

ROBERTA BONINI      *Compravendita di "cosa futura" e appalto*

ABSTRACT

L'articolo si propone di affrontare inizialmente la tematica concernente la distinzione tra compravendita di cosa futura e appalto.

Sotto il profilo teorico e definitorio non appare difficile la distinzione dei due istituti, non potendosi altrettanto affermare la possibilità di certa distinzione nel campo pratico, laddove la configurazione logico giuridica di volta in volta assunta dal regolamento negoziale impone un esercizio interpretativo scrupoloso.

Comprese le differenze strutturali dei due tipi contrattuali e le relative discipline, ci si domanda se l'istituto della compravendita di cosa futura sia utilizzabile dalle P.A. in luogo delle ordinarie procedure connesse all'utilizzo dell'appalto pubblico.

Sul tema, a lungo dibattuto da dottrina e giurisprudenza, è intervenuto di recente il Consiglio di Stato, esprimendo un indirizzo risolutorio.

In particolare, questo studio considera l'ipotesi della possibilità di utilizzo del negozio di compravendita di res futura rispetto all'operazione di acquisto di beni immobili, da ristrutturarsi ad opera del venditore, tanto in ambito privato che pubblicistico, non essendo questione di facile risoluzione, posto che si è in presenza di un bene per certi versi attuale e tuttavia diverso da quello che l'acquirente mira ad ottenere mediante le trasformazioni che interverranno.



ROBERTA BONINI

COMPRAVENDITA DI "COSA FUTURA" E APPALTO

La dottrina<sup>1</sup> è andata ormai chiarendo come la distinzione fra compravendita di cosa futura e appalto non presenti serie difficoltà, poiché i due istituti sono dotati di struttura e funzioni diverse.

A livello definitorio si insegna che la vendita di cosa futura viene definita come il contratto sinallagmatico con cui un soggetto si obbliga nei confronti di un altro a trasferirgli la proprietà di un bene, non appena questo verrà ad esistenza, verso il corrispettivo in denaro, mentre l'appalto è il contratto con cui una parte si obbliga, con organizzazione dei mezzi propri e con gestione a proprio rischio, a compiere un'opera o un servizio, verso un corrispettivo in denaro.

Tuttavia, in concreto, la linea distintiva fra i due istituti si assottiglia a seconda della configurazione logico-giuridica di volta in volta assunta dal regolamento negoziale<sup>2</sup>.

Così, a fronte di una pur pacifica linea di distinzione sul piano teorico, la stessa Suprema Corte<sup>3</sup>, ha sottolineato la rilevanza pratica del problema in relazione alla corretta disciplina da applicare al caso concreto, laddove, qualificando un rapporto come vendita anziché come appalto, ne deriva, in particolare, l'inapplicabilità delle norme relative alla revisione del prezzo (art. 1664, cod. civ.), alla facoltà del committente di recedere unilateralmente dal contratto (art. 1671, cod. civ.), al rischio per il perimento o deterioramento della cosa<sup>4</sup> (art. 1673, cod. civ.); non-

---

<sup>1</sup> FURGIULE, *Vendita di "cosa futura" e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974; PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di cosa futura*, Napoli, 1962; RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1962; LIPARI, *Note in tema di compra-vendita di cosa futura*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960; GRASSO, *In tema di compravendita di cosa futura e di sua trascrivibilità*, in *Dir. e Giur.*, 1967; MOSCARINI, *L'appalto*, nel *Trattato Rescigno*, Utet, 1984, XI.

<sup>2</sup> Il problema è risalente già al diritto romano, costituendo uno dei principali punti di contesa tra Proculeani e Sabiniani: vd. BONFANTE, in *Riv. dir. comm.*, 1904, II, p. 497 e ss.

<sup>3</sup> C. Cass., sez. II, 19.04.1997, 3395, in *Il diritto marittimo*, 1999, fasc. 4, p. 1134 e ss.

<sup>4</sup> Nel contratto d'appalto il rischio grava ordinariamente sull'appaltatore, mentre nella compravendita grava sul compratore fin dal momento della stipula del contratto.

ché, fatto assai rilevante, l'inapplicabilità della particolare disciplina in tema di responsabilità del costruttore, in caso di rovina, pericolo di rovina o gravi anomalie della *res* imputabili a difetto di costruzione (art. 1669, cod. civ.: per gli immobili e gli altri edifici destinati, per loro natura, a lunga durata, il legislatore ha sancito che tale responsabilità possa esser fatta valere sia dal committente che dai suoi aventi causa, fino a dieci anni dal compimento dell'opera)<sup>5</sup>.

La rilevanza disciplinare della distinzione tra le due fattispecie legali ha dunque stimolato una più attenta riflessione della dottrina<sup>6</sup> e della giurisprudenza, entrambe alla ricerca di criteri certi, attraverso l'applicazione dei quali sia possibile determinare *ex ante* se una certa fattispecie sia sussumibile sotto l'egida dell'una o dell'altra normativa.

