

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 129-2021/C

L'ATTO DI DISPOSIZIONE DI IMMOBILE GENERICO

di Enrico Damiani

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 14.02.2022)

Abstract

Il presente studio assume, quale punto di partenza, l'analisi della recente sentenza della Corte di Cassazione del 26 maggio 2021, n. 14585, relativa ad un contratto preliminare di permuta di cosa presente contro cosa futura. Nell'ambito della pronuncia citata, la Corte ha occasione di ribadire l'ammissibilità in astratto dell'atto traslativo di diritti reali su immobile generico, purché rispettoso del requisito della sufficiente determinazione o determinabilità dell'oggetto ex art. 1346 c.c.

Tale sentenza rappresenta l'occasione per approfondire in primis l'istituto della vendita di cosa generica: annoverata tra le ipotesi di vendita obbligatoria, valida sin dal suo perfezionamento ma i cui effetti reali iniziano a decorrere soltanto dopo l'individuazione ex art. 1378 c.c. Saranno approfondite le problematiche relative alla trascrizione di questa particolare fattispecie di compravendita, anche mediante un confronto con alcune figure affini, quali la vendita di cosa alternativa e di cosa futura.

Più in generale, nelle ipotesi di atto dispositivo - indifferentemente di cosa generica o specifica - assume rilevanza l'individuazione, quale concetto più ampio e parzialmente difforme da quello disciplinato dall'art. 1378 c.c., consistente nella nascita, modificazione o estinzione di un diritto reale su di un bene immobile con riferimento all'interesse giuridico di riferimento, da cui discende la determinazione dell'oggetto del rapporto giuridico.

Lo studio si concentrerà allora sulla nozione di individuazione, anche al fine di risolvere i problemi giuridici scaturenti dalla difformità tra bene dedotto in contatto e bene concretamente esistente, traendo spunti di rilievo dallo studio di Auricchio, a sua volta erede della tesi di Falzea improntata alla distinzione tra oggetto dell'atto e oggetto del rapporto.

La seconda parte dello studio si concentrerà invece sul contratto di permuta di cosa presente contro cosa futura. Dopo un inquadramento globale sulla disciplina applicabile a tale contratto ed un focus specifico sui profili pubblicitari, si analizzerà una delle fattispecie di permuta di cosa futura maggiormente diffusa nella prassi dei traffici commerciali, segnatamente la permuta di area edificabile con unità immobiliari da realizzare sulla medesima. A questa figura si applica, ove ne ricorrano tutti i presupposti di legge, la disciplina degli immobili da costruire, improntata alla tutela del promissario acquirente, di cui al D. Lgs. 122/05 recante "Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 2010". Se dal punto di vista giuridico, non sussistono allo stato particolari problemi di astratta ammissibilità circa la compravendita immobiliare generica - con la precisazione che se si tratta di edificio da

costruire, va confermata l'applicabilità del d.lgs. 122/2005 a tutti i casi di trasferimenti o acquisti non immediati, sempre ove ne ricorrano i presupposti di legge, - maggiori dubbi emergono dal punto di vista pratico, onde pare opportuno optare per soluzioni più convenienti, visto che «fungibilità» tra cose generiche, laddove si tratti di beni immobili è prospettabile in astratto, ma difficilmente riscontrabile in concreto, anche alla luce degli interessi e delle esigenze pratiche perseguiti dalle parti, e considerata altresì la rilevanza costituzionale del diritto all'abitazione.

Sommario: 1. Premessa. 2. La compravendita immobiliare generica. 3. L'individuazione di cosa generica ex art. 1378 c.c. 4. La trascrivibilità degli atti dispositivi di beni immobili generici e delle figure affini. 5. L'individuazione del bene immobile. 6. La permuta di cosa futura. La disciplina generale. 7. Permuta di area edificabile con unità immobiliari da costruire. 8. Inadempimento e conseguenze giuridiche. 9. Note conclusive.

1. Premessa

La sentenza della Cassazione del 26 maggio 2021 n. 14585¹ offre lo spunto per soffermarsi sulla questione della ammissibilità in astratto di un atto traslativo di un immobile generico. Nel caso di specie, infatti, la Corte afferma l'ammissibilità in astratto di un contratto dispositivo di immobile generico², sia pure circoscritto nell'ambito di un *genus limitatum*³, ma dichiara la nullità del preliminare di permuta di cosa presente contro cosa futura per indeterminabilità del suo oggetto⁴.

¹ Cass., 26 maggio 2021, n. 14585, in *Mass. Giust. Civ.*, 2021.

² In generale, la giurisprudenza è oscillante circa l'ammissibilità della vendita immobiliare generica: ne riconoscono la validità Cass., 6 marzo 1982, n. 1427, in *Mass. Giust. civ.* 1982, 3, p. 1476; Cass., 8 novembre 1983, n. 6588, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2287; Cass., 18 gennaio 1979, n. 367, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 808, con nota di D. VALENTINO, *Note sulla vendita generica di immobili*; affermano la nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto: Cass., 24 novembre 1977, n. 5113, in *Foro it.*, 1978, Vol. 101, p. 1256; Cass., 29 ottobre 1975, n. 3677, in *Riv. not.*, 1976, 6, p. 902; Cass. 2 agosto 1968, n. 2770, in *Foro it.*, 1969, Vol. 92, 11, p. 2939; Cass., Sez. Un. 31 luglio 1989, n. 3562, in *Foro it.*, 1991, Vol. 114, p. 1767; Cass., 14 gennaio 1994, n. 206, in *Foro.it.*, 1994, I, c. 2444; Cass., 10 giugno 1991, n. 6570, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 1021; ammettono la vendita immobiliare di *genus limitatum* ma ne subordinano la validità alla specificazione nel contratto dei confini, della forma geometrica o dell'ubicazione dell'area da distaccarsi o almeno all'individuazione dei criteri o del soggetto che dovrà procedere alla sua individuazione, *ex multis* Cass., 27 giugno 1987, n. 5716, in *Giur.it.*, 1989, I, 1, c. 374; Cass. 29 luglio 1983 n. 5225, in *Foro it.*, 1193, Vol. 116, n. 5, p. 1601; Cass. 12 luglio 2000, n. 9235, in *Giur. It.*, 2001, 6, p. 706; Cass. 23 marzo 2004, n. 5757, in *Riv. notariato*, 2004, 8, p.1535; Cass., 29 marzo 2006, n. 7279, in *Obbl. Contr.*, 2006, 8-9, p.797; Trib. Cagliari, 19 marzo 1989, in *Riv. giur. sarda*, 1991, 1, p. 42; App. Cagliari, 4 marzo 2004, in *Riv. giur. sarda*, 1991, 2006, 1, p. 45 ss, con nota di A. LUMINOSO, *Determinazione dell'oggetto e individuazione del bene nelle alienazioni immobiliari di genus limitatum*.

³ A. CIATTI CAIMI, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, Artt. 2643-2645bis, 2646-2651, ne *Il Codice Civile. Commentario Schlesinger*, diretto da F. Busnelli, Milano, 2018, p. 76.

⁴ Sul concetto di individuazione dell'oggetto del contratto si vedano: G. PETRELLI, *L'individuazione dei beni immobili nel pensiero di Alberto Auricchio e nell'evoluzione successiva del sistema*, prefazione a A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, rist., Napoli, 2016, p. XV.; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Milano, 1956, pp. 70 ss.; S. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, spec. p. 58 ss.; G. GROSSO e G. DEIANA, *Le servitù prediali*, I, Torino 1963, p. 159 ss.; D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970, spec. p. 113 ss.; L. RICCA, *Individuazione*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano 1971, p. 172; E. GABRIELLI, *La consegna di cosa diversa*, Napoli 1987, spec. p. 142 ss.; Id., *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2006, p. 796 ss; S. TAGLIAPIETRA, *L'individuazione giuridica dei beni immobili*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 1, p. 21; G. CORSALINI, *Mobili e immobili (cose)*, in *Digesto discipline privatistiche, Sez. Civ.*, XI, Torino 1994, p. 378; in giurisprudenza si veda Cass., 29 marzo 1982, n. 1932, in *Foro it.*, 1983, I, p. 1053.

La pronuncia conferma le soluzioni prospettate dalle corti di merito che hanno statuito la nullità del contratto per indeterminabilità dell'oggetto, difettando lo stesso di una sufficiente indicazione delle dimensioni, ubicazione e modalità di realizzazione dei fabbricati.

2. La compravendita immobiliare generica

Il tema dell'ammissibilità degli atti dispositivi relativi a beni immobili generici impone una preliminare disamina dalla figura paradigmatica dei contratti traslativi: la compravendita.

L'oggetto della vendita, com'è noto, deve, a pena di nullità, essere determinato, cioè identificato nel contratto, o determinabile, ossia il contratto deve contenere i criteri tramite i quali procedere alla sua successiva identificazione.

A tal riguardo, assume rilievo la distinzione tra cose specifiche e cose generiche: le prime sono quelle specificate nella loro concreta individualità; le altre sono determinate soltanto in base al genere di appartenenza e alla loro quantità.

Per stabilire se un contratto abbia ad oggetto cose specifiche o cose generiche, occorre aver riguardo non alla natura che normalmente esse hanno, bensì al modo con cui esse sono state considerate, al momento della conclusione del contratto. Peraltro, va evidenziato che il binomio «cosa generica-cosa specifica» non coincide con la distinzione «cosa fungibile-cosa infungibile», che riguarda, di contro, caratteristiche intrinseche della cosa.

La rilevanza della distinzione si coglie principalmente nel fatto che la vendita di cosa specifica è immediatamente traslativa in applicazione dell'ordinario principio di cui all'art. 1376 c.c., mentre nella vendita di cosa generica l'effetto traslativo si produce soltanto a seguito dell'individuazione (art. 1378 c.c.).

La ritenuta qualifica soggettiva di cosa generica - in uno con la distinzione tra *genus limitatum* ed *illimitatum*⁵ - ha consentito di sostenere l'ammissibilità della vendita generica anche avente ad oggetto beni immobili, sia pure con le precisazioni che seguono.

Una vendita di immobili genericamente intesi è sicuramente nulla⁶; essa è considerata «ignota alla nostra esperienza»⁷, in quanto per i beni immobili, a differenza di quelli mobili, la collocazione spaziale assume un'importanza fondamentale; Tale invalidità dipende, dunque, dal difetto di determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto ex artt. 1346 e 1418 c.c.

⁵ D. RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1950, pp. 48-49, la quale sottolinea come il *genus limitatum* possa essere anche una creazione artificiale delle parti, laddove non sussista in natura, e che, in materia di immobili, si ha sempre un *genus limitatum*: «Comunemente, si ritiene che cose generiche possano aversi solo tra le cose mobili, mentre invece gli immobili, per loro natura, sarebbero sempre specifici. Ciò non è esatto (...) Ora, se ad esempio io vendo 10 ettari di un mio fondo che ne contiene 100, senza meglio precisare quali sono i 10 ettari venduti, questa è una vendita di genere (*genus limitatum*, costituito dall'insieme degli ettari di quel mio terreno)». A. LUMINOSO, *La compravendita*, Milano, 2018, p. 85.

⁶ A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 88.

⁷ C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.*, Vassalli, Torino, 1972, p. 233. Cfr. Cass. 14 ottobre 1988, n. 5562, in *Foro it.*, 2000, Vol. 123, 12, p. 3472, per un caso in cui gli immobili venduti non erano stati esattamente identificati in quanto erano stati lasciati in bianco gli spazi della scrittura privata di vendita nei quali le parti avrebbero dovuto precisare l'ubicazione.

Se invece si tratta di alienazione di bene immobile da individuare nell'ambito di un *genus limitatum*, purché sufficientemente localizzato, non sembra possano frapporsi ostacoli all'ammissibilità della figura.

A tal proposito, occorre distinguere tra diverse sottocategorie: *a)* una cosa è la vendita di una porzione già predeterminata (uno dei lotti di una determinata lottizzazione, oppure uno degli appartamenti facenti parte di uno stabile ben specificato); *b)* altro è l'alienazione avente ad oggetto un terreno che debba essere distaccato da un'estensione maggiore e sia indicato solo quantitativamente - pur in assenza di specificazione della forma geometrica o ubicazione e in mancanza della indicazione del soggetto tenuto alla sua individuazione - o *c)* tramite elementi idonei ad una sua precisa ed inequivocabile localizzazione⁸.

Quanto alla prima ipotesi, è controverso se si sia in presenza di una vendita alternativa⁹ o di una vendita di genere. La scelta in un senso o nell'altro rileva ai fini della disciplina applicabile: le regole sulla concentrazione nelle obbligazioni alternative *ex art.* 1286 c.c. differiscono da quelle relative all'individuazione per le cose determinate solo nel genere *ex art.* 1378 c.c.; diverse sono inoltre le conseguenze in caso di sopravvenuta impossibilità della prestazione¹⁰.

Il criterio dirimente tra vendita alternativa e vendita generica è stato variamente individuato, sia nel senso di ravvisare nell'obbligazione alternativa l'eterogeneità dei beni come elemento strutturale, sia nella necessaria presenza di due o più cose «individualmente indicate»¹¹, sia ancora nella necessità di ricostruire la volontà dei contraenti nel singolo caso concreto¹².

Mentre la vendita alternativa presuppone la volontà delle parti di scegliere il bene da trasferire tra due o più cose separatamente identificate nel contratto, la vendita generica sottintende la volontà di alienare una certa quantità di una cosa considerata come *genus*, sottintendendo tale nozione una fungibilità convenzionale dei beni compresi nella categoria.

Se ricostruita come vendita generica, la fattispecie si caratterizza per il fatto che il *genus limitatum* (la lottizzazione, il complesso residenziale, la costruzione) è già stato suddiviso dall'alienante in singole unità, ciascuna dotata della propria misura e localizzazione¹³.

⁸ A. LUMINOSO, *Le alienazioni di immobili "non localizzati"*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, 9-10, p. 521, lett. c) e d).

⁹ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., pp. 62 e 170, la quale chiarisce che la disciplina della vendita alternativa si ottiene dalla combinazione tra le regole sulle obbligazioni alternative ed i principi in tema di vendita obbligatoria.

¹⁰ Nella vendita alternativa, il trasferimento del diritto avviene con la concentrazione, che deriva dalla scelta, atto con cui l'obbligazione, da alternativa, diviene semplice; analogo effetto si verifica per il caso di impossibilità sopravvenuta di una delle due prestazioni dedotte in contratto. Nella vendita generica, che pure si configura quale ipotesi particolare di vendita ad effetti obbligatori, l'effetto traslativo si verifica con l'individuazione. Inoltre (pur limitatamente all'interno della categoria nel caso di *genus limitatum*) in attuazione del noto brocardo *genus nuquam perit*, nell'ipotesi di obbligazione generica, anche nel caso di impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore, l'obbligazione non si estingue, ed il debitore rimane obbligato ad adempiere e a procurare al creditore cose di qualità non inferiore alla media. Per altre differenze di disciplina tra obbligazioni alternative e obbligazioni generiche, *cf.* V. PANUCCIO, *Obbligazioni generiche e scelta del creditore*, Milano, 1972, *passim*; P. GHIRETTI, *Genericità e fungibilità nell'obbligazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, I, p. 257.

