

## INTRODUZIONE

L'utilizzo della moneta, strumento semplificato per l'acquisizione dei beni e in grado di agevolare una più rapida circolazione della ricchezza, ha inevitabilmente determinato il consolidarsi di una visione della permuta quale residuo storico, assimilabile al baratto, dalla funzione «largamente estranea ai fenomeni della produzione e della circolazione di massa»<sup>1</sup>.

L'accezione tradizionale del contratto di permuta sembra emergere con evidenza nelle legislazioni continentali, caratterizzate dalla sostanziale assenza di una esauriente e autonoma disciplina, ricavata dall'estensione *per relationem* delle norme dettate in tema di vendita<sup>2</sup>, al

---

<sup>1</sup>L. RICCA, *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, Milano, 1974, pp. 1-2, ove si riferisce che «lo scambio di cosa contro cosa, infatti, male si adatta ad una coscienza (individuale e sociale) che sempre in maggior misura sembra perdere il senso immediato dell'utilità dei beni, per sostituirvi una cristallizzata (ma non sempre realistica) valutazione in termini monetari»; nonché C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, II ed., vol. VII, Torino, 1993, p. 1138.

<sup>2</sup>Il riferimento è, evidentemente, all'art. 1555 c.c. it. che, a completamento della breve disciplina dettata al capo III, sez. III, libro III, estende la disciplina della vendita in quanto compatibile; nonché al § 480 BGB che, addirittura, esaurisce la disciplina della permuta in uno stringato rinvio alla vendita, così come l'art. 237 del codice svizzero. Analogamente, nell'ordinamento spagnolo – al quale nel corso della trattazione si farà specifico riferimento, in ragione delle molteplici analogie rispetto al sistema giuridico italiano, dovute anche alla comune matrice dei rispettivi codici civili –, pur in presenza di un'apposita disciplina, contenuta agli artt. 1538-1541 *código civil*, la regolamentazione della permuta si caratterizza «por la estrecha relación con la compraventa, lo que se recoge en la norma de remisión contenida en el artículo 1541». Così E. MOCHOLÍ FERRÁNDIZ, *Cesión del aprovechamiento urbanístico a cambio de obra futura*, Valencia, 2018, pp. 41-42, la quale evidenzia come, anche nell'ordinamento spagnolo, la permuta riceva «escasa regulación», nonostante la vitalità del modello negoziale e la grande applicazione nella prassi mercantile.

punto da poterne dedurre l'immagine di un contratto «nominato, ma atipico»<sup>3</sup>.

Il modello permutativo, però, sia pure con alterne fortune e con una ricorrenza ciclica, spesso incentivata da episodi eccezionali di *market default* (la ricostruzione post-bellica, periodi di persistente scarsità di denaro circolante o elevato tasso di inflazione), con gli opportuni accorgimenti o addirittura strutturato tramite l'articolata combinazione di schemi negoziali differenti, incontra il favore del mondo dei pratici; ciò è da ascrivere alla singolare capacità di organizzare complesse vicende di allocazione della ricchezza e di compendiare confliggenti interessi di soggetti appartenenti a settori merceologici (e guidati da logiche) differenti<sup>4</sup>, nonché, da ultimo, ad una più razionale rivisitazione della fiscalità (già a suo tempo vero "motore" dell'operazione)<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> L. RICCA, *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, cit., p. 3; riferimenti anche in E. EULA, *Della permuta, Libro IV, Delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da M. D'Amelio-E. Finzi, vol. II, Firenze, 1947, p. 142 ss.; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, III ed., vol. IV, tomo III, Torino, 1991, p. 208; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 1159 ss., secondo il quale le norme dettate in tema di vendita non applicabili sono soltanto gli artt. 1498, commi 2-3, in tema di luogo del pagamento del prezzo, e l'art. 1499 c.c., sulla maturazione degli interessi compensativi.

D'altronde, di recente, la stessa disciplina sulla vendita dei beni di consumo, introdotta in attuazione della direttiva comunitaria 1999/44 CE, oggi regolata dagli artt. 128 ss., d.lgs. n. 206/2005, "equipara" (ai propri fini) al contratto di vendita quello di permuta; sul punto v. A. LUMINOSO, *La compravendita*, IX ed., Torino, 2018, p. 348 ss.; ID., *La vendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2014, p. 527; nonché G. D'AMICO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da P. Perlingieri, vol. I, Napoli, 2013, p. 482, nota 1276.

<sup>4</sup> Sulla assoluta vitalità e importanza della permuta già negli anni '60-'70 del secolo scorso, anche in ragione dello «scarso affidamento della moneta, soggetta (soprattutto negli scambi internazionali) a continue ed imprevedibili variazioni», L. RICCA, *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, cit., p. 15; E. EULA, *Della permuta*, cit., p. 143 ss.; G. COTTINO, *Del riporto. Della permuta, Artt. 1548-1555, Libro IV, Delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1966, p. 94, secondo il quale, «per un singolare ricorso storico, l'arcaica figura della permuta sembra più attuale nel mondo contemporaneo che cinquant'anni fa».

Sul ruolo comunque centrale della compravendita in ambito sia economico sia giuridico v. G. D'AMICO, *La compravendita*, cit., p. 1 ss.; ID., *La vendita immobiliare (un ventennio di interventi normativi)*, in *Contratti*, 2017, p. 87 ss.; F. MACARIO, *La vendita immobiliare nel sistema*, in *Tratt. dei contratti*, diretto da V. Roppo, vol. I, *Vendita e vendite*, Milano, 2014, p. 555 ss.

<sup>5</sup> Più specificamente, considerevoli risparmi fiscali si registrano nelle operazioni di

L'applicazione più frequente continua a registrarsi nel settore edilizio, storicamente caratterizzato da imprese di piccole dimensioni, spesso sottocapitalizzate, che sono solite finanziare l'avvio dei lavori e, dunque, l'acquisto dell'area edificabile (o della cubatura necessaria), se non parte degli stessi lavori concessi in subappalto, mediante il trasferimento di beni immobili già realizzati o di una porzione di quelli da realizzare<sup>6</sup>.

---

permuta di cosa presente con cosa futura (su cui, più ampiamente, *infra*). Al riguardo, v. G. PETTERUTI, *Note sul trattamento tributario della permuta*, in *Notariato*, 2015, p. 550 ss.; F. PATTI, *Permuta di area edificabile con unità immobiliari da realizzare sulla stessa*, in *Riv. notar.*, 2002, p. 968 ss.; P. BORIA, voce *Permuta nel diritto tributario*, in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., vol. XI, Torino, 1995, p. 33 ss.; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 1164. In giurisprudenza, v. Cass., 22 novembre 2001, n. 14777, in *Rep. Foro it.*, voce *Registro (imposta)*, n. 111; Cass., 3 aprile 2000, n. 3985, in *Giur. imp.*, 2000, p. 1254; Cass., 12 settembre 1997, n. 9036, in *Arch. civ.*, 1997, p. 1195; Cass., 5 luglio 1986, n. 4424, in *Riv. giur. edilizia*, 1987, I, p. 506 e in *Rass. trib.*, 1986, II, p. 834.

Si segnala, sin d'ora (ma, sul punto, si rinvia alla nota 17, cap. II), il significativo e recente *revirement* giurisprudenziale in ordine alla tassazione del trasferimento della titolarità della cosa futura, oggi rinviata al momento di venuta a esistenza di quest'ultima (così Cass., 10 marzo 2017, n. 6171, in *Pluris*) e all'imposizione sulla eventuale plusvalenza derivante dalla permuta di una cosa presente con cosa futura, che, secondo Cass., 16 giugno 2017, n. 15034, in *Fisco*, 2017, p. 2797 e Cass., 15 novembre 2017, n. 27058, *ivi*, 2017, p. 4496, «deve considerarsi conseguita nel momento in cui il corrispettivo per la cessione del terreno (e, cioè, la proprietà della costruzione realizzata) è entrato nel patrimonio del cedente» e, dunque, soltanto nel momento in cui la cosa futura viene ad esistenza.

<sup>6</sup>G. COTTINO, *Del riporto. Della permuta*, cit., p. 93 ss.; L. RICCA, *Contratto e riporto nella permuta atipica*, cit., p. 14 ss.; ID., voce *Permuta (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 126; ID., *Permuta*, in *Diz. dir. priv. (Diritto civile)*, a cura di S. Martuccelli-V. Pescatore, Milano, 2011, p. 1263; E.M. POGGI, *Della permuta*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Cendon, vol. IV, Torino, 1999, p. 1052; G. CAPOZZI, *Dei singoli contratti, Vendita – Permuta – Riporto*, Milano, 1988, pp. 230-231, il quale rileva che «con questo mezzo è stato permesso non solo ai proprietari dell'area, ma anche a piccole imprese, di realizzare complessi edilizi di notevoli dimensioni evitando l'oneroso ricorso al credito»; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 100, il quale evidenzia come il contratto di permuta, proprio per l'ampia applicazione nel settore edilizio, abbia acquistato «in tal modo una imprevedibile vitalità»; G. PETTERUTI, *Note sul trattamento tributario della permuta*, cit., p. 548 ss.

Non sono trascurabili, per la verità, neanche le applicazioni nel settore automobilistico (specialmente tra veicoli nuovi e usati) o negli scambi transnazionali mediante l'utilizzo del c.d. contratto di *countertrade* o, ancora, nel mercato pubblicitario, ove spesso si cedono spazi (o si realizzano messaggi) pubblicitari in cambio merce. Sul punto v. G.B. FERRI-A. NERVI, *Il contratto di permuta*, in *Diritto civile*,

D'altro canto, in un contesto oggi caratterizzato da un'anomala congiuntura per cui, nonostante la considerevole offerta di beni immobili (con significative ripercussioni anche sul relativo prezzo, inevitabilmente crollato)<sup>7</sup>, non si è in grado di soddisfare l'altrettanto notevole domanda di alloggi, lo strumento permutativo potrebbe essere in grado di offrire anche una concreta soluzione alla scarsa disponibilità di liquidità (oltre che delle imprese) anche delle famiglie, in ragione delle connesse difficoltà di accesso al credito bancario<sup>8</sup>.