Nelle fattispecie sottoposte all'attenzione dell'interprete accade, non di rado, che all'obbligazione di fare se ne affianchi una di dare e viceversa: così, esemplificando, nella vendita di cosa futura, nel caso in cui la *res* dedotta in contratto debba essere prodotta dallo stesso venditore per poi esser consegnata all'acquirente, assume particolare rilievo il lavoro del cedente, mentre nell'appalto è assai frequente che il materiale necessario per il compimento dell'opera sia fornito dallo stesso imprenditore, affiancandosi all'obbligazione di fare quella di dare.

Parte della dottrina nell'indagine sulla qualificazione giuridica dell'atto ha optato per il "criterio della prevalenza", in base al quale la qualificazione, nel caso concreto, dipenderebbe dal prevalere, sotto il profilo quantitativo, dell'elemento costituito dalla materia, ovvero di quello del lavoro<sup>7</sup>: si avrebbe appalto e non vendita "*quando l'attività lavorativa diretta alla produzione sia prevalente rispetto alla somministrazione della materia e la materia rappresenta un semplice mezzo per attuare il lavoro volto alla realizzazione dell'opera*"<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Ulteriore differenza, peraltro, riguarda la denuncia dei vizi della cosa e la proponibilità della conseguente azione, per le quali sono fissati i termini rispettivamente di 8 giorni dalla scoperta e un anno per la prescrizione, in caso di compravendita e di 60 giorni e 2 anni per la prescrizione in caso di appalto.

<sup>6</sup> BIANCA, *La vendita e la permuta*, nel *Trattato Vassalli*, VII, 1, Utet, 1972.

<sup>7</sup> TRESCA, *Criteri distintivi fra appalto, somministrazione, locazione d'opera e compravendita*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, II, p. 945 e ss.; GRAZIANI, *Manuale di diritto commerciale*, Morano, 1968, p. 170 e ss.; MESSINEO, *Trattato di dir. civ. e comm.*, IV, Giuffrè, 1958, p. 146 e ss.; MANGINI-BRICOLA, *Il contratto di appalto, il contratto di somministrazione*, nella *Giurisprudenza Bigiavi*, Utet, 1972.

<sup>8</sup> C. Cass., 28.02.1987, 2161; C. Cass., 28.07.1956, 2943, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 869.

Diversamente, si avrebbe vendita di cosa futura a fronte del prevalere della fornitura del materiale quale oggetto principale del negozio, rispetto al quale l'attività lavorativa rilevi in qualità di accessorio e strumento secondario.

Tale criterio, elaborato in termini oggettivi o di valore<sup>9</sup>, si è però rivelato inidoneo, specie nei casi in cui, con riferimento al necessario confronto fra materia e opera, non sia, con certezza, determinabile il rapporto di prevalenza dell'un elemento rispetto all'altro o comunque vi sia una relativa equivalenza.

Altri autori hanno quindi proposto un criterio distintivo di natura teleologica suggerendo di verificare come il lavoro sia stato considerato dalle parti, considerando tale indagine complementare o, addirittura, alternativa a quella fondata sul raffronto tra attività e materia, in applicazione del così detto principio della prevalenza<sup>10</sup>.

Si tratta di una proposta di metodo che può vantare quale argomento di rilievo, in primo luogo, l'ossequio alla volontà delle parti del negozio; definita spesso come criterio "subbiettivo" o più correttamente teleologico, consente alle parti del contratto di sottoporre l'atto alla disciplina preferita e più coerente con il fine perseguito, anziché a quella che risulterebbe loro imposta dall'oggettiva misurazione delle grandezze economiche espresse nel confronto tra il dare e il fare dedotti in oggetto<sup>11</sup>.

Tuttavia il richiamo alla volontà delle parti per qualificare il negozio non deve però intendersi quale validazione acritica dell'intenzione soggettiva, così come dichiarata dalle parti, ma come riferimento all'intento empirico che i soggetti realmente hanno voluto conseguire e che deve ovviamente trasparire dal complesso delle clausole contrattuali.

Ecco, dunque, che l'obiettivazione degli interessi perseguiti, quale presupposto della loro rilevanza ai fini della qualificazione dell'atto,

---

<sup>9</sup> Al riguardo, si ricorda come l'abrogata legge fiscale 19 luglio 1941, n. 771, aveva accolto, quale unico criterio distintivo, quello della valutazione meramente economica degli elementi "lavoro" e "materia". Vigente la legge, la giurisprudenza tributaria era costante nel ritenere corretta l'applicazione esclusiva di tale principio agli effetti del riconoscimento dei benefici fiscali: vd. Comm. centr. Imp., 13. 11.1963, 1649, in Boll. trib., 1965, p. 586 e 23.01.1956, 78120, in Foro it., 1956, III, p. 196.

<sup>10</sup> CIANFLONE, GIOVANNINI, *Appalto di opere pubbliche*, ed. X, Milano, 1999, p. 52.