¹¹ R. LUZZATTO, *La compravendita*, Torino, 1961, p. 78 ed *ivi* nt. 1.

¹² E. PEREGO, *La vendita di immobili non individuati, La vendita di immobili non individuati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 4, p. 1227: «È noto che la riconduzione della vendita all'una o all'altra delle due categorie è ardua allorché il numero dei beni è limitato e che il problema si risolve mediante un'indagine sulla volontà delle parti (...).

¹³ Cass., 18 gennaio 1979, n. 367, cit. aveva qualificato una compravendita di tal fatta come vendita generica di immobili, escludendo che la predisposizione di lotti, da parte del venditore, impedisse di ravvisare un potere di scelta in capo ad una delle parti. Di contro, in dottrina si sostiene che una vendita generica di beni immobili sarebbe prospettabile soltanto se il contratto programmi l'alienazione di un lotto da scegliersi «tra più lotti equivalenti od omogenei», così C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., pp. 232-233; E. PEREGO, *La vendita di immobili non individuati*, cit., p. 1233.

Quanto alle modalità di individuazione o di scelta del lotto o dell'unità abitativa, le parti possono predisporre una specifica modalità di determinazione, rimettendo la scelta ad un terzo, ad una delle parti, o previa verifica di un fatto naturale o storico. In difetto di un patto sul punto, opererà il criterio legale di cui all'art. 1378 c.c., e dunque l'individuazione dovrà farsi d'accordo tra le parti.

I maggiori dubbi emersi in giurisprudenza sono relativi alle successive due ipotesi prospettate *b)* e *c)*, nelle quali l'atto di alienazione non determina la forma e i confini dell'immobile, ma vi è ad una localizzazione parziale, individuandosi con precisione soltanto il maggior fondo dal quale dovrà operarsi il distacco dalla superficie destinata a formare il nuovo immobile oggetto di alienazione.

La parzialmente diversa ipotesi di vendita di parte determinabile - dove il contratto non indica solo la misura dell'immobile da separare, ma anche elementi idonei alla sua precisa localizzazione all'interno della superficie maggiore, ad esempio l'ubicazione o la forma - è ammessa da quella stessa giurisprudenza che nei casi di immobile non localizzato, di cui è pertanto indicata solo la dimensione, ritiene il contratto nullo per indeterminatezza dell'oggetto.

Si è, infatti, sostenuto, da ultimo anche nella sentenza n. 14585/2021, che nelle ipotesi di vendita di un appezzamento di terreno da distaccarsi da un maggior fondo, si ha un oggetto determinabile quando, pur in assenza dell'esatta determinazione del terreno venduto, siano contenuti elementi prestabiliti dalle parti, che possono consistere anche nel riferimento a dati di fatto esistenti e sicuramente accertabili, i quali siano idonei alla identificazione del terreno da trasferire mediante un procedimento tecnico di mera attuazione che ne individui la dislocazione nell'ambito del fondo maggiore¹⁴.

La Cassazione sul punto sembra muoversi lungo un crinale tra ammissibilità e inammissibilità della figura (*rectius*: validità e nullità a seconda del rispetto o meno del requisito di cui all'art. 1346 c.c.) in base alla quantità e qualità di dati contenuti nel contratto: a ben guardare, la sola indicazione dell'estensione del terreno non integra il requisito di determinabilità dell'oggetto, essendo invece richiesta la presenza di ulteriori elementi di specificazione.

Per l'effetto, richiamandoci alle ipotesi *b)* e *c)* sopra prospettate, la giurisprudenza sembra affermare la validità della sola ipotesi *c)*, mentre l'ipotesi *b)* sarebbe nulla per mancato rispetto del requisito di determinabilità di cui all'art. 1346 c.c.

Si nota un'evoluzione della giurisprudenza in senso restrittivo, dato che nelle pronunce più risalenti nel tempo si è riconosciuta la validità della vendita generica anche nell'ipotesi *b)*.

Una pronuncia risalente ha, infatti, affermato che «è da escludere che il requisito della determinabilità dell'oggetto nelle vendite immobiliari possa ritenersi sussistente solamente nei casi nei quali siano indicati nel contratto tutti gli elementi i quali permettano di collocare e confinare il terreno venduto nella più ampia zona in base a una semplice operazione tecnica. La determinabilità invece deve riconfermarsi anche nel caso nel quale il contratto indichi la misura da distaccarsi dalla stessa estensione del terreno»¹⁵.

Parte della dottrina ritiene, invece, che sia nell'ipotesi di vendita di parte determinata (ti vendo tutta la parte del terreno coltivata a vigneto), sia in quella di vendita di parte determinabile,

¹⁴ Cass., 29 marzo 2006, n. 7279, cit.

¹⁵ Cass., 18 ottobre 1955, n. 3287, in *Foro it.*, 1960, Vol. 83, 3, p. 67; Cass., 18 gennaio 1979, n. 367, cit.

per indicazione nel contratto dei criteri idonei alla sua localizzazione, «nessuna libertà di scelta rimane alle parti nella individuazione della concreta estensione da trasferire in proprietà»; da ciò consegue che in tutti e due i casi, «l'effetto traslativo si produce al momento della conclusione del contratto»¹⁶.

Una vendita immobiliare generica si configura solo laddove le indicazioni contenute nel contratto lascino alle parti un margine di discrezionalità sulla posizione da dare al bene oggetto del contratto; se, al contrario, dal contratto risulti essere già avvenuta l'individuazione spaziale della parte venduta, non siamo di fronte ad una vendita di genere, poiché non esiste, fin dal momento della conclusione del contratto, alcuna incertezza sulla posizione del fondo¹⁷. Solo nel primo caso infatti l'effetto traslativo non si verifica *ex se* al momento della conclusione del contratto, ma necessita del compimento dell'atto di individuazione (art. 1378 c.c.), costituendo la compravendita di cosa generica un caso di vendita obbligatoria, il cui effetto reale è differito ad un momento successivo.

Un'ulteriore variabile suscettibile di essere inserita nel contratto è l'individuazione del soggetto che dovrà effettuare le operazioni di separazione, potere che può essere attribuito a una delle parti o ad un terzo. Questa possibilità è ammessa in dottrina¹⁸ e in giurisprudenza¹⁹. Si è, infatti, affermato che l'attribuzione di tale compito ad una delle parti o ad un terzo è criterio idoneo e sufficiente per la determinabilità dell'oggetto. Potrebbero, tuttavia, prospettarsi problemi diversi ed ulteriori rispetto ai requisiti di determinatezza dell'oggetto e riconducibili agli interrogativi circa i limiti del potere attribuito al terzo per la determinazione dell'oggetto *ex art. 1349 c.c.*²⁰, nonché ai dubbi di ammissibilità del deferimento ad una delle parti del potere di provvedere alla determinazione del bene da trasferire.

Diversa ipotesi è quella di una vendita avente ad oggetto un immobile da separarsi da un maggior fondo, contenente una clausola contrattuale che riservi ad un successivo accordo delle parti l'individuazione dell'immobile da distaccare.

La tesi prevalente²¹ propende per la nullità - *rectius*: incompletezza - del contratto, avendo le parti manifestato l'assenza di una volontà concorde circa un elemento essenziale del contratto. L'esplicita riserva delle parti esclude l'avvenuto perfezionamento di un accordo nel quale l'immobile, da cui operare il distacco, sia considerato un *genus limitatum* e manifesta, di contro, un contratto avente ad oggetto una cosa specifica, non ancora individuata dalle parti.

In tale ipotesi di vendita di specie *in itinere*, il successivo accordo inteso ad individuare l'immobile oggetto di alienazione e volto al completamento della fattispecie, richiede la forma scritta *ex art. 1350 c.c.*

¹⁶ A. LUMINOSO, *Le alienazioni di immobili "non localizzati"*, cit., p. 519-537, spec. p. 528.

¹⁷ A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, Napoli, 2016, pp. 132-134.

¹⁸ E. PEREGO, *La vendita di immobili non individuati*, cit., p. 1221.

¹⁹ Cass., 29 marzo 2006, n. 7279, cit.; Cass., 26 maggio 2021, n. 14585, cit.

²⁰ In argomento, *ex multis*, S. NARDI, *Clausola di nomina del terzo per la determinazione dell'oggetto o del prezzo*, in M. CONFORTINI, *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Torino, 2019, p. 499-520; T. ASCARELLI, *Arbitri e arbitratori*, in *Riv. dir. e proc. civ.*, 1929 I, 1, p. 30 ss, ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 205 ss; N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967; F. SANTORO PASSARELLI, *La determinazione dell'onorato di un lascito e l'arbitrio del terzo*, in *Riv. dir. priv.*, 1932, I, p. 272 ss; S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1931.

²¹ E. PEREGO, *La vendita di immobili non individuati*, cit., p. 1223.

3. L'individuazione di cosa generica ex art. 1378 c.c.

Pur in presenza di dottrina di segno contrario²², si condivide la tesi dell'applicabilità dell'art. 1378 c.c. anche all'ipotesi di vendita generica di immobili appartenenti ad un *genus limitatum*.

L'individuazione o specificazione ex art. 1378 c.c. è, infatti, l'atto con cui la quantità da alienare viene separata da tutte le altre unità relative al medesimo genere, in modo tale da isolare quella quantità, rendendola una cosa specificata. Com'è stato autorevolmente chiarito «estremo essenziale della individuazione è dunque che quel dato complesso di merce di quel genere venga sufficientemente distaccato, distinto da ogni altra merce del medesimo genere, in modo che non vi siano dubbi o incertezze su di esso, né la possibilità che esso ritorni a confondersi con altri quantitativi di merce del medesimo genere»²³.

Peraltro, parte della dottrina ritiene che con l'atto di specificazione si estingue l'obbligazione di far acquistare il diritto al compratore, essendo questo un atto produttivo dell'effetto traslativo, e sorge l'obbligazione di consegnare la cosa specificata²⁴. Inoltre, dal momento dell'individuazione si verifica il trasferimento in uno della proprietà e del rischio dal venditore al compratore, con conseguente applicazione della disciplina in tema di vizi²⁵.

Quanto alle concrete modalità dell'individuazione, queste possono essere stabilite contrattualmente dalle parti, che nello specifico possono decidere che essa sia effettuata con l'intervento e la partecipazione personale di entrambe o a mezzo dei loro rappresentanti, oppure possono rimetterla esclusivamente al venditore, al compratore o ad un terzo. Se le modalità non risultano convenzionalmente pattuite, neppure in forma implicita, si ritiene che le operazioni siano poste a carico del venditore, che deve provvedervi a sue spese; il compratore ha però diritto ad esercitare un controllo su di esse, in mancanza del quale la separazione fatta unilateralmente dal venditore è mero atto materiale, privo dell'efficacia giuridica di individuazione.

Nei casi in cui il compratore non sia presente - né personalmente né a mezzo di rappresentante - all'atto di individuazione della merce, essa coincide con la consegna; tale ipotesi vale per ovvie ragioni solo per i beni mobili ed esula, dunque, dal campo della presente indagine.

²² M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, p. 53; R. MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ.*, IV, Torino, 1961, p. 83.

²³ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 166.

²⁴ È la tesi sostenuta dal Valeri, secondo il quale l'individuazione attuerebbe una modificazione del rapporto obbligatorio da generico a specifico. Cfr. G. VALERI, *Sulla teoria della specificazione nella vendita da piazza a piazza*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, p. 588 ss. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 321, descrive l'individuazione come «scelta di cose specifiche nell'ambito del *genus*».

²⁵ Anche alla vendita di cosa generica viene applicato il disposto di cui all'art. 1491 c.c. La norma dispone che la garanzia per vizi è esclusa se al momento del contratto il compratore conosceva i vizi della cosa o se questi erano facilmente riconoscibili. Nella vendita di genere però, la conoscenza e la riconoscibilità non possono essere ricondotti al momento della conclusione del contratto, ma al successivo momento dell'individuazione. Quindi, se al momento dell'individuazione, il compratore ha riconosciuto i vizi, o questi erano comunque riconoscibili, la garanzia non opera (salvo che, trattandosi di vizi facilmente riconoscibili, il venditore abbia espressamente dichiarato che la cosa fosse esente da vizi). Il compratore può dunque esercitare il diritto alla garanzia, purché denunci i vizi al venditore entro 8 giorni dalla scoperta e proponga azione entro un anno dalla consegna (art. 1495 c.c.).

Il codice civile si limita a precisare le modalità dell'individuazione, senza nulla dire sulla natura dell'atto. Tale interrogativo rimane aperto in dottrina, divisa tra i sostenitori della natura negoziale²⁶ e della natura meramente esecutiva²⁷ dell'atto di individuazione.

La scelta del bene oggetto di compravendita è un atto di autonomia, che si riferisce appunto all'individuazione del bene che si intende acquistare.

Un tale accordo può concludersi in sede di conclusione del contratto se le parti hanno già determinato in esso le modalità dell'individuazione, e, in questo caso, l'atto di individuazione avrà natura meramente esecutiva della clausola negoziale di individuazione predisposta nel regolamento negoziale.

Nell'ipotesi contraria – ove dunque la clausola indicante le modalità di individuazione non sia contenuta nel contratto - l'individuazione dovrà essere stipulata in separato accordo tra le parti, ed in tal caso non sarà sufficiente un'iniziativa unilaterale del venditore. Il successivo accordo tra le parti assume valenza integrativa ai fini della regolamentazione della precedente volontà contrattuale. Tale fattispecie potrebbe, pertanto, qualificarsi come contratto a formazione progressiva, ma solo ove le parti nel contratto si siano riservate di determinare in un momento successivo lo specifico lotto da alienare o le concrete modalità di individuazione.

Sembra corretto ritenere che il fenomeno dell'individuazione abbia una duplice natura e vada scomposto in due momenti, l'uno normativo e l'altro esecutivo.

Il momento normativo è quello relativo all'accordo, con cui le parti regolano l'individuazione con la determinazione dei criteri di scelta allo scopo di stabilire e determinare l'atto che dovrà produrre l'effetto giuridico dell'individuazione, avente natura negoziale.

Di contro, l'atto concreto di individuazione, posto in essere in esecuzione di tali criteri, ha natura meramente esecutiva, non negoziale, al pari di qualsiasi atto di adempimento. Il primo ha carattere bilaterale, il secondo, in quanto atto dovuto²⁸, è normalmente un atto unilaterale.

Se inteso nella sua accezione di atto non negoziale e meramente esecutivo, l'atto di individuazione deve comportare la separazione materiale della cosa, così da rendere impossibile all'alienante sostituire, all'insaputa dell'acquirente, il bene individuato e deve, per l'effetto, essere munito dei requisiti di certezza e definitività²⁹.

