalla legge), conducono alla pacifica conclusione dell'*inesistenza di un diritto dei creditori a che i singoli beni — posseduti dal debitore all'atto della nascita dell'obbligazione — rimangano nel di lui patrimonio*. Per converso, l'irrilevanza del momento cronologico (sculpita dall'estensione della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.* anche ai «beni futuri») fa sì che i creditori possano estendere l'eventuale azione esecutiva anche ai beni acquistati in un momento successivo al sorgere del credito (119).

Dagli artt. 2915, comma 1, 2929-bis e 2645-ter c.c. (per tacere di tutte le destinazioni speciali, come il fondo patrimoniale, i patrimoni destinati

(118) PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 425; BARBERO-LISERRE-FLORIDIA, *Il sistema del diritto privato*, Torino 1993, p. 1156.

(119) Su tali pacifici principi, cfr. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1958, p. 10 ss.; SICCHIERO, *Le obbligazioni*, 2 — *La responsabilità patrimoniale*, Torino 2011, p. 32 ss., 39 ss., 75 ss.

delle società per azioni, e simili), si desume inoltre la *libertà delle parti di disporre, e di destinare (anche gratuitamente) i propri beni, con prevalenza comunque del beneficiario della destinazione sui creditori anteriori*; salvo lo speciale potere dei creditori di agire esecutivamente entro l'anno dalla relativa trascrizione a fronte di alienazioni o destinazioni a titolo gratuito. Il contemperamento degli interessi, così effettuato, fa intravedere sullo sfondo la *prevalenza* del diritto delle parti di disporre, anche con meri atti di destinazione, dei propri interessi, che l'ordinamento privilegia rispetto all'interesse dei creditori (chirografari).

Né può limitarsi la suddetta autonomia imponendo una speciale «*meritevolezza*» degli interessi sottostanti la destinazione condizionale (ulteriore rispetto alla generale meritevolezza della causa contrattuale, nei limiti in cui questa rileva). Tentativo che parte della dottrina ha fatto (120), ma che alla luce della disciplina positiva — dettata dagli artt. 1353 e seguenti del codice civile — appare destituito di fondamento (121). Così come — agli effetti del requisito di meritevolezza, testualmente previsto dall'art. 2645-ter c.c. — è *infondata l'opinione che richiede la poeriorità dell'interesse alla destinazione rispetto all'interesse dei creditori* (122): in realtà, detta «*meritevolezza*» altro non significa se non *alterità* dell'interesse alla destinazione patrimoniale rispetto al *mero* interesse alla segregazione (o

(120) V. in particolare CAROCCIA, *Il paradigma della condizione e le dinamiche negoziali*, Napoli 2016, p. 41 ss., 172 ss.; LENZI, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 235 ss.; MAIORCA, *Condizione*, cit., p. 279, 282.

(121) Sotto il profilo assiologico e causale la condizione è da considerarsi tutt'uno con il contratto di cui fa parte, e di cui concorre a determinare la causa concreta: cfr., per la dimostrazione dell'assunto, PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, cit., spec. p. 71 ss. Nel senso dell'applicabilità del (poco intenso) controllo di meritevolezza ex art. 1322, 2° co., c.c. all'interesse di cui è espressione la clausola condizionale, cfr. PETRELLI, *La condizione*, cit., p. 158 ss. (nonché dottrina e giurisprudenza ivi citate). Per i profili funzionali della condizione in diritto francese, cfr. DEROUIN, *Pour une analyse «fonctionnelle» de la condition*, cit., p. 1. Sui riflessi della disciplina condizionale riguardo al parallelo problema della meritevolezza degli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c., cfr. PETRELLI, *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione*, cit., p. 547 ss.

(122) Per la «drammatizzazione» del problema della meritevolezza degli interessi dei beneficiari dell'atto di destinazione, cfr. di recente CAVALAGLIO, *Considerazioni minime sull'interpretazione riduttiva dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ.*, 2017, II, spec. p. 595 ss.; GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, cit., p. 224 (il quale sollecita al riguardo «una rivoluzione copernicana», in quanto l'assunto effetto 'limitativo' della garanzia patrimoniale, che deriverebbe dagli atti di destinazione, «*preteso 'eccezionale'*, non è che l'effetto normale di ogni atto di disposizione. E la destinazione altro non è che una delle due normali forme, con l'alienazione, del disporre. *Strumenti normali l'uno e l'altro* ... perché, essendo alienazione e destinazione entrambe disposizione, ci si scandalizza per la seconda di ciò che tutti trovano normale per la prima? ... *L'atto di destinazione*, se nel momento in cui è compiuto non produce *eventus damni*, crea un diritto del beneficiario sul bene che i creditori debbono rispettare. Il destinante conserva la titolarità ma 'aliena' la fruizione ... Quindi è del tutto normale che il debitore disponente almeno temporaneamente sfugga all'esecuzione, finché il (valore del) bene non torna suo»).

protezione) del proprio patrimonio (123), o altrimenti detto al *mero* interesse (illecito) a sottrarre i propri beni alla garanzia patrimoniale dei creditori: e — in definitiva — costituisce semplicemente conferma dell'applicabilità del *principio di causalità* agli atti di destinazione patrimoniale.

Un ruolo importante gioca, comunque, la *trascrizione*, la quale *rende opponibile la separazione patrimoniale, e la correlata destinazione, ai creditori* (è quanto avviene anche per la «destinazione condizionale», a norma degli artt. 2659, ult. comma, 2915, comma 1 e 2929-bis c.c.). In questa direzione, del resto, si muoveva già la disciplina codicistica: si pensi alla trascrizione del vincolo della *cessio bonorum* (art. 2649 c.c.), e più di recente alla trascrizione del contratto preliminare a norma dell'art. 2645-bis c.c., ove pure una *particolare «destinazione»* — quella a favore del promissario acquirente — viene resa opponibile (anche) ai creditori del promittente venditore a mezzo della trascrizione (124).

Ci si potrebbe chiedere, a questo punto, quale sia la *ratio* che ha indotto il legislatore a privilegiare l'autonomia delle parti rispetto alla tutela dei creditori (come avviene in relazione agli atti condizionati, oggetto

(123) PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 179 ss.

Del resto, a comprova di quanto affermato nel testo — e della scorrettezza delle interpretazioni basate sul preteso, decisivo rilievo ai nostri fini dell'art. 2740 — l'art. 1707 del codice civile consente al mandante — in caso di mandato ad acquistare beni mobili o crediti — di opporre *ab initio* ai creditori personali del mandatario il vincolo di destinazione a suo favore, e quindi la *segregazione dei beni intestati al mandatario, sul semplice presupposto che il mandato abbia data certa anteriore al pignoramento* (la stessa regola è del resto sancita — in generale *per tutti i vincoli di indisponibilità* — dall'art. 2915, comma 1, c.c.). Circostanza degna di nota, *non risulta* che questa disciplina sia stata ostracizzata, come è avvenuto per l'art. 2645-ter, in nome dell'art. 2740 c.c., *né che la segregazione dei beni mobili e dei crediti ex art. 1707 c.c. sia stata subordinata da dottrina e giurisprudenza ad alcuna particolare «meritevolezza» della destinazione*: se ne è anzi estesa l'applicazione anche all'*intestazione fiduciaria* (cfr. la Nota 106). Né si potrebbe ipotizzare, sotto questo profilo, una differenza di trattamento tra beni immobili da un lato, beni mobili e crediti dall'altro, senza incorrere in un vizio di costituzionalità della disciplina per irragionevole disparità di trattamento. *Non si vede, allora, perché detta «speciale meritevolezza» (ossia la pretesa «prevalenza» rispetto agli interessi dei creditori) dovrebbe essere richiesta invece per i vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c., e per gli atti condizionati.*

(124) Per la soluzione del conflitto tra il promissario acquirente, che abbia trascritto a norma dell'art. 2645-bis c.c., ed i creditori del promittente alienante che abbiano pignorato il bene, sulla base del *principio di priorità della trascrizione*, v. Cass. 19 dicembre 2016, n. 26102, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Trascrizione*, n. 22 («Gli effetti della trascrizione del preliminare, ai sensi dell'art. 2645-bis, 1° comma, c.c. si estendono anche alle trascrizioni di pignoramenti o sequestri ed alle iscrizioni di ipoteche giudiziali, con la conseguenza che queste, qualora siano successive alla trascrizione del preliminare, sono inopponibili al promissario acquirente, alle condizioni, per gli effetti e nei limiti di cui allo stesso art. 2645-bis, 2° e 3° comma, c.c. Ciò significa che il pignoramento trascritto contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare non pregiudica il promissario acquirente che faccia seguire, nei termini di legge, la trascrizione del contratto definitivo»); Cass. 23 gennaio 2009, n. 1703, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Esecuzione in genere*, n. 54; Trib. Civitavecchia 9 maggio 2008, in *Corriere merito*, 2008, p. 1025.

delle presenti note) (125). La verità è che a fronte della suaccennata libertà delle parti vi è comunque la *possibilità per i creditori di esperire l'azione revocatoria*, ai sensi dell'art. 2901 c.c., ove l'atto di disposizione rechi «pregiudizio» alle loro ragioni (e siano presenti gli altri requisiti richiesti dalla norma, in particolare il *consilium fraudis* del debitore e dell'eventuale acquirente a titolo oneroso (126)), *entro cinque anni* dalla data dell'atto pregiudizievole a norma dell'art. 2903 c.c. La più recente giurisprudenza è orientata nel senso di far decorrere il termine prescrizione *dalla data di esecuzione della relativa pubblicità legale* (127), con ciò apprestando una sufficiente tutela a favore dei creditori i quali — compulsando periodicamente i pubblici registri — possono apprendere del compimento di un atto dispositivo da parte del loro debitore, ed agire di conseguenza. Il *bilanciamento dei contrapposti interessi* è così attuato in modo efficiente: da un lato la tutela dell'autonomia privata e della sicurezza della circolazione giuridica; d'altro lato la tutela dei creditori per mezzo dell'azione revocatoria — da esperirsi entro un lasso temporale congruo ma certo — allorché dall'atto di autonomia discenda un pregiudizio per i creditori stessi.