Tuttavia, anche in ragione dell'interesse suscitato dai più recenti modelli alternativi di acquisizione della ricchezza immobiliare (ritenuti appartenere al c.d. "diritto della crisi economica"<sup>9</sup>), si registra una certa

---

diretto da N. Lipari-P. Rescigno, vol. III, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, p. 80; S. FERRERI, *Uniformazione del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 273; F. MOLFESE, *Permuta di autoveicolo usato con altro nuovo*, in *Riv. giur. circ. e trasp.*, 1991, p. 807 ss.

<sup>7</sup>Dall'ultima rilevazione statistica OMI (Osservatorio mercato immobiliare), consultabile sul sito [agenzia delle entrate.gov.it](http://agenzia delle entrate.gov.it), attinente al I trimestre 2019, si evince come, nonostante nell'area Euro, in termini di variazioni tendenziali annue (IV trimestre 2018 rispetto al IV trimestre 2017) si registri un aumento di circa il 4,2% del prezzo nominale delle abitazioni, in Italia è dato registrare un tasso tendenziale ancora negativo (-0,6% secondo l'ISTAT).

<sup>8</sup>Il reciproco effetto traslativo, come si vedrà, è certamente lo scopo principale, atteso e desiderato da entrambi i contraenti, ma non deve sottovalutarsi, appunto, la funzione di finanziamento (indiretto) garantita dalla permuta atipica, non soltanto per l'impresa costruttrice, ma anche per lo stesso proprietario dell'area (o della cubatura), in grado di finanziare l'acquisto di unità immobiliari, senza dover impegnare capitali o fare ricorso al credito bancario.

La funzione di finanziamento garantita dal modello traslativo in esame a entrambe le parti contrattuali viene posta in risalto anche dalla dottrina spagnola; sul punto v. J.M. DE LA CUESTA SÁENZ, voz "Permuta", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. XIX, Madrid, 1989, p. 609, ove si evidenzia che «sirve así la permuta de cauce idóneo para que los propietarios de suelo edificable, que no tienen capacidad económica para construir, obtengan viviendas y locales de un constructor que a su vez se ve favorecido por el alivio económico que le proporciona no tener que desembolsar el importe del solar, al tiempo que ve reforzada su garantía para acudir al crédito»; M. ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La permuta de suelo por edificación futura*, Sevilla, 2011, p. 17.

<sup>9</sup>L'espressione è di G. D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, in *Contratti*, 2015, p. 1030. Più in generale, per ulteriori indicazioni circa il c.d. *diritto della crisi*, v. S. PAGLIANTINI, *L'art. 2744 e le alchimie del legislatore: per una prima lettura (ragionata) dell'art. 48 bis T.U.B.*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2016, p. 982; già, F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1919, p. 1

disaffezione (in atto, per la verità, da decenni) della dottrina contemporanea nei confronti del modello permutativo<sup>10</sup>.

---

ss., ove una equiparazione sostanziale tra le “silenziose rivoluzioni” introdotte dal diritto al tempo di guerra e il diritto (al tempo) della crisi.

Il riferimento in testo è, evidentemente, ai recenti modelli di “godimento in funzione della successiva alienazione di immobili” (art. 23, d.l. n. 133/2014) e di “locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale” (art. 1, comma 76, legge n. 208/2015), alternativi al tradizionale schema della compravendita, finalizzati – sia pure in un secondo (e del tutto eventuale) momento – al conseguimento della proprietà del bene immobile.

Per un approfondimento sul tema del *rent to buy* v. AND. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e impresa*, 2014, p. 419 ss.; P. ZANELLI, *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum?*, *ivi*, 2015, p. 19 ss.; V. RUGGIERO, *Rent to buy: la positivizzazione di un nuovo schema negoziale tipico nato nella prassi per il sostegno indiretto al mercato immobiliare. (Spunti critici e riflessioni di carattere giuridico-economico intorno all'art. 23, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164)*, *ivi*, 2015, pp. 970-971; S. MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, *ivi*, 2015, p. 953; M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 842; D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2015, p. 34 ss.

Per maggiori indicazioni circa la previsione normativa di cui all'art. 1, comma 76, legge n. 208/15 v. la guida *Il leasing immobiliare abitativo*, a cura del Ministero dell'economia e delle finanze e del Cons. Naz. notariato, 2016, p. 6, pubblicata sul sito [mef.gov.it](http://mef.gov.it); C. MARIANI-C. CERVASI, *Il rent to buy dalla prassi al tipo contrattuale: la disciplina della trascrizione*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva di proprietà*, a cura di Ant. Albanese-S. Mazzamuto, Torino, 2016, p. 92 ss.; nonché R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale nella legge di stabilità 2016: problemi di qualificazione e di coerenza sistematica*, in *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, a cura di R. Clarizia-V. Cuffaro-A. Musio, Padova, 2017, p. 86 ss.; P. DE MARTINIS, *Procedimento e leasing abitativo: verso il tramonto del leasing “traslativo”?*, *ivi*, p. 97 ss.

<sup>10</sup>Sulla crisi del mercato immobiliare e le difficoltà di accesso al credito di imprese e famiglie v. D. POLETTI, *L'accesso alla proprietà abitativa al tempo della crisi: i c.d. contratti rent to buy*, in *Crisi finanziaria e categorie civilistiche (Atti del Convegno dell'Associazione Civilisti su “Crisi finanziaria e categorie civilistiche”, Roma, 28 e 29 giugno 2013)*, a cura di G. Alpa-E. Navarretta, Milano, 2015, p. 64; già U. BRECCIA, *Il diritto all'abitazione*, Milano, 1980, p. 80 ss.; P. PERLINGIERI, *Diritto all'abitazione, finanziamento all'impresa, alla cooperativa, alla persona*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, a cura di N. Lipari, Roma-Bari, 1974, p. 325 ss.

Sulla centralità rivestita, in ogni caso, dalle attività reali (e, segnatamente, dagli investimenti immobiliari) nell'economia delle famiglie italiane (ed europee) v. U. MATTEI, *Introduzione*, in *Il risparmio immobiliare privato. Bene comune certezza*, a cura di

L'indagine che ci si appresta a condurre, riprendendo l'interrotto dibattito (anche in ragione del recente rinnovato interesse giurisprudenziale)<sup>11</sup>, sarà volta preliminarmente ad analizzare la struttura della permuta e le connesse problematiche di ordine qualificatorio, per poi individuare la disciplina complessivamente applicabile all'ipotesi di permuta più ricorrente (e problematica), ossia quella caratterizzata dallo scambio di una cosa presente con una cosa futura, meglio nota come *permuta atipica*, ove, oltre al principale e reciproco scambio di prestazioni di *dare*, è rinvenibile un prodromico e strumentale momento obbligatorio di *facere*, finalizzato alla realizzazione della cosa futura<sup>12</sup>. Tale particola-

---

U. Mattei, Roma, 2013, p. 6 ss., il quale, nell'ambito di un'ampia indagine della situazione economica italiana all'esito della "crisi americana" dovuta alla bolla speculativa dei mutui *subprime*, evidenzia che il portafoglio delle famiglie italiane è generalmente composto dall'abitazione e da depositi bancari, a testimonianza di una grande propensione al risparmio e a effettuare investimenti poco rischiosi che generano incrementi non speculativi con rendimenti costanti nel tempo; ID., *I diritti reali. La proprietà*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2001, p. 170; E. MORANDI, *Il notaio nei trasferimenti immobiliari*, in *Notariato*, 2006, p. 559, ove si sottolinea anche l'importanza per le famiglie del "valore affettivo" dell'investimento immobiliare; S. COSTAGLI, *Il mercato immobiliare in Italia e nel mondo*, in *Riv. bancaria*, 2008, p. 45; E.M. LOMBARDI, *La Housing Bubble o della crisi economico-finanziaria negli Stati Uniti d'America e in Europa*, in *Contratto e impresa*, 2011, p. 484.

<sup>11</sup> Cfr. Cass., 30 novembre 2017, n. 28723, in *Pluris*; Cass., 15 novembre 2017, n. 27058, cit.; Cass., 16 giugno 2017, n. 15034, cit.; Cass., 10 marzo 2017, n. 6171, cit.; Cass., 31 maggio 2016, n. 11234, in *Pluris*; Cass., 16 maggio 2016, n. 9994, in *Giur. it.*, 2016, p. 2591; Cass., 25 ottobre 2013, n. 24172, in *Foro it.*, 2014, I, c. 94; in *Contratti*, 2013, p. 1122.

<sup>12</sup> L'espressione *permuta atipica* è di L. RICCA, *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, cit., p. 297, utilizzata per individuare, a conclusione di un percorso d'indagine circa i problemi qualificatori in tema di permuta, alcune ipotesi applicative «anomale», tra cui, la più antica di esse, quella inerente alla permuta con conguaglio, e quella più significativa, al cui esame sarà principalmente dedicato questo lavoro, di permuta di cosa presente con cosa futura. Cfr., altresì, G. OBERTO, voce *Permuta*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIV, Torino, 1995, p. 372, secondo il quale è proprio l'ipotesi applicativa dello scambio di una cosa presente con una cosa futura che ha «permesso di sottolineare in dottrina la perdurante attualità della permuta».