L'individuazione, intesa in questa seconda accezione, differisce rispetto all'individuazione di cosa specifica soltanto con riguardo al profilo cronologico, cioè al momento in cui essa viene effettuata rispetto alla manifestazione della volontà negoziale. Se, come nel caso della vendita di cosa specifica, l'immobile è già individuato, l'individuazione è anteriore rispetto alla stipula del

²⁶ U. MAJELLO, *L'individuazione nella vendita di genere*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 181 e 200; ID., *Accordo di individuazione e unilateralità dell'atto diretto alla sua esecuzione*, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, 600 e 610; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1958, p. 314.

²⁷ L. RICCA, *Individuazione*, cit., p. 172 e 178; C.M. BIANCA, *Il contratto*, in ID., *Diritto civile*, 3, Milano, 2000, p. 534.

²⁸ M. ORLANDI, *Sulla natura dell'accordo di individuazione nella vendita di cosa generica*, in *Giust. civ.*, 1987, II, pp. 171-192, spec. p. 185: «L'individuazione è un mero atto dovuto: essa è modo esclusivo d'adempimento dell'obbligo del venditore di far acquistare la proprietà della cosa al compratore (art. 1476 comma 2 c.c.). Cfr. Cass., 14 gennaio 1985, n. 31, in *Giust. civ.*, 1985, II, p. 3126 ss, con nota adesiva di Russo, che ha confermato la natura non negoziale dell'individuazione, segnandone il carattere di atto di adempimento dell'obbligo traslativo della proprietà: si tratta, per la precisione, di un modo di adempimento esclusivo.

²⁹ Cfr. Cass. 23 giugno 1976, n. 2351, *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1976, III, p.611; Cass., 10 ottobre 1996, n. 8861, in *Giur. It.*, 1997, I, c. 1573; Cass., 28 aprile 2011, n. 9466, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 4, p. 671; conforme in dottrina, D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 387; contra, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 322.

contratto (si ricorda che l'individuazione attiene all'oggetto del rapporto, e quindi si distingue dal piano negoziale, inerente l'atto, v. *infra*), e tale contratto avrà, quale oggetto programmato, un bene già individuato. Di contro, nel caso di stipula di un contratto di compravendita di genere, l'atto di individuazione avviene dopo il perfezionamento del negozio.

Sempre con riguardo all'art. 1378 c.c. si fa riferimento a due concetti distinti, rispettivamente definiti «individuazione» e «specificazione»: la prima, volta alla determinazione dell'oggetto del contratto, deve essere fatta d'accordo tra le parti o nei modi da esse stabiliti; la seconda non è altro che l'identificazione della singola cosa nell'ambito del *genus* di appartenenza, mera operazione materiale contestuale o successiva all'individuazione (negoziale) propriamente detta³⁰.

Anche la pronuncia della Cassazione n. 14585/2021 sembra implicitamente aderire alla tesi della natura duplice dell'atto di individuazione. Si afferma, infatti, che la volontà contrattuale (l'accordo di individuazione, o per meglio dire la clausola negoziale) deve essersi già formata, senza che «debba richiedersi una nuova manifestazione di volontà delle parti» e che il momento esecutivo dell'individuazione, quale «adempimento del venditore che deve prestare la cosa determinata solo nel genere», è un «procedimento tecnico di mera attuazione che ne [del terreno da trasferire] individui la dislocazione nell'ambito del fondo maggiore».

La duplice accezione del concetto di individuazione risulta aderente con il dato normativo, posto che già il legislatore nell'art. 1378 c.c. distingue tra individuazione fatta «d'accordo tra le parti» o «nei modi da esse stabiliti».

Come rilevato già da illustre dottrina, «la disgiunzione «o» appare tecnicamente significativa, poiché distingue, propriamente, due fatti perfettamente equipollenti per la produzione dell'effetto reale: l'accordo di individuazione e l'accordo sulle modalità di individuazione»³¹: l'accordo di individuazione in senso stretto, indicato come modalità ordinaria di realizzazione dell'atto di specificazione, attiene alla fase esecutiva della vendita e si realizza attraverso il controllo e l'accettazione da parte del venditore sull'atto di adempimento del compratore³². Si evidenzia, inoltre, che questo accordo non richiede la forma scritta *ad substantiam* neppure nel caso di alienazione generica avente ad oggetto beni immobili³³.

Di contro, l'accordo sulle modalità di individuazione attiene alla fase integrativa del negozio ed è strumento con cui le parti creano obbligazioni ulteriori rispetto a quelle tipiche, modificando ed arricchendo il rapporto contrattuale; in tal caso, l'accordo integrativo deve rispettare il requisito di forma *ad substantiam*.

³⁰ M. ORLANDI, *Sulla natura giuridica dell'accordo di individuazione nella vendita di cosa generica*, cit., p. 175.

³¹ M. ORLANDI, ult. op. cit., p. 186.

³² Concordano sia V. VERDICCHIO, *La permuta. Art. 1552-1555 c.c.*, ne *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da F. Busnelli, Milano, 2019, pp. 68-69: «In tale prospettiva, l'individuazione costituisce atto di adempimento dell'obbligazione di fare acquistare il diritto prevista dall'art. 1476 n. 2 cod. civ. a carico dell'alienante, sicché l'«accordo» tra le parti che l'art. 1378 cod. civ. indica come modalità ordinaria di realizzazione dell'atto di specificazione, lungi dall'aver il valore di una pattuizione negoziale, si risolve in una espressione lessicale diretta semplicemente a rappresentare l'accettazione, da parte dell'acquirente, all'atto di adempimento dell'alienante», sia G. D'AMICO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, I, Napoli, 2013, p. 244.

³³ Cfr. G. ROMANO, *La forma della dichiarazione di scelta (nelle obbligazioni alternative aventi ad oggetto beni immobili)*, in D. Rubino, P. Perlingieri e S. Polidori (a cura di), I, *Interesse e rapporti giuridici*, Napoli, 2009, p.287; con riguardo alla permuta, cfr. Cass., 16 maggio 2016, n. 9994, in *Giur. It.*, 2016, 12, p. 2591 ss, con nota di G. RISPOLI, *Note in tema di alienazione di cosa futura e forma dell'individuazione*.

4. La trascrivibilità degli atti dispositivi di beni immobili generici e delle figure affini

Non si pongono particolari dubbi in tema di vendita di parte determinabile con indicazione precisa dei confini, la quale, traducendosi in una vendita di *species* - dunque immediatamente traslativa - è sicuramente trascrivibile sin dal momento in cui si perfeziona.

La dottrina è divisa fra chi sostiene la trascrivibilità dell'atto di vendita di cosa generica soltanto una volta avvenuta la specificazione - essendo tra l'altro, prima di tale momento, materialmente impossibile redigere la nota di trascrizione³⁴ - e chi, invece, ne sostiene l'immediata trascrivibilità³⁵.

La prima tesi parte dall'analisi della funzione esercitata dalla trascrizione, che è tradizionalmente ravvisata nella risoluzione dei conflitti tra acquirenti dello stesso diritto. Ebbene, tra acquirente in base a vendita generica ed acquirente in base a vendita specifica non sembra possa esserci un conflitto risolvibile con la trascrizione³⁶. Secondo tale opinione, dunque, la trascrizione dovrà necessariamente seguire l'atto di individuazione, che andrà trascritto unitamente al contratto, essendo parte integrante del contenuto precettivo. Una diversa soluzione sarebbe auspicabile solo «*de iure condendo*, modificandosi la funzione della trascrizione che ha, allo stato della legislazione, solo un'efficacia conservativa di effetti già prodotti ovvero, a tutto concedere, prenotativa nei soli casi in cui si è in presenza di una situazione già perfetta ad effetti differiti³⁷».

A tale ricostruzione si è replicato che è pur sempre possibile eseguire immediatamente la trascrizione del titolo che enuncia genericamente i beni da trasferire, indicando gli estremi dell'atto di genere (es. l'intero appezzamento di terreno omogeneo nell'ambito del quale dovrà essere frazionato un singolo lotto). In un momento successivo, una volta avvenuta l'individuazione dell'oggetto del trasferimento, sarà possibile procedere con l'annotazione a margine della trascrizione dell'atto di precisa identificazione catastale in forza del quale è stato individuato il bene specifico oggetto della compravendita³⁸.

La vendita immobiliare generica costituisce un'ipotesi di vendita obbligatoria, categoria più ampia che racchiude tutte le vicende giuridiche in cui l'effetto reale tipico della compravendita non si verifica immediatamente *ex art. 1376 c.c.*, ma è differito nel tempo o subordinato ad alcuni fatti

³⁴ Così, P. DE LISE, *Della trascrizione*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, 14, Novara-Roma, 1970, p. 64 ss; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1995, p. 74. Per F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959, p. 144 ss. la trascrivibilità immediata deriverebbe dal fatto che l'atto traslativo consiste nella combinazione del negozio di vendita e dell'atto di scelta. In senso contrario, C. MAIORCA, *Della trascrizione*, in *Comm. c.c.* D'Amelio e Finzi, Firenze, 1943, p. 41; A. LUMINOSO, *Ancora sulla vendita di immobile da distaccarsi da un fondo di maggiori dimensioni*, in *Riv. giur. sarda*, 1991, 1, p. 46. Né si potrebbe trascrivere il contratto con riferimento all'intero *genus*, (contra, D. VALENTINO, *Note sulla vendita generica di immobili*, cit., p. 820) in quanto tale soluzione appare fortemente restrittiva del diritto del proprietario alla libera circolazione dei propri beni e, in definitiva, non si verrebbe a tutelare *erga omnes* un diritto reale che è non solo futuro ma anche incerto sul piano del riferimento oggettivo, quanto piuttosto un diritto di credito alla scelta (F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in E. Gabrielli e F. Gazzoni (diretto da), *Trattato della trascrizione*, I, 1, Torino, 2012, p. 118 ss.); R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Torino, 2012, IX, p. 42.

³⁵ C. MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 41.

³⁶ R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., p. 42.

³⁷ F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 120; S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, Cicu e Messineo, Milano, 1957, I, 1, p. 419 ss; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, 4, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, p. 437-438.

³⁸ G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, XIX, Torino, 1985, p. 84 ss.

o eventi. Tale inquadramento, se pure utile a livello sistematico, non fornisce una risposta ai dubbi manifestati in tema di pubblicità, dal momento che «non vi è concordia per quanto riguarda la trascrivibilità della vendita obbligatoria. Ciò dipende, in parte, anche dal fatto che a volte non vi è chiarezza nella individuazione delle fattispecie³⁹».

La tesi favorevole all'immediata pubblicità della compravendita immobiliare generica, sostiene per l'appunto che, una volta ammessa in generale la trascrivibilità della vendita obbligatoria⁴⁰, non vi è ragione per escluderla anche in questo caso specifico, in ragione del fatto che eventuali inconvenienti pratici possono essere risolti indicando nella nota di trascrizione l'intero genere del bene, salvo poi annotare a margine della medesima trascrizione l'atto di individuazione con cui si restringe l'efficacia del trasferimento al bene effettivamente trasferito.

Di frequente, per ammettere la trascrivibilità della vendita generica, viene realizzato un parallelismo con i casi di vendita alternativa, delle quali più agevolmente si sostiene la trascrivibilità, visto che in tal caso la *species* non è in discussione⁴¹. In entrambe le ipotesi, la trascrizione dovrebbe riguardare tutti i beni a cui il trasferimento potrebbe riferirsi, salva successiva specificazione al momento della scelta effettiva. Tra le due fattispecie vi sarebbe affinità sia di struttura sia, come detto, in ordine alla tecnica di trascrizione: nella vendita alternativa si potranno elencare gli oggetti della prestazione, nella vendita generica l'intero *genus limitatum*, l'intera superficie di terreno⁴².

Si è ulteriormente specificato che l'atto di scelta non è propriamente suscettibile di trascrizione, ma di sola annotazione a margine della trascrizione, al fine di sancirne la definitività in relazione al trasferimento del bene scelto e di annullarne la funzione con riguardo a tutti gli altri beni⁴³. Titolo della vicenda traslativa infatti è pur sempre il contratto, non l'atto di individuazione, che rappresenta esclusivamente il *modus acquirendi*⁴⁴.

La similitudine tra le fattispecie di vendita generica ed alternativa si fa ancora più intensa nei casi di vendita di un lotto da individuare tra lotti già predeterminati; tale parallelismo però è stato ricondotto ad un'antitesi sia in dottrina⁴⁵ che in giurisprudenza, anche alla luce della diversa tutela spettante al compratore, limitata, nel caso di vendita generica, al risarcimento del danno da

³⁹ F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 120.

⁴⁰ In tal senso, C. MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 40; C. MARICONDA, *La trascrizione*, cit., p. 85; D. VALENTINO, *Note sulla vendita generica di immobili*, cit., p. 819; Cass., 18 gennaio 1979, n. 367, cit.; dubbioso E. PEREGO, *La vendita di immobili non individuati*, cit., p. 1230, e F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 125; in senso contrario, L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, cit., p. 65 ss.

⁴¹ Anche se non tutti sono concordi sul punto. Ad esempio, L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, cit., p. 66: «La vendita alternativa non trasferisce la proprietà immediatamente; pertanto non c'è campo per la trascrizione finché la scelta e il conseguente concentrazione dell'obbligazione su di una sola cosa, non si siano verificati»; N. COVIELLO, *Della trascrizione*, II, Napoli, 1915, p. 166.

⁴² A. LUMINOSO, *Le alienazioni di immobili non localizzati*, cit., p. 537.

⁴³ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 420; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, cit., p. 66.

⁴⁴ N. COVIELLO, *Della trascrizione*, cit., p. 168; contrari F. LAURENT, *Principii di diritto civile*, II, Milano, 1900, p. 56, F. S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 144, A. CHIANALE *Trascrizione del contratto preliminare e trasferimento della proprietà*, Torino, 1998, p. 61, secondo i quali l'atto di scelta concorrerebbe a formare il titolo per la trascrizione.

⁴⁵ E. PEREGO, *La vendita di immobili non individuati*, cit., p. 1231: «vi è però una differenza. Mentre nella vendita alternativa il contratto riguarda tutti i beni fra i quali verrà operata la scelta, la vendita generica descrive soltanto il *genus limitatum*»; così anche Cass., 18 gennaio 1979, n. 367, cit. Critico sul punto il commento in nota di VALENTINO D., *Note sulla vendita generica di immobili*, p. 821, circa la ridotta tutela del compratore nelle ipotesi di vendita generica: «il vincolo sull'intera superficie è una conseguenza contrattuale, che il venditore si è assunto, fino a prova contraria, liberamente; ed è il compratore a dover essere tutelato nel suo potere di scelta, in sede e modo ben diversi da quelli del risarcimento dei danni per inadempimento».

inadempimento. Una soluzione in senso contrario risulterebbe fortemente limitativa del diritto del proprietario alla libera circolazione dei propri beni, mentre la tutela dell'acquirente risulterebbe eccessiva rispetto al mero obbligo gravante sul venditore, sia pure preordinato alla futura realizzazione dell'effetto reale.