Si pone, a questo punto, l'interrogativo se i creditori possano *esperire l'azione revocatoria nei confronti di un atto sottoposto a condizione sospensiva, durante la pendenza della condizione* (cioè quando l'atto non ha ancora prodotto i propri effetti finali traslativi, modificativi, costitutivi ed estintivi). La risposta dev'essere senz'altro *affermativa* (128), in quanto

(125) Sulla considerazione primaria della posizione delle parti ad opera dell'ordinamento, cfr. anche i riferimenti alla nota 10.

(126) Nel caso in cui l'atto sia *anteriore al sorgere del credito*, è necessaria ai fini della revocatoria, per testuale previsione dell'art. 2901 c.c., la prova — che potrebbe essere notevolmente difficile — della *dolosa preordinazione dell'atto al fine di pregiudicare i creditori* (c.d. dolo specifico), che richiede non solo la preordinata volontà di contrarre in futuro un'obbligazione, ma anche quella di pregiudicare il futuro creditore. Cfr. per tutte, al riguardo, Cass. 29 maggio 2015, n. 13446, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Procedimento civile*, n. 212. Trattandosi di alienazione a titolo oneroso, è richiesta anche la partecipazione del terzo acquirente a tale dolosa preordinazione: Cass. 7 ottobre 2016, n. 20251, in *Foro it.*, 2017, I, c. 990; Cass. 18 settembre 2015, n. 18315, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Revocatoria (azione)*, n. 38; Cass. 9 maggio 2008, n. 11577, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Revocatoria (azione)*, n. 24.

(127) Secondo la più recente giurisprudenza, la disposizione dell'art. 2903 c.c., laddove stabilisce che l'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto, deve essere interpretata, attraverso il coordinamento con la regola contenuta nell'art. 2935 c.c., nel senso che *la prescrizione decorre dal giorno in cui dell'atto è stata effettuata la prescritta pubblicità legale*, in quanto solo da tale momento il diritto può esser fatto valere, e l'inerzia del titolare protratta nel tempo assume effetto estintivo: cfr. Cass. 24 marzo 2016, n. 5889, in *Danno e resp.*, 2016, p. 1169; Cass. 27 maggio 2014, n. 11815, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Revocatoria (azione)*, n. 18; Trib. Roma 13 aprile 2010, in *Riv. dir. soc.*, 2014, p. 549; Cass. 19 gennaio 2007, n. 1210, in *Nuova giur. civ.*, 2007, I, p. 1152, con nota di AVANCINI, *Una lettura sistematica del cod. civ.: la conoscibilità dell'atto pregiudizievole*.

(128) In tal senso, PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I. *La compravendita di cosa futura*, cit., p. 282 ss.; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 465 ss.



con la *segregazione della proprietà risolubile*, che consegue alla stipulazione dell'atto condizionato (o della relativa pubblicità legale), si determina un *pregiudizio attuale, immediato e potenzialmente definitivo* — salvo il mancato avveramento della condizione — nella sfera giuridica dei creditori, idoneo a giustificare l'accoglimento dell'azione revocatoria (129).

In ogni caso, *proponendo l'azione revocatoria durante la pendenza*

(argomentando correttamente dal fatto che «esiste già un'aspettativa in senso tecnico ... ed appunto quest'aspettativa in senso tecnico costituisce l'effetto giuridico attuale, che la revocatoria può senz'altro colpire»).

(129) *L'azione revocatoria, in realtà, potrebbe essere proposta durante la pendenza della condizione anche se* — in adesione ad un orientamento dottrinale — *si ritenesse espropriabile il bene in tale fase, nei limiti del diritto risolubile del titolare interinale*, e con la relativa alea a carico dell'aggiudicatario ex art. 1357 c.c. Infatti, l'art. 2901 c.c. richiede unicamente un «pregiudizio» dei creditori (anziché un «danno» vero e proprio), e tale requisito è unanimemente inteso quale «pericolo di danno»: cfr. tra gli altri NICOLÒ, *Dell'azione revocatoria*, cit., p. 216 ss.; DISTASO, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Torino 1975, p. 177 ss.; ROSELLI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, cit., p. 207 ss. Non contraddice, sostanzialmente, la superiore impostazione l'affermazione di MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, Padova 1970, p. 19 ss., secondo cui è necessario un danno attuale, da identificarsi nella lesione che l'atto di disposizione ha causato alla garanzia patrimoniale. In giurisprudenza, cfr. Cass. 22 dicembre 2015, n. 25733, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Revocatoria (azione)*, n. 29; Cass. 15 luglio 2009, n. 16464, in *Vita not.*, 2009, p. 1456; Cass. 17 luglio 2007, n. 15880, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Revocatoria (azione)*, n. 14; Cass. 2 aprile 2004, n. 6511, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Revocatoria (azione)*, n. 8; Cass. 29 marzo 1999, n. 2971, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2567; Cass. 8 febbraio 1996, n. 997, in *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Revocatoria (azione)*, n. 7.

Il suddetto pericolo di danno può verificarsi anche quando l'atto di disposizione renda semplicemente *più difficile* l'espropriazione dei beni del debitore (NICOLÒ, *Dell'azione revocatoria*, cit., p. 217, 220. Per la natura cautelare della revocatoria, cfr. espressamente Cass. 8 aprile 2003, n. 5455, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Revocatoria (azione)*, n. 12; Cass. 29 marzo 1999, n. 2971, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2567).

D'altra parte, il codice civile del 1942 prevede espressamente, all'art. 2901 c.c., l'esperibilità dell'azione revocatoria anche da parte dei *creditori condizionali*, ossia quando l'azione esecutiva non può ancora essere esperita (NICOLÒ, *Dell'azione revocatoria*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1961, p. 202 ss. Sull'azione revocatoria a cautela di crediti inesigibili o sottoposti a condizione sospensiva, cfr. Cass. 25 gennaio 2006, n. 1413, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Revocatoria (azione)*, n. 10; Cass. 4 giugno 2001, n. 7484, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Revocatoria (azione)*, n. 11; Cass. 19 novembre 1999, n. 12864, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Revocatoria (azione)*, n. 6). La revocatoria è, quindi, sganciata dall'esperibilità da parte dei creditori condizionali, durante la pendenza, dell'azione esecutiva sui beni del debitore-disponente: essa può essere finalizzata, in tale fase, solamente a rendere possibile l'esperimento di ulteriori *azioni conservative o cautelari* sui beni oggetto dell'atto da revocare (come testualmente previsto dall'art. 2902 c.c.). A seguito dell'accoglimento della domanda, detti creditori potrebbero ad esempio, a norma dell'art. 2902 c.c., ottenere un *sequestro giudiziario* a norma dell'art. 670 c.p.c., con cui — ricorrendone i presupposti — vengano disposti *provvedimenti sulla custodia e gestione temporanea dei beni in pendenza della condizione*.

A maggior ragione, allora, la *revocatoria* deve poter essere esperita dai *creditori (attuali) del disponente, durante la fase di pendenza di un atto dispositivo sottoposto a condizione sospensiva*, il quale sarebbe anch'esso «idoneo a produrre una modificazione» — immediata — nella situazione patrimoniale del debitore, in quanto — anche ove si ritenesse espropriabile il diritto risolubile — renderebbe comunque ben più difficile l'espropriazione del bene (NICOLÒ, *Dell'azione revocatoria*, cit., p. 222, 226 ss.).

della condizione, i creditori del disponente potrebbero trascrivere la domanda giudiziale a norma dell'art. 2652, n. 4, c.c., ed in tal modo, con detta trascrizione anteriore, potrebbero *salvaguardare la propria posizione rispetto ai futuri terzi subacquirenti di buona fede*: il che in ogni caso sarebbe di per sé sufficiente a fondare l'interesse immediato ad agire (130).

L'art. 2903 c.c., «nell'interesse sociale alla sicurezza degli affari e alla certezza dei diritti» (131), *fa decorrere in ogni caso il termine di prescrizione dell'azione revocatoria dalla data di compimento dell'atto dispositivo* (secondo la giurisprudenza, come si è visto, dalla data della relativa conoscibilità legale), *senza prevedere deroghe neanche per i casi in cui gli effetti dell'atto dispositivo stesso siano sospesi o differiti da una condizione o da un termine* (132), *o per i casi in cui esso sia addirittura anteriore al sorgere del credito pregiudicato* (133). Tale disciplina *esclude* quindi con certezza la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione revocatoria (di atti sospensivamente condizionati) dalla data di avveramento della condizione sospensiva, e costituisce ulteriore conferma della proponibilità dell'azione durante la pendenza della condizione.