<sup>11</sup> CIANFLONE, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 1985, p. 59 e ss.; FERRI, *Manuale di dir. comm.*, Torino, 1989, p. 843 e ss.

viene a diminuire lo iato altrimenti eccessivo tra criterio oggettivo e criterio teleologico.

La suprema Corte di Cassazione ha più volte confermato la bontà del criterio "subbiettivo"<sup>12</sup>, osservando come "*il criterio della prevalenza non vada inteso in termini oggettivi o di valore, ma con riguardo alla comune intenzione dei contraenti*": perciò la prevalenza del lavoro sulla materia, specie a fronte di una sostanziale equivalenza tra i valori dell'uno e dell'altra, ricorre "*allorché le parti hanno considerato l'attività produttiva (e cioè il lavoro) non come mero strumento per ottenere il bene, ma come l'oggetto immediato ed essenziale dell'obbligazione assunta*"<sup>13</sup>.

Pertanto anche in presenza di una prevalenza quantitativa dell'elemento materiale, il contratto potrebbe comunque qualificarsi come appalto, per il modo in cui il lavoro è considerato dalle parti<sup>14</sup>.

Proprio sulla funzione del lavoro o più esattamente sulla sua previsione o meno quale oggetto del contratto, oppure come qualità o attività del soggetto fornitore si fonda un più specifico criterio distintivo tra la vendita e l'appalto, "dell'ordinaria produzione", il quale origina dal fatto che, sovente, nella pratica commerciale, la cosa futura sia elaborata e prodotta dietro ordinazione del cliente.

Si tratta di un criterio di elaborazione giurisprudenziale<sup>15</sup> che ha però trovato largo seguito e apprezzamento anche in dottrina: ove il bene da costruire sia conforme ad un tipo o modello consueto all'ordinaria produzione dell'impresa, il contratto sarà da qualificarsi come vendita di cosa futura, in quanto la conformità del bene alla produzione periodica del fornitore esclude qualunque rilievo specifico dell'attività produttiva<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> C. Cass., 30.03.1995, 3807, in *Mass. Giur. it.*, 1995, p. 473.

<sup>13</sup> C. Cass., 30.06.1982, 3944, in *Giur. it.*, 1984, I, p. 78; C. Cass., 06.05.1980, 2985, in *Vita not.*, 1980, p. 483; C. Cass., 07.02.1955, 345, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1955, p. 898.

<sup>14</sup> C. Cass., 30.06.1982, 3944, in *Giur. it.*, 1984, I, p. 78. Vd. anche C. Cass., 26.04.1984, 2626, ove è indicato che per stabilire l'esatta natura di un negozio giuridico complesso, nel quale siano commisti e combinati elementi dell'appalto e della vendita, occorre seguire il criterio della prevalenza fra le prestazioni pattuite e il negozio deve essere assoggettato alla disciplina unitaria dell'uno o dell'altro contratto.

<sup>15</sup> C. Cass., 25.06.1992, 5024, in *Nuova Giur. civ. com.*, 1992; C. Cass., 06.05.1988, 3375, in *Mass. Foro it.*, 1988, p. 566; C. Cass., 11.06.1983, 4020, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce "appalto", n. 15; C. Cass., 28.06.1980, in *Giur. it.*, 1981, I, p. 895; C. Cass., 25.02.1974, 545, in *Riv. leg. fisc.*, 1974, III, p. 1428.

<sup>16</sup> LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici*, I, Milano, 1994; STOLFI, *Voce "L'appalto (dir. priv.)"*, in *Enc. del dir.*, II, Milano, 1958, p. 632 e ss.; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, Torino, 1992, p. 40 e ss.

Qualora, invece, il bene commissionato rappresenti un "*quid novi*" rispetto all'ordinario ciclo produttivo d'impresa, ciò comporta un cambiamento dei mezzi di realizzazione predisposti per la lavorazione in serie e un apprestamento specifico di mezzi di produzione con gestione e rischio a carico dell'imprenditore, quali fattori tipici dell'appalto.

In merito all'ipotesi ancor più specifica in cui il bene sia ordinato e prodotto in conformità al tipo standard, ma con eventuali variazioni o adattamenti richiesti dal cliente, la giurisprudenza ha stabilito che si ha contratto di vendita di cosa futura quando le modifiche consistano in accorgimenti marginali e secondari, dirette a soddisfare specifiche esigenze dell'altra parte, mentre si ha contratto di appalto se le modifiche stesse siano tali da dar luogo a un prodotto diverso nella sua essenza da quello normalmente creato dal fornitore<sup>17</sup>.

I tre criteri sin qui considerati, come si è detto, sono in parte alternativi ma possono anche essere usati secondo una logica di complementarietà, cioè che induce l'interprete ad un prudente discernimento a fronte di fattispecie concrete articolate e talvolta oggettivamente ambigue; evitando di semplificare le opzioni teoriche a sua disposizione.