La trascrizione della vendita generica determinerebbe la tutela *erga omnes* non di un diritto reale - ancora futuro ed incerto in relazione all'elemento oggettivo - ma di un diritto di credito alla scelta. Diversamente, la trascrizione immediata nelle ipotesi di vendita alternativa con riferimento a tutti i beni oggetto di scelta è pacificamente ammessa, sebbene si sia rilevato che l'acquirente di cosa alternativa non acquista *ex tunc*, ma *ex nunc*, dal momento della scelta⁴⁶.

Il problema è impostato e risolto diversamente in caso di vendita non alternativa, ma con facoltà di scelta alternativa, che si verifica quando la prestazione dedotta in obbligazione è unica, ma il debitore ha la facoltà di liberarsi eseguendone una diversa⁴⁷.

Se oggetto della prestazione principale non è un immobile, diversamente da quello dedotto in *facultate solutionis*, solamente questo secondo contratto sarà trascrivibile, e solo se e nel momento in cui il venditore decida di esercitare la sua facoltà di scelta⁴⁸. Nell'ipotesi opposta - in cui l'effetto traslativo abbia per oggetto un bene immobile, mentre in *facultate solutionis* sia dedotta l'alienazione di un bene mobile non iscritto nei pubblici registri - si dovrà trascrivere immediatamente il contratto come risolutivamente condizionato all'esercizio della facoltà da parte del venditore; una volta verificatosi l'evento, dovrà procedersi alla sua annotazione *ex art. 2655 c.c.*⁴⁹.

Se invece tanto l'oggetto dell'alienazione programmata dalle parti quanto quella dedotta come prestazione facoltativa sono beni immobili, la proprietà del primo bene si trasferisce all'acquirente al momento del perfezionamento del contratto, che può essere dunque istantaneamente trascritto. Tale trasferimento è tuttavia sottoposto alla condizione risolutiva - che dovrà essere menzionata *ex art. 2659 c.c.* - dell'eventuale successiva esecuzione della prestazione diversa, consistente nella dazione di un bene immobile diverso, già individuato contrattualmente. Se il debitore esercita tale facoltà, mediante il compimento di un atto solutorio concretantesi nel trasferimento della proprietà del bene immobile oggetto della prestazione facoltativa, l'atto dovrà essere stipulato per iscritto e potrà essere trascritto *ex art. 2645 c.c.*; il medesimo atto, determinando l'avveramento della condizione, dovrà anche essere annotato a margine del contratto originario *ex art. 2655 c.c.*

A questa ricostruzione si contrappone una seconda tesi secondo cui anche la vendita con facoltà alternativa avrebbe natura obbligatoria, e dunque l'efficacia traslativa sarebbe differita al

⁴⁶ F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 128, che prospetta due soluzioni differenti circa il termine a quo per il decorso degli effetti della trascrizione, a seconda che si voglia attribuire prevalenza all'effetto reale (ancorché differito) o all'attualità del contratto, sulla base di due diverse accezioni dell'oggetto della trascrizione (rispettivamente identificato nell'effetto o nell'atto).

⁴⁷ A. DI MAJO e B. INZITARI, voce *Obbligazioni alternative*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1969, p. 216 ss.

⁴⁸ L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, cit., p. 67: «Il trasferimento della cosa *in facultate solutionis* ci sarà solo se e quando questa verrà pagata ed a datare da quel momento. In tale ipotesi, se essa è cosa immobile, dovrà operarsi la trascrizione che avrà per oggetto, appunto, il trasferimento dell'immobile. Titolo per la trascrizione sarà in questo caso non il contratto di compravendita, ma l'atto solutorio di dazione della cosa *in facultate*»; C. MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 52.

⁴⁹ Tale ricostruzione sistematica è ripresa da A. CIATTI CAIMI, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, Artt. 2643-2645bis, 2646-2651, cit., pp. 78-79.

momento della scelta da parte del debitore. Tale opinione sarebbe preferibile «non tanto per la supposta impossibilità di incidere su una vicenda traslativa già realizzata, quanto soprattutto perché sembra maggiormente conforme alla presumibile volontà delle parti interpretare il programma negoziale in tal senso⁵⁰».

Ammessa – anche se non unanimemente - la trascrivibilità della vendita generica di beni immobili, il problema si incentra sulla fase successiva, relativa alle modalità di redazione della nota di trascrizione sulla cui base dare attuazione alla pubblicità immobiliare.

Simili problemi sono stati riscontrati riguardo la trascrizione del legato di cosa generica⁵¹. Il problema nasce dalla deduzione in contratto di un bene non ancora individuato, ma facente solo parte di un *genus*: ci si chiede come sia possibile in tali casi individuare i precisi dati catastali richiesti dall'art. 2659 n. 4, che fa espresso rinvio alle indicazioni previste nell'art. 2826 c.c. A tale osservazione si è replicato che l'omissione o l'insufficienza delle indicazioni richieste per le note di trascrizione ne determina l'invalidità solo in caso di incertezza del bene cui l'atto si riferisce in virtù del disposto di cui all'art. 2665 c.c.⁵².

Ulteriore profilo problematico attiene alla determinazione del momento dal quale decorrono gli effetti della trascrizione: trascritta la vendita al momento del suo perfezionamento, e stipulato successivamente l'atto di individuazione, gli effetti della trascrizione in astratto potrebbero decorrere sin dall'adempimento della prima formalità pubblicitaria (efficacia retroattiva) ovvero *ex nunc*, cioè dal momento dell'individuazione. Si predilige questa seconda opzione per coerenza con gli altri casi di vendita obbligatoria (vendita di cosa futura; vendita di cosa alternativa). Dunque la vendita di immobile generico è immediatamente trascrivibile, ma gli effetti tipici *ex art.* 2644 c.c. decorreranno - concordemente al prodursi degli altri effetti reali, escluso ogni ulteriore effetto prenotativo anticipatorio del regime dell'opponibilità - a far data dall'individuazione⁵³.

Altra figura di compravendita obbligatoria meritevole di approfondimento è la vendita di cosa futura, sebbene le affinità rispetto alla vendita generica siano meno intense rispetto alle figure sopra esaminate (vendita alternativa; vendita facoltativa), e con riserva di successivo approfondimento legato alla specifica figura della permuta di cosa futura (*v. infra*, paragrafi 6 e 7).

Se si inquadra la compravendita di cosa futura come fattispecie a formazione progressiva, che si perfeziona solo con la venuta ad esistenza della cosa, prima di tale fatto la trascrivibilità deve essere negata⁵⁴. Tale ricostruzione non sembra condivisibile, dal momento che la vendita di cosa futura non si può considerare contratto ancora in formazione: la cosa è dedotta nel contratto quale punto di riferimento oggettivo di un interesse attuale delle parti: il negozio è, da questo punto di vista, perfetto⁵⁵.

⁵⁰ V. VERDICCHIO, *La permuta*. Art. 1552-1555 c.c., cit., p. 72; nel primo senso, G. GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, p. 198 ss, che ritiene radicalmente inammissibile la vendita con facoltà alternativa; G. D'AMICO, *La compravendita*, cit., p. 250.

⁵¹ In tal senso, A. ZACCARIA e S. TROIANO, *L'attuazione dei diritti*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, *Attuazione e tutela dei diritti*, IV, 2, Milano, 2009, p. 99; A. MUSTO, *La trascrizione del legato ed il ruolo del notaio*, in *Studi e materiali*, 2013, 1, pp. 43-109.

⁵² A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, cit., p. 99

⁵³ Critico sul punto F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 110.

⁵⁴ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., pp. 190-191; P. DE LISE, *Della trascrizione*, cit., p. 68 ss.

⁵⁵ S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, cit., p. 117.

Assume una posizione intermedia chi sostiene la trascrivibilità in generale di tutti i contratti anche solo potenzialmente idonei a trasferire la proprietà, tra cui figura anche la vendita di cosa futura, in virtù dell'interpretazione analogica dell'art. 2659 c.c. che consente la trascrizione immediata della vendita sottoposta a condizione e a termine⁵⁶. Questi ultimi casi sono tuttavia espressamente previsti dalla legge e comunque, con riguardo al termine, l'effetto reale è certo nell'*an* sin dal momento della stipulazione, mentre l'incertezza della condizione è compensata dalla retroattività reale degli effetti fino al momento della stipula del contratto.

Sulla base di tali assunti, si è di contro rilevato che, nella vendita futura, a causa della produzione solo differita degli effetti reali e dell'assenza di retroattività, la trascrizione immediata del contratto sarebbe *inutiliter data*⁵⁷.

Se invece si qualifica la venuta ad esistenza della cosa come *condicio iuris*, può sostenersi la trascrivibilità immediata del contratto⁵⁸. Tale tesi, che ricostruisce la vendita futura come negozio sospensivamente condizionato, va parimenti respinta, sia perché la determinazione dell'oggetto è requisito essenziale del contratto e pertanto non deducibile in condizione⁵⁹, sia perché non giustifica l'irretroattività dell'effetto reale in favore dell'acquirente. Inoltre, il parallelismo con la condizione condurrebbe a risultati paradossali, tra cui l'applicabilità dell'art. 1359 c.c., come se la cosa futura potesse venire ad esistenza grazie ad una *fictio iuris*⁶⁰.

È superabile invece l'argomento contrario all'immediata trascrivibilità del contratto fondato sull'impossibilità di indicare nella nota di trascrizione i termini di identificazione dell'immobile⁶¹, stante l'inadeguatezza dell'uso, quale argomento ricostruttivo, di una difficoltà di mero fatto.

La trascrivibilità immediata non consentirebbe neppure, a ben guardare, la produzione dell'effetto tipico di tale istituto, cioè la risoluzione dei conflitti tra più aventi causa di diritti incompatibili sulla stessa cosa futura. Ciò perché, se si ipotizza l'efficacia immediata della trascrizione, il conflitto da risolvere sarebbe tra diritti non reali ma di credito; di contro, se si posticipa l'efficacia della trascrizione al momento successivo della venuta ad esistenza della cosa, da un lato «si ipotizzerebbe una sorta di prenotazione (...) ma si negherebbe (...) una retroattività dell'efficacia della trascrizione stessa, che non si concilia con l'effetto di prenotazione». Si genererebbe così non un effetto prenotativo, quanto piuttosto una trascrizione *pro futuro* con effetti differiti nel tempo ed incerta nell'*an*, finché non venga successivamente completata con l'indicazione del termine *a quo* della produzione degli effetti tipici⁶².

⁵⁶ G. GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, cit., p. 177; G. MARICONDA, *La trascrizione*, cit., p. 190.

⁵⁷ A. CIATTI CAIMI, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, Artt. 2643-2645bis, 2646-2651, cit., p. 79; R. Nicolò, *La trascrizione*, I, Milano, 1973, p. 90.

⁵⁸ P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*. 1. *La compravendita di cosa futura*, Napoli, 1962, p. 153 e p. 260; ID., *Sulla trascrivibilità della compravendita di cosa futura*, in *Vita Not.*, 1985, II, 7, p. 954 ss; B. GRASSO, *In tema di compravendita di cosa futura e sua trascrivibilità*, in *Dir. e giur.*, 7, p. 834 ss.

⁵⁹ A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 312 ss.

⁶⁰ P. PERLINGIERI, *Sulla trascrivibilità della compravendita di cosa futura*, cit., p. 957, senza considerare che l'art. 1359 c.c. non è applicabile in caso di *condicio iuris*, cfr. P. RESCIGNO, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1951, p. 775.

⁶¹ R. TRIOLA, *Alienazione di cosa futura e trascrizione*, in *Giust. Civ.*, 1974, I, 1144 e ID., *Vendita di cosa futura e trascrizione*, in *Giur. Agr. It.*, 1987, II, pp. 224-225.

⁶² F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 129, che parla appunto non di prenotazione (stante l'irretroattività della produzione degli effetti) ma di preliminare di trascrizione.

Se si ammette l'immediata trascrivibilità del contratto, l'acquirente di cosa futura che trascrive per primo dovrebbe prevalere anche nel conflitto con l'acquirente della medesima cosa una volta che questa sia venuta ad esistenza. Si tratta dello stesso problema relativo al conflitto tra chi acquista prima e chi acquista dopo l'atto di individuazione, cioè tra acquirente di cosa generica e acquirente di cosa specifica. La prevalenza del primo acquirente (di cosa rispettivamente futura o generica) sarebbe difficilmente ammissibile, posto che il conflitto si verifica tra soggetti in condizioni giuridiche difformi, caratterizzate rispettivamente da un acquisto meramente potenziale da un lato, e dall'altro, da un acquisto certo ed attuale (nel caso di acquirente di cosa presente e di cosa specifica).

La soluzione dei conflitti, fintanto che la trascrizione non è ammessa sulla base degli artt. 2645 e 2914 n. 1 c.c. troverà soluzione nelle regole di diritto sostanziale, in applicazione del noto principio *prior in tempore potior in iure*.

5. L'individuazione del bene immobile

Come detto, nella compravendita di cose generiche devono essere necessariamente determinati o determinabili due elementi: il genere di appartenenza e la quantità oggetto della vendita.

Nel caso della compravendita di immobili, la determinazione del genere non pone particolari problemi, visto che si tratta *ex se* di genere limitato. Se però, pur essendo determinato il genere, non è determinata o determinabile la quantità del bene (per il bene immobile, la misura dell'estensione della porzione da distaccare) si ha assoluta indeterminatezza dell'oggetto e dunque nullità del contratto di vendita *ex artt. 1346 e 1418 comma 2 c.c.*

In generale, per le ipotesi di compravendita immobiliare, indifferentemente di cosa generica o di cosa specifica, ai fini della determinazione dell'oggetto, assume rilevanza l'individuazione dell'immobile⁶³, in ragione del fatto che, a differenza dei beni mobili, quelli immobili non si distinguono nettamente nell'estensione spaziale⁶⁴. L'individualità di ogni bene immobile si fonda sulla posizione che esso assume rispetto agli altri immobili che si trovano nella medesima zona.

Sul punto, è necessario operare alcune distinzioni terminologiche onde evitare confusioni.

Con il termine individuazione si intende l'effetto giuridico innovativo⁶⁵ consistente nella nascita, modificazione o estinzione di un bene immobile con riferimento all'interesse giuridico di riferimento, da cui discende la determinazione dell'oggetto del rapporto giuridico⁶⁶.

⁶³ Le considerazioni in oggetto possono limitarsi ai problemi riguardanti tra tutti i beni immobili, soltanto i terreni ed i fabbricati, che sono immobili in senso proprio. Gli altri beni indicati nell'art. 812 commi 1 e 2 c.c. rilevano nel loro legame al suolo, costituendo cioè semplicemente beni immobilizzati, ed una volta sciolto tale legame essi riacquistano natura mobiliare. Cfr. F. PUGLIATTI, *La distinzione tra beni mobili e beni immobili*, in *Ann. Univ. Messina*, IV, 1929-1939, p. 144.