*Il creditore rimasto inerte durante il suddetto quinquennio non potrà, quindi, più pignorare la piena proprietà* (alienata sotto condizione sospensiva); e come sostenuto nelle presenti note, non potrà più pignorare *neanche la proprietà risolubile*, da considerarsi a tutti gli effetti come

(130) Esattamente RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 466 («Un interesse attuale ad agire può sorgere per compiere attualmente la trascrizione della domanda giudiziale, e quindi per impedire preventivamente che, ove in seguito sorgano gli effetti definitivi del negozio revocando, un c.d. terzo mediato acquisti sull'immobile un diritto inattaccabile ... se la revocatoria fosse proponibile solo dopo la nascita degli effetti definitivi del negozio revocando, la trascrizione potrebbe trovare già compiuto l'acquisto (immobiliare) da parte di un c.d. terzo mediato; ed un tale acquisto sarebbe ormai inattaccabile da parte del creditore che proceda con la revocatoria»).

(131) Relazione al Re, n. 1182.

(132) Per la decorrenza della prescrizione dell'azione revocatoria — ove esercitata in relazione ad atti dispositivi condizionati — dalla data del compimento dell'atto, cfr. PERLINGHERI, *I negozi su beni futuri*, I. *La compravendita di cosa futura*, cit., p. 293 ss. (il quale fa leva sulla specialità dell'art. 2903 c.c., a tutela dei diritti dei terzi e della stabilità delle contrattazioni).

Evidenzia NICOLÒ, *Dell'azione revocatoria*, cit., p. 268, che la prescrizione, ai sensi dell'art. 2903 c.c., comincia a decorrere dal momento in cui il rapporto si è perfezionato, sebbene tale momento possa essere ignoto al soggetto che ne subisce le conseguenze.

(133) In dottrina si è correttamente evidenziato come la speciale disciplina dell'art. 2903 c.c. — che fa in ogni caso decorrere la prescrizione dell'azione revocatoria dal compimento dell'atto — sia funzionale all'obiettivo della sicurezza della circolazione giuridica, e per tale ragione deroghi al generale principio posto dall'art. 2935 c.c. (posto che *la prescrizione può iniziare a decorrere*, con particolare riguardo agli atti anteriori al sorgere del credito, *daddirittura in un momento in cui l'azione revocatoria non può essere ancora esercitata*): cfr. ROSELLI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, cit., p. 298 ss. Analogamente, in giurisprudenza, App. Roma 23 marzo 1959, in *Foro it.*, 1959, I, c. 839; Trib. Catania 9 marzo 1973, in *Dir. fall.*, 1973, II, p. 757.

proprietà destinata, e quindi *segregata* a norma dell'art. 2645-ter c.c. (salva soltanto l'eventualità del successivo definitivo mancare della condizione) (134). Il pregiudizio del creditore trova qui la propria giustificazione — in un'ottica di bilanciamento dei contrapposti interessi — proprio nella *colpevole inerzia* dello stesso, oltre che, per i beni che vi sono soggetti, nell'attuazione immediata della pubblicità legale dell'atto condizionato (cfr. l'art. 2659, ult. comma, c.c.) (135). Un meccanismo non dissimile, quindi, rispetto a quello che sacrifica il vero titolare, decorso un quinquennio dalla trascrizione dell'atto invalido, nella fattispecie regolata dall'art. 2652, n. 6, c.c. (136).

Lo stesso dicasi per l'*azione esecutiva*, esperibile successivamente all'atto (condizionato) gratuito, prevista dall'art. 2929-bis c.c. che può essere esperita per espressa disposizione di legge entro il più breve *termine* — decadenziale (137) — *di un anno, decorrente dalla data di trascrizione* dell'atto medesimo. Come è noto, gli atti sospensivamente condizionati sono immediatamente trascrivibili (art. 2659, ult. comma, c.c.); d'altra parte, il legislatore non ha previsto una diversa decorrenza per gli atti ad effetti differiti. Ne consegue che *il termine annuale previsto dall'art. 2929-bis decorre in ogni caso dalla trascrizione dell'atto sospensivamente condizionato*. I creditori anteriori del disponente possono *pignorare la piena proprietà dei beni trasferiti o vincolati gratuitamente* — anche durante la pendenza della condizione sospensiva — *entro un anno dalla trascrizione dell'atto dispositivo; se*

(134) Nel caso di alienazione sotto condizione risolutiva, invece, *il creditore potrà*, dopo il decorso del quinquennio senza aver proposto l'azione revocatoria, *pignorare l'aspettativa condizionale* (dell'alienante sotto condizione risolutiva), subendo però in tal caso una fortissima limitazione «di fatto» della garanzia patrimoniale, causa la difficile valutabilità, e quindi trasferibilità, dell'aspettativa.

(135) Cfr. — con generale riferimento alle esigenze della circolazione giuridica — BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, cit., p. 202 ss.

(136) Rispetto agli *atti condizionati posti in essere anteriormente alla nascita del credito*, la forte limitazione, quando non la preclusione dell'azione revocatoria, derivante dal decorso in ogni caso del termine quinquennale *ex* art. 2903 c.c. dalla data dell'atto o della sua pubblicità (e ciò anche quando il credito nasca dopo il decorso di tale termine quinquennale) è, per un verso, comune anche agli atti non condizionati (per i quali pure l'art. 2903 costituisce una deroga all'art. 2955 c.c.: ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Torino 2005, p. 208). Per altro verso, il *sacrificio dei creditori* si giustifica in tale eventualità in un'ottica di *bilanciamento con l'interesse alla sicurezza della circolazione giuridica*; tenuto conto d'altronde che *è più che rara l'eventualità che un atto pregiudizievole possa essere dolosamente preordinato più di cinque anni prima del sorgere del credito*.

(137) Per la natura decadenziale del termine annuale, BOVE, *Dell'espropriazione dei beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI — *Della tutela dei diritti*, a cura di G. BONILINI e A. CHIZZINI, 3, Torino 2016, p. 423; CATALANO, *L'art. 2929-bis c.c. nel sistema dei rimedi revocatori*, Napoli 2016, p. 35; OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c.*, Torino 2015, p. 38 ss.

*rimangono colpevolmente inerti* subiranno la limitazione della garanzia patrimoniale, consistente nella *segregazione della proprietà risolubile* (dell'alienante sotto condizione sospensiva), o nella *pignorabilità della sola aspettativa condizionale* (dell'alienante sotto condizione risolutiva).

Quanto all'eventualità del *fallimento dell'alienante sotto condizione sospensiva*, sul presupposto della preclusione del potere di scioglimento del curatore (v. *supra*, il paragrafo 5) deve ritenersi — sulla base delle medesime argomentazioni sviluppate in relazione all'azione revocatoria ordinaria ed alla procedura esecutiva *ex art. 2929-bis c.c.* — che il contratto di alienazione condizionato possa formare oggetto, anche durante la fase di pendenza, dell'*azione di inefficacia ex art. 64 l. fall.*, dell'*azione revocatoria ordinaria* (art. 66 l. fall.), e dell'*azione revocatoria fallimentare* (art. 67 l. fall.), proponibili entro cinque anni dal compimento dell'atto condizionato, *rectius* dalla relativa pubblicità legale (art. 69-bis, comma 1, l. fall.) (138).

8. *Tutela del titolare dell'aspettativa nell'eventuale processo esecutivo a carico del proprietario risolubile. Pignoramento dell'intera proprietà ed opposizione di terzo all'esecuzione.*

Si pone a questo punto la questione degli *strumenti processuali a disposizione del titolare dell'aspettativa*, in caso in cui i creditori della controparte procedano comunque — in violazione dei principi suesposti ai paragrafi 4 e seguenti — ad espropriazione.

Sia che il pignoramento abbia ad oggetto l'intera piena proprietà del bene, sia che investa la sola proprietà risolubile, agli effetti del rapporto con i creditori — come già ampiamente dimostrato — *l'atto di alienazione sospensivamente condizionato è considerato dalla legge come un atto (immediatamente) costitutivo di vincolo di destinazione ed indisponibilità*, con conseguente *segregazione* dei beni rispetto ai creditori del proprietario risolubile. Non vi è quindi dubbio che il titolare dell'aspettativa (in base a titolo anteriore opponibile (139), e titolare quindi di una *posizione giuri-*

(138) Cfr. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I. *La compravendita di cosa futura*, cit., p. 294.

(139) Cfr., per una fattispecie analoga, Cass. 19 marzo 2012, n. 4369, in *Foro it.*, 2013, I, c. 316. Come correttamente evidenziato da Cass. 23 ottobre 1985, n. 5194, in *Foro it.*, Rep. 1985, voce *Esecuzione in genere*, n. 52, «Il terzo che proponga opposizione all'esecuzione immobiliare, a norma dell'art. 619 c.p.c., assumendo di essere proprietario esclusivo dell'immobile pignorato in danno del debitore, deve dedurre un titolo di proprietà,

*dica prevalente e incompatibile con l'espropriazione*) possa proporre *opposizione di terzo all'esecuzione*, a norma dell'art. 619 c.p.c., facendo appunto valere l'illegittimità dell'espropriazione al diritto del debitore-proprietario risolubile (salva l'azione per danni nei confronti dell'ufficio esecutivo e del creditore procedente) (140). Sebbene l'art. 619 attribuisca apparentemente la relativa legittimazione soltanto al terzo titolare di un diritto reale, la disposizione è, infatti, comunemente interpretata in senso *estensivo* (141).