In chiave comparatistica, come detto, particolare attenzione sarà riservata all'ordinamento spagnolo, anche in considerazione dei significativi contributi proprio in tema di permuta di cosa presente con cosa futura provenienti, non solo dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma anche dal formante legislativo, considerato che, come si avrà modo di illustrare *infra*, pur senza tipizzare la fattispecie, in ragione di una riconosciuta

re connotazione determina una articolata integrazione degli effetti (traslativi), propri della permuta, con quelli (obbligatori) dell'appalto; l'orientamento della più recente giurisprudenza sul punto, nel solco tracciato (ormai quasi mezzo secolo fa) dalla dottrina specialistica, sembrerebbe evidenziare il superamento di quelle storiche incertezze qualificatorie circa l'operazione di scambio di una cosa presente con una cosa futura, rinvenendo in essa i tratti distintivi di un rapporto permutativo, nonostante l'inesistenza di una delle cose scambiate all'atto della conclusione del contratto<sup>13</sup>.

Attraverso una ricostruzione degli *essentia negotii*, tanto del tipo normativo della permuta, quanto dei suoi possibili sottotipi, si tenterà di dimostrare, dunque, come anche l'ipotesi di scambio tra una cosa presente e una futura sia riconducibile nell'alveo di una unitaria (ma complessa) fattispecie permutativa. Le alternative (e sofisticate) ricostruzioni in termini di contratto misto di vendita e appalto o quale espressione di una sequenza di contratti collegati, spesso rappresentazioni inesatte dell'effettiva volontà dei contraenti, sono state da più parti avanzate anche nel tentativo di assicurare adeguati rimedi alla parte debole del rapporto (il permutante la cosa presente), diversamente ritenuta sprovvista di efficaci tutele nell'ipotesi di mancata venuta a esistenza della cosa futura.

---

tipicità sociale, ne ha tentato una qualche regolamentazione all'art. 13 RH (*Reglamento Hipotecario*), modificato con r.d. n. 1867/1998, in cui si individua la fattispecie in termini di *cesión de suelo por obra futura*. Sul punto v. E. MOCHOLÍ FERRÁNDIZ, *Cesión del aprovechamiento urbanístico a cambio de obra futura*, cit., p. 94 ss.; R. GONZÁLEZ, *El contrato de cesión de suelo por obra*, Valencia, 2002, p. 26 ss.; M. ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La permuta de suelo por edificación futura*, cit., p. 16 ss., ove si evidenzia come «es frecuente en la práctica inmobiliaria el negocio jurídico mediante el cual el titular de un solar, que carece de la cualificación o del aliento suficiente para edificarlo, busta a otra persona a la que se lo entrega y que será la que materialmente realice u organice las tareas de la construcción, para obtener finalmente cada uno de los contratantes o bien una parte alícuota del edificio resultante».

<sup>13</sup> Il riferimento è a Cass., 25 ottobre 2013, n. 24172, cit., secondo la quale «integra gli estremi della permuta di cosa presente con cosa futura il contratto avente ad oggetto il trasferimento della proprietà di un'area fabbricabile in cambio di parti dell'edificio da costruire, in tutto o in parte, sulla stessa superficie, a cura e con i mezzi del cessionario, e ciò tutte le volte in cui sia proprio il risultato traslativo, consistente nell'attribuzione di una determinata opera da realizzare, ad essere assunto come oggetto del contratto e come termine di scambio con la cosa presente»; Cass., 16 maggio 2016, n. 9994, cit.; Cass., 31 maggio 2016, n. 11234, cit.; Cass., 15 novembre 2017, n. 27058, cit.

La deduzione in contratto di una cosa non ancora esistente, ammissibile sulla base della generale previsione di cui all'art. 1348 c.c., infatti, determina una singolare deviazione dall'ordinario e immediato dispiegarsi degli effetti nell'ambito dei contratti a effetti reali, nonché una inevitabile fase di incertezza negoziale, in ragione della scissione tra il momento di conclusione del contratto e quello di integrale produzione degli effetti traslativi<sup>14</sup>. All'atto della stipula del contratto si produrranno esclusivamente gli effetti reali connessi alla prestazione assunta dal permutante la cosa presente e quelli obbligatori scaturenti dalla prestazione (anzitutto edificatoria) dovuta dal permutante la cosa futura, quantunque prodromici alla produzione del successivo effetto traslativo, possibile soltanto all'esito della venuta a esistenza della cosa futura.

Gli effetti prodottisi sino al momento di venuta a esistenza della cosa futura, dunque, risultano del tutto precari; la commutatività dell'operazione negoziale è data dal concretizzarsi dello scambio di una cosa esistente con una ancora da realizzare, con la conseguenza che lo stesso risulterebbe inattuato e, dunque, inidoneo a raggiungere gli interessi descritti in contratto dalle parti nel caso di mancata venuta a esistenza della cosa futura.

Lo scambio di una cosa presente con una cosa futura, pur dando luogo a un'operazione negoziale non definitivamente efficace sino al momento di venuta a esistenza della cosa futura, garantisce comunque una immediata circolabilità delle situazioni giuridiche soggettive acquisite dai contraenti.

In particolare, considerato che, con riferimento ai contratti preordinati al trasferimento della titolarità di una cosa futura, appaiono ancora oggi «irrisolti, in larga misura, gli interrogativi»<sup>15</sup> attinenti alla tutela

---

<sup>14</sup> Sul riconoscimento da parte della legge, per effetto della previsione, prima contenuta all'art. 1118 c.c. abr. e adesso all'art. 1348 c.c. vig., dell'interesse a conseguire la titolarità di una cosa futura, ampiamente, v. A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 312 e N. LIPARI, *Note in tema di compravendita di cosa futura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 853.

<sup>15</sup> Autorevolmente, A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 139, il quale, con specifico riferimento alle situazioni di pendenza negoziale proprie dei modelli traslativi di cose future afferma che «resta aperto, in particolare, il problema, di non facile soluzione, attinente alla natura – reale o personale – e agli altri caratteri della aspettativa di acquisto del compratore, e in particolare rimangono irrisolti, in larga misura, gli inter-



della posizione (di aspettativa) della parte che attende la venuta a esistenza della cosa futura, obiettivo della ricerca sarà anche quello di individuare possibili correttivi per ovviare alle criticità che impediscono un equilibrato riparto dei rischi connessi all'operazione economica in esame, in considerazione della inevitabile condizione di svantaggio del permutante la cosa presente rispetto alla posizione giuridica della controparte, immediatamente titolare di un diritto di proprietà sulla cosa presente a lei trasferita, quantunque precario e risolubile<sup>16</sup>.

A tal proposito, si proverà a verificare il possibile contributo dell'autonomia privata all'organizzazione di un efficace e proporzionato sistema di allocazione dei rischi e gestione delle sopravvenienze, attraverso una integrazione convenzionale della disciplina del tipo della permuta con quella propria di altri modelli negoziali a carattere obbligatorio, nonché l'adozione di adeguate soluzioni di *self-enforcement*, sull'onda della prassi anglo-americana (propria dei contratti d'impresa), oramai largamente diffusa anche negli ordinamenti di *civil law*, così da addivenire all'elaborazione di un testo contrattuale il più possibile autosufficiente, in grado di colmare anche le ineliminabili e in-

---

rogativi concernenti la sua opponibilità ai terzi aventi causa e creditori del venditore»; già A. BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 181 ss.; ID., *Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversione della prestazione in natura in prestazione per equivalente*, Napoli, 1987, p. 244, ove, proprio con specifico riferimento al contratto di permuta, si evidenzia che «in considerazione (probabilmente) dello “scarso uso” del tipo contrattuale in esame, fu, infatti, lasciata deliberatamente impregiudicata l'intera gamma di problemi interpretativi affacciatisi presso la giurisprudenza o la dottrina del tempo e venne, pertanto, rimesso all'interprete il compito di costruire un articolato sistema di regole».

Non a caso, l'intervento del legislatore spagnolo in materia (*scil.* novella dell'art. 13 *Reglamento Hipotecario*), quantunque nel complesso insufficiente e dichiarato parzialmente illegittimo da TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 31 gennaio 2001, n. 1083, in M. ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La permuta de suelo por edificación futura*, cit., p. 231 ss. (come si vedrà meglio *infra*), difatti, trovava fondamento proprio nella necessità di porre rimedio alla riconosciuta *debilísima situación del cedente*. Sul punto, ampiamente, ID., *La permuta de suelo por edificación futura*, cit., pp. 12, 45 ss., 79.

<sup>16</sup>Sul diritto di proprietà risolubile (su cui si tornerà, più ampiamente, *infra*), v. A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975, p. 371; riferimenti già in A. BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, cit., p. 195.

trinseche incompletezze di una relazione negoziale di lungo periodo e, appunto, scongiurare il ricorso a metodi eteronomi di risoluzione delle controversie<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Ultronea appare qualsiasi indicazione in ordine alla appartenenza della permuta atipica alla categoria dei c.d. contratti *dell'impresa*, e ciò a prescindere dal fatto che la qualifica di imprenditore *ex art.* 2082 c.c. pertenga a entrambe le parti negoziali, tenuto conto che, certamente, tale caratteristica sarà da riconoscere alla parte permutante la cosa futura, in ragione di quella necessaria organizzazione di mezzi e risorse di carattere imprenditoriale che è tenuto a garantire in vista dell'adempimento dell'obbligazione edificatoria.

