



riguardare solo “qualche debito” ma non tutti i debiti ereditari, perché altrimenti non sarebbe configurabile una vendita di eredità ma solo una vendita dei diritti di cui era titolare il defunto. Inoltre, affinché tale patto abbia effetto nei confronti del creditore, è necessario che il debito o “qualche debito” sia escluso dal complesso ereditario che costituisce l’oggetto della vendita di eredità, in quanto lo scopo dell’art. 1546 è quello di attribuire al creditore un nuovo debitore senza bisogno di adesione a tale stipulazione [RUBINO (2), 146; CARPINO (1), 354]. In giurisprudenza si afferma che, nel caso di vendita di quota ereditaria, l’erede non è obbligato a chiamare in giudizio il compratore al fine di essere manlevato del pagamento del debito ereditario, in quanto l’esercizio di tale garanzia è rimesso alla volontà della parte; la garanzia stessa, inoltre, può essere esclusa da accordi interni non apparenti nell’atto (pubblico) di trasferimento della quota [C 25.5.1982 n. 3181, *GCM* 1982, f. 5].

BIBLIOGRAFIA: (1) CARPINO, *Vendite su documenti*, Torino 1984, 352; (2) RUBINO, *La compravendita*, Tr. Cicu-Messineo, Milano 1971, 146.

1547. Altre forme di alienazione di eredità

[1] Le disposizioni precedenti si applicano alle altre forme di alienazione di un’eredità a titolo oneroso.

[2] Nelle alienazioni a titolo gratuito la garanzia è regolata dall’articolo 797.

- 1 La norma stabilisce che la disciplina prevista per la vendita di eredità si applica anche alle altre forme di alienazione dell’**eredità a titolo oneroso**, quali, ad esempio, una permuta o una *datio in solutum* [CARPINO (1), 355]. Per le alienazioni a titolo gratuito, la disposizione non indica la disciplina applicabile, ma si limita a stabilire che la garanzia è regolata dall’art. 797. Si ritiene che, alla donazione di eredità, si applichi l’art. 1546, e che la relativa forma sia necessariamente quella dell’atto pubblico. Una assai risalente giurisprudenza ha, in proposito, stabilito che, alla donazione di eredità, si applica anche la disciplina prevista dall’art. 782, c. 1, prevista per i beni mobili [C 16.6.1941 n. 1792, *GI* 1941, I, 1, 828].

BIBLIOGRAFIA: (1) CARPINO, *Vendite su documenti*, Torino 1984, 355.

CAPO II DEL RIPORTO

1548. Nozione

[1] Il riporto è il contratto per il quale il riportato trasferisce in proprietà al riportatore titoli di credito di una data specie per un determinato prezzo, e il riportatore assume l’obbligo di trasferire al riportato, alla scadenza del termine stabilito, la proprietà di altrettanti titoli della stessa specie, verso rimborso del prezzo, che può essere aumentato o diminuito nella misura convenuta.





SOMMARIO: I. Il contenuto del contratto e la sua funzione - II. Riporto di banca e riporto di borsa - III. L'oggetto - IV. Il prezzo - V. Termine di esecuzione delle prestazioni - VI. Divieto del patto commissorio - VII. Casistica.

I. Il contenuto del contratto e la sua funzione

Il riporto è un contratto a struttura unitaria consistente in un **doppio trasferimento di proprietà** [BIANCHI D'ESPINOSA (2), 534; C App. Roma 5.12.1989, *FI* 1990, I, 2282]: un primo trasferimento a pronti dal riportato al riportatore, un secondo trasferimento a termine dal riportatore al riportato [COTTINO (6), 11; CAGNASSO (3), 786; LUMINOSO (8), 201; C 21.1.2008 n. 1215]. Più precisamente, lo schema negoziale prevede che una parte, il riportato, trasferisca in proprietà all'altra parte, il riportatore, una determinata quantità di titoli di credito di una data specie contro il pagamento di un prezzo; il riportatore si obbliga, invece, a ritrasferire al riportato, ad una data scadenza, la proprietà di altrettanti titoli della stessa specie, verso rimborso di un prezzo che può essere pari a quello a suo tempo ricevuto (c.d. riporto alla "pari"), maggiore (c.d. "saggio di riporto" del riportatore), o minore (c.d. "deporto") [PERLINGIERI G. (9), 1550; C App. Roma 5.12.1989, *FI* 1990, I, 2282]. La funzione del contratto di riporto non consiste in un mero scambio fra beni, come la vendita e la permuta, ma nel **trasferimento di una temporanea disponibilità di titoli fungibili**, per finalità dettate da ragioni contingenti diverse, di natura creditizia e finanziaria o di carattere speculativo [BELLI-ROVINI (1), 550; LUMINOSO (8), 204]. Infatti, con il duplice trasferimento di titoli di credito, si consente al riportato di procurarsi danaro liquido, senza alienare definitivamente titoli in suo possesso, e al riportatore di ottenere la disponibilità di un determinato ammontare di titoli, per un periodo di tempo limitato e senza impiego definitivo di capitale [PERLINGIERI G. (9), 1551]. Dopo il trasferimento di proprietà dei titoli di credito al riportatore, è esclusa la permanenza di un diritto del riportato di disporre degli stessi titoli, anche al solo fine di aderire ad una o.p.a. [C App. Genova 16.9.1997, *GM* 1998, 431].

Il riporto assurge a tipo contrattuale autonomo e distinto rispetto ad altri tipi contrattuali, ai quali è stato accostato o ricondotto soprattutto dalla dottrina più risalente; si devono, quindi, ritenere superati i tentativi di inquadrare il riporto entro lo schema del mutuo o della doppia compravendita [C. 6.6.1951, *FI* 1952, I, 213]. Al riguardo, la dottrina sottolinea come nel riporto vi sia un nesso necessario fra i vari trasferimenti, che non si svolge in senso incrociato, che consentirebbe di ricondurre il riporto alla figura del **mutuo**, e neppure in senso cronologico, che indurrebbe ad inquadrare il riporto entro lo schema della **vendita**, ma nel senso diverso secondo il quale, conformemente alla **natura unitaria** del contratto, ogni trasferimento è voluto in dipendenza di ogni altro trasferimento [CORRADO (4), 548].

II. Riporto di banca e riporto di borsa

Il riporto si dice "**di banca**" o "**finanziario**" quando assolve una funzione creditizia o di garanzia, ossia è diretto a procurare, per il periodo del contratto, liquidità o la temporanea disponibilità di un determinato ammontare di titoli (in vista, ad esempio, di un'assemblea azionaria) [COTTINO (6), 1]. Pur perseguendo analoghe finalità, rimangono





distinte dal riporto c.d. “bancario” altre figure contrattuali di finanziamento ad esso affini: l’**anticipazione bancaria** e il **mutuo su pegno irregolare di titoli**. Per quanto concerne l’anticipazione bancaria, le differenze si colgono sotto due profili: innanzitutto, l’anticipato, a differenza del riportato, ha facoltà di restituire in ogni momento, in tutto o in parte, la somma che ha ricevuto, correlativamente rientrando, in tutto o in parte, nella disponibilità dei titoli; in secondo luogo, solo nel caso di anticipazione bancaria, la banca può ottenere un supplemento di garanzia a seguito della diminuzione del valore dei titoli, anche se imputabile a cause meramente economiche [PERLINGIERI G. (9), 1550]. Rispetto al mutuo su pegno irregolare, invece, il riporto si distingue per la causa del trasferimento dei titoli: a garanzia della restituzione della somma concessa, nel mutuo; come controprestazione sinallagmatica del prezzo corrisposto, nel riporto [PERLINGIERI G. (9), 1550; sottolineano le affinità fra riporto e mutuo, sotto il profilo della funzione economica perseguita: BIANCHI D’ESPINOSA (2), 486; RAGUSA MAGGIORE (10), 1034].

- 4 Si dice, invece, “**di borsa**” o “**speculativo**” il contratto concluso generalmente al fine di differire una vendita di titoli a termine, qualora alla scadenza le parti non vedano realizzate le loro aspettative sull’andamento dei titoli. È il caso in cui il compratore, che ha speculato al rialzo, non abbia l’interesse, di fronte ad una flessione dei corsi, a ritirare e a pagare i titoli ad un prezzo superiore alla loro quotazione, o il venditore, che ha speculato al ribasso, si trovi in difficoltà a procurarsi e consegnare titoli che sono in rialzo [COTTINO (6), 2; sulla distinzione fra riporto di banca e riporto di borsa, in giurisprudenza, cfr. T Torino 14.7.1944, *GI* 1946, I, 2, 48 ss.]. Al riporto di borsa non si applicano solo le norme del codice civile, ma anche le disposizioni in tema di **contratti di borsa** e gli **usi** ad essi relativi [C s.u. 28.5.1998 n. 5295, *GC* 1999, I, 519].

III. L’oggetto

- 5 Il contratto di riporto ha per oggetto “titoli di credito di una data specie”. Poiché è prevista la restituzione da parte del riportatore di “titoli della stessa specie” di quelli ricevuti, la fungibilità dei titoli è considerata requisito essenziale [CAGNASSO, (3), 788]. L’infungibilità dei titoli, infatti, varrebbe a qualificare il contratto come mutuo su pegno irregolare [BIANCHI D’ESPINOSA (2), 494] o come vendita con patto di riscatto [LUMINOSO (8), 206]. Altro orientamento, condiviso anche in giurisprudenza, pur riconoscendo che il riporto abbia ad oggetto, di regola, cose indicate dalle parti come **fungibili**, ritiene che il contratto sia configurabile anche in presenza di titoli infungibili o, quantomeno, considerati tali dalle parti [C App. Cagliari 4.3.1991, *RGSarda* 1993, 592]. Discusso è se il requisito della fungibilità permanga nel caso in cui i titoli dati in riporto siano di difficile reperimento sul mercato (c.d. “pratica infungibilità”) o quando il contratto abbia ad oggetto tutte le azioni di una società o anche solo più della metà [LUMINOSO (8), 206]. In dottrina si esclude l’ammissibilità del riporto avente oggetto indeterminato [BIANCHI D’ESPINOSA (2), 499, il quale rileva come, altrimenti, le parti finirebbero per attribuire ai titoli “un carattere di fungibilità più largo di quello ordinario”; *contra* CORRADO (5), 386, nt. 6].
- 6 Possono costituire oggetto di riporto non solo i **titoli di credito in senso stretto**, ma anche i **documenti di legittimazione ad essi assimilabili**, in quanto soggetti alle



medesime regole di circolazione dei primi, e le azioni di società [COTTINO (6), 31]. Sono esclusi, invece, gli assegni, le tratte e i pagherò: i primi perché mezzi di pagamento, i secondi perché infungibili [COTTINO (6), 30]. Si ritiene che non siano deducibili in contratto neppure i titoli impropri o i semplici documenti di legittimazione, né le quote di una società a responsabilità limitata [RAGUSA MAGGIORE (10), 1028].

IV. Il prezzo

Poiché il riporto realizza un duplice scambio, i prezzi sono due, uno per ciascuno dei trasferimenti [LUMINOSO (8), 206]. Il prezzo deve essere **determinato** per il **trasferimento a pronti** ed aumentato o diminuito di una certa percentuale nel trasferimento a termine [BELLI-ROVINI (1), 548]. La dottrina sostiene, quindi, che non possa trovare applicazione, con riferimento al riporto, la normativa di cui agli artt. 1473 e 1474, poiché la determinazione del prezzo del primo scambio è elemento essenziale per il perfezionamento del contratto [COTTINO (6), 42]. A differenza della vendita con patto di riscatto, il prezzo del **trasferimento a termine** non deve essere necessariamente identico al prezzo del primo trasferimento (riporto alla pari); solo **in assenza di determinazione** lo si riterrà **uguale** [COTTINO (6), 43; CAGNASSO (3), 788; LUMINOSO (8), 204]. Le parti possono convenire che il prezzo del secondo trasferimento sia superiore rispetto al primo prezzo, nell'ottica di soddisfare il prevalente interesse del riportato (*riporto in senso stretto*), o prevedere che esso sia inferiore al primo, per valorizzare le esigenze del riportatore (*deporto*). 7

Nel riporto, il prezzo non costituisce il corrispettivo del valore dei titoli ed è determinato dalle parti indipendentemente dal valore che i titoli hanno sul mercato, in ragione della specifica finalità, finanziaria o speculativa, da loro perseguita [COTTINO (6), 42]. Anche la giurisprudenza propende per questa interpretazione e, conseguentemente, ritiene che, ai fini dell'annullamento del contratto, non possa avere rilevanza alcuna l'errore sul valore di scambio dei titoli, in quanto non è rinvenibile un **valore obiettivo** qualificabile come qualità in senso giuridico della cosa oggetto del negozio [C App. Cagliari 4.3.1991, *RG Sarda* 1993, 592]. A differenza della vendita, dove il prezzo è inteso come equivalente pecuniario del valore attribuito alle cose dalle parti, nel riporto **il prezzo assume, di solito, una sua autonomia** e, specie quando viene accentuata la sua funzione economica di trasferimento temporaneo di capitali dietro garanzia di titoli, può