Nessun dubbio, poi, che il titolare dell'aspettativa possa porre in essere, nel corso del procedimento di opposizione di terzo, gli *atti conservativi* di cui all'art. 1356 c.c. (esperibili non solo nei confronti della controparte, ma anche a fronte di iniziative di terzi (142)), chiedendo in particolare la *sospensione dell'esecuzione forzata*.

L'opposizione di terzo è, comunque, una facoltà del titolare dell'aspettativa, e non un onere: anche successivamente alla conclusione del processo esecutivo, il terzo titolare dell'aspettativa può far *accertare*

od una domanda giudiziale, definita poi con l'accertamento della sua esclusiva proprietà, dei beni pignorati, *trascritto anteriormente al pignoramento, a nulla rilevando, non ammettendo la trascrizione deroghe od equipollenti, l'effettiva conoscenza che il creditore procedente abbia della reale titolarità del bene esecutato».*

(140) Cfr. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I. *La compravendita di cosa futura*, cit., p. 305 ss.; NATOLI, *Della condizione*, cit., p. 464. L'esperibilità dell'opposizione di terzo presuppone, ovviamente, che l'espropriazione sia *incompatibile* con la posizione giuridica di aspettativa dell'opponente, quale riflesso della *segregazione* (e conseguente inespropriabilità) dei beni oggetto di proprietà risolubile. Detto strumento processuale sarebbe, invece, inammissibile ove si aderisse alla tesi più risalente, che ammette l'espropriazione del solo diritto risolubile mediante estensione della portata dell'art. 1357 c.c. (cfr. quanto precisato al riguardo alla nota 71).

Sulla legittimazione a proporre opposizione di terzo del venditore con patto di riservato dominio, in caso di espropriazione della proprietà nei confronti del compratore, Cass. 25 febbraio 2006, n. 4000, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Esecuzione in genere*, n. 95.

(141) Secondo la giurisprudenza, «Ai sensi dell'art. 619 c.p.c., può essere proposta opposizione soltanto dal terzo che pretenda di avere la proprietà o altro diritto reale sui beni pignorati, oppure che si presenti come titolare di alcuni particolari diritti di credito ad efficacia reale, suscettibili di soddisfarsi sulla cosa oggetto dell'esecuzione, e dunque prevalenti sulla pretesa del creditore procedente» (Cass. 31 agosto 2011, n. 17876, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 83). Nel medesimo senso, cfr. Cass. 4 novembre 1982, n. 5789, in *Foro it.*, Rep. 1982, voce *Esecuzione in genere*, n. 55. In dottrina, v. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli 1957, p. 364 ss. (anche alla luce, tra l'altro, dell'art. 2915 c.c., e delle altre norme del codice civile che comportano la prevalenza di vincoli o domande giudiziali rispetto al creditore pignorante); PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria* (art. 404, 1° comma, c.p.c.), Napoli 1965, p. 367 ss.; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano 1971, p. 185 ss.; MICCOLIS-CARNEVALE, *Delle opposizioni di terzi*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI e R. VACCARELLA, VII, 1, Torino 2014, p. 377 ss.; DURELLO, *Contributo allo studio della tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 241 ss.

(142) FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 140 ss.; CARRESI, *Il contratto*, II, cit., p. 609; NATOLI, *Della condizione*, cit., p. 459 ss., p. 463 ss.

*giudizialmente* — nell'ambito di un autonomo processo di cognizione — il proprio diritto sul bene e la relativa inespropriabilità ad opera dei creditori del proprietario risolubile, ed eventualmente *rivendicarlo* dall'aggiudicatario o assegnatario (143). Ove questi, a seguito di tale azione, subisca l'*evizione*, gli competono i rimedi previsti dagli artt. 2921 e 2927 c.c.: egli può, quindi, ripetere la somma distribuita da ciascun creditore, tranne i creditori privilegiati o ipotecari ai quali il contratto condizionato non sia opponibile.

Il debitore, *proprietario risolubile*, ha comunque l'*obbligo* — da considerarsi specificazione del dovere generale di buona fede *ex art.* 1358 c.c., gravante anche a suo carico — *di opporsi all'esecuzione* a norma dell'art. 615 c.p.c., *ed in tal sede di opporre al creditore procedente l'esistenza della condizione* (e quindi dell'aspettativa condizionale spettante al terzo che ne è titolare), *e l'inespropriabilità del bene*; e può chiamare nel giudizio di opposizione il titolare dell'aspettativa (144). In dottrina si è sostenuto, al riguardo, l'obbligo del giudice dell'opposizione di integrare il contraddittorio nei confronti del titolare dell'aspettativa, in modo da rendergli opponibile il giudicato (145).

Quanto ai *presupposti di diritto sostanziale* che possono fondare l'opposizione di terzo da parte del titolare dell'aspettativa, occorre distinguere, tenendo conto della legge di circolazione delle diverse categorie di beni, e dei criteri normativi di soluzione dei diversi tipi di conflitti circolatori. Trattandosi di *beni immobili o mobili registrati*, il titolare dell'aspettativa prevale se il *contratto condizionato* è stato *trascritto* — con rituale menzione della condizione — *prima del pignoramento* (art. 2915, comma 1, c.c.) *o dell'iscrizione dell'ipoteca* (art. 2644 c.c.), mentre soccombe se detto contratto è stato trascritto successivamente; salva, in quest'ultimo caso, la possibilità di proporre opposizione di terzo al fine di far valere eventuali vizi del pignoramento (146).

Merita un cenno l'eventualità in cui *il contratto condizionato sia stato erroneamente trascritto senza menzionare la condizione nella nota* (in

(143) Conclusione pacifica: v. tra gli altri BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione*, Milano 1988, p. 102; BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino 1996, p. 270 ss.

(144) TALAMANCA, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 348; GANGI, *La successione testamentaria*, II, cit., p. 313 (a proposito del processo instaurato nei confronti dell'istituto nella sostituzione fedecommissaria).

(145) TALAMANCA, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 348.

(146) Cass. 7 ottobre 2013, n. 22807, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Esecuzione in genere*, n. 67; Cass. 28 giugno 2010, n. 15400, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Esecuzione in genere*, n. 69; Cass. 26 luglio 2004, n. 14003, in *Riv. esecuzione forzata*, 2004, p. 809; Cass. 8 maggio 1981, n. 3026, in *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Esecuzione in genere*, n. 79.

violazione, quindi, dell'art. 2659, ult. comma, c.c.), e sia stata conseguentemente *erroneamente condotta a termine l'espropriazione dell'intera piena proprietà*. In questo caso, la trascrizione risulta inesatta ed invalida, ovvero incompleta (a seconda che si tratti, rispettivamente, di condizione sospensiva o risolutiva): conseguentemente, l'aggiudicatario o assegnatario che abbia tempestivamente trascritto fa salvo il suo acquisto a norma, rispettivamente, dell'art. 2652, n. 6, c.c. (dopo cinque anni, se in buona fede, dall'esecuzione della *trascrizione invalida*) o dell'art. 2644 c.c. (immediatamente, a prescindere in questo caso dalla sua buona fede in relazione alla *trascrizione incompleta*).

In presenza di *ipoteca anteriore, e di pignoramento successivo alla trascrizione del contratto condizionato*, il creditore ipotecario può far vendere la piena proprietà e — in analogia a quanto disposto per i beni gravati da usufrutto (art. 2812, commi 1 e 2, c.c.) — deve ritenersi che *il titolare dell'aspettativa possa far valere i propri diritti sulla somma ricavata*, in base alla data della formalità a suo favore. Il pignoramento deve essere notificato anche al titolare dell'aspettativa (arg. ex art. 498 c.p.c.), il quale può inoltre proporre opposizione di terzo all'esecuzione, ex art. 619 c.p.c., al fine di contestare la validità ed efficacia dell'ipoteca; e può chiedere nelle more — in presenza di *fumus boni iuris* — la sospensione del processo esecutivo (147).

Trattandosi di *beni mobili non registrati o di crediti*, la prevalenza del titolare dell'aspettativa sui creditori del proprietario risolubile è subordinata al fatto che il *contratto condizionato* abbia, semplicemente, *data certa anteriore al pignoramento* (art. 2915, comma 1, c.c., in conformità alla regola espressa anche dall'art. 1707 c.c.). Ove però l'aggiudicatario abbia conseguito il *possesso in buona fede* del bene mobile, ricorrendo i presupposti di legge si verifica a suo favore l'acquisto *a non domino* (dell'intera piena proprietà), contemplato dall'art. 1153 c.c. (e ribadito dall'art. 2920 c.c.) (148). Il titolare dell'aspettativa che abbia subito l'evizione può, in tal

(147) Per la legittimazione a proporre opposizione di terzo dell'attore che abbia trascritto la domanda giudiziale dopo l'iscrizione dell'ipoteca, ma prima del pignoramento, Cass. 3 febbraio 1995, n. 1324, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1841, ed in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 1830.