Sul progressivo orientamento delle tecniche di redazione del contratto a quelle di esperienze proprie dei sistemi di *common law* v. G. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Torino 2010, p. 4 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, II ed., Milano, 2011, p. 973 ss.; F. MÖSLEIN-K. RIESENHUBER, *Contract Governance – A Draft Research Agenda*, in *European Review of Contract Law*, 2009, p. 248 ss. Per qualche perplessità in merito, v. S.M. CARBONE, *L'autonomia privata nei rapporti economici internazionali ed i suoi limiti*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2007, p. 891 ss.

## CAPITOLO I

# LA STRUTTURA DEL CONTRATTO E LE QUESTIONI QUALIFICATORIE

SOMMARIO: 1. La definizione di permuta e il controverso riferimento all'oggetto. – 2. *Segue*. Il reciproco trasferimento della proprietà di cose o di altri diritti. – 3. L'acquisizione in titolarità di una cosa futura. – 4. La qualificazione del contratto e la disciplina applicabile. Il caso della permuta con conguaglio. – 5. *Segue*. Le tesi del contratto misto e del collegamento negoziale.

### 1. *La definizione di permuta e il controverso riferimento all'oggetto.*

L'art. 1552 c.c. individua nella permuta «il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti».

La definizione costituisce un'indubbia evoluzione rispetto a quanto disposto dall'art. 1702 *code Napoléon* (e dallo stesso art. 1549 c.c. it. del 1865), il quale si limitava a descrivere l'ipotesi in cui «*les parties se donnent respectivement une chose pour une autre*».

Per cogliere appieno la portata innovativa della disposizione in commento e individuare con esattezza i caratteri essenziali dell'istituto, in ragione della tecnica definitoria utilizzata, contraddistinta da un non «rigoroso»<sup>1</sup> riferimento all'oggetto, si impone all'interprete una previa

---

<sup>1</sup>P. GALLO, *Tratt. del contratto*, vol. II, *Il contenuto. Gli effetti*, Torino, 2010, p. 862, il quale evidenzia come il legislatore nel trattare la materia dell'oggetto sia stato preoccupato più da esigenze di carattere pratico e descrittivo che da esigenze di rigore e coerenza sistematica, risultando la nozione di oggetto al più «utile per intendersi nel linguaggio corrente, ma sicuramente priva dei requisiti minimi di rigore che dovrebbero rivestire le nozioni giuridiche».

scelta di carattere metodologico, volta a chiarire cosa debba intendersi, al riguardo, per oggetto del contratto<sup>2</sup>.

Il tema dell'oggetto, pur essendo, per una pluralità di ragioni concettuali, sistematiche e applicative, uno dei capitoli più complessi della teoria generale del contratto, rappresenta per l'interprete un imprescindibile punto di partenza per la ricostruzione di qualsiasi fattispecie contrattuale e della sua disciplina<sup>3</sup>.

Nella «palese mancanza di una definizione testuale»<sup>4</sup> è possibile

<sup>2</sup>Per una critica alla tecnica definitoria utilizzata nel codice civile e caratterizzata dal continuo riferimento all'oggetto, con specifico riferimento al caso di specie, v. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I, tomo I, Milano, 1958, p. 58, secondo il quale «vendita e permuta rientrano nella categoria dei contratti consensuali, e determinano il trasferimento della proprietà o di altri diritti, indipendentemente dall'identificazione (alquanto ardua) della nozione di oggetto del contratto (del negozio giuridico) e dei rapporti tra causa ed effetti»; L. RICCA, *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, Milano, 1974, p. 5, secondo il quale sarebbe «equivoca l'individuazione dell'oggetto del contratto nel trasferimento del diritto»; ID., voce *Permuta* (*dir. priv.*), in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 125; G. FURGIUELE, *Vendita di "cosa futura" e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974, p. 138 ss.

Più in generale, sulle notorie difficoltà di identificazione dell'oggetto del contratto e di delimitazione dei relativi confini rispetto al campo di elezione di altri elementi della vicenda contrattuale e, segnatamente, della causa, tra i contributi più recenti, v. E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, Artt. 1346-1349, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, II ed., Milano, 2015, p. 5 ss.; F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008, p. 201 ss.; G. GITTI, *Problemi dell'oggetto*, in *Tratt. del contratto*, diretto da V. Roppo, vol. II, *Regolamento*, a cura di G. Vettori, Milano, 2006, p. 3 ss.; A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, III ed., Torino, 2009, p. 26 ss.; G. ALPA, *Oggetto e contenuto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di M. Bessone, vol. XIII, *Il contratto in generale*, tomo III, a cura di G. Alpa-U. Breccia-A. Liserre, Torino, 1999, p. 335 ss.

<sup>3</sup>Così E. GABRIELLI, *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987, p. 121 ss.; ID., *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 327 ss.; ID., *Il contenuto e l'oggetto*, in *Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno-E. Gabrielli, II ed., vol. I, *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 2006, p. 695 ss.; ID., *Il contratto e il suo oggetto nel diritto italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 23 ss.; ID., *L'oggetto del contratto*, cit., p. 5 ss.

<sup>4</sup>U. BRECCIA, *Dei requisiti del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, vol. I, *Dei contratti in generale*, a cura di E. Navarretta-A. Orestano, Torino, 2011, *sub* art. 1325, p. 232; nonché G. GITTI, *Problemi dell'oggetto*, cit., p. 4 ss.; G. DE NOVA, *L'oggetto del contratto: considerazioni di metodo*, in *I contratti di informatica*, a cura di

constatare come, nell'ambito della disciplina generale del contratto, i termini di oggetto e di contenuto siano talvolta utilizzati in maniera indifferenziata, salvo registrare un utilizzo con finalità e logiche differenti nella regolazione dei singoli tipi contrattuali.

Tra ipotesi in cui il termine oggetto, come per la vendita di eredità (art. 1542 c.c.), è addirittura declinato al plurale, così legittimando il dubbio della possibile esistenza di una pluralità di oggetti, altre in cui il riferimento è restrittivamente, non al diritto di godimento, ma al bene su cui esso insiste (cfr. inteso l'art. 1647 c.c. in tema di affitto), o ancora, casi in cui il riferimento è direttamente al contenuto del contratto (si osservi il dettato dell'art. 1708 c.c. in tema di mandato), non sfuggirà che il legislatore, nel definire la permuta, menzioni l'oggetto con la medesima intonazione semantica già utilizzata all'art. 1470 c.c. per descrivere la vendita, «non come cosa, o porzione naturale del mondo esterno, ma come fatto giuridico, il trasferimento della proprietà o di altro diritto»<sup>5</sup>.

Tra le più autorevoli rappresentazioni dell'oggetto e, dunque, tra la tesi secondo la quale l'oggetto del contratto si identificherebbe sostanzialmente con le prestazioni (nel senso di comportamenti dovuti)<sup>6</sup>, la ricostruzione "materialistica" di chi tende a rinvenire l'oggetto nel bene economico dedotto in contratto<sup>7</sup> o, ancora, quella "volontaristica" di altra parte della dottrina, volta a far coincidere l'oggetto con l'utilità pratica perseguita dalle parti<sup>8</sup>, passando per l'autorevole tentativo di fornire, attraverso il requisito di cui all'art. 1346 c.c., una prospettiva obbiettiva della situazione (soggettiva) di cui le parti intendono dispor-

---

G. Alpa-Z. Zencovich, Milano, 1987, p. 22; G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, V ed., Rimini, 1995, p. 172; ID., *Il negozio giuridico*, II ed., Padova, 2004, p. 145 ss.

<sup>5</sup> G. ALPA, *Oggetto e contenuto*, cit., p. 337.

<sup>6</sup> G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1959, p. 504 ss.; P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri, La compravendita di «cosa futura»*, vol. I, Napoli, 1962, p. 67; G. DE NOVA, *L'oggetto del contratto: considerazioni di metodo*, cit., p. 22 ss.

<sup>7</sup> F. MESSINEO, voce *Contratto*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1961, p. 836 ss.; ID., *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, vol. XXIV, tomo I, Milano, 1973, p. 135.

<sup>8</sup> L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, p. 578 ss.

re<sup>9</sup>, è l'impostazione di chi, sostanzialmente, tende a immedesimare l'oggetto con il contenuto del contratto, a meglio rappresentare il progetto descrittivo del legislatore nella stesura dell'art. 1552 c.c.<sup>10</sup>.

Ciò, se dell'«incerto e contraddittorio»<sup>11</sup> concetto di contenuto si accogla la definizione più ristretta di sintesi delle prestazioni essenziali del tipo contrattuale, quale rappresentazione programmatica del risultato atteso dai contraenti e concordata regolazione di interessi «atomisticamente considerati»<sup>12</sup> e non quella, da altri avanzata, inclusiva dell'in-

<sup>9</sup>G. FERRI, *Capacità e oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni*, in *Quadrimestre*, 1989, p. 11 ss.

<sup>10</sup>A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 300 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, II ed., vol. III, Milano, 2000, p. 311 ss.; ID., *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, II ed., vol. VII, Torino, 1993, p. 4, secondo il quale, con specifico riferimento al tema d'indagine, «l'oggetto indicherebbe l'insieme dei fatti, delle modifiche materiali e degli effetti giuridici che costituiscono il programma contrattuale, o, in altri termini, l'ordine dei risultati finali che il contratto tende a realizzare»; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale, Artt. 1321-1352, Disposizioni preliminari, dei requisiti del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 350 ss.

Per una più ampia indicazione circa le prospettate ricostruzioni dottrinali v. P. GALLO, *Tratt. del contratto*, cit., p. 860 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Il contenuto del contratto*, in *Giur. sist. Biagivi*, vol. III, *I contratti in generale*, a cura di G. Alpa-M. Bessone, Torino, 1991, p. 728 ss.; G. ALPA, voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Roma, 1990, p. 6 ss.; A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, II ed., Milano, 1974, p. 32 ss.