### ***Compravendita di "cosa futura" e P.A.***

Così presentato – ma non rigidamente risolto – il problema della differenziazione degli istituti in esame, è opportuno domandarsi se ed eventualmente in che termini la P.A. possa avvalersi della compravendita di bene futuro in luogo delle ordinarie procedure connesse all'utilizzo dell'appalto pubblico; posto che, come si è detto, lo stesso criterio subbiettivo non può fondarsi sulla mera opinione dichiarata dai contraenti riguardo alla qualificazione dell'atto, essendo quest'ultima riservata allo scrutinio dell'interprete.

A riguardo – ed in via preliminare – la dottrina prevalente ritiene che non possa negarsi alla pubblica amministrazione la possibilità di avvalersi di tutti i contratti disciplinati dal codice civile, inclusa la compravendita di cosa futura, salvo che sussistano particolari ed espressi divieti normativi<sup>18</sup>; occorrendo tuttavia valutare sia l'effettiva

<sup>17</sup> C. Cass., sez. II, 29.04.1993, 5074, in *Mass. Ann. della Cass.*, 1993, p. 793; C. Cass., sez. II, 28.02.1987, 2161, *ivi*, 1987, p. 591; C. Cass., sez. II, 28.06.1980, 4097, in *Giur. it.*, 1981, I, p. 895.

<sup>18</sup> Non vigendo nel nostro ordinamento il principio *nec ultra vires*, sicché tutte le persone giuridiche, sia pubbliche che private, hanno la medesima capacità giuridica.

*utilitas* conseguente all'uso di tale strumento negoziale, sia la relativa compatibilità con le norme disciplinanti l'esecuzione di opere pubbliche<sup>19</sup>.

Così nel perdurare dello scetticismo di quella parte della dottrina che censura l'ipotesi come elusiva delle norme relative agli appalti pubblici, il Consiglio di Stato, con i pareri n. 596 del 11 maggio 1999, della terza sezione, e n. 2 del 17 febbraio 2000, dell'Adunanza Generale, pur ribadendo che la procedura ordinaria (individuazione dell'area, sua eventuale espropriazione, espletamento delle procedure di gara per l'individuazione dell'impresa appaltatrice) rimane preferenziale, ha legittimato con chiarezza, ricorrendo condizioni e presupposti predeterminati, l'utilizzo da parte della pubblica amministrazione del contratto di cui all'art. 1472, cod. civ., senza ricorrere alla procedura di gara per la selezione fra più offerte.

A quest'ultimo riguardo, tanto più rilevante perché postula oltre alla possibilità di utilizzo del contratto di compravendita, l'obliterazione dei procedimenti di gara per la selezione del contraente, quattro sono i requisiti indicati dal supremo giudice amministrativo: infungibilità dell'immobile da acquistare; conformità di destinazione dell'immobile al P.R.G.; svolgimento dell'analisi costi / benefici e determinatezza e non modificabilità dell'immobile.

L'immobile da acquisire deve possedere caratteristiche tali da renderlo infungibile, identificandosi quale *unicum* non collocabile se non in quella specifica area territoriale (qualora, infatti, la localizzazione non sia puntuale, ma riferibile ad una zona più o meno vasta e comprensiva di aree potenzialmente idonee allo scopo, occorre che la scelta sia preceduta da una gara, anche informale, al fine di garantire l'assoluta trasparenza dell'azione amministrativa) e indispensabile per il soddisfacimento del particolare interesse pubblico.

Occorre poi l'insussistenza della disponibilità di locali e aree de-

---

In tal senso si esprime Giannini affermando una piena capacità della pubblica amministrazione nel porre in essere quei contratti ordinari che *"qualunque soggetto può concludere usando della propria autonomia privata e delle norme di diritto privato"*. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 1970, p. 670. In tal senso si è espressa anche la Corte di cassazione chiarendo che *"la P.A., quando agisce nel campo del diritto privato, è soggetta alle norme del codice civile..."*, C. Cass., sez. II, 21.02.1986, 1055.

<sup>19</sup> Al riguardo, vd. MARZANO, *Introduzione ad Appalto di opere pubbliche*, Roma, 1987: secondo l'autore bisogna tener conto, in via esclusiva, dei limiti della legittimazione negoziale della P.A., intesa quale *"idoneità in concreto, tenuto conto dell'oggetto o dell'altro soggetto dell'atto o del rapporto"*.



maniali e/o patrimoniali idonei al soddisfacimento delle necessità perseguite, in ossequio al criterio di "prioritario utilizzo o adeguamento" delle risorse statali già esistenti<sup>20</sup>.

Infine il contraente privato, obbligato alla costruzione della cosa, deve essere proprietario del bene da "*epoca non sospetta*"<sup>21</sup>, ad evitare acquisti sia fin dall'inizio preordinati alla stipula del contratto di vendita con la P.A.

In secondo luogo, l'immobile deve avere la destinazione urbanistica prevista dal Piano Regolatore Generale ed essere quindi compatibile con l'uso cui verrà destinato<sup>22</sup>.