(148) Sull'applicabilità dell'art. 1153 c.c. in caso di acquisto in buona fede di beni mobili durante la pendenza della condizione, ed in particolare sul problema dell'*acquisto del diritto pieno, nel caso in cui l'alienante sia titolare risolubile ovvero della sola aspettativa*, cfr. FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 186; BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, cit., p. 93, nota 57.

caso, ripetere dai creditori le somme loro distribuite secondo le regole dettate dall'art. 2921 c.c.; mentre invece — ove abbia presentato opposizione tardiva, ovvero dopo che si sia già concluso il processo esecutivo — non può più agire in ripetizione nei confronti dei creditori a cui sia stato già distribuito il ricavato dell'espropriazione, residuando soltanto a suo favore, a norma dell'art. 2920 c.c., la *responsabilità del creditore procedente di mala fede*.

Nell'ipotesi in cui *durante il processo esecutivo la condizione venga a mancare*, ed il diritto risolubile si trasformi quindi in piena proprietà in capo al soggetto esecutato, l'espropriazione proseguirà il suo corso fino al naturale compimento ed al *trasferimento della proprietà all'aggiudicatario o assegnatario*; l'eventuale opposizione di terzo eventualmente pendente dovrebbe evidentemente, in tal caso, essere rigettata in quanto divenuta (retroattivamente) infondata.

D'altra parte, *in caso di avveramento, o rispettivamente di mancanza della condizione dopo la chiusura del processo esecutivo*, la titolarità del diritto competerà, definitivamente, al titolare dell'aspettativa o al proprietario risolubile: e di riflesso verrà a costituire (retroattivamente) la garanzia patrimoniale dei creditori di chi risulterà *ex post* proprietario.

### 9. *L'aspettativa condizionale e la relativa espropriabilità.*

Specularmente al diritto risolubile, spettante al titolare interinale, la dottrina ha analizzato la situazione giuridica spettante all'altro contraente (acquirente sotto condizione sospensiva, o alienante sotto condizione risolutiva), qualificandola come «*aspettativa di diritto*», o «*diritto di aspettativa*» (149). Si tratta di una situazione giuridica preliminare, o prodromica, finalizzata ad assicurare al relativo titolare la *tutela conservativa*, resa necessaria dall'impossibilità di produzione immediata degli effetti finali del negozio (in caso di condizione sospensiva, fattispecie giuridicamente rilevante ma non ancora efficace), ovvero dalla precarietà dei

(149) Parla, in particolare, di «diritto di aspettativa» FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 212 ss. Sulla natura giuridica dell'aspettativa condizionale, v. anche LENZI, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 312 ss.; ASTONE, *L'aspettativa e le tutele*, cit., p. 25 ss.; FALZEA, *Condizione (dir. civ.)*, cit., p. 5; PELOSI, *Aspettativa di diritto*, cit., p. 468; RESCIGNO, *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, p. 797; BIANCA, *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, cit., p. 524; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 240 ss.; TATARANO, «*Incertezza*», *autonomia privata e modello condizionale*, Napoli 1976, p. 76 ss.; BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano 1937, p. 43 ss.; NATOLI, *Della condizione*, cit., p. 454 ss.; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 302 ss.



medesimi effetti finali, soggetti a possibile caducazione (in caso di condizione risolutiva) (150).

Il *contenuto minimo dell'aspettativa* risulta dalle disposizioni che consentono il compimento di atti conservativi durante la situazione di pendenza (art. 1356 c.c.) (151); obbligano il titolare interinale a compor-

(150) FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano 1965, p. 488; BELFIORE, *Pendenza*, cit., p. 880; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 141 ss.

(151) Per l'utilizzabilità, in generale, dell'art. 700 c.p.c. a tutela dell'aspettativa condizionale, in attuazione dell'art. 1356 c.c., cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 316; COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 87. Si è ritenuto, in particolare, che il titolare dell'aspettativa condizionale possa richiedere a norma dell'art. 1356 c.c. e dell'art. 700 c.p.c. un sequestro: cfr. TATARANO, *La condizione*, cit., p. 85; COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 86; BIANCA, *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, Milano 1984, p. 525; NATOLI, *Della condizione*, cit., p. 459.

Il titolare dell'aspettativa potrebbe poi chiedere l'imposizione di idonea *cauzione*, o *altra forma di garanzia* (arg. ex artt. 639 e 640 c.c., ritenuti estensibili anche alla condizione contrattuale; artt. 1938, 2852, parte prima, c.c.): cfr. LENZI, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 315; COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 86; MAIORCA, *Condizione*, cit., p. 312; BIANCA, *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, cit., p. 525; CARRESI, *Il contratto*, II, cit., p. 609; NATOLI, *Della condizione*, cit., p. 457, 459. La cauzione per i casi previsti dalla legge, in particolare artt. 639 e 640 c.c., è disposta dal *presidente del tribunale* a norma dell'art. 750 c.p.c.).

Inoltre, a fronte di atti dispositivi ex art. 1357 c.c., posti in essere dal proprietario risolubile, il titolare dell'aspettativa — nella propria qualità di creditore ex art. 1358 c.c. — può agire in revocatoria a norma dell'art. 2901 c.c. (LENZI, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 315; TATARANO, *La condizione*, cit., p. 86; COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 86; MAIORCA, *Condizione*, cit., p. 312; CARRESI, *Il contratto*, II, cit., p. 609; NATOLI, *Della condizione*, cit., p. 460); ovvero esperire, sussistendone i relativi presupposti, l'azione surrogatoria, le azioni di denuncia di nuova opera e di danno temuto, le azioni possessorie, l'azione di separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, l'azione di esecuzione in forma specifica degli obblighi di fare, finalizzati alla conservazione del bene (LENZI, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 315; TATARANO, *La condizione*, cit., p. 86 ss.; COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 86; CARRESI, *Il contratto*, II, cit., p. 609; BIANCA, *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, cit., p. 525; BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, cit., p. 105, e nota 12; MAIORCA, *Condizione*, cit., p. 313, nota 140; FALZEA, *Condizione (dir. civ.)*, cit., p. 5; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 540; NATOLI, *Della condizione*, cit., p. 459 ss.; FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 210 ss.). Oltre, ovviamente, a poter proporre in ogni momento l'azione di accertamento della propria posizione giuridica (LENZI, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 3145; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 539; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 459).

Occorre, infine, tener conto dell'autorevole — e condivisibile — posizione dottrinale che, in linea generale, ritiene che l'azione cautelare ex art. 1356 c.c. abbia *natura autonoma e contenuto «atipico»*, e non richieda l'instaurazione di un procedimento di merito successivo all'azione cautelare; proprio perché qui oggetto di tutela non è una posizione giuridica «finale», ma soltanto la situazione preliminare di aspettativa in quanto tale: cfr. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, cit., p. 285, nota 84 (ove la corretta affermazione secondo cui «la stessa norma dell'art. 1356 c.c. attribuisca, direttamente ed autonomamente, il potere di esplicare qualsiasi attività — giudiziale o stragiudiziale, giuridica o materiale — che si renda necessaria per soddisfare gli scopi al cui perseguimento lo stesso potere è destinato; senza che vi sia bisogno d'invocare l'intermediazione di singole misure cautelari tipiche, altrove previste»). Analogamente, ROSELLI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Torino 1997, p. 271; FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 144 ss. Secondo la condivisibile opinione di MAIORCA, *Condizione*, cit., p. 312, il titolare dell'aspettativa può richiedere, sulla base dell'art. 1356 c.c.,

tarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni della controparte (art. 1358 c.c.); sanzionano con la c.d. finzione di avveramento il comportamento scorretto dell'altro contraente (art. 1359 c.c.). Risulta anche, soprattutto, dall'opponibilità ai terzi della condizione, che rende inefficaci gli atti di disposizione, compiuti dalla controparte durante la pendenza, incompatibili con la medesima condizione in caso di relativo avveramento (art. 1357 c.c.). Opponibilità in funzione della quale la dottrina parla di «*aspettativa reale*» (152), ad indicare non già una presunta natura di «diritto reale» dell'aspettativa stessa (in difetto del requisito della «immediatezza», ossia della possibilità per il titolare dell'aspettativa di soddisfare il proprio interesse senza l'intermediazione di altri soggetti (153)), ma piuttosto la detta *opponibilità*. La quale per un verso consente al titolare dell'aspettativa di far valere la propria situazione giuridica nei confronti degli aventi causa dal proprietario interinale; e per altro verso, rende opponibile l'aspettativa medesima anche da parte degli aventi causa che l'abbiano eventualmente acquistata, in via mediata o immediata, dal contraente originario. La «realità» dell'aspettativa condizionale si manifesta anche — nelle relative ricostruzioni dottrinali — nella possibilità di acquisto *a non domino* della stessa (154); nella soluzione del conflitto tra due

anche «*misure cautelari atipiche, come il sequestro della cosa al solo scopo di preservarne l'integrità, o comunque evitare abusi da parte del possessore*». Per una conclusione analoga in relazione agli atti conservativi previsti dall'art. 2270 c.c., cfr. LOSCHIAVO, *Atti conservativi ex art. 2270 c.c. e prospettive di ricostruzione del sistema*, in *Giur. it.*, 2006, p. 803 (diversamente, invece, RUPERTO, *Gli atti conservativi di cui all'art. 2270 cod. civ., ed il sequestro a favore del socio nelle società personali*, in *Foro it.*, 1952, I, c. 1292).