Per un tentativo di ricostruzione di carattere giurisprudenziale, invece, Cass., 15 luglio 1983, n. 4780, in *Rep. Giur. it.*, 1983, voce *Obblig. e contratti*, n. 261; Cass., 14 febbraio 1986, n. 873, in *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 480; Cass., 1 luglio 1994, n. 6225, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3431, secondo la quale «il contenuto del contratto è l'insieme delle prestazioni dovute da una e dall'altra parte».

<sup>11</sup>Così P. SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Studi in onore di P. Greco*, vol. II, Padova, 1965, p. 1009, secondo il quale l'equivoco di fondo circa il concetto di contenuto, ritenuto tra i più incerti e contraddittori della dogmatica giuridica, deriva dallo stesso significato del termine contratto, sospeso tra la rappresentazione dell'accordo delle parti e il vincolante regolamento da esso derivante; G.B. FERRI, *Forma e contenuto negli atti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, p. 7 ss.

<sup>12</sup>U. BRECCIA, *Sub art. 1325*, in *Comm. cod. civ.*, cit., p. 234. L'A., altresì, rileva (a p. 232) che la determinazione del contenuto «è l'espressione primaria della libertà contrattuale (art. 1322, comma 2, c.c.). Dal contenuto, che ben può avere, proprio per la sua stretta inerenza al vario atteggiarsi degli interessi delle parti, un'ampiezza

tero regolamento dell'accordo e, dunque, della stessa parte dispositiva del contratto (ad es. clausole su tempo e luogo dell'adempimento), degli elementi accidentali, delle clausole di stile e financo di quanto integrato dall'ordinamento<sup>13</sup>.

---

non preconstituita, si desume l'oggetto, ossia quel nucleo essenziale, inscindibile dal contenuto».

<sup>13</sup> Per quest'ultimo orientamento, teso a teorizzare una sostanziale coincidenza del contenuto con l'intero regolamento negoziale, v. N. IRTI, voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1968, vol. XI, p. 801 ss.; ID., *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, p. 148; R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., Torino, 2016, p. 942, secondo il quale la sovrapposizione terminologica tra oggetto e contenuto pare accettata dallo stesso legislatore, posto anche che una «nozione di oggetto, o contenuto, inteso come regolamento adottato dalle parti si adatta bene alla correlazione fra regolamento, prestazione, e cosa». Per un opportuno e ampio distinguo tra i due concetti v. A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., p. 6 ss.; ID., *I contratti. Parte generale*, cit., p. 65; E. GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, cit., p. 713; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, continuato da L. Mengoni, II ed., Milano, 2002, p. 103 ss.; ID., *Diritto civile e commerciale*, IV ed., vol. II, *Le obbligazioni e i contratti*, tomo I, Padova, 2004, p. 189 ss.

Per un'indicazione circa la tesi proposta in testo, invece, con specifico riferimento all'oggetto della vendita, già A. LUMINOSO, *La compravendita*, IX ed., Torino, 2018, pp. 51 ss., 71; M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955, p. 68 ss.; ID., *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, pp. 42, 100 ss.

Pur non potendo esser questa la sede per un adeguato approfondimento circa la categoria dommatica dell'oggetto del contratto, della quale ci si è limitati a fornire una essenziale rappresentazione delle più accreditate prospettive ricostruttive, rispetto alle quali, l'esigenza di estrema sintesi non ha consentito di rendere adeguatamente merito alla profondità delle relative argomentazioni di supporto, appare necessaria e doverosa una precisazione di carattere storico-topografico, volta a evidenziare le ragioni minime che hanno sostanzialmente indotto la dottrina civilista a rinunciare a elaborare una teoria generale dell'oggetto, conseguentemente, inteso alla stregua di un «paradigma metaforico» (l'espressione è di G. GITI, *Problemi dell'oggetto*, cit., p. 3, ma si v. anche, con specifico riferimento al limitato rilievo da attribuire a una eventuale teoria generale dell'oggetto del contratto, A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 30 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist. corr. II ed., a cura di G. Crifò, Napoli, 1994, p. 237; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 353; per una ricostruzione organica e unitaria del tema, R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 939 ss.; E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., p. 1 ss.

La categoria dommatica dell'oggetto accolta nel codice civile vigente, infatti, risente ancora delle enunciazioni di Pothier, ritenute alla base anche delle incertezze ermeneutiche proprie del codice civile del 1865, e relative alla contestata sovrapposizione delle

Così intesa, la «definizione stipulativa» di oggetto permette di isolare gli *essentia negotii* per proseguire nell'indagine circa l'articolazione del modello permutativo; d'altronde, la definizione nient'altro è se non un «enunciato che indica che cosa è una data cosa, che esprime la sua “essenza”»<sup>14</sup>.

A differenza della compravendita, in cui l'oggetto del contratto è dato dalla sommatoria di due distinti risultati finali (la corrispettiva attribuzione di un diritto e di un prezzo), nella permuta il risultato finale è il medesimo per entrambe le parti, appunto, un “reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti”<sup>15</sup>.

Nel determinare l'oggetto del contratto, le parti «tendono a delimitare con la rappresentazione segnica e descrittiva un'entità per definirla, enunciandone tutte le caratteristiche che valgano a distinguerla, rispetto alle altre entità del mondo sensibile e concettuale», con la conseguenza di poter «predisporre una descrittiva che non sia legata a criteri e “significanti” unicamente materiali, o già presenti *in rerum natura*, ben potendo il processo segnico descrivere, in tutte le sue modalità, qualsiasi

---

categorie della causa e dell'oggetto (e delle annesse e irrisolte problematiche ricostruttive). Per un'ampia indagine circa i profili ricostruttivi appena accennati v. G. PACHIONI, *Dei contratti in generale*, III ed., Padova, 1939, p. 73 ss.; C.A. CANNATA, voce *Oggetto del contratto*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, p. 827 ss.; G.B. FERRI, *Capacità e oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni*, cit., p. 11; ID., *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, cit., p. 173; più di recente, R. FIORI, *Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica*, in AA.VV., *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali*, Napoli, 2003, pp. 212 ss., 233, ove si riferisce che «un impiego della categoria che prescindendo dalla sua storia è dunque impensabile (...) perché una corretta determinazione della sua struttura non può prescindere dalle componenti che hanno contribuito a crearla, e che sono ancora al suo interno vitali».

<sup>14</sup> A. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel Codice civile*, Milano, 1977, p. 64.

Sul concetto di «definizione stipulativa», cioè volta a tradurre un dato significato, assunto convenzionalmente come quello più appropriato in relazione alle specificità del singolo caso, a prescindere dall'esistenza di consuetudini linguistiche divergenti, v. G. GITTI, *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999, p. 152.

Sull'individuazione degli *essentia negotii*, caratteristiche necessarie e sufficienti per l'individuazione di un dato tipo contrattuale, v. G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 132 ss.

<sup>15</sup> Per un'ampia analisi degli elementi in cui si scompone l'«oggetto complesso» della compravendita v. A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 51 ss.



oggetto che sia nel tempo e/o nello spazio mentalmente immaginabile e descrittivamente riproducibile»<sup>16</sup>.

Tale impostazione metodologica consente di descrivere, con apprezzabile grado di approssimazione, già all'atto della formazione del rapporto e per effetto di quanto disposto dall'art. 1348 c.c., anche fattispecie negoziali caratterizzate dalla deduzione in contratto di una prestazione di cose future.

L'espressa indicazione circa la deducibilità in contratto della prestazione di cose future, contenuta nell'ambito della disciplina generale del contratto, consente di superare, rapidamente, almeno con riferimento alla questione appena avanzata, la *querelle* interpretativa in ordine alla ammissibilità di una permuta di cosa presente con cosa futura, condizionata, diversamente, a una esclusiva e non agevole (come si verificherà *infra*) valutazione di compatibilità dell'art. 1472 c.c. con tale peculiare ipotesi di scambio<sup>17</sup>.

In altri termini, il legislatore, avendo avuto cura di individuare previamente casi del tutto "particolari" (segnatamente, quelli regolati dagli artt. 458 e 771 c.c.) in cui è da ritenersi vietata ogni manifestazione di autonomia che possa vincolare la volontà dei consociati in relazione a fatti o vicende future rispetto al momento di assunzione del vincolo, ha

---

<sup>16</sup>E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., p. 50.

<sup>17</sup>Così L. RICCA, *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, cit., p. 26 ss.; per ulteriori indicazioni in ordine alla discussa compatibilità della disciplina della permuta con il disposto dell'art. 1472 c.c. v. anche G. COTTINO, *Del riporto. Della permuta, Artt. 1548-1555, Libro IV, Delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1966, p. 101 ss.; C. GIANNATTASIO, *La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, II ed., vol. I, Milano, 1974, p. 20 ss.

Più in generale, per un approfondimento circa il rapporto sistematico sussistente tra le disposizioni di parte generale e le norme particolari dei singoli tipi negoziali, v. l'opera di sistematizzazione proposta da F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1944, p. 25 ss.; ID., *Il contratto in genere*, cit., p. 11, secondo il quale il gruppo delle norme di parte generale costituisce «un indispensabile, anche se non sempre avvertito, presupposto, o addentellato» per le norme di parte speciale, da combinare e applicare *in concorso* con le (non antitetiche) disposizioni del singolo tipo; nonché G. DE NOVA, *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contratto e impresa*, 1988, p. 328; E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 710, anche in ID., *"Operazione economica" e teoria del contratto*, Milano, 2013, p. 6.

inequivocabilmente manifestato il proprio favore per impegni contrattuali che possano avere a oggetto prestazioni da rendersi in un momento futuro o che possano determinare una non contestuale produzione dei rispettivi effetti (traslativi)<sup>18</sup>.