⁶⁴ C. MAIORCA, *L'oggetto di diritti*, Milano, 1939, p. 22; F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921, p. 736; L. BARASSI, *I diritti reali nel nuovo codice civile*, Milano, 1943, p. 176; V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel nuovo diritto romano*, Roma, 1928, I, p. 505.

⁶⁵ In argomento, si veda A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano 1965, spec. p. 470 ss.

⁶⁶ A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, cit., p. 54. V. anche L. RICCA, *Individuazione*, cit., p. 172; S. SANGIORGI, *Multiproprietà immobiliare e funzione del contratto*, cit., p. 50 ss.

Tale concetto va tenuto distinto⁶⁷ da quello di identificazione, cioè il procedimento volto ad individuare l'identità di una cosa immobile, nella sua accezione meramente materiale e non ancora giuridica, che culmina in una dichiarazione di scienza, che traduce in forma verbale il risultato di questa rappresentazione⁶⁸. È un'attività di tipo dichiarativo, priva di efficacia innovativa e meramente ricognitiva di una situazione di fatto preesistente.

Pertanto, mentre «l'identificazione è un'operazione che incide sulla cosa, e serve a distinguerla da ogni altra che possa confondersi con essa», l'individuazione «designa il procedimento di rilevazione dell'interesse del soggetto in ordine ad un bene»⁶⁹.

L'ulteriore concetto di determinazione, quale requisito richiesto ex art. 1346 c.c., attiene al procedimento volto a rendere determinato l'oggetto di un contratto, inteso come parte del regolamento predisposto dai privati contenente la descrizione del termine oggettivo sul quale gli effetti negoziali sono destinati a prodursi⁷⁰.

Le suesposte distinzioni si spiegano alla luce della tesi sostenuta da autorevole dottrina sulla necessità di distinguere tra oggetto dell'atto ed oggetto del rapporto⁷¹.

Per «oggetto dell'atto giuridico» si intende la sua rappresentazione programmatica, che costituisce parte del contenuto dell'atto; per «oggetto del rapporto giuridico» si intende, invece, il bene inteso come realtà materiale, che costituisce punto di riferimento esterno di un dato effetto giuridico.

Auricchio bene mette in luce come soltanto l'indicazione in atto dell'oggetto e quindi dei beni immobili sia condizione di validità dell'atto, mentre tutto ciò che attiene alle caratteristiche del bene immobile reale ed alla sua individuazione determina delle conseguenze solo sul piano degli effetti dell'atto stesso⁷².

Tale distinzione trae origine dall'illustre teoria di Falzea sui «coelementi di efficacia dell'atto giuridico». Il punto di partenza della sua analisi è dato dalla ricostruzione strutturale della fattispecie a formazione progressiva, quale fattispecie complessa. Nel processo di formazione della fattispecie, l'ordinamento attribuisce rilevanza giuridica alla fattispecie parziale munita di tutti gli elementi essenziali, mentre per la produzione degli effetti è necessario attendere il prodursi delle concause di efficacia, quali eventi successivi alla formazione dell'atto volti a determinarne i punti di riferimento esterno (l'oggetto o il soggetto).

L'individuazione di cui all'art. 1378 c.c. risponde alla suesposta logica: ai fini della validità del contratto, è ammessa la deduzione del bene immobile come generico, senza che ciò impedisca la

⁶⁷ S. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, cit., pp. 62, 68, dove si riferisce all'ipotesi di vendita di cosa futura, ove si ha un'identificazione attuale della cosa a fronte di un'individuazione futura del bene venduto.

⁶⁸ S. SANGIORGI, *Multiproprietà immobiliare e funzione del contratto*, Napoli, 1983, pp. 53-54, focalizza invece l'attenzione sulla diversità di funzione e di effetti giuridici dei due fenomeni. Si evidenzia, comunque, che identificazione della cosa ed individuazione del bene, benché diverse nei presupposti e nei criteri, «si integrano e spiegano a vicenda»: così D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, cit., p. 131.

⁶⁹ L. RICCA, *Individuazione*, cit., p. 179.

⁷⁰ Per la nozione di oggetto del contratto come elemento del contenuto, N. IRTI, voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XI, Torino, 1975, p. 804 ss.; A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, cit., p. 100; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, p. 133.

⁷¹ A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., pp. 156 ss.; A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, cit., p. 9 e 93 ss.; N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, cit., p. 139 ss.; G. PETRELLI, *L'individuazione dei beni immobili nel pensiero di Alberto Auricchio e nell'evoluzione successiva del sistema*, cit., p. XV.

⁷² A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, cit., p. 137.

determinatezza o determinabilità dell'oggetto; la successiva individuazione è richiesta solo per la produzione degli effetti reali⁷³.

La rilevanza pratica della distinzione tra oggetto dell'atto ed oggetto del rapporto è evincibile facilmente nelle ipotesi di divergenza tra bene indicato nella descrizione programmatica dell'atto (all'esito del procedimento di determinazione) e bene reale quale materialmente esistente, determinato a seguito di individuazione. Più precisamente, si è affermato che «il problema che nasce da una divergenza tra l'atto e la situazione reale in cui quell'atto deve produrre i suoi effetti può essere formulato in questi termini: prevale la situazione reale a cui gli effetti del contratto si adeguano, oppure gli effetti trovano la loro misura esclusiva nel titolo?»⁷⁴.

Auricchio propende per la costante prevalenza dell'oggetto del rapporto sull'oggetto dell'atto, optando per il primo termine della distinzione sopra chiarita tra individuazione del bene e determinazione dell'oggetto.

Detta tesi risulta, però, minoritaria. Altra parte della dottrina, seguita dalla giurisprudenza⁷⁵, di contro sottolinea come la questione della discordanza tra oggetto dell'atto e del rapporto debba essere ricondotta ad un problema di interpretazione del contratto, da risolvere ricostruendo la comune intenzione delle parti, e conseguentemente attribuendo prevalenza alla situazione di diritto rispetto a quella di fatto⁷⁶.

Pur non condividendone la conclusione, lo studio di Auricchio risulta utile per la sistematica delle ipotesi e dei livelli di difformità tra oggetto dell'atto (bene dedotto in contratto) ed oggetto del rapporto (bene inteso nella sua materialità). È stato inoltre correttamente sostenuto come, in ipotesi simili, non sia possibile utilizzare un criterio univoco, poiché la prevalenza della situazione negoziale o della situazione reale dipende dalle circostanze concrete⁷⁷.

La totale divergenza tra i due oggetti determina la nullità del contratto per impossibilità originaria dell'oggetto.

Solo parzialmente simile è l'ipotesi di *aliud pro alio*, dove si verifica solitamente una difformità rilevante sul piano funzionale (ad esempio nel caso di mancanza del certificato di agibilità dell'immobile) o del difetto delle qualità essenziali (si pensi alla vendita di un quadro d'autore falso)⁷⁸, che non arrivano però a porre in discussione l'identità dell'oggetto del rapporto rispetto

⁷³ A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, cit., p. 101: «Il senso della distinzione può essere colto benissimo sul piano normativo: mentre la mancanza di determinazione determina la nullità del negozio (art. 1418 c.c.) la mancanza di determinazione determina solo la sua inefficacia reale».

⁷⁴ A. AURICCHIO, ult. op. cit., p. 95, 107. Il problema è percepito nei medesimi termini anche da L. RICCA, *Individuazione*, cit., p. 183: «A questo punto, (...) acquista interesse la possibilità che l'immobile sia nella realtà diverso da come è stato descritto dalle parti in contratto».

⁷⁵ Cfr. Cass., 11 gennaio 1982, n. 108, in *Giur. It.*, 1983, I, 1, c. 1372; Cass., 21 dicembre 1993, n. 12631, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, 12, p. 425; Cass., 10 giugno 2010, n. 13986, in *Riv. not.*, 2011, 2, II, p. 393.

⁷⁶ C. DE LORENZO, *Brevi note sulla identificazione dell'oggetto nei contratti immobiliari*, in *Foro.it.*, 1996, I, c. 1387.

⁷⁷ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 103 ss; L. RICCA, *Individuazione*, cit., p. 183.

⁷⁸ App. Firenze, 18 marzo 1996, in *Foro It.*, 1997, I, c. 1472; Trib. Napoli, 25 novembre 1986, in *Giur. mer.*, 1987, 7, p. 872. Oltre alla disciplina dell'*aliud pro alio* sono in astratto applicabili anche l'istituto della risoluzione o dell'annullabilità per errore essenziale sulle qualità dell'oggetto. Sulla questione dei rimedi conseguenti all'acquisto di un'opera poi rivelatasi falsa, v. R. CALVO, *In tema di errore sull'autenticità dell'opera d'arte*, nota a Cass., 2 febbraio 1988, n. 985, in *I contratti*, 1988, 2, p. 441 ss. La giurisprudenza più risalente nel tempo negava l'ammissibilità dell'azione di annullamento sulla base della constatazione che il contratto di vendita di un'opera d'arte avesse un carattere aleatorio in senso lato; così Cass. 8 marzo 1938, n. 8544, in *Giur. It.*, 1938, I, 1, c. 632. Mi sia consentito anche il rinvio a E. DAMIANI, *Questioni in tema di diritto della circolazione di opere d'arte: i casi de Chirico*, in *Riv. dir. Arti Spett.*, 2020, p. 93 e ss.

all'oggetto dell'atto, essendo in questo ultimo caso configurabile una ipotesi di inesistenza o impossibilità originaria dell'oggetto.

Ipotesi ancor meno grave è quella in cui il grado di divergenza tra bene reale ed oggetto programmato consenta comunque l'univoca individuazione del bene, stante la corrispondenza tra realtà e programma negoziale. Ad esempio, la qualità o la quantità (divergenza tra misura dell'immobile indicata nel contratto e superficie in natura) non costituiscono criteri di identificazione dell'immobile, visto che incidono sul diverso piano dell'assetto convenzionale degli interessi delle parti, cioè sull'equilibrio sinallagmatico delle reciproche prestazioni⁷⁹. Ciò rende sufficiente l'applicazione delle tutele apprestate dagli artt. 1537 e 1538 c.c.⁸⁰.

Un criterio normativo chiaro ed idoneo a stabilire se, a seguito di alcune materiali modificazioni subite dal bene, si sia in presenza di un'entità giuridica nuova o se l'oggetto rimanga immutato è dato dal combinato disposto degli artt. 667 e 686 c.c., che determinano la revoca del legato soltanto nell'ipotesi di radicale trasformazione del bene da parte del testatore, quando cioè essa venga a perdere la precedente forma e la primitiva denominazione⁸¹. Sebbene collocate nell'alveo dei negozi *mortis causa*, costituiscono disposizioni contenenti una nozione generale, estensibile ad ogni rapporto, anche nel settore degli atti *inter vivos*, in caso di problemi inerenti il tema dell'individuazione dei beni immobili.

È poi necessario operare un'ulteriore distinzione: si ha trasferimento del bene reale (difforme da quello contenuto in contratto) solo se tale bene abbia una sua autonoma identità; se invece, in caso di difformità tra atto e rapporto, il bene sia privo di autonoma identità indipendente, ricostruibile solo sulla base delle caratteristiche dedotte in contratto, oggetto del trasferimento sarà il bene programmato⁸².

Chiarita l'autonoma rilevanza dell'individuazione del bene ed i possibili livelli di difformità tra «bene giuridico» e «cosa materiale», occorre analizzare i criteri che consentano di addivenire a tale individuazione. Sotto tale profilo acquistano rilievo primario gli strumenti a carattere permanente: i registri immobiliari e il catasto⁸³.

Il sistema della trascrizione immobiliare non risulta criterio univoco, stante la sua impostazione a base personale. Inoltre, la trascrizione è spesso una «fattispecie secondaria», che presuppone l'avvenuto perfezionamento dell'effetto giuridico derivante dall'atto trascritto, quale

⁷⁹ Cass., 29 marzo 1982, n. 1932, cit.

⁸⁰ In questo senso si veda G. PETRELLI, *L'individuazione dei beni immobili nel pensiero di Alberto Auricchio e nell'evoluzione successiva del sistema*, cit., p. XXIV.

⁸¹ A. ALBANESE, *Successioni testamentarie: della revocazione delle disposizioni testamentarie, delle sostituzioni, degli esecutori testamentari: art. 679-712*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2015, II, pp. 174 ss. In argomento, v. di recente, anche E. DAMIANI, *Legati. Art. 649-673*, in *Comm. c. c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2020, II.

⁸² Cfr. App. Bari, 5 febbraio 1958, in *Foro It.*, 1959, I, c. 130 con nota critica di A. AURICCHIO. Petrelli invece aderisce alla pronuncia, appunto perché nel caso in esame, il bene oggetto del contratto di donazione (fondo accresciuto da un'alluvione) era stato identificato non in base ad una sua autonoma identità reale, ma mediante il riferimento alle risultanze catastali. L'assenza di autonomia del bene reale determina la riconduzione della vicenda alla seconda ipotesi, e dunque oggetto del trasferimento è il bene programmato, come dedotto in contratto. Correttamente dunque, la Corte d'Appello ha deciso per l'esclusione della porzione accresciutasi col trasferimento operato dopo la donazione e da essa non menzionato.

⁸³ Per tale qualificazione, v. D. RUBINO, *La pubblicità come fatto permanente*, in *Studi in memoria di F. Vassalli*, II, Torino, 1960, p. 1441 ss.

«fattispecie primaria»⁸⁴. Lo stesso può dirsi per il catasto⁸⁵, che svolge principalmente funzioni amministrative e tributarie e non è dotato di un adeguato sistema di controlli di conformità tra le particelle catastali e l'effettiva consistenza degli immobili.

In Germania è invece previsto un sistema di pubblicità impostato su base reale: ogni immobile è oggetto di apposita iscrizione nei libri fondiari, idonea di per sé a costituire l'unità fondiaria. L'effetto di pubblica fede (*öffentlicher Glaube*) si estende a tutti i dati relativi all'esistenza e all'identità del bene immobile iscritto, che contribuiscono ad individuare l'immobile e quindi l'oggetto del diritto reale. Questo sistema costituisce attuazione della regola della corrispondenza tra *Sacheinheit* e *einheitliche dingliche Rechtslage*, cioè tra bene immobile e relativa situazione giuridica unitariamente considerata.

Nel sistema pubblicistico italiano, la trascrizione può al più svolgere un ruolo connesso ad una concezione relativa dell'individuazione, che può operare solo con riguardo a determinati rapporti giuridici. Effetto della portata relativa dell'individuazione è quello dell'opponibilità di essa non *erga omnes*, bensì ai terzi cui siano opponibili i rapporti giuridici di cui il bene sia oggetto.