(152) Per la «realità» dell'aspettativa condizionale, v. in particolare LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative*, cit., p. 112 ss.; PELOSI, *Aspettativa di diritto*, cit., p. 467; BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, cit., p. 194 ss.; MAIORCA, *Condizione*, cit., p. 309. Relativamente alla vendita con riserva di proprietà, cfr. CATTANEO, *Riserva della proprietà e aspettativa reale*, cit., p. 946 ss.; GATTI, *Le situazioni soggettive attive del compratore nella vendita con riserva della proprietà*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, p. 477.

(153) Sulla immediatezza come elemento essenziale ai fini della configurazione di un diritto reale, cfr. per tutti NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, I, Padova 1982, p. 62 ss.; COMPORI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano 1977, p. 77 ss.

(154) Sulla possibilità di acquisto *a non domino* quale profilo di disciplina caratterizzante i diritti aventi natura reale, cfr. in generale LUMINOSO, *La tutela aquiliana dei diritti personali di godimento*, Milano 1972, p. 217 ss., nota 171. Sulla possibilità di acquisto *a non domino* dell'aspettativa, cfr. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 88, nota 144, e p. 112, nota 23; CATTANEO, *Riserva della proprietà e aspettativa reale*, cit., p. 957 ss.

Mentre non si ravvisano ostacoli all'acquisto *a non domino* dell'aspettativa reale ove lo stesso sia indipendente dal possesso (es., artt. 534, 1415, 2652 nn. 6 e 7, c.c.), più complessa è, invece, la questione per gli acquisti collegati al possesso (artt. 1153, 1159 c.c.), per la normale difficoltà di qualificare appunto in termini di possesso, anziché di detenzione, la situazione del titolare dell'aspettativa. Cfr. al riguardo LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative*, cit., p. 114; CATTANEO, *Riserva della proprietà e aspettativa reale*, cit., p. 982 ss. Sulla questione v. anche MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano 1975, p. 187 ss.

Con riguardo al diritto tedesco, il § 161, comma 3, del BGB, espressamente rinvia — riguardo agli atti di disposizione compiuti nella fase di pendenza della condizione — alle

acquirenti dallo stesso autore (rispettivamente, della proprietà piena e dell'aspettativa condizionale di un immobile) ai sensi dell'art. 2644 c.c. (anche durante la fase di pendenza) (155); nella risarcibilità dei danni cagionati da terzi in caso di lesione dell'aspettativa (156); nella cedibilità (desunta dal disposto dell'art. 1357 c.c.) a prescindere dal consenso dell'altro contraente, a differenza di quanto avviene per la cessione del contratto a norma degli artt. 1406 e 1407 c.c. (157).

È poi possibile — almeno entro certi limiti — che l'*autonomia privata* apporti *modifiche alla situazione giuridica di aspettativa* in modo da *ampliarne o ridurne il relativo contenuto*: in particolare, disciplinando convenzionalmente i poteri del titolare in deroga all'art. 1356 c.c. Per le stesse ragioni già individuate a proposito del diritto risolubile, deve ritenersi che tale regolamentazione convenzionale possa produrre l'effetto — almeno in alcuni casi — di *conformare* il contenuto dell'aspettativa condizionale quale situazione giuridica «reale», e quindi *con efficacia anche nei confronti dei successivi aventi causa dalle parti contrattuali*. Deve però ritenersi che non possa essere alterata — se non stravolgendola — la natura della situazione di aspettativa quale situazione giuridica con finalità essenzialmente *conservative*.

Per quanto concerne la *posizione dei creditori del titolare dell'aspettativa*, non sembra dubbio che quest'ultima — in quanto situazione giuridica attiva disponibile, avente contenuto patrimoniale (158) — *possa*

disposizioni a tutela degli acquirenti *a non domino* di buona fede («Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung»). Cfr. per tutti, sulla problematica, MINTHE, *Die Übertragung des Anwartschaftsrechts durch einen Nichtberechtigten*, Berlin 1998; MÜLBERT, *Das inexistente Anwartschaftsrecht und seine Alternativen*, in *AcP*, 202, 2002, p. 912; BLOMEYER, *Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb*, in *AcP*, 153 (1954), p. 239 ss.

(155) CATTANEO, *Riserva della proprietà e aspettativa reale*, cit., p. 956 ss., 982 ss. (ed *ivi* ulteriori riferimenti).

(156) LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative*, cit., p. 103 ss.; CATTANEO, *Riserva della proprietà e aspettativa reale*, cit., p. 996 ss.

(157) Sulla cedibilità dell'aspettativa, in base all'art. 1357 c.c., senza necessità di consenso dell'altro contraente, cfr. per tutti LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative*, cit., p. 274 ss., 303 ss. (v. però in senso contrario a p. 334 ss., per i casi in cui l'acquirente dell'aspettativa debba subentrare anche negli obblighi sinallagmatici del proprio dante causa); PECCENINI, *Gli elementi accidentali del contratto*, in *I contratti in generale*, a cura di ALPA e BESSONE, Torino 1991, p. 787 (ed *ivi* riferimenti); CATTANEO, *Riserva della proprietà e aspettativa reale*, cit., p. 987 ss. (ed *ivi*, a p. 989, l'opinione secondo cui l'eventuale divieto convenzionale di alienazione dell'aspettativa sarebbe disciplinato dall'art. 1379 c.c., anziché dall'art. 1260, comma 2, c.c. In quest'ultimo senso, cfr. anche PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 255, e p. 415).

(158) Per la ricomprensione nel concetto di «beni», ex art. 2740 c.c., di tutte le utilità economiche di natura patrimoniale, cfr. SICCHIERO, *Le obbligazioni*, 2 — *La responsabilità patrimoniale*, cit., p. 77 ss.

costituire oggetto di espropriazione (159). In questo senso si conclude, generalmente, in relazione all'*aspettativa del beneficiario del trust, o della destinazione patrimoniale ex art. 2645-ter c.c.* (160). La ragione principale di tale affermazione, divergente rispetto alle conclusioni raggiunte rispetto alla proprietà risolubile, è che a differenza di quest'ultima *l'aspettativa è una situazione giuridica attribuita nell'interesse esclusivo del suo titolare* (161); ed è quindi *una situazione giuridica esclusivamente attiva, non funzionalizzata nell'interesse altrui*.

L'espropriazione dell'*aspettativa* può aver luogo, ovviamente, nei limiti del relativo contenuto. Il che implica — in applicazione del *principio di derivatività* sancito dall'art. 2919 c.c. — che l'aggiudicatario o assegnatario potrà subentrare unicamente nella posizione giuridica di *aspettativa*, come configurata dal contratto condizionale; e che nel caso in cui la condizione venga a mancare, ne conseguirà — con efficacia retroattiva — l'*evizione* dello stesso aggiudicatario o assegnatario, a beneficio del pro-

(159) Per la pignorabilità ed espropriabilità dell'*aspettativa* condizionale, cfr. LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, cit., p. 78; LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 338 ss.; ID., *Il mutuo dissenso*, Milano 1981, p. 191, nota 182; BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 597; GRASSO, *L'espropriazione della quota*, Milano 1957, p. 105; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1955, p. 539 (con specifico riferimento all'espropriazione dell'*aspettativa* condizionale «come diritto futuro»); RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 480 ss. Diversamente, secondo MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 243, secondo il quale «se l'azione esecutiva è promossa da terzi o se sull'oggetto terzi possono vantare diritti, il titolare del diritto sotto condizione è legittimato a promuovere i mezzi che impediscano l'acquisto attuale da parte di terzi». Dubbi sull'espropriabilità dell'*aspettativa* anche in PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condonato*, cit., p. 268, e nota 155 (anche per l'estrema difficoltà di attribuirvi un concreto valore economico»).

In relazione al diritto tedesco, cfr. LUX, *Das Anwartschaftsrecht des bedingt Berechtigten in Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenz*, in *Mdr*, 2008, p. 895; BANKE, *Das Anwartschaftsrecht aus Eigentumsvorbehalt in der Einzelzwangsvollstreckung*, Berlin 1991; ASSMANN, *Recensione a Banke*, in *AcP*, 191, 1991, p. 591; FENN, *Recensione a W. Spöner, Das Anwartschaftsrecht und seine Pfändung*, in *AcP*, 166, 1966, p. 510; LIERMANN, *Anwartschaft auf Eigentumserwerb und Zwangsvollstreckung*, in *JuristenZeitung*, 1962, p. 658.

(160) Cfr. al riguardo BARTOLI-MURITANO, *Le clauseole dei trusts interni*, Torino 2008, p. 104 ss.