Un contratto preordinato alla produzione di effetti reali, avente a oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa ancora non esistente, infatti, può ritenersi «un negozio completo fin dall'inizio, nel quale l'oggetto del negozio non coincide con quello del rapporto»<sup>19</sup>.

L'aspettativa (di diritto) alla titolarità di una cosa futura, determinata quantomeno nel suo controvalore e nelle relative caratteristiche già all'atto del raggiungimento dell'accordo, risulterebbe essa stessa «un bene attuale, come attuale è l'interesse dei soggetti il cui regolamento dovrà realizzarsi in funzione della cosa futura»<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup>Sul punto, di recente, A. PALAZZO, *Donazioni e liberalità tra novità normative e stasi giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1122, anche per i richiami ai più consolidati orientamenti dottrinali e giurisprudenziali circa le ragioni del divieto, nonché alla stessa motivazione dell'ordinanza della Suprema Corte 23 maggio 2014, n. 11545 (consultabile, in ogni caso, in *Riv. notar.*, 2014, p. 1210, con nota di D. PASTORE, *Donazione di quota di bene ereditario e donazione di cosa altrui*), con cui si richiedeva alle Sezioni Unite di pronunciarsi circa la validità della donazione di beni altrui «alla luce della disciplina complessiva della donazione, e in particolare dell'art. 771 c.c.», appunto per la sua portata omnicomprensiva, e in cui si precisava, difatti, che «il divieto di donazione di beni futuri ricomprende tutti gli atti perfezionati prima che il loro oggetto entri a comporre il patrimonio del donante».

Le Sezioni Unite della Cassazione (con la decisione del 15 marzo 2016, n. 5068, in *Famiglia e diritto*, 2016, p. 1050, con nota di A. AMBANELLI, *Donazione di bene indiviso, e donazione di bene altrui*; in *Corriere giur.*, 2016, p. 610 ss., con nota di U. CARNEVALI, *La donazione di beni altrui nella sentenza delle Sezioni Unite*), invero, conclusero per la nullità della donazione di cosa altrui «non per l'applicazione in via analogica della nullità prevista dall'art. 771 per la donazione di beni futuri, ma per mancanza della causa del negozio di donazione».

<sup>19</sup>E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., pp. 175-176.

<sup>20</sup>A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 311, secondo il quale l'atto traslativo di cose future è da ritenersi pienamente valido fin dall'inizio in quanto ha «un attuale oggetto, prima e indipendentemente dall'esistere effettivo della cosa»; nonché N. LIPARI, *Note in tema di compravendita di cosa futura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 852.

Portando alle estreme conseguenze la distinzione tra valore di scambio e valore d'uso del diritto alla titolarità della cosa futura, si è giunti a sostenere – sia pure ciò appare forzato nell'argomentazione dall'esigenza di evitare la riconducibilità nell'alveo dell'art.

Tale argomentare consente di ritenere validamente concluso l'atto al momento della stipula, attesa l'evidente completezza dell'oggetto dello stesso (e non ancora dell'oggetto del rapporto)<sup>21</sup>, attinente allo scambio tra due «beni in senso giuridico»<sup>22</sup>, rappresentati (come si vedrà meglio *infra*) dalle contrapposte situazioni giuridiche soggettive acquisite dalle parti, entrambe esistenti al momento della stipula del contratto, meritevoli di tutela e liberamente commerciabili, nonostante quella acquisita

---

771 c.c. di una fattispecie di permuta di cosa presente con cosa futura, caratterizzata dalla deviazione a favore di un terzo degli effetti spettanti al permutante la cosa presente – che, in realtà, a esser futura è soltanto la cosa oggetto del diritto, ma non anche il relativo diritto. Nel rapporto sinallagmatico in esame – in cui, peraltro, il permutante-donatore è perfettamente in grado di comprendere già all'atto della stipula il valore della sua donazione indiretta, risultando nient'altro che la contropartita (a lui spettante) per il bene scambiato –, ai fini dell'applicabilità dell'art. 771 c.c., «si deve saper distinguere tra la cosa in sé e il diritto a ottenerla; e se il secondo è già attuale nel momento in cui viene sottoscritto un contratto che concerne la prima, il contratto ha giuridicamente ad oggetto un bene presente, e non un bene futuro». Così A. REALI, *Permuta di «cosa presente con cosa futura» a favore di terzi e divieto della donazione di cose future*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 954; nonché L.V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzi*, Milano, 1970, p. 286; ID., *Il contratto a favore di terzi*, Artt. 1411-1413, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, p. 106 ss.

Per un approfondimento sul tema, più generale, v. A. PALAZZO, *Le donazioni indirette*, in *La donazione*, a cura di G. Bonilini, vol. I, Torino, 2001, p. 69 ss. In giurisprudenza, per qualche riferimento, v. Cass., 30 novembre 2011, n. 25603, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, p. 1702.

<sup>21</sup> A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 159, il quale ritiene incompleto, all'atto della stipula del contratto, appunto, non l'atto, bensì il rapporto giuridico; alla successiva pag. 315 precisa, altresì, che la venuta a esistenza della cosa futura «si pone come fatto necessario per la struttura del rapporto giuridico» e non certo del negozio; già B. BIONDI, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, II ed., Torino, 1956, p. 176.

<sup>22</sup> S. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto civile*, vol. II, Milano, 1934, p. 14 ss.; ID., *Immobili e pertinenze nel progetto del secondo libro del codice civile*, in *Riv. dir. agr.*, 1939, I, p. 33; ID., voce *Beni (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, p. 164 ss.; ID., voce *Cosa (teoria gen.)*, *ivi*, vol. XI, Milano, 1962, già in ID., *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, p. 64, oggi in ID., *Scritti giuridici*, vol. IV, Milano, 2011, p. 484. Sulla diversità di piani esistente tra la teoria giuridica delle cose e la teoria dell'oggetto del diritto v. anche R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 78 ss.; D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970, p. 106 ss.; ID., voce *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, p. 808 ss.; più di recente, G. DI ROSA, *Proprietà e contratto. Saggio sulla multiproprietà*, Milano, 2002, p. 102 ss.

dal permutante la cosa presente – qualificabile, appunto, in termini di aspettativa di diritto – si evolverà in pieno diritto soltanto al momento (e in caso) di venuta a esistenza della cosa futura<sup>23</sup>.

Non appare condivisibile, pertanto, perché fortemente influenzata dalle richiamate incertezze interpretative circa la determinazione dell'oggetto del contratto, la risalente considerazione secondo la quale, in caso di mancata venuta a esistenza della cosa futura, «non si sarà conchiuso alcun contratto (...), perché manca l'oggetto»<sup>24</sup>.

La prospettata distinzione tra oggetto dell'atto e del rapporto, costruita intorno all'individuazione dei cc.dd. «coelementi necessari di efficacia», condizionanti «il sorgere delle conseguenze giuridiche della fattispecie»<sup>25</sup>, incontrerebbe un ostacolo «insormontabile»<sup>26</sup>, al punto da rivelarsi contraddittoria, «nel momento in cui considera i cc.dd. coelementi necessari di efficacia, per un verso come elementi costitutivi ed essenziali, e, per un altro, come rilevanti sul piano degli effetti»<sup>27</sup>.

Il contratto può ritenersi completo e perfetto nei suoi elementi costitutivi, già all'atto della stipulazione, soltanto se si assuma la venuta a esistenza della cosa futura quale risultato atteso dalla prestazione dovuta dalla controparte, «elemento essenziale per la nascita di una certa situazione effettuale»<sup>28</sup>. Una qualche incompletezza, infatti, non si riscontra

<sup>23</sup> Per una prima distinzione dell'aspettativa di diritto da quella c.d. "di fatto", situazione meramente interna e psicologica, del tutto irrilevante per il diritto, v. P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, cit., p. 30; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed. rist., Napoli, 2002, pp. 59, 182.

L'operazione di scambio tra una cosa presente e una ancora da costruire, nell'ordinamento spagnolo, è ritenuta valida e riconducibile al modello della permuta, atteso che sembrerebbe necessario che, al momento della conclusione del contratto, esista almeno una delle cose scambiate. Così M.E. SERRANO CHAMORRO, *Cambio de solar por edificación futura*, III ed., Navarra, 2002, p. 192.

<sup>24</sup> Così E. GIANTURCO, *Della vendita*, in ID., *Opere giuridiche*, vol. III, Roma, 1947, p. 395.

<sup>25</sup> A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 25.

<sup>26</sup> Così R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 371.

<sup>27</sup> E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., p. 176.

<sup>28</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 371; già G. GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, p. 173, il quale, nelle pagine precedenti (111 ss.),

nel contenuto del negozio, bensì nella «situazione di interessi» attesa dai contraenti, in quanto «priva di qualche componente»<sup>29</sup>.

La sanzione predisposta (per l'ipotesi di mancata venuta a esistenza della cosa futura) all'art. 1472 c.c. – tradizionalmente inteso quale essenziale riferimento normativo per la regolazione della complessa fattispecie in esame –, infatti, come anticipato, sembrerebbe non coerente (*scil.* non compatibile *ex art.* 1555 c.c.) rispetto al concreto dispiegarsi di un'operazione negoziale inerente allo scambio di una cosa presente con una cosa futura non esistente al momento di conclusione del contratto; alla sanzione della nullità, infatti, risulterebbe attribuito non tanto il tradizionale compito di colpire l'atto in sé, per la presenza di eventuali vizi genetici del rapporto, bensì quello di agire sul piano effettuale e dell'esecuzione del rapporto<sup>30</sup>.