Assume decisività, ai fini dell'individuazione, la sottoposizione del bene ad una disciplina giuridica autonoma e differenziata rispetto a quella di altri beni anche appartenenti al medesimo soggetto; tale situazione giuridica dipende principalmente dai diritti reali⁸⁶ che incidono sul fondo, in quanto connotati dal profilo dell'inerenza, intesa come incidenza del diritto sulla *res* suscettibile di tradursi in un attributo giuridico del bene in senso oggettivo e, più in generale, da altre situazioni connotate da profili di realtà.

Un'entità è giuridicamente autonoma, un distinto oggetto di diritto, in base alla peculiare situazione giuridica reale che lo caratterizza e lo distingue dagli altri beni. Si tratta di conclusione alla quale è giunta una parte della dottrina⁸⁷, dal momento che in Italia non esiste il concetto di unità fondiaria individuata attraverso il compimento delle formalità pubblicitarie. Va evidenziato, tuttavia, come anche in Germania sia stato inserito un apposito referente normativo (il paragrafo 890 BGB⁸⁸) per trasporre l'unità fondiaria in unità giuridica intesa come regime giuridico autonomo.

Sul punto, la prospettiva di Auricchio si rivela difforme: da un lato l'autore sostiene l'assolutezza dell'effetto di individuazione e, dall'altro, coerentemente, l'applicabilità del principio della corrispondenza tra unitarietà della situazione giuridica reale e unità fondiaria.

Nell'inidoneità sia del titolo sia del sistema di pubblicità italiano a consentire l'individuazione dell'immobile è giocoforza trovare criteri alternativi, tra i quali potrebbe annoverarsi l'autonomia

⁸⁴ S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, cit., p. 419 ss.

⁸⁵ G. SALANITRO, *Profili sostanziali e processuali dell'accertamento catastale*, Milano, 2003, p. 5; S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, cit., p. 274 ss; S. GHINASSI, *Catasto*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, p. 241; L. CASINI, *Il catasto e i registri immobiliari*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da S. Cassese, I, Milano, 2003, p. 4.

⁸⁶ S. TAGLIAPIETRA, *L'individuazione giuridica dei beni immobili*, cit., p. 43 è sul punto più rigorosa, dal momento che limita ai soli diritti reali la qualifica di *qualitas fundi*, escludendo anche l'ipotesi rilevante della prelazione legale assistita da retratto. Diversamente, A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, cit., p. 49-50; cfr. Cass., 17 luglio 1991, n. 7948, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 448.

⁸⁷ S. TAGLIAPIETRA, *L'individuazione giuridica dei beni immobili*, cit., p. 52-53.

⁸⁸ Nello specifico, l'art. 890 prevede due distinte ipotesi di individuazione, la *Vereinigung* e la *Zuschreibung*, in cui variano le vicende dei rapporti giuridici preesistenti all'unione. La prima è la fusione in una nuova unità giuridica di due fondi aventi originariamente lo stesso valore giuridico, e pertanto i rapporti preesistenti continuano a vivere distinti ed autonomi su ciascuna delle parti unite. Nel secondo caso, il terreno unito diventa parte integrante del fondo, il che determina una estensione dei diritti sulla parte annessa.

negoziale, cioè la stipula di contratti da parte del proprietario aventi ad oggetto una porzione del fondo come bene autonomo.

Auricchio propende per l'opinione negativa e chiarisce che, anche nell'ipotesi di stipula di un contratto, l'effetto dell'individuazione rimane sempre distinto dal negozio stesso, essendo per l'appunto l'individuazione un atto autonomo. Questa ricostruzione è stata ritenuta una finzione da chi ricollega l'effetto reale di individuazione al contratto senza l'inutile intermediazione di un preteso atto distinto⁸⁹, ben potendo l'effetto di individuazione scaturire direttamente dal contratto.

6. La permuta di cosa futura. La disciplina generale

La sentenza n. 14585/2021, che ha costituito il punto di partenza della nostra analisi, consente di approfondire anche un altro istituto: il contratto preliminare di permuta di cosa presente contro cosa futura. Nel caso di specie, l'attore proponeva infatti è azione *ex art. 2932 c.c.*, al fine di ottenere una sentenza costitutiva in suo favore quale esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, in seguito alla stipula del preliminare di permuta di cosa presente (il 75% dei terreni delle convenute) contro cosa futura (il 25% delle costruzioni che l'attore avrebbe dovuto realizzare sui medesimi terreni).

Appare, dunque, opportuno ripercorrere i caratteri essenziali della disciplina del contratto di permuta di cosa presente con cosa futura la cui ammissibilità e disciplina sono pacifiche nella prassi.

L'art. 1552 c.c. definisce la permuta come il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà, od altri diritti, da un contraente all'altro e opera un rinvio pressoché totale alla disciplina della vendita. In forza di siffatto rinvio si è risolto in senso positivo il problema della applicabilità dell'art. 1472⁹⁰, per cui si ritiene lecita e possibile una permuta di cosa presente con cosa futura⁹¹.

⁸⁹ L. RICCA, *Individuazione*, cit., pp. 183-184. Contra, A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, cit., p. 53, in riferimento agli atti di unione e divisione: «Sono questi degli atti materiali, sempre distinti dal contratto, a cui sono collegati solo da un punto di vista soggettivo, teleologico».

⁹⁰ Sulla vendita di cosa futura, per tutti si vedano: S. F. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da G. Grosso e F.S. Passarelli, Milano, 1960, p. 69 ss; D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 173; P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, cit.; G. FURGIUELE, *Vendita di cose future e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974; G. CAPOZZI, *Dei singoli contratti*, I, Milano, 1988, p. 100 ss; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 372 ss; A. LUMINOSO, *La vendita*, Milano, 2004, p. 198 ss; S. TROIANO, *La vendita di cosa futura*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, *I contratti di vendita*, a cura di D. Valentino, I, Torino, 2007, p. 473 ss; G. D'AMICO, *La compravendita*, cit., p. 251 ss; R. CALVO, *La vendita*, III, 1, Milano, 2016, p. 94 ss; E. RUSSO, *Della vendita. Disposizioni generali. Delle obbligazioni del venditore. Artt. 1471-1482*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da F. Busnelli, Milano, 2013, p. 53 ss; P. GALLO, *Della vendita. Disposizioni generali*, in D. Valentino (a cura di), *Commentario del codice civile* diretto da E. Gabrielli, I, 1, Torino, 2011, p. 147.

⁹¹ Oltre alla dottrina (C. GIANNATTASIO, *La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione*, in *Tratt. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1957, p. 22; G. COTTINO, *Del riporto, della permuta*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, IV, Bologna-Roma, 1966, p. 86 ss; A.A. CARRABBA, *Della permuta. Artt. 1548- 1654*, in (a cura di) D. Valentino, *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, I, 2, Torino, 2011, p. 106; R. CALVO, *La vendita*, cit., p. 525), anche la giurisprudenza ammette la possibilità della permuta di cosa futura. La casistica si riferisce essenzialmente alle fattispecie della permuta di terreno (bene presente) in cambio di unità immobiliari da costruire (bene futuro): Cass. 25 ottobre 2013, n. 24172, in *Foro it.*, 2014, 1, p. 94; Cass. 22 dicembre 2005, n. 28479, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 7/8, p. 918; Cass. 11 marzo 1993, n. 2952, in *Giur. It.*, 1994, I, 1, c. 256; Cass. 24 gennaio 1992, n. 811, in *Giust. civ.*, 1993, p. 240 con nota di M. DE TILLA, *Sulla permuta di un bene esistente con un bene futuro* ed ivi, con nota di C. DE CHIARA, *Permuta di bene presente con bene futuro*, p. 1305.

Tale possibilità si ricava inoltre dall'art. 1348 c.c. che ritiene ammissibili le prestazioni di cose future come oggetto di contratto, sebbene parte della giurisprudenza abbia talvolta sostenuto la compresenza di due distinti contratti, una compravendita e una promessa di vendita⁹².

È richiesto che la venuta ad esistenza della cosa sia assistita da un adeguato grado di certezza; infatti nel caso di sua mera eventualità si avrebbe diversamente una cessione del credito a titolo gratuito, stante l'assenza di corrispettivo, ovvero un contratto atipico aleatorio⁹³.

Il contratto di permuta di cosa presente con cosa futura è un contratto consensuale, con effetti reali ed obbligatori in quanto il trasferimento del bene futuro avverrà solo con la venuta ad esistenza del medesimo⁹⁴.

La generale categoria della vendita obbligatoria - e dell'omologa figura di permuta, di cui la permuta di cosa futura fa parte - trae il suo fondamento normativo nell'obbligazione dell'alienante di far acquistare all'avente causa la proprietà della cosa o il diritto, se l'acquisto non è effetto immediato del contratto (art. 1476 n. 2 c.c.). In tali fattispecie, l'obbligazione assume carattere strumentale rispetto alla produzione del fondamentale effetto traslativo, il cui adempimento è rivolto alla realizzazione di eventi da cui quest'ultimo dipende, che però assumono il ruolo di mera concausa di efficacia del consenso originario, trattandosi di elementi di fatto esterni al contratto.

In capo al permutante sorge immediatamente l'obbligo di far acquistare alla controparte il diritto (futuro) e dunque di fare quanto necessario affinché esso - e la cosa che ne costituisce oggetto - venga ad esistenza, compresa la realizzazione dell'opera, come avviene nelle ipotesi di alienazione di edificio da edificare quando l'alienante (permutante) sia lo stesso costruttore o produttore⁹⁵.

A seguito della venuta ad esistenza del bene o del diritto, il trasferimento si verifica automaticamente, senza necessità di ulteriori atti traslativi e senza che l'acquirente consegua la materiale disponibilità della cosa⁹⁶.

Il negozio, fin dal momento della sua conclusione, produce effetti immediati quanto al bene esistente ed effetti obbligatori quanto al bene futuro. Autorevole dottrina ha suggerito la qualificazione del fenomeno come «permuta obbligatoria unilaterale»⁹⁷, visto che in tal caso - e diversamente dalla permuta obbligatoria bilaterale - solo una delle due attribuzioni riguarda una cosa futura.

Dottrina e giurisprudenza hanno, quindi, superato gli ostacoli che impedivano di configurare una permuta obbligatoria ove non vi fosse contemporaneità tra le due prestazioni. Tale regime dicotomico dell'efficacia determina un elevato squilibrio tra i rischi reciproci delle parti, stante il

⁹² Cass., 22 dicembre 2005, n. 28479, cit. Nella vicenda in esame, la Corte ha confermato la decisione di merito che aveva ravvisato nelle pattuizioni intercorse tra le parti due contratti distinti, una compravendita ed una promessa di vendita, avendo le parti convenuto l'immediato trasferimento della proprietà dell'area contro la mera promessa di vendita di un appartamento nel fabbricato da costruire.

⁹³ Cass., 26 novembre 1998, n. 11986, in *Mass. Giur. it.*, 1999, 4, p. 987.

⁹⁴ Per l'analisi delle teorie sulla categoria generale della vendita obbligatoria, si vedano G. CAPOZZI, *Dei singoli contratti*, cit., p. 95 ss; A. RIZZIERI, *La vendita obbligatoria*, Milano, 2000, p. 13 ss.

⁹⁵ Cass., 20 luglio 1991, n. 8118, in *Foro it.*, 1992, I, c. 783; G. D'AMICO, *La compravendita*, cit., p. 252.

⁹⁶ G. D'AMICO, *La compravendita*, cit., p. 253 osserva correttamente che nell'ipotesi di alienazione di cosa futura generica, non basterà per la produzione dell'effetto traslativo che le cose appartenenti al *genus* considerato siano venute ad esistenza, occorrendo altresì un successivo atto di individuazione.

⁹⁷ Nomenclatura suggerita da C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit. p. 1147.

maggior potenziale pregiudizio a cui si espone il permutante, che esegue immediatamente la propria prestazione e di contro non riceve immediatamente il corrispettivo.

Si discute sulla natura del contratto in esame quando il valore del conguaglio superi il valore economico del bene permutato: in tal caso infatti non si avrà una permuta ma una vera e propria vendita. La Corte di Cassazione ha in più occasioni tracciato il *discrimen* tra la vendita con integrazione del prezzo in natura e la permuta con conguaglio in denaro: il problema qualificatorio che connota queste due limitrofe figure deve essere risolto attraverso l'individuazione dell'interesse comune perseguito dalle parti, da ricostruire, nelle singole fattispecie in considerazione, mediante alcuni «indici qualificanti»⁹⁸.

Vi è anche una parte della dottrina⁹⁹ che, dissentendo rispetto alla logica escludente della prevalenza oggettiva o soggettiva, qualifica la fattispecie in esame come un contratto atipico¹⁰⁰, in particolare come contratto misto, a cui sarebbero applicabili entrambe le discipline tipiche (di vendita e permuta) ciascuna all'attribuzione economica corrispondente, in adozione della teoria della combinazione¹⁰¹.

Ai fini degli effetti e della redazione stessa del contratto, assume particolare rilevanza la determinazione del momento in cui viene ad esistenza il bene futuro.

In giurisprudenza si è evidenziato come questo momento debba coincidere con il perfezionamento del processo produttivo della cosa nelle sue componenti essenziali, quando cioè siano state eseguite le opere murarie (mentre non bisognerebbe attendere il completamento delle opere di rifinitura). Si è poi precisato che non sarebbe sufficiente l'ultimazione dello scheletro in cemento, ma sarebbe necessario che lo stesso presenti un aspetto completo, anche se mancante di alcune rifiniture od accessorio non indispensabili¹⁰².

La prassi notarile spesso prevede, dopo la costruzione del fabbricato, la redazione di un atto di ricognizione o di identificazione catastale volto ad individuare le porzioni di edificio attribuite al compratore; di tale atto viene poi data apposita pubblicità mediante annotazione ad integrazione del precedente atto di alienazione di cosa futura¹⁰³.

La soluzione di matrice giurisprudenziale deve confrontarsi con due sopravvenienze normative. Il comma 6 dell'art. 2645-*bis* c.c. avente ad oggetto la trascrizione dei contratti preliminari (anche di permuta) dispone che l'immobile può considerarsi venuto ad esistenza quando «sia stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità. e sia stata

⁹⁸ G. ORLANDO, *Il "discrimen" tra vendita con integrazione del prezzo in natura e permuta con conguaglio in denaro*, in *I Contratti*, 2015, 1, pp. 43-48. Cass., 11 marzo 2014, n. 5605, in *Dir e Giust.*, 2014, 12 marzo.

⁹⁹ R. LUZZATTO, *La compravendita*, cit., p. 62; L. RICCA, *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, 1974, Milano, p. 297 ss.

¹⁰⁰ Secondo tale teoria, che si contrappone alla teoria dell'assorbimento o della prevalenza, «ciascun elemento contrattuale dev'essere disciplinato dalle regole del tipo cui l'elemento appartiene»; così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 480.

¹⁰¹ In argomento, si rinvia a G. DE GENNARO, *I contratti misti: delimitazione, classificazione e disciplina. Negotia mixta cum donatione*, Padova, 1934; A. CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970; G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995, p. 139 ss; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 480.