(161) Per la possibilità di attribuire convenzionalmente al titolare dell'*aspettativa* anche il possesso del bene, cfr. COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, cit., p. 85, nota 1 («il dettato dell'art. 1356 cod. civ. non esclude che le parti, nell'ambito della loro autonomia contrattuale, possano concordare iniziative e comportamenti, come ad es. l'anticipata consegna del bene acquistato, che vadano oltre la funzione meramente conservativa»), e p. 87; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., p. 325 ss. In giurisprudenza, v. espressamente Cass. 4 maggio 1978, n. 2095, in *Arch civ.*, 1979, p. 352. Non sembra esservi dubbio sulla possibilità, per l'autonomia privata, di intervenire nel senso suesposto, come pure di regolare l'incidenza del rischio di perimento in deroga all'art. 1465 c.c.; deve però ritenersi che per effetto di tale pattuizione debba, probabilmente, riquadrarsi l'intera operazione, che assumerebbe piuttosto la veste di una vendita con patto di riservato dominio, con attrazione alla relativa disciplina. In ogni caso, la conformazione contrattuale del contenuto dell'*aspettativa* non può alterare i caratteri essenziali di tale situazione giuridica, di natura necessariamente attiva ed attribuita nell'esclusivo interesse del suo titolare.

prietario risolubile divenuto pieno proprietario (162). Mentre nel caso in cui la condizione si avveri, verrà acquistata dal medesimo aggiudicatario o assegnatario (con effetto retroattivo) la piena proprietà. Ove, poi, il pignoramento nei confronti del titolare dell'aspettativa indichi, erroneamente, la piena proprietà, il proprietario risolubile potrà proporre opposizione di terzo *ex art. 619 c.c.*, ovvero far successivamente accertare l'inefficacia dell'espropriazione nella parte in cui riguarda detto diritto (163).

L'assenza di segregazione in senso proprio non esclude, peraltro, che *l'aspettativa condizionale sia difficilmente espropriabile. Difficoltà di carattere economico e «fattuale»*, non giuridico: l'*alea* conseguente all'incertezza dell'avveramento della condizione rende del tutto *precario* l'eventuale acquisto dell'aggiudicatario o assegnatario nell'espropriazione forzata, e di riflesso *difficilmente determinabile il valore* (comunque ridotto, anche notevolmente, rispetto a quello della proprietà piena) della situazione giuridica subastata, in considerazione delle incerte probabilità di avveramento della condizione (164).

Per finire, in quanto situazione di natura prodromica e strumentale, l'aspettativa non può che condividere le sorti — quanto ai limiti della relativa espropriabilità — della situazione giuridica finale nella quale è, eventualmente, destinata a sfociare. Appare pertanto evidente che *ove la situazione finale sia a sua volta segregata, non può che esserlo anche l'aspettativa*. Si tratta, segnatamente, del caso in cui la proprietà venga trasferita (fiduciariamente), sotto condizione sospensiva, dal disponente ad un fiduciario (art. 2645-ter c.c.) o ad un trustee: *i creditori* dell'acquirente, così come non potranno pignorare la proprietà fiduciaria in conseguenza della segregazione prevista dalla legge, allo stesso modo *non saranno legittimati a pignorare l'aspettativa condizionale* (la quale in caso di mancato avveramento della condizione sospensiva è destinata a venir meno

(162) Cfr., nel senso indicato nel testo, MIGNOLI, *La vendita con riserva di proprietà nel fallimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, p. 370 ss.

(163) ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 365; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 203 ss.; DURELLO, *Contributo allo studio della tutela del terzo nel processo esecutivo*, cit., p. 93 ss.

(164) Chiare e condivisibili sul punto — riguardo all'aspettativa condizionale — le osservazioni di BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, cit., p. 201: «l'opponibilità del negozio condizionato costituisce un pregiudizio per i creditori del titolare del diritto. Essi, infatti, espropriando il bene, oggetto di un negozio condizionato, probabilmente realizzeranno (e già difficile risulterà effettuare la vendita) una somma inferiore al valore del bene medesimo, e ciò per la tutela di un interesse di cui non si sa se mai esso verrà a realizzarsi. Né di fronte a tali eventualità può considerarsi adeguato strumento di tutela l'azione revocatoria, dati i limiti che i creditori incontrano per l'esercizio di essa, in relazione, soprattutto, all'ipotesi che il credito sia posteriore all'atto condizionato».

retroattivamente, mentre nell'ipotesi opposta dell'avveramento si tradurrà in una proprietà segregata).

10. *La determinazione dell'entità delle risorse disponibili da parte del proprietario interinale o del titolare dell'aspettativa, ai fini dell'imposizione di obblighi alimentari e di mantenimento.*

Diverse norme del codice civile e delle leggi speciali fanno riferimento — con precipuo riguardo alla situazione patrimoniale e reddituale di determinati soggetti, ai fini dell'imposizione di alcune obbligazioni, o perché autori di disposizioni di natura patrimoniale, o potenziali beneficiari di esse — alle relative «*condizioni economiche*» (cfr. in particolare gli artt. 171, comma 3, 438, 440 e 441, 742, comma 2, 783, comma 2, 1648, 2047 c.c.), o «*condizioni patrimoniali*» (artt. 1461, 1822, 1956, comma 1, 1959 c.c.), o semplicemente alle «*condizioni*», «*mezzi*», «*patrimonio*» e «*redditi*» (art. 5, commi 6 e 9, della legge 1 dicembre 1970, n. 898; artt. 129, comma 1, 156, commi 1 e 2, 315-bis, comma 4, 316-bis, 342-ter, comma 2, c.c.), o ancora alle «*sostanze*» (artt. 129, 143, comma 3, 193, comma 2, 315-bis, comma 4, 316-bis c.c.), «*risorse economiche*» (art. 337-ter, comma 4, n. 4, c.c.), «*risorse finanziarie*» (art. 2501-bis, commi 2 e 3, c.c.) di detti soggetti; o alle somme di cui gli stessi hanno la «*disponibilità*» (artt. 405, comma 5, n. 5, 2280, comma 2, 2491 c.c.), ovvero infine ai *vincoli* che limitano la «*disponibilità*» da parte loro di determinati beni (artt. 1200, 1208, comma 2, 1558, 1846, 1966, 2915, comma 1, 2929-bis c.c.).

In questi casi si pone il problema — praticamente inesplorato in dottrina e giurisprudenza — se debba o meno tenersi conto (ed in caso affermativo in che misura e con quali limiti), nella *quantificazione delle «risorse» patrimoniali e reddituali disponibili* da parte dei soggetti di cui trattasi durante la pendenza della condizione, dei *beni* e dei *frutti* (ai quali ultimi sia stata eventualmente estesa convenzionalmente la regola di retroattività della condizione) che formano oggetto di *proprietà risolubile*. Si pone inoltre, specularmente, il problema — in particolare per i beneficiari delle attribuzioni patrimoniali di cui trattasi — se ed in quale misura rilevino i beni ed i frutti che formano oggetto dell'*aspettativa condizionale*.

La questione è, con tutta evidenza, diversa rispetto a quelle finora analizzate. Non si tratta infatti — almeno in prima battuta — di stabilire se i beni oggetto delle situazioni giuridiche preliminari di cui trattasi possano o meno essere aggrediti dai creditori, bensì di *individuare i criteri ai quali il giudice deve attenersi* al fine di decidere sull'*an* e sul *quantum* di

determinate obbligazioni (pecuniarie) da imporre eventualmente a carico o a favore di determinati soggetti, a fronte di norme che impongono a tal fine la *valutazione delle risorse disponibili* da parte dei soggetti, a carico o a beneficio dei quali l'obbligo è posto dalla legge, o può essere sancito con provvedimento giudiziale.

Ai fini suesposti, appare particolarmente proficua — anche per la relativa rilevanza pratica e statistica — l'analisi dei principi in tema di *obblighi alimentari e di mantenimento*. È pacifico, in dottrina e giurisprudenza, che le «risorse» rilevanti ai suddetti fini siano soltanto quelle effettivamente «*disponibili*» (165) da parte del soggetto obbligato (e, specularmente, da parte del soggetto beneficiario dell'assegno alimentare o di mantenimento) *al momento della decisione giudiziale* (166).

Ma *durante la pendenza della condizione, l'appartenenza al patrimonio* dei beni e dei redditi che formano oggetto di *proprietà risolubile* e di *aspettativa condizionale* è *priva dell'attributo della «definitività»*, in quanto detti beni e redditi potrebbero — a seguito dell'avveramento della condizione — venire a far parte *retroattivamente* del patrimonio del terzo titolare, rispettivamente e specularmente, dell'aspettativa o della proprietà risolubile.

D'altra parte, *difetta* in detti beni e redditi *il requisito della disponibilità*: quanto ai beni oggetto di proprietà risolubile, già durante la pendenza della condizione i beni di cui trattasi (ed eventualmente i relativi frutti) sono oggetto di *destinazione «attuale» a favore del titolare dell'aspettativa*, e devono essere amministrati e gestiti in conformità all'obbligo di buona fede *ex art. 1358 c.c.* in modo da «*conservare integre le ragioni dell'altra parte*» (l'eventuale avveramento della condizione determinerà l'obbligo del soggetto obbligato di consegnare i beni (ed eventualmente i

(165) Cfr., ad es., Cass. 28 settembre 2015, n. 19194, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Matrimonio*, n. 182; Cass. 19 marzo 2014, n. 6289, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Matrimonio*, n. 114; Cass. 22 marzo 2012, n. 4551, in *Corriere giur.*, 2012, p. 1052; Cass. 11 aprile 2011, n. 8227, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Matrimonio*, n. 151; Cass. 30 novembre 2007, n. 25010, in *Foro it.*, 2008, I, c. 1487; Cass. 3 agosto 2007, n. 17055, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Matrimonio*, n. 147.