---

evidenzia anche il carattere “complesso” della fattispecie in commento, caratterizzata da un «ciclo formativo esterno». In tal senso riferimenti anche in S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, vol. I, Messina, 1945, p. 117; C.M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, cit., p. 325; E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., p. 178; A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 71.

Diversamente, in precedenza, G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1937, p. 245 ss.; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, II ed., Milano, 1962, p. 177 ss., secondo i quali il negozio traslativo, in tali ipotesi, sarebbe «privo di oggetto», provvisoriamente incompleto nei suoi elementi costitutivi e, quindi, ancora in via di formazione o a «consenso anticipato».

<sup>29</sup>R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950, pp. 336-337.

<sup>30</sup>Per un primo ed essenziale inquadramento della controversa sanzione prevista all'art. 1472, comma 2, c.c., anche in ordine alla applicabilità al caso della permuta di cosa presente con cosa futura, oltre alle indicazioni fornite dagli A. già citati alla nota 17, cap. I, v. L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-U. NATOLI, *Diritto civile, Fatti e atti giuridici*, vol. I, tomo II, Torino, 1994, p. 692; E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., p. 185, secondo il quale la previsione in commento, sia pure dettata in tema di vendita di cosa futura, risulta applicabile, «certamente, in via logica, per ogni caso di negozio avente ad oggetto una cosa futura».

Si presti attenzione anche alla prospettiva suggerita da R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 375, secondo il quale, nell'ipotesi di mancata venuta a esistenza della cosa futura, non potendo più il contratto realizzare la sua funzione, «si caduca del tutto, ovvero, come anche si dice con suggestiva espressione, diviene inutile»; l'A. critica (alla nota 7), in ogni caso, la prospettazione in termini di risoluzione di diritto avanzata da P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, cit., p. 179, poi-

## 2. Segue. *Il reciproco trasferimento della proprietà di cose o di altri diritti.*

A completamento della disamina della definizione di permuta occorre fornire qualche indicazione in ordine al sintagma “trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti” (da un contraente all’altro), posto a chiusura dell’art. 1552 c.c.<sup>31</sup>.

Il codice civile non fornisce una definizione di cosa; preliminare a qualsiasi ragionamento in merito, dunque, appare un’indagine in ordine al relativo significato giuridico<sup>32</sup>.

Il significato proprio del linguaggio comune di porzione di materia dotata di dimensione fisica, «parte del mondo esterno, qualunque essa sia»<sup>33</sup>, trova una qualificazione normativa all’art. 810 c.c., secondo il quale “sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti”, così designando «un procedimento di rilevazione degli interessi che la cosa stessa, in quanto bene giuridico, è idonea a soddisfare»<sup>34</sup>.

Un’entità naturale, se è in grado di soddisfare «un interesse umano,

---

ché si tratterebbe «di una qualificazione piuttosto ambigua (per l’accostamento che suggerisce a fenomeni sostanzialmente diversi) e come tale deve essere evitata». Ancora in termini di risoluzione, sia pure per sopravvenuta impossibilità della prestazione, v. C.M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, cit., p. 325; nonché A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 76, secondo il quale, «la formula normativa (che compare nell’art. 1472 cpv. c.c.) che sancisce la nullità della vendita» va intesa in termini di risoluzione, «una volta che si parta dalla premessa della completezza strutturale della vendita di cosa futura».

<sup>31</sup>Le indicazioni che seguono, per grandi linee, possono intendersi vevoli anche per il contratto di vendita, stante la specularità delle definizioni.

<sup>32</sup>Sul punto già P. LOCATELLI, voce *Oggetto dei diritti*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XI, Torino, 1965, p. 785; C.M. BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, III ed., vol. VI, Milano, 2001, p. 53; da ultimo, C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 955 ss.

<sup>33</sup>S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., p. 65, oggi in ID., *Scritti giuridici*, cit., p. 484.

<sup>34</sup>G. DI ROSA, *Proprietà e contratto. Saggio sulla multiproprietà*, cit., p. 85; ampiamente, in precedenza, S. PUGLIATTI, voce *Beni (teoria gen.)*, cit.; già in ID., *Beni e cose in senso giuridico*, cit., p. 67 ss., oggi in ID., *Scritti giuridici*, cit., p. 486 ss., il quale rilevava, difatti, che un’unica cosa è in grado di soddisfare una pluralità di interessi e garantire molteplici utilità, connesse alle facoltà di utilizzazione e ai modi di sfruttamento dall’ordinamento giuridico consentiti e tutelati.

individuale o collettivo»<sup>35</sup>, rientra nel novero delle cose; ottiene una qualificazione giuridica «ove le sia attribuita l' idoneità ad essere punto di riferimento di rapporti giuridici»<sup>36</sup>.

È evidente, dunque, «che il termine “beni” è limitativo rispetto al termine “cose”»<sup>37</sup>, anche in considerazione del fatto che, «rispetto all'unicità materiale della cosa può prospettarsi l'esistenza di una pluralità di beni e, quindi, di situazioni giuridiche»<sup>38</sup>.

Dalla nozione utilizzata dal codice civile vigente, che amplia quella contenuta all'art. 406 del codice civile del 1865, «in prima approssimazione, (...) sembrerebbe che beni e cose siano la medesima entità»<sup>39</sup>. Invero, la generica nozione di cosa, «di carattere neutro e pregiuridico»,

---

<sup>35</sup> S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., pp. 65-66, oggi in ID., *Scritti giuridici*, cit., pp. 484-485.

<sup>36</sup> A. PINO, *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 833.

<sup>37</sup> S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., p. 68, oggi in ID., *Scritti giuridici*, cit., p. 487.

<sup>38</sup> G. DI ROSA, *Proprietà e contratto*, cit., p. 83, ove, difatti, nell'ambito di un'ampia analisi sul tema della multiproprietà, si evidenzia (cfr. nota 109) come «la cosa, nella sua consistenza fisica, funge da struttura materiale comune a più beni», tanti quanti sono i diritti (reali e di godimento), quantunque collegati, che insistono sulla stessa.

<sup>39</sup> Così O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, p. 3; R. FRANCESCHELLI, *L'oggetto dei rapporti giuridici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 59 ss., il quale considera imprecisa la definizione contenuta all'art. 810 c.c. nella parte in cui si fa corrispondere il numero dei beni al numero delle cose, «riducendo in sostanza i beni alle cose che formano oggetto del diritto di proprietà».

L'art. 406 c.c. abr. disponeva che “tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata, sono beni immobili o mobili”. È evidente come la formulazione vigente non fa più riferimento al diritto di proprietà, ma, più in generale, al diritto soggettivo, così da includere tanto i diritti assoluti quanto quelli relativi. Sul punto, ampiamente, S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., p. 25 ss., oggi in ID., *Scritti giuridici*, cit., p. 451 ss.; M. ALLARA, *Dei beni*, Milano, 1984, p. 23; D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, cit., p. 106 ss.; ID., voce *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, p. 808 ss.; diversamente, O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., p. 28, il quale ritiene «che ai diritti relativi sia preclusa la possibilità di divenire criterio di qualificazione dei beni, poiché tale categoria svolge sempre e soltanto una funzione strumentale, presupponendo la esistenza di un diritto assoluto». Da ultimo, con specifico riferimento all'evoluzione della definizione di beni in senso giuridico, C. SGANGA, *Dei beni in generale, Artt. 810-821*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2015, p. 31 ss.

individua qualsiasi entità fenomenica che è possibile determinare idealmente, con la conseguenza che tra le due nozioni non può esservi «piena coincidenza, quanto piuttosto un rapporto di genere a specie»<sup>40</sup>.

Nonostante, tralaticciamente, si ripeta che non tutti i beni sono cose, così come non tutte le cose sono beni, la distinzione, secondo alcuni, sembrerebbe addensarsi nella circostanza che alcune cose possono difettare, anche momentaneamente, di un legittimo titolare, rientrando tra le *res nullius*; l'art. 1552 c.c. (ma lo stesso dicasi per l'art. 1470 c.c., con riguardo alla definizione di vendita), conseguentemente, delineando il trasferimento tra le parti della proprietà di cose, non può che fare riferimento a entità già in titolarità del disponente (o di cui il contraente ipotizza poterne pacificamente trasferire la proprietà) e, dunque, a ciò che rientrerebbe nella differente nozione di bene giuridico<sup>41</sup>.

Se è al significato di “beni” (piuttosto che a quello di cose) che occorre far riferimento, può esser utile verificare se pertenga a essi la caratteristica del “numero chiuso” o ci si trovi di fronte a una categoria aperta<sup>42</sup>. Secondo un primo orientamento, «un'entità diviene bene giuridico solo

---

<sup>40</sup>O.T. SCOZZAFAVA-M. BELLANTE, *I beni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, vol. VII, *Beni proprietà e diritti reali*, tomo I.1, Torino, 2007, p. 3; nonché V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 443 ss.; PUGLIATTI, voce *Cosa (teoria gen.)*, cit., p. 19 ss., oggi in *Id.*, *Scritti giuridici*, cit., p. 427 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., p. 381; B. BIONDI, *I beni*, cit., p. 20 ss.; M. D'AMELIO, *Dei beni in generale*, in *Comm. cod. civ., Libro della proprietà*, diretto da *Id.*, Firenze, 1942, p. 9.

<sup>41</sup>Sulla differenziazione dei concetti di cosa e bene, ancora, O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., p. 3, secondo il quale, oltre alle *res nullius*, anche i beni immateriali risulterebbero entità «sprovviste del tratto della corporalità e che, quindi, non possono definirsi “cose”»; S. SATTÀ, *Beni e cose nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 350, secondo il quale «non vi sono cose che non siano beni»; V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa*, cit., p. 444, ove si riferisce che «le “cose” costituiscono solo una parte delle entità suscettibili di essere qualificate come beni e si distinguono dalle altre per il connotato della corporalità». Più in generale, S. PUGLIATTI, voce *Cosa (teoria gen.)*, cit., p. 35; U. NATOLI, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, vol. I, Milano, 1980, p. 54 ss.

Non è un caso se, forzatamente, si ci è spinti sino a elaborare una teoria della “cosa in senso giuridico”, facendo coincidere la nozione di cosa con quella di bene. Così C. MAIORCA, *La cosa in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma*, Torino, 1937, rist. Camerino 1981, p. 76; per una critica a tale impostazione v. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., p. 11.

<sup>42</sup>Sul tema, da ultimo, C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, cit., p. 956 ss.



in quanto qualificata dalla norma»<sup>43</sup>; secondo altri, proprio l'art. 810 c.c. garantirebbe l'esistenza di una categoria aperta, attribuendo rilevanza giuridica a ogni porzione di materia o entità non materiale su cui si instaurino relazioni umane che possano dar vita a conflitti di interessi<sup>44</sup>.

La tesi della tipicità dei beni giuridici muove da una ritenuta auto-sufficienza del sistema normativo, che non ammette un potere di supplenza della giurisprudenza, a cui non competerebbe «il ruolo di mediatore di conflitti sociali»<sup>45</sup>, ove i processi di trasformazione investano le stesse strutture fondamentali del sistema codificato.

---

<sup>43</sup> O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, pp. 40, 81 ss., il quale, sulla base di tale definizione, però, era indotto a escludere (a pag. 585 ss.) la riconduzione nella categoria di bene giuridico dell'etere (onde radio e bande di frequenza), poiché pur possedendo tutte le caratteristiche in astratto necessarie per divenire bene in senso giuridico, difetterebbe di «una disciplina legislativa che, regolandone le modalità d'uso, sia idonea a fungere da criterio di qualificazione». L'impostazione è confermata dall'A. anche all'esito dell'emanazione della legge 6 agosto 1990, n. 223 e del d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 (c.d. testo unico della radiotelevisione), i quali, pur non intervenendo espressamente in ordine alla qualificazione giuridica di tale entità, hanno provveduto a regolamentare l'attività di trasmissione radiotelevisiva, prevedendo un regime concessorio delle frequenze (cfr. O.T. SCOZZAFAVA-M. BELLANTE, *I beni*, cit., p. 52 ss.).

Successivamente, l'A. in *I beni*, cit., pp. 17-20, riconosce, difatti, dignità di bene in senso giuridico al *know-how*, risultando l'entità in questione (si legge a pag. 20) «dotata di oggettività giuridica, per essere in grado di svolgere una precipua funzione economico-sociale, ricevendo tutela sul piano dell'attività d'impresa». Il riferimento normativo in questione è rinvenibile nella legge 6 maggio 2004, n. 129 sull'affiliazione commerciale, ove si provvede a fornire una definizione di *know-how*, in termini di «patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivanti da esperienze e da prove eseguite dall'affiliante, patrimonio che è segreto, sostanziale ed individuato (...)».

Tra i beni immateriali è possibile annoverare, altresì, esemplificativamente, le banche di dati personali, disciplinate dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, «tanto più che esse possono circolare al pari dei beni materiali, con l'osservanza dei limiti previsti dalla legge» (così l'A. a pag. 23); nonché i *software*, la cui disciplina è dettata all'art. 64-bis, legge n. 633/1941, i c.d. *chips* (art. 87, d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30). Sul punto, ancora, O.T. SCOZZAFAVA-M. BELLANTE, *I beni*, cit., p. 12.

<sup>44</sup> Così S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979, p. 147 ss.

Per una argomentata sintesi dell'indicato dibattito v. A. BELFIORE, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 856 ss.

<sup>45</sup> Così O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 572, nota 19.

Tale ragionamento, però, appare oggi se non altro anacronistico in quanto non idoneo a garantire un criterio affidabile a cui ancorare la regolazione delle vicende appropriative e circolatorie della ricchezza; ciò nell'ambito di una società caratterizzata da un rapido e inarrestabile progresso tecnologico, che porta alla creazione di nuove forme, materiali o immateriali, di manifestazione della ricchezza, oltre a una vera e propria dematerializzazione della stessa, e un corrispondente cronico (quanto inevitabile) ritardo normativo, attenuato (soltanto in parte) dall'attività integrativa della giurisprudenza<sup>46</sup>.

L'interpretazione correttiva dell'art. 810 c.c. muove dalla consapevolezza di una necessaria rilettura in chiave evolutiva del concetto di cosa, disancorato dal suo significato tradizionale connesso alla corporeità, così da incentrare l'attenzione sulle utilità dalla stessa prodotte e suscettibili di divenire oggetto del diritto.

Lo stesso tentativo di novellazione di alcune parti del Libro III del codice civile, ad opera della Commissione Rodotà nel 2007, non a caso, riconosceva un ruolo centrale proprio all'emendamento dell'art. 810 c.c. "al fine di qualificare come beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti"<sup>47</sup>.

In tale contesto, se pacifica è la possibilità di trasferire una porzione di sottosuolo, separatamente dal suolo, poiché valutabile in termini di

---

<sup>46</sup>La giurisprudenza, con il sostegno dell'opera ricostruttiva della dottrina, è chiamata spesso a sopperire ai ritardi del legislatore, non solo con una vera e propria attività creativa di moderne categorie giuridiche e concettuali, di modelli negoziali dei quali è possibile riscontrare una qualche tipicità sociale, ma anche, appunto, attraverso un'intensa attività di indagine e analisi della prassi mercantile, finalizzata alla individuazione e protezione delle nuove forme di manifestazione della ricchezza, sprovviste di supporto normativo, ma meritevoli di tutela, involgendo relazioni umane suscettibili di generare situazioni giuridiche soggettive. Sul punto, A. BELFIORE, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine*, cit., p. 859.

Per un approfondimento sulle nuove forme (e sulla dematerializzazione) della ricchezza v. A. GAMBARO, *Dalla new Property alle new Properties*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, p. 677 ss.

<sup>47</sup>Sul punto v. il progetto di riforma "Elaborazione dei principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega per la novellazione del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile nonché di altre parti dello stesso Libro ad esso collegate per le quali si presentino simili necessità di recupero della funzione ordinante del diritto della proprietà e dei beni", in *governo.it*.

autonomo bene giuridico, un nutrito dibattito è stato sollevato in ordine alla libera commerciabilità della sola cubatura o volumetria afferente a un dato fondo in favore del titolare di un fondo contiguo, omogeneo o comunque compreso nel medesimo piano di zona, al fine di consentire a quest'ultimo lo sfruttamento di una volumetria superiore a quella prevista dagli strumenti urbanistici<sup>48</sup>.

Con riferimento alla complessa questione inerente alla cessione di cubatura, nell'ampio dibattito circa il riconoscimento di una fattispecie esclusivamente pubblicistica, che avallerebbe l'orientamento volto a qualificare la situazione giuridica del proprietario intenzionato a edificare in termini di mero interesse legittimo pretensivo, e la prospettiva civilistica, che annovera lo *ius aedificandi* tra le facoltà spettanti al legittimo proprietario dell'area, pare sempre più accreditarsi, non solo in giurisprudenza, la visione di «una fattispecie a formazione progressiva in cui confluiscono, sul piano dei presupposti, dichiarazioni private nel contesto di un procedimento di carattere amministrativo»<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Sul trasferimento della titolarità del sottosuolo v. A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 56 ss.; in giurisprudenza, Cass., 15 aprile 1999, n. 3750, in *Dir. giur. agr.*, 2000, p. 194.

Sui concetti di “contiguità” e “omogeneità” tra fondi v. M. LIBERTINI, «*Sui trasferimenti di cubatura*», in *Contratto e impresa*, 1991, p. 76; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1995, p. 312.

Per il (parziale) superamento dei requisiti della contiguità e omogeneità, a seguito dell'affermarsi delle tecniche di perequazione, compensazione e incentivazione urbanistiche, v. G. TRAPANI, *Diritti edificatori (D.L. 13 maggio 2011, n. 70)*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, *Della proprietà*, a cura di A. Iannarelli-F. Macario, Torino, 2013, p. 308 ss. Ciò, anche in considerazione del fatto che l'interesse pubblico in vista del quale è previsto un limite di edificabilità risulta essere soddisfatto anche se le costruzioni risultino concentrate su una determinata area, sempreché il rapporto volume/superficie rimanga entro i parametri di legge; l'indice di densità edilizia, difatti, è stabilito e calcolato per zone e non per singole aree. Sul punto v. G.B. PICCO-A.M. MAROCCO, *I così detti «trasferimenti di cubatura»*, in *Riv. notar.*, 1974, I, p. 631.

<sup>49</sup> Così Cass., 29 settembre 2009, n. 20623, in *Giur. it.*, 2010, c. 549; nonché Cons. Stato, Ad. Plen., 23 aprile 2009, n. 3, in *Foro it.*, 2009, c. 523, che si è espressa in termini di «fattispecie negoziale atipica ad effetti obbligatori in base ai quali un'area viene destinata a servire al computo dell'edificabilità di altro fondo»; Cass., 12 settembre 1998, n. 9081, *ivi*, 1998, c. 1895; Cass., 22 febbraio 1996, n. 1352, in *Notariato*, 1996, p. 417.

Per l'impostazione pubblicistica, secondo la quale «oggetto delle cessioni e trasfe-