Occorre però domandarsi se la destinazione d'uso abbia o meno un suo intrinseco valore, poiché in caso di risposta affermativa la P.A. potrebbe non avere interesse all'acquisto del bene tramite negozio privato, potendo infatti evitarne il costo attraverso l'esperimento delle procedure ad evidenza pubblica.

In realtà, pur riconoscendosi alla destinazione d'uso un suo precipuo valore, il privato, quale proprietario del bene, può ottenerne il mutamento<sup>23</sup> con vincolo d'utilizzo da parte del solo ente pubblico, prescindendo dalla stipulazione futura del contratto con tale soggetto.

Per vero, nella prassi, il Comune autorizza, con maggior facilità, il cambio di destinazione se a conoscenza del fatto che il richiedente contrarrà poi con la P.A.

La pubblica amministrazione, poi, dovrà procedere ad una valutazione di raffronto "costi/benefici" (i quali debbono essere espressamente indicati in contratto e risultare dalla documentazione da trasmettere al Consiglio di Stato, cui compete l'onere di esprimere un giudizio anche sulla "convenienza amministrativa" della stipula dell'atto di acquisto<sup>24</sup>); raffronto, in primo luogo, tra l'ipotesi di ricorso all'acquisto di cosa futura e il ricorso all'istituto dell'appalto.

<sup>20</sup> Corte dei Conti, sez. contr., 19.09.1995, 121, in *Riv. Corte Conti*, 1995, 6, p. 16 e 15.02.1993, 16, ivi, 1993, 1, p. 19.

<sup>21</sup> C. Conti, sez. contr., 15.02.1993, 16, cit.

<sup>22</sup> Vd. Consiglio di Stato, Ad. gen., parere n. 1292-1766/91 del 28.04.1992.

<sup>23</sup> Il cambiamento di destinazione può essere ottenuto immediatamente se conforme alle disposizioni del P.R.G., altrimenti è preventivamente necessaria la richiesta di variante del piano stesso.

<sup>24</sup> Art. 5 RD n. 2440/1923 (Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato): "I progetti di contratti devono essere comunicati al Consiglio di Stato, per averne il parere, quando l'importo previsto superi le lire 600.000.000 se si tratta di contratti da stipularsi dopo pubblici incanti o le lire 300.000.000 se da stipularsi dopo privata licitazione o nel modo di cui al precedente

Deve, cioè, essere dimostrato il maggior costo, diretto e indiretto, che, in relazione ai tempi di realizzazione dell'intervento, si avrebbe seguendo il normale procedimento in materia di opere pubbliche.

Tale comparazione è ad oggetto plurimo, non risolvendosi esclusivamente in mero apprezzamento economico, ma coinvolgendo tutti gli aspetti dell'intervento (tempi, garanzie, affidamento, ecc.).

L'utilizzo da parte della P.A. del contratto di cui all'art. 1472, cod. civ., in luogo dell'appalto, dovrebbe, in linea di massima, rivelarsi strumento utile all'abbattimento delle spese relative all'operazione, evitando in primo luogo, i costi e i tempi propri della gara; ove, come è noto, la misura del tempo, costituisce essa stessa un costo, sicché la sua riduzione è ritenuta tra gli obiettivi principali dell'attività amministrativa.

Sotto questo profilo, la snellezza e la semplicità caratterizzanti, sotto l'aspetto procedurale e negoziale, la compravendita di "cosa futura", se raffrontate all'inevitabile prolisso svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica, realizzano, specialmente in senso giuridico oltre che economico, l'interesse primario del buon andamento della pubblica amministrazione affermato dall'art. 97 della Carta Costituzionale, che, storicamente, nella volontà del legislatore, si realizza attraverso la scelta più efficiente, efficace ed economica<sup>25</sup>.

Certo, sotto il profilo prettamente monetario, per la pubblica amministrazione il peso del pagamento di un'indennità di esproprio potrebbe risultare *ictu oculi* meno gravoso dell'esborso del prezzo di mercato dell'immobile acquisito attraverso il negozio di diritto privato.

L'art. 5-bis del decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1992, n. 359, determina, infatti, la misura dell'indennità di espropriazione, per le aree edificabili, nella semisomma tra valore venale del bene e reddito dominicale riva-

---

art. 4. Il Consiglio di Stato darà il parere, tanto sulla regolarità del contratto, quanto sulla convenienza amministrativa, al quale uopo gli saranno forniti dai ministeri i documenti, le giustificazioni e le notizie che riterrà di chiedere. Il parere del Consiglio di Stato sarà dal ministero comunicato alla Corte dei Conti a corredo del decreto di approvazione del contratto, del quale viene chiesta la registrazione. Per ragioni di evidente urgenza, prodotte da circostanze non prevedibili, da farsi risultare nel decreto di approvazione del contratto, potranno comunicarsi al Consiglio di Stato, l'approvazione ministeriale, in luogo dei progetti di contratto, i verbali di aggiudicazione o gli schemi di contratto sottoscritti dalla parte."

<sup>25</sup> COGLIANI S., *Alcune riflessioni in tema di appalto e compravendita di cosa futura*, in *Riv. trim. appalti*, 1990, p. 1080.

lutato con riferimento all'ultimo decennio, con una decurtazione del 40%.

Il fatto poi che la medesima norma stabilisca la possibilità per l'espropriando di convertire la procedura in cessione volontaria del bene, non potendo così aver luogo la suddetta decurtazione dell'indennizzo, non comporta comunque un'inversione del giudizio sulla convenienza economica dell'esproprio rispetto all'acquisto privatistico.

Ciò nonostante l'acquisto di un immobile "futuro" conserva l'indubbio vantaggio di racchiudere l'intera operazione negoziale, astrattamente scindibile in due diversi contratti, (compravendita e appalto) in un unicum giuridico, con assoggettamento della fattispecie alla sola normativa che regola la compravendita di "cosa futura", dalla cui applicazione derivano conseguenze non trascurabili.

Infatti, il trasferimento della proprietà avviene, proprio in ossequio al disposto dell'art. 1472, cod. civ., solo se e quando il bene viene ad esistenza: conseguentemente, in caso contrario, nonché nel caso di venuta ad esistenza di una *res* difforme da quanto dedotto dalle parti in contratto, il negozio sarebbe inficiato da nullità e la pubblica amministrazione non patirebbe alcun danno economico immediato, poiché non sarebbe tenuta a corrispondere alcuna somma al venditore<sup>26</sup>; per contro avendo titolo, in caso di inadempimento del medesimo, al ristoro di tutti i danni eventualmente patiti, in quanto l'art. 1476, n. 2, cod. civ., impegna il cedente a far acquistare al compratore il diritto, quando l'acquisto non sia effetto immediato del contratto.

Diversamente, nel caso in cui la P.A. sviluppi l'operazione attraverso l'acquisto dell'area edificabile e il successivo appalto dei lavori attraverso la procedura di gara, a fronte dell'inadempimento dell'appaltatore, salvo il risarcimento del danno, vi sarebbe la risoluzione del contratto d'appalto, ma la sopravvivenza della precedente compravendita.

La P.A. avrebbe dunque inutilmente – seppur temporaneamente – affrontato gli esborsi necessari all'acquisto dell'area, dovendo, per con-

---

<sup>26</sup> Peraltro non avendo preventivamente affrontato l'esborso di acconti, in ossequio a quanto statuito dal Consiglio di Stato. Il Consiglio, con parere 19 dicembre 1989, n. 1838, ha infatti ritenuto opportuno che il contratto preveda il pagamento del prezzo successivamente alla consegna del bene e alla verifica dell'avvenuta realizzazione dell'edificio in conformità alle esigenze dall'amministrazione. Conforme: C. Conti, sez. contr., 22.03.1956, 68: con cui viene altresì chiarita la legittimità dei soli pagamenti in conto relativi ai contratti "ad esecuzione continuata".

tro, sostenere nuovi costi per ripetere la procedura già esperita e quindi indire una nuova gara.

In definitiva, il ricorso, da parte della pubblica amministrazione, allo strumento contrattuale della compravendita di "cosa futura", di cui all'art. 1472, cod. civ., risulta essere non solo del tutto legittimo, ma anche economicamente utile tanto in riferimento al contenimento dei costi e alla riduzione dei tempi quanto nell'ottica dell'assunzione, in via preventiva, delle migliori garanzie avverso il possibile inadempimento del venditore.

La prima, ovvia, cautela dell'acquirente pubblico rende in ogni caso indispensabile che il contratto di vendita di cosa futura venga stipulato sulla base di un progetto esecutivo completo e non modificabile durante l'esecuzione dei lavori.

Poiché, infatti, la compravendita ha per oggetto un *dare*, l'opera dev'essere progettata in modo tale da poter essere in grado, *ex se*, di soddisfare compiutamente le esigenze dell'amministrazione.

Con ciò, non volendosi escludere, in maniera assoluta, la richiesta di adeguamenti, costituendo, per contro, *condicio sine qua non* che l'oggetto del contratto sia esaustivamente determinato, sin dal momento della stipulazione negoziale, e che non subisca interventi modificativi, nel periodo intercorrente tra la stipula del contratto e la consegna del bene.

Sono, peraltro, "*da ritenersi ammissibili* – a giudizio della Corte dei Conti – *interventi esecutivi di modesto rilievo e tali, comunque, da non alterare i termini sostanziali*".

Ne consegue l'esclusione di ogni ingerenza dell'acquirente nello svolgimento delle opere.

La P.A. dovrà limitarsi, in corso d'opera, a quelle attività eventuali di verifica e collaborazione, insite nelle clausole generali relative ai principi di buona fede, correttezza e diligenza, che tuttavia non tramodino in forme di compartecipazione nelle cure, nei rischi, nelle iniziative e nelle spese che restano tutte di competenza del venditore, in via esclusiva.