(166) Per la necessità di tener conto delle condizioni economiche al momento o all'atto della decisione, tenendo conto anche dell'evoluzione delle condizioni economiche nel corso del giudizio, cfr. Trib. Macerata 8 febbraio 2012, in *Corti marchigiane*, 2013, p. 73; Cass. 4 ottobre 2010, n. 20582, in *Dir. famiglia*, 2011, p. 1180; Cass. 2 febbraio 2006, n. 2338, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1361; Cass. 19 luglio 1999, n. 7672, in *Giur. it.*, 2000, p. 465; Cass. 11 settembre 1998, n. 9028, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Matrimonio*, n. 105; Cass. 15 gennaio 1998, n. 317, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Matrimonio*, n. 142; Cass. 3 luglio 1997, n. 5986, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Matrimonio*, n. 154; Cass. 27 novembre 1992, n. 12682, in *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Matrimonio*, n. 190; Cass. 29 novembre 1990, n. 11492, in *Foro it.*, Rep. 1990, voce *Matrimonio*, n. 214; Cass. 22 ottobre 1981, n. 5530, in *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Matrimonio*, n. 162; Cass. 6 gennaio 1981, n. 51, in *Dir. eccles.*, 1981, II, p. 612.

relativi frutti) all'altro contraente). *Obbligo di conservare per restituire*, quindi: alla luce del quale non può certo essere considerata legittima la *distrazione* dei beni per finalità diverse (così come è *illecito*, a norma dell'art. 2645-ter c.c., *l'impiego dei beni — ed eventualmente dei frutti — per fini diversi da quello di destinazione*): ragione per la quale, come si è visto, l'ordinamento dispone l'inespropriabilità dei beni destinati, e di quelli oggetto di proprietà risolubile. Ma *se detti beni sono sottratti alla garanzia patrimoniale dei creditori, a maggior ragione gli stessi devono essere ritenuti indisponibili nel momento in cui si tratta di imporre al titolare interinale nuovi obblighi, e di quantificare le risorse disponibili dello stesso*.

Del resto, con riferimento alle *risorse patrimoniali* di cui sia titolare il proprietario interinale, è sufficiente esaminare le *rationes decidendi* delle sentenze in materia (167) per comprendere come la relativa disponibilità rilevi — agli effetti della decisione sull'*an* ed il *quantum* del mantenimento o degli alimenti — nella misura in cui beni (eventualmente, anche immobili) possano essere *direttamente utilizzati* dal beneficiario (es., a fini abitativi), ovvero siano *produttivi di redditi* erogabili per il mantenimento, o ancora siano *suscettibili di alienazione*, al fine di poter provvedere con il ricavato all'assolvimento degli obblighi assistenziali. Ma *l'alienazione dei beni oggetto di proprietà risolubile al fine di appropriarsi del ricavato deve ritenersi in radice incompatibile con l'obbligo di cui all'art. 1358 c.c.* D'altra parte *la produttività di reddito è anch'essa irrilevante nei casi in cui, in deroga all'art. 1361 c.c., le parti dell'atto condizionato abbiano esteso la retroattività anche ai frutti maturati durante la pendenza della condizione* (riservandoli, cioè, al titolare dell'aspettativa).

Si è già visto che dal combinato disposto degli artt. 1356, 1357 e 1358 emerge un peculiare «vincolo di indisponibilità» dei beni, opponibile ai terzi, durante la pendenza della condizione: equiparabile nei rapporti con i terzi al vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. Perciò, quando si tratta di individuare le «risorse disponibili» da parte del soggetto a cui devono essere imposti determinati obblighi, deve tenersi conto a tal fine unicamente delle risorse di cui egli può *legittimamente* disporre, e non certo di quelle precedentemente «impegnate» o «dedicate» — in forza di obbligo legale o contrattuale, sia o meno lo stesso opponibile ai terzi — ad altri fini (168).

(167) Cfr. la giurisprudenza riportata in ARRIGO, *L'assegno di separazione e l'assegno di divorzio*, in *Separazione e divorzio*, diretto da G. FERRANDO, II, Torino 2003, p. 644 ss.

(168) Non vi è dubbio che nella determinazione dell'entità del patrimonio del soggetto occorra tener conto non solamente degli attivi, ma anche dei debiti ed altri oneri: cfr.



In altri termini, *non compete al giudice il potere di costringere il soggetto obbligato* (nella specie, il proprietario risolubile) *a commettere un illecito, contrattuale o extracontrattuale violando un obbligo di legge* (quello di mantenere integre le ragioni della controparte, *ex art. 1358 c.c.*), *ed eventualmente un obbligo contrattualmente assunto*: si pensi all'eventuale obbligo convenzionale di accantonare i frutti maturati durante la pendenza della condizione a beneficio del titolare dell'aspettativa condizionale, in caso di estensione a tali frutti della retroattività della condizione. Senza considerare che *il titolare dell'aspettativa potrebbe intervenire in giudizio, o esservi chiamato* (artt. 105 e 106 c.p.c.), al fine di far valere la propria posizione giuridica, anche eventualmente in sostegno della posizione del proprietario risolubile: richiedendo in particolare di escludere dalla valutazione delle risorse disponibili i beni (ed eventualmente i frutti e redditi) a se stesso destinati.

Pertanto, durante la pendenza della condizione il giudice deve quantificare gli assegni alimentari e di mantenimento *tenendo conto unicamente delle effettive e reali «disponibilità» del soggetto obbligato, tra le quali non rientrano i beni che formano oggetto, al momento della decisione, solamente di proprietà risolubile* (quanto al soggetto obbligato) o specularmente *di aspettativa condizionale* (ai fini della valutazione dell'adeguatezza dei mezzi di cui dispone il soggetto beneficiario). Anche perché sarebbe incongruente con gli scopi dell'assegno di mantenimento, ed eccedente gli obiettivi della relativa tutela, un provvedimento che da un lato sia potenzialmente pregiudizievole agli interessi di un terzo rispetto al rapporto obbligatorio, e d'altro lato rischi di esporre il beneficiario della prestazione, alimentare o di mantenimento, al rischio di dover restituire al

TRIMARCHI, *Patrimonio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano 1982, p. 273 ss., nonché la giurisprudenza citata alla nota 166.

D'altra parte, quanto affermato nel testo agli effetti dell'imposizione di obblighi alimentari o di mantenimento non contrasta, se non apparentemente, con l'orientamento della dottrina per la quale — *nel contesto dell'azione di riduzione per lesione di legittima*, ed ai fini della quantificazione dell'asse ereditario — *si tiene conto anche dei beni oggetto di proprietà risolubile* (che il *de cuius* aveva, quindi, alienato sotto condizione sospensiva, o acquistato sotto condizione risolutiva); salva l'eventuale successiva rettifica del calcolo nell'ipotesi di avveramento della condizione (in tal senso, v. per tutti MENGONI, *La successione necessaria*, cit., p. 177, ed *ivi* riferimenti). In quel caso, infatti, si tratta di determinare, sia pur provvisoriamente, il *valore* dei beni relitti (e dei beni donati oggetto di riunione fittizia), e non possono evidentemente non considerarsi i beni di cui il *de cuius* fosse proprietario anche interinale. Nella fattispecie qui in esame, invece, non viene tanto in considerazione il *valore in sé* del patrimonio dell'obbligato, ma si tratta di imporre un obbligo sulla base della *disponibilità* di determinate risorse patrimoniali e reddituali, che fa difetto in presenza del *vincolo* derivante dall'art. 1358 c.c. e dai principi in tema di destinazione dei beni nell'interesse altrui.

titolare dell'aspettativa — eventualmente dopo un notevole lasso di tempo — somme anche ingenti per effetto dell'avveramento della condizione.

*Non può quindi tenersi conto* — ai fini della decisione sull'*an* e sul *quantum* degli obblighi alimentari e di mantenimento — *né dei beni e redditi che al momento della decisione costituiscano oggetto di proprietà risolubile, e siano quindi posseduti solo interinalmente dal soggetto obbligato; né tanto meno dei beni e redditi oggetto di aspettativa condizionale, destinati al soggetto beneficiario degli obblighi di mantenimento.*

Si consideri, d'altra parte, che i provvedimenti in materia di obblighi alimentari o di mantenimento sono sempre adottati *rebus sic stantibus*, salva cioè la possibilità di loro *revisione in caso di mutamento delle condizioni economiche* del soggetto obbligato e del beneficiario (169). *Il giudice dovrà tener conto — a seguito dell'avveramento o del mancare della condizione — della titolarità definitiva del diritto di proprietà nell'eventuale procedimento instaurato per ottenere la revisione (con effetto ex nunc) dei provvedimenti precedentemente adottati.*

(169) Cfr., tra le tante, Cass. 3 febbraio 2017, n. 2953, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Matrimonio*, n. 31; Cass. 18 luglio 2013, n. 17618, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Matrimonio*, n. 116; Cass. 29 dicembre 2011, n. 30033, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Matrimonio*, n. 177; Cass. 7 gennaio 2008, n. 28, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 2162; Cass. 3 agosto 2007, n. 17044, in *Famiglia e dir.*, 2008, p. 147.