¹⁰² Cass., 20 luglio 1991, n. 8118, cit.; Cass., 18 maggio 2001, n. 6851, in *Vita not.*, 2001, 7, p. 829; Cass., 10 marzo 1997, n. 2126, in *Riv. not.*, 1997, II, p. 941, nonché in *Corr. giur.*, 1997, 4, p. 1092 ss con nota di F. MACARIO, *Effetto traslativo nella vendita di cosa futura*; Cass. 5 settembre 1989, n. 3854, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 596 ss, con nota di D'ALIBERTI; Cass. 17 febbraio 1983, n. 1219, in *Foro it.*, 1984, Vol. 117, pp. 3157-3158.

¹⁰³ Cfr. M. COMPORTELLI, *Il condominio precostituito e i negozi di precostituzione condominiale*, Milano, 1986, p. 432.

completata la copertura»¹⁰⁴. Di contro, la formula legislativa dell'art. 1 lett. d) del d.lgs. n. 122/2005 contiene una disposizione che fa coincidere la realizzazione del fabbricato con il raggiungimento di uno stadio costruttivo tale da ottenere il rilascio del certificato di agibilità.

La giurisprudenza è rimasta fedele al criterio tradizionale e, anche di recente, ha ribadito che «l'evento della venuta ad esistenza del bene va individuato nel perfezionamento del processo edificatorio nelle sue componenti essenziali, ossia quando lo stesso è realizzato nelle sue strutture fondamentali, essendo irrilevante che manchi di alcune rifiniture o di qualche accessorio»¹⁰⁵.

Altro aspetto da approfondire è quello inerente la pubblicità immobiliare. È pacifico che quando la permuta abbia ad oggetto diritti reali immobiliari essa debba essere resa pubblica mediante la trascrizione ex art. 2643 c.c.¹⁰⁶: relativa al diritto che il permutante A trasferisce a B, e quindi contro A e a favore di B e riguardante l'attribuzione corrispettiva e dunque a parti invertite, cioè contro B e a favore di A¹⁰⁷.

Secondo una tesi, la trascrizione sarebbe unitaria, ma sulla base di due distinte note. Sembra, tuttavia, preferibile la tesi di coloro che sostengono che debba essere presentata un'unica nota di trascrizione, in cui ciascuno dei permutanti appaia contemporaneamente sia come soggetto "contro" in relazione al bene ceduto, sia come soggetto "a favore", con riguardo al bene acquistato¹⁰⁸.

Criticità ulteriori nascono dal fatto che la permuta di cosa presente contro cosa futura è qualificata come unilateralmente obbligatoria», il che pone gli stessi problemi della trascrizione dell'alienazione di cosa immobiliare futura¹⁰⁹.

Secondo una prima ricostruzione, la permuta avente ad oggetto un bene futuro non sarebbe immediatamente trascrivibile, in quanto fattispecie a formazione progressiva, dovendosi necessariamente attendere la venuta ad esistenza della cosa¹¹⁰.

La considerazione secondo cui la permuta di cosa futura rispetta comunque la regola consensualistica ex art. 1376 c.c. e il trasferimento della proprietà della cosa all'acquirente opera in via automatica al momento della venuta ad esistenza della cosa, senza la necessità di un'ulteriore manifestazione di volontà, giustifica la tesi prevalente favorevole all'immediata trascrizione dell'operazione negoziale, sulla base dell'idoneità del contratto alla produzione di effetti reali, sia

¹⁰⁴ G. DE CRISTOFARO e J. COSTOLA, *Le misure di protezione degli acquirenti degli immobili da costruire introdotte dal d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122: prime considerazioni*, in *Studium Juris*, 2005, 3, p. 1007 ss.

¹⁰⁵ Cass., 10 novembre 2017, n. 26653, in *Fisco*, 2017, 7, p. 4579 con nota di M. DENARO, *Permuta tra bene presente e bene futuro: per la tassazione della plusvalenza rileva "l'esistenza del bene"*; Cass. 25 ottobre 2013, n. 24172, cit., che rinviene una conferma della tesi tradizionale proprio nell'art. 2645-bis c.c.

¹⁰⁶ Per tutti, F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 159; C. GIANNATTASIO, *La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione*, cit., p. 71.

¹⁰⁷ S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, II, Messina, 1946, p. 17, secondo il quale «le due trascrizioni sono del tutto indipendenti e possono attuarsi separatamente»; nello stesso senso, F. S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 170; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, cit., p. 93.

¹⁰⁸ A. CIMMINO NELSON, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 2012, p. 59 ss, citando a sostegno della sua opinione la circolare del Ministero dell'Economia e delle finanze n. 8/E del 13 febbraio 2007.

¹⁰⁹ F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 160, secondo il quale in caso di permuta unilateralmente o bilateralmente obbligatoria, si pongono gli stessi problemi relativi alla trascrivibilità delle corrispondenti ipotesi di vendita obbligatoria.

¹¹⁰ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., pp. 83-84 e p. 189. M.F. GIORGIANNI, e D. CORONELLA, *Sulla trascrivibilità della vendita di cosa futura*, in *Riv. not.*, 2010, 4/3, pp. 1160-1165.

pure unilateralmente differiti¹¹¹. La vendita (e la permuta) di cosa futura, pertanto, può essere annoverata tra i contratti idonei al trasferimento della proprietà, trascrivibili ai sensi dell'art. 2643 n. 1 c.c.

La trascrizione graverà inizialmente sul terreno e potenzialmente sulla costruzione, in ossequio al principio dell'elasticità del dominio di cui al combinato disposto degli artt. 840, 934 e 2811 c.c., in virtù del quale sono automaticamente ricompresi nell'oggetto della formalità pubblicitaria i beni accessori che verranno ad esistenza dopo che ad essa si sia provveduto.

A tal riguardo, un risalente orientamento della giurisprudenza di legittimità riteneva che l'efficacia della trascrizione retroagisse al momento della trascrizione del titolo¹¹²; un più recente orientamento afferma, invece, che la trascrizione acquista efficacia solo con il verificarsi dell'effetto traslativo, cioè al momento della venuta ad esistenza del bene. L'immediata trascrizione della vendita obbligatoria, pertanto, non avrebbe alcun rilievo, escluso ogni profilo prenotativo della stessa¹¹³.

7. Permuta di area edificabile con unità immobiliari da costruire.

Il contratto in esame è frequentemente usato nella pratica allorché un soggetto ceda in permuta ad un costruttore il proprio terreno affinché questi vi costruisca un edificio e, come corrispettivo, ceda a titolo di permuta uno o più immobili dell'edificio stesso¹¹⁴.

La giurisprudenza, al fine di delineare i confini di questa fattispecie con quella affine della vendita mista ad appalto, ha chiarito che si configura una permuta quando il sinallagma negoziale consiste nel trasferimento reciproco delle due proprietà (di cui uno avente ad oggetto il trasferimento del bene futuro) e l'obbligo di costruire il palazzo sia solo strumentale ed accessorio¹¹⁵; ricorrerebbe invece la seconda ipotesi quando la costruzione del palazzo è al centro della volontà delle parti e l'alienazione dell'immobile rappresenta solo il mezzo per raggiungerlo. Così nell'ipotesi di un contratto innominato *do ut facias* dove la cessione dell'area è solo funzionale alla costruzione dell'edificio¹¹⁶.

¹¹¹ Cass. civ. 10 marzo 1997, n. 2126, cit: «(...) La trascrizione - legittima, ai sensi dell'art. 2643 c.c. - di una vendita di cosa futura è idonea a rendere opponibile il relativo diritto, allorché verrà ad esistenza, agli acquirenti dello stesso bene che non hanno trascritto o hanno trascritto posteriormente il loro titolo». Cass., 8 ottobre 1973 n. 2520, in *Rep. Foro It.*, 1974, II, p. 1408 ss.; Cass. 10 luglio 1986, n. 4497, in *Rep. Foro It.*, 1987, VI, p. 1216.

¹¹² Cass. 10 luglio 1986, n. 4497, cit.: «Così come gli effetti definitivi sorgono automaticamente *ex tunc* con la nascita del diritto, non c'è motivo perché anche l'efficacia della trascrizione non debba retroagire al momento della trascrizione del titolo».

¹¹³ Cass., 10 marzo 1997 n. 2126, cit. In dottrina, v. F. PATTI, *Permuta di area edificabile con unità immobiliare da realizzare sulla stessa*, in *Riv. not.*, 2002, 4, p. 943 ss; Cass., 21 luglio 2009, n. 16921, in *Riv. not.*, 2010, p. 1159; in dottrina, F. TASSINARI, *Lo scambio di immobile presente con immobile futuro tra permuta e doppia vendita*, ne *I Quaderni della Fondazione italiana del notariato. Strumenti negoziali di edilizia privata: l'esperienza del notariato tra tradizione e nuove soluzioni*, Atti del Convegno di Messina del 18 ottobre 2008, 2009, p. 83.

¹¹⁴ Sullo scambio tra area edificabile con immobili da costruire e sulle diverse varianti dell'operazione, v. A.A. CARRABBA, *Della permuta. Artt. 1548-1654*, cit., p. 70 ss.

¹¹⁵ C. GIANNATTASIO, *La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione*, cit., p. 24; M. PENNASILICO, *Contratto e interpretazione. Lineamenti di ermeneutica contrattuale*, Torino, 2021, p. 8.

¹¹⁶ Cass. 21 novembre 1997, n. 11643, in *Mass. Giust. Civ.* 1997, 11, p. 2245; Cass. 5 agosto 1995, n. 8630, in *Riv. giur. ed.*, 1996, 1, p. 74; Cass. 12 giugno 1987, n. 5147, in *Il Foro it.*, 1987, Vol. 110, 12, p.3273; Cass. 5 luglio 1986, n. 4424, in *Riv. giur. ed.*, 1987, 4, p. 506.

Il frequente ricorso a tale operazione negoziale trova giustificazione nell'idoneità a soddisfare gli interessi, potenzialmente confliggenti, di costruttore e proprietario del suolo. Quest'ultimo, pur in mancanza di mezzi economici necessari ad appaltare la costruzione, diventa comunque proprietario di una o più unità immobiliari. Sul versante opposto, la permuta riesce a soddisfare anche le esigenze finanziarie dell'impresa edile, la quale non dovrà versare alcun corrispettivo pecuniario per l'acquisto del terreno (e dunque non dovrà far ricorso ad operazioni di finanziamento bancario)¹¹⁷.

Come già rilevato per l'ipotesi generale, anche il contratto in questione determina la produzione di effetti reali scanditi in due diversi momenti, e tale asimmetria diacronica realizza posizioni differenti in capo alle parti: il *dominus soli* perde immediatamente la proprietà del bene, e di contro acquisterà la proprietà delle singole unità immobiliari nel momento della realizzazione dell'edificio, restando esposto al rischio della mancata venuta ad esistenza.

Se il costruttore (già proprietario del suolo) non esegue la costruzione, e *a fortiori* non ne trasferisce la proprietà all'altro contraente, questi potrà sicuramente agire ex art. 1453 c.c., ma non tornerà con sicurezza proprietario del terreno precedentemente trasferito, dal momento che la risoluzione per inadempimento non sarebbe opponibile agli aventi causa e ai creditori del costruttore che abbiano trascritto o iscritto atti in data anteriore alla trascrizione della domanda di risoluzione per inadempimento, in virtù del combinato disposto di cui agli artt. 1458 comma 2 e 2652 comma 1 n. 1 c.c.

Per superare l'*impasse* dell'efficacia meramente obbligatoria della retroattività da risoluzione per inadempimento, e nell'ottica di una maggiore tutela per il proprietario del suolo, sono state elaborate diverse figure negoziali volte al raggiungimento del medesimo risultato e più sicure per il proprietario del suolo attraverso l'uso di tecniche contrattuali più progredite¹¹⁸.

Ad esempio, i contraenti possono frazionare l'operazione economica in due distinti contratti, uno di compravendita del terreno e l'altro di appalto per la costruzione dell'opera; stante l'unità dell'operazione economica, ad entrambi i contratti si applicherà il d.lgs. n. 122/2005 in presenza dei relativi presupposti di legge.

Questo schema è realizzabile quando la costruzione avviene orizzontalmente, ossia nella ipotesi delle cd. villette a schiera: in tal caso si procederà preventivamente al frazionamento del terreno e all'alienazione al costruttore solo di quella parte in cui sorgeranno le villette che resteranno di proprietà esclusiva dello stesso. In tal modo il *dominus soli* si riserva una quota di comproprietà dell'area corrispondente al valore delle unità immobiliari che dovranno essergli attribuite, così egli a mano a mano che la costruzione viene edificata, ne diventerà proprietario per accessione¹¹⁹.

Altro schema utilizzabile è quello che si attua mediante vendita del terreno con riserva del diritto di superficie su di un'area pari a quella corrispondente alla porzione immobiliare che il proprietario del suolo vorrà per sé, con contestuale appalto per la costruzione delle medesime e di

¹¹⁷ Più in generale, l'operazione in questione risulta particolarmente utile in periodi di scarsa liquidità per il mercato immobiliare, come segnalato da F. TASSINARI, *Lo scambio di immobile presente con immobile futuro tra permuta e doppia vendita*, cit., p. 73.

¹¹⁸ La qualificazione tra virgolette si deve a A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici. Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, in G. Iudica e P. Zatti (a cura di) *Tratt. dir. priv.*, Milano, 1995, p. 195; ID., *La vendita*, p. 102.

¹¹⁹ C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 1141 ss; A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici. Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, cit., p. 196; ID., *La vendita*, cit., p. 102.

frequente anche con compensazione delle rispettive controprestazioni tramite conguagli in denaro¹²⁰. Parte della dottrina ha comunque espresso perplessità in ordine alla possibilità di costituire un diritto di superficie a partire da una certa altezza e per una determinata estensione, e quindi apparentemente poggiato sul vuoto (si ricorda in tal senso la famosa pronuncia della Cassazione¹²¹ sull'impossibilità che le «colonne d'aria possano costituire oggetto di disposizione).

In realtà il fenomeno in esame configura un diritto di superficie sulla proprietà che si andrà a costruire od, eventualmente, una serie di diritti di superficie costruiti l'uno sopra l'altro; figure queste certamente ammissibili. Il promissario acquirente resta, però, esposto al rischio del dissesto dell'impresa costruttrice, a fronte del quale non compete alcuna tutela reale, nella misura in cui le opere non siano ancora realizzate, residuando all'acquirente solo il diritto di insinuarsi nel passivo fallimentare per far valere il proprio credito risarcitorio.

Un'altra soluzione adoperata nella prassi consiste nella vendita della piena proprietà del terreno in cui il corrispettivo consisterà esclusivamente nell'assunzione dell'obbligazione di trasferire parte del costruendo edificio, mediante la contestuale sottoscrizione di un preliminare unilaterale di vendita.