In conclusione, si può ritenere che l'esperibilità della vendita di "cosa futura" sia certamente ammissibile tanto in astratto che in concreto, ma, nella pratica, sia condizionata dalla ricorrenza di situazioni particolari e di presupposti predeterminati.

### **Compravendita di beni (parzialmente) futuri**

Resta da chiarire se il contratto di compravendita di *res* futura sia o meno strumento idoneo rispetto all'operazione di acquisto di un bene immobile da ristrutturarsi ad opera del venditore, tanto in ambito privato che pubblicistico; posto che qui si è in presenza di un bene per certi versi attuale e tuttavia diverso da quello che l'acquirente mira ad ottenere mediante le trasformazioni che interverranno prima dell'avverarsi dell'effetto reale del trasferimento, di cui tali trasformazioni costituiscono la *conditio sine qua non*.

Nell'uso comune del termine e, ancor più, nel campo della pratica edilizia, il termine "ristrutturazione" indica gli interventi volti alla costruzione o al rifacimento dell'opera architettonica, tanto intesa nel suo insieme strutturale, quanto con riferimento a specifiche parti o porzioni dell'edificio, mancanti oppure bisognose d'esser rimesse a nuovo, sia in vista della conservazione del bene che al fine della destinazione del medesimo ad un utilizzo diverso da quello precedente.

Il nuovo codice dell'edilizia<sup>27</sup>, all'art. 3, definisce gli interventi edilizi, già identificati con l'art. 31 della legge 5 agosto 1978, n. 457, altresì distinguendo il concetto di "ristrutturazione" da quelli di manutenzione ordinaria e straordinaria, restauro e risanamento conservativo.

Così, l'art. 3, cod. ed., alla lettera *a*), definisce quali "*interventi di manutenzione ordinaria*" quelli riguardanti le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle utili per l'integrazione e il mantenimento in efficienza degli impianti tecnologici esistenti; alla lettera *b*) quali "*interventi di manutenzione straordinaria*" le opere e le modifiche di rinnovo e sostituzione di parti anche strutturali degli immobili e quelle di realizzazione e integrazione dei servizi igienico-sanitari e tecnologici, purché non vi sia alterazione dei volumi e delle superfici delle unità immobiliari, né modifica della destinazione d'uso; *c*) quali "*interventi di restauro e di risanamento conservativo*" gli interventi edilizi destinati alla conservazione dell'organismo edilizio e a garanzia della funzionalità, attraverso un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali del bene, ne consentano destinazioni d'uso compatibili con essi.

In tale categoria vengono ricompresi il consolidamento, il ripristino

---

<sup>27</sup> Approvato con Decreto del Presidente della Repubblica, 6 giugno 2001, n. 380, modificato dal decreto legislativo 301/2002, entrato in vigore il 30.06.2003 in supplemento ordinario n. 239/L alla Gazzetta Ufficiale del 20 ottobre 2001, n. 245.

e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio.

L'articolo in esame, alla lettera d), finalmente, definisce quali *"interventi di ristrutturazione edilizia"* quelli *"rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente."*

*Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti."*

*Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione, con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica".*

Individuate così le ipotesi "giuridiche" di ristrutturazione, occorre precisare che, al fine di meglio inquadrare, caso per caso, la fattispecie concreta riassumibile sotto la normativa in questione, sarà altresì utile un processo ricognitivo volto alla considerazione delle effettive esigenze funzionali da soddisfarsi per mezzo dell'immobile e dei relativi livelli di funzionalità, nonché della consistenza e dei tempi delle attività necessarie.

Sarà altresì opportuno svolgere una indagine di raffronto fra le caratteristiche strutturali e topografiche attuali e quelle volute in esito ai lavori di ristrutturazione.

Vanno però chiarite, alla luce del dato normativo di cui all'art. 3, cod. ed., le differenze intercorrenti tra quanto descritto dalle lettere b), c) e d) della norma.

Gli interventi di manutenzione straordinaria di cui alla lett. b) hanno lo scopo di garantire la conservazione nel tempo della costruzione alla quale sono riferiti, nella sua specificità anche fisica e materiale, anche a fronte di rinnovazioni e sostituzioni strutturali di quelle porzioni del bene che risultino usurate.

Si tratta di opere intese al rinnovamento e al migliore utilizzo dell'immobile che, sebbene possano incidere sulle strutture, non devono determinare l'alterazione dei volumi e delle superfici, né la modifica della destinazione d'uso della *res*<sup>28</sup>, caratterizzandosi per la ripetizione fedele di alcune parti della struttura architettonica.

<sup>28</sup> Consiglio di Stato, sez. V, decisione 7 luglio 1987, 455, in *Riv. Amm.*, 1988, p. 1392 e 21 novembre 1985, 417; T.A.R. Lazio, sez. II, 02.11.1983, 959.

Anche le opere di restauro e di risanamento conservativo di cui alla lett. c) mirano alla conservazione dell'organismo edilizio, ma, a differenza degli interventi di straordinaria manutenzione, si svolgono nell'ambito del più ampio confine costituito dagli elementi di ordine tipologico, formale e strutturale che caratterizzano l'edificio.

Il bene è, in tal caso, considerato nella sua proiezione temporale passata e futura, nel quadro del contesto urbanistico in cui è inserito; e i lavori sul medesimo hanno la finalità di realizzare "un ponte fra le due dimensioni", in modo da consentire l'armonico adeguamento del fabbricato all'evoluzione del complessivo assetto urbanistico<sup>29</sup>.

Da entrambe si differenzia l'opera di ristrutturazione di cui alla lett. d), la quale, mediante un insieme sistematico d'interventi, è diretta, non alla conservazione del bene<sup>30</sup>, ma alla sua "trasformazione".

A tale riguardo merita menzione una decisione del Supremo Collegio<sup>31</sup> che ha individuato nel risultato finale dei lavori il criterio per differenziare manutenzione straordinaria, restauro e risanamento, da una parte, e ristrutturazione, dall'altra: nel primo caso si è in presenza di opere dirette a conservare l'edificio, nel secondo gli interventi "trasformano l'organismo edilizio mediante un rifacimento che ne interessa la maggior parte"<sup>32</sup>.

A fronte dell'analisi svolta e del fatto che l'art. 3, cod. ed., lett. d), afferma che l'esecuzione dell'insieme sistematico di opere con cui avviene la ristrutturazione può "portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente", deve ritenersi che tale "differenziazione" del nuovo bene rispetto a quello precedente sia una semplice eventualità, infatti, in base alla lettera della legge, la ristrutturazione comprende anche ripristino, sostituzione, eliminazione, modifica e inserimento di nuovi elementi..., ma non si esaurisce in essi.

Non tutti i lavori, dunque, hanno la capacità di trasformare l'immobile.

L'immobile da ristrutturarsi ad opera del venditore potrà considerarsi "cosa futura" solo allorché gli interventi effettuati sul medesimo

---

<sup>29</sup> FODERINI D., *La ristrutturazione edilizia mediante l'integrale demolizione e ricostruzione delle opere*, in *Riv. Giur. dell'edilizia*, 2000, II, p. 68.

<sup>30</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 23.06.1997, 704, in *Giur. bollettino legisl., tecnica*, 1997, p. 4293; 17.12.1996, 1551, in *Riv. Giur. dell'edilizia*, 1997, I, p. 555.

<sup>31</sup> C. Cass., 05.04.1994, in *Giust. pen.*, 1994, II, p. 678.

<sup>32</sup> Conforme, Consiglio di Stato, sez. V, 27.09.1990, 695, in *Foro Amm.*, 1990, p. 2043.

abbiano portato, attraverso la trasformazione dell'organismo edilizio, ad un *quid novi* rispetto al bene nella sua strutturazione e fisionomia originarie.

*Quid novi* in ragion del quale il compratore abbia stipulato il contratto, dal momento che suo unico scopo era l'acquisto dell'immobile così come risulti dalla ristrutturazione realizzatasi prima dell'effetto acquisitivo.

Proprio in questo senso, si deve parlare d'immobile parzialmente futuro, perché, senza le opere di ristrutturazione, non sarebbe mai venuto ad esistenza in questa sua nuova fisionomia.

In conclusione, solo nei limiti e alle condizioni che si sono illustrate, la volontà delle parti potrà costituire il criterio distintivo per eccellenza fra vendita di "cosa futura" e appalto: quel "criterio subbiettivo" in ossequio al quale l'acquirente stipula il contratto solamente perché interessato, nella propria rappresentazione volitiva, all'immobile "futuro" (o parzialmente "futuro"), così come verrà ad esistenza a seguito dei lavori del venditore.

Inoltre, la *res* oggetto del contratto di compravendita sarà altresì futura quando, pur mancando una mutazione radicale delle caratteristiche fisiche dell'edificio, come sopra delineata, le opere di ristrutturazione avranno avuto quale obbiettivo specifico – proprio della rappresentazione volitiva delle parti del negozio – quello del cambiamento della destinazione d'uso dell'immobile.

Infatti, elemento essenziale per la negoziazione è la volontà del contraente di acquisire un immobile che però, allo stato attuale, non esiste, poiché non ancora idoneo alla destinazione finale propria degli intendimenti dell'acquirente; sarà dovere del venditore, attraverso gli idonei lavori di ristrutturazione, portarlo ad esistenza per farne acquisire la proprietà al compratore, non essendo questo effetto contestuale alla conclusione del contratto.

Dunque, potrà utilizzarsi il contratto di compravendita di "cosa futura" di cui all'art. 1472, cod. civ., sia da parte del privato che della pubblica amministrazione, in quanto la *res* immobile oggetto di contrattazione non esiste ancora allo stato attuale, tanto sotto il profilo fisico che sotto quello giuridico, ma verrà ad esistenza solo in seguito ai necessari lavori di ristrutturazione.