La vicenda si realizza attraverso due vendite: la prima finalizzata appunto al trasferimento del terreno all'impresa edile e la seconda al trasferimento delle porzioni dell'erigendo fabbricato all'originario proprietario del suolo. L'operazione non contempla il pagamento di somme di denaro tra le parti, realizzando di fatto un'operazione di tipo permutativo: effetto raggiunto mediante dilazione del prezzo pattuito per la compravendita del terreno, e la successiva compensazione della relativa obbligazione con quella dell'acquirente - nascente dal contratto preliminare *a latere* - di pagare il prezzo della costruenda unità immobiliare, una volta ultimata.

L'introduzione del contratto preliminare aumenterebbe la tutela del promissario acquirente dell'edificio in vario modo, con riguardo alla tutela reale assicurata dalla trascrizione *ex art. 2645 bis c.c.*, salvi gli effetti dell'*art. 2825 bis c.c.*, che determina la prevalenza dell'ipoteca iscritta successivamente alla trascrizione del preliminare solo se iscritta a garanzia del finanziamento dell'intervento edilizio dell'edificio di cui fanno parte le unità immobiliari oggetto del preliminare e nei limiti in cui il promittente acquirente si sia accollato la relativa quota di debito.

Una soluzione lineare ed efficace è rappresentata dalla vendita di quota indivisa di terreno, appalto e divisione di cosa futura. Secondo questa impostazione il proprietario del suolo vende all'impresa una quota indivisa del terreno, corrispondente al valore delle unità immobiliari da ricevere, espressa in millesimi. Si conferirà al costruttore l'appalto relativo alla edificazione dell'edificio, quale corrispettivo della vendita, e si procederà contestualmente alla divisione del costruendo fabbricato, attribuendo in proprietà esclusiva al proprietario del suolo l'immobile concordato. In questa ipotesi non si ha solitamente alcun esborso di denaro da parte del costruttore che acquista la quota di comproprietà dell'area: il relativo debito verrà compensato con il credito del costruttore, nascente dal contratto di appalto.

La fattispecie in esame realizza una ipotesi di condominio preconstituito ed ha natura di contratto plurilaterale con comunione di scopo. Questa soluzione presenta il vantaggio di consentire

¹²⁰ G. CAPOZZI, *Dei singoli contratti*, cit., p. 237; A. LUMINOSO, ult. op. cit., p. 196.

¹²¹ Cass. Civ., Sez. un., 4 maggio 1989, n. 2084, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, p. 878, in *Giur. it.* 1990, I, 1, 240, in *Vita not.*, 1989, 207; in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 1537; in *Riv. Not.*, 1989, p. 887.

al proprietario il trasferimento di una quota di terreno al costruttore, ma di restare comunque nella disponibilità del terreno stesso, in quanto comunista, e qualunque costruzione sul terreno sarà acquistata dallo stesso pro quota per accessione, a seguito dell'esecuzione dei lavori ad opera del costruttore.

8. Inadempimento e conseguenze giuridiche

In caso di inadempimento del contratto di permuta di cosa presente con cosa futura, il *dominus soli* - che avrebbe dovuto ricevere la *res* futura a fonte dell'immediata cessione del suolo - può limitarsi a chiedere la risoluzione del contratto, per effetto della quale ritornerà titolare del diritto di proprietà sia dell'area che delle costruzioni ivi edificate, in forza del principio della accessione ex art. 934 c.c.

L'esperibilità di tale rimedio non tutela in pieno il proprietario, in quanto la risoluzione ai sensi dell'art. 1458 c.c. sarà inopponibile agli aventi causa del costruttore che abbiano trascritto antecedentemente. Inoltre, difficilmente il proprietario si vedrà restituito il bene senza formalità pregiudizievoli, ma sarà probabilmente gravato da una cospicua ipoteca concessa alla Banca per finanziare la costruzione, e quindi esso sarà potenzialmente soggetto all'esecuzione forzata.

La situazione ha incontrato sostanziali modifiche grazie all'introduzione del d.lgs. 20 giugno 2005 n. 122, recante «Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 2010»¹²², attuativo della legge delega n. 210/2004, volto ad offrire maggiori garanzie e tutele¹²³ all'acquirente quale contraente economicamente più debole.

La disciplina è applicabile anche alla permuta (e al relativo preliminare) di cosa presente contro cosa futura¹²⁴, nello specifico di suolo contro appartamenti da costruire, nonché alle ipotesi di alienazione (che sia vendita o permuta, con contratto preliminare o definitivo) di cosa generica¹²⁵, idonee a determinare un trasferimento non immediato del diritto¹²⁶.

¹²² G. BARALIS, *Considerazioni sparse sul decreto delegato conseguente alla L. n. 210 del 2004: spunti in tema di varietà di contratti "garantiti", prestazione di fideiussione "impropria", riflessi sulla trascrizione, contenuto "necessario" del contratto, invalidità speciale e sue conseguenze*, in *Riv. not.*, 2005, 4, p. 723; A. LUMINOSO, *La compravendita. La tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, Torino, 2005; A. PISCHETOLA, *La tutela degli acquirenti degli immobili da costruire e l'appalto*, in *Riv. not.*, 2006, 1, p. 111; G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, Milano, 2005; G. RIZZI, *Il d. lgs. n. 122 del 2005: il contenuto del contratto preliminare*, in *Studi e materiali*, 2005, 2, p. 977; ID., *La nuova disciplina di tutela dell'acquirente di immobile da costruire*, in *Notariato*, 2005, 4, p. 427; A. RUOTOLO, *Tutela degli acquirenti immobili da costruire e fideiussione emessa da società iscritte nell'elenco generale ex art. 106 T.U.B.*, in *Studi e materiali*, 2007, 3, p. 839.

¹²³ Tra tali garanzie, possono annoverarsi l'obbligo a carico del costruttore di consegnare all'acquirente una fideiussione a garanzia delle somme incassate ed una polizza assicurativa decennale, oltre che ulteriori vantaggi in caso di fallimento o procedure esecutive gravanti sul costruttore (il diritto di prelazione in capo all'acquirente in caso di vendita dell'immobile all'incanto; l'esonero da revocatoria per gli immobili destinati ad uso abitativo e trasferiti al giusto prezzo).

¹²⁴ Soluzione pacifica in dottrina; per tutti, si vedano A.P. UGAS, *I contratti regolati*, in V. Buonocore, A. Luminoso e C. Miraglia (a cura di), *Codice della vendita*, Milano, 2012, p. 1277 e 1280; F. DELL'AVERSANA, *Vendita e promessa di vendita di immobili da costruire*, in F. Bocchini (a cura di), *Le vendite immobiliari*, II, Milano, 2016, p. 1007.

¹²⁵ G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, cit., p. 68.

¹²⁶ L'ambito oggettivo di applicazione della disciplina è individuato non con riguardo al tipo contrattuale, ma al tipo di effetto, essendo il decreto legislativo in esame applicabile non solo alla vendita e al preliminare di vendita, ma «ad ogni altro contratto (...) che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato (...) della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire» (art. 1 lett. a). Oggetto di considerazione, da parte del legislatore, non è tanto il contratto quanto l'operazione economica nel suo complesso, intesa come la sequenza composita comprensiva del regolamento negoziale e dei vari comportamenti che ad esso si

Il profilo più interessante ai fini del discorso in esame è quello previsto dall'art. 6, che contiene l'obbligo di conformare il contratto al contenuto minimo normativamente richiesto. La mancanza di un'espressa sanzione per il caso di mancata conformazione alle suddette prescrizioni ha invero suscitato un notevole dibattito in dottrina¹²⁷, al fine di individuare in via interpretativa un rimedio adeguato a seguito del verificarsi della situazione descritta. Questo aspetto meriterebbe una trattazione apposita che nell'economia del presente lavoro non è possibile svolgere in questa sede.

9. Note conclusive

Si è detto che la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie sono favorevoli all'ammissibilità della vendita generica, pur se limitatamente ad un *genus limitatum*, anche avente ad oggetto beni immobili, il che determina, in virtù del disposto di cui all'art. 1555 c.c., l'ammissibilità di una permuta unilaterale generica, cioè in cui uno dei due beni sarà identificato dopo l'individuazione ex art. 1378 c.c.

Circa il rispetto - in caso di vendita generica di immobili da costruire - dei requisiti richiesti dall'art. 6 comma 1 del d.lgs. 122/2005, che richiede alla lettera a) le indicazioni di cui all'art. 2659 (che al n. 4) la natura e la situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni richieste dall'articolo 2826, nonché nel caso previsto dall'articolo 2645 bis, comma 4, la superficie e la quota espressa in millesimi di cui a quest'ultima disposizione) nonché alla lettera b) la descrizione dell'immobile e di tutte le sue pertinenze di uso esclusivo oggetto del contratto, si osserva quanto segue.

Se le parti hanno stipulato una vendita (o permuta) generica, vuol dire che per costoro è irrilevante l'oggetto del rapporto cioè la cosa realisticamente intesa, di cui l'acquirente diventerà

collegano in vista del risultato perseguito. Per approfondimenti, si veda il contributo di C. CACCAVALE, *Problemi specifici della permuta di cosa presente con cosa futura alla luce del D.lgs. 122/2005*, in *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del D.lgs.122/2005 e prospettive*, Atti del Convegno tenutosi a Roma il 20-21 gennaio 2006 (N. 1/2006) pp. 52 ss.

¹²⁷Sul punto, si dà atto che condivisibilmente, il legislatore si è astenuto dal prevedere in via generale la sanzione della nullità, quale sanzione eccessiva e inadeguata: così G. DE NOVA, *Trasparenza e contrattazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 3 pp. 935-941; G. AMADIO, *Nullità anomala e conformazione del contratto (note minime in tema di "abuso dell'autonomia contrattuale")*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 2, pp. 285-303 ss, spec. p. 288. Sul tema della frammentazione della categoria della nullità e sui tratti che ne consentono ancora oggi il mantenimento come categoria ordinante si veda pure il recente contributo di G. VULPIANI, *Unità, frammentazione e sanabilità della nullità del contratto*, Napoli, 2021, p. 9 ss. Sembra invece che l'impossibilità di individuazione dell'immobile per omissione degli elementi di cui alle lettere a) e b) e l'indeterminatezza o indeterminabilità del prezzo o del diverso corrispettivo diano luogo a nullità assoluta del contratto, ai sensi degli artt. 1418, comma 2, e 1346 c.c. La dottrina si è interrogata sulla configurabilità di un obbligo di rinegoziazione: cfr. F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004; G. SICCHIERO, *Rinegoziazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Aggiornamento, II, Torino 2003, p. 1200; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; ID., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 1, p. 63. Si è inoltre ipotizzato che dall'inosservanza delle prescrizioni in oggetto deriverebbe la responsabilità a carico del costruttore, in via precontrattuale (ma la tesi non convince, in virtù del rispetto della distinzione tra regole di validità e di responsabilità, come chiarito da G. D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 1, p. 37; ID., *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996, *passim*) o contrattuale, laddove egli abbia taciuto l'esistenza di situazioni giuridiche (lett. c), h), i)) o situazioni di fatto o qualità materiali (lett. b) e d)) attinenti all'immobile, con conseguente applicazione della risoluzione del contratto ex art. 1453 ss c.c., o anche degli artt. 1482 e 1489 c.c.

titolare; in altri termini, l'alienazione di cosa generica determina una «fungibilità in concreto tra i diversi appartamenti edificandi.

Questa considerazione vale a rendere compatibile l'alienazione generica con il requisito di cui alla lettera b): si tratterà di adattare tale disposizione alle particolari caratteristiche della vendita o permuta generica o alternativa, fornendo in contratto una descrizione (superficie utile, destinazione, composizione interna, ecc.) da rispettarsi qualunque sia il risultato dell'individuazione o della scelta.

In relazione al requisito di cui alla lettera a), occorre tenere presente che l'identificazione di un immobile può essere completata successivamente, mediante un atto di integrazione del negozio al fine di far constare con precisione nei pubblici registri l'effettiva identità e consistenza dell'immobile¹²⁸.

Pur ipotizzata l'ammissibilità della fattispecie in astratto, occorre domandarsi in concreto quale possa essere l'interesse pratico perseguito dalle parti con un tipo di contratto simile e se, ed in quali casi, possa davvero essere indifferente per l'acquirente l'acquisto di un appartamento o di un altro. Appare ben difficile che la scelta relativa ad un edificio (villetta, appartamento...) sia indifferente per l'acquirente, visto che molte sono le variabili da prendere in considerazione oltre l'estensione; pertanto, l'acquirente avrà tutto l'interesse a scegliere in maniera specifica il bene da acquistare. L'unico vantaggio che si ravvisa nell'uso dell'alienazione generica è la scelta del bene a realizzazione ultimata, nel caso in cui l'individuazione sia rimessa dal contratto in capo direttamente al promissario acquirente anche se in questo caso, almeno secondo l'orientamento dottrinale maggioritario, non sarà possibile procedere alla immediata trascrizione dell'atto sino a che non sia stato precisamente individuato l'immobile trasferito.

Discorso analogo può farsi in relazione alla vendita o permuta immobiliare generica avente ad oggetto una porzione di terreno. Il compratore molto probabilmente avrà interesse a valutare non solo l'estensione, ma anche la posizione, le qualità del terreno, la *vicinitas* rispetto ai fondi contigui o alla strada etc...

Se dal punto di vista giuridico i problemi sono risolvibili, a livello pratico si invita l'acquirente dell'immobile edificando (o del terreno) a preferire altre soluzioni (ad esempio, una vendita alternativa), visto che la «fungibilità» tra cose generiche, laddove si tratti di beni immobili, è prospettabile in astratto, ma difficilmente riscontrabile in concreto, anche alla luce degli interessi e delle esigenze pratiche perseguiti dalle parti, considerata altresì la rilevanza costituzionale del diritto all'abitazione¹²⁹.

¹²⁸ Sulla prassi degli atti di identificazione catastale, cfr. la Circolare del Ministro delle Finanze, Catasto e Servizi Tecnici Erariali del 19 maggio 1977, n. 18, nonché P. ACERBI, *Sulla trascrizione del negozio di ricognizione catastale. Nota ad App. Firenze 28 novembre 2013*, in *Vita not.*, 2014, 2, p. 635-646.

¹²⁹ M. CIOCIA, *Il diritto all'abitazione tra interessi privati e valori costituzionali*, Napoli, 2009, p. 43 ss; 6 L. FRANCIOSI, *Bisogni sociali e diritto all'abitazione*, in *Dem. dir.*, 1981, p.139, citato in G. PACIULLO, *Il diritto all'abitazione nella prospettiva dell'housing sociale*, Napoli, 2008, pp. 50-51. Si evidenzia, inoltre, come con il ricorso ad un separato preliminare di vendita della costruenda abitazione si possa usufruire della protezione dovuta all'effetto prenotativo conseguente all'applicazione dell'art. 2645 bis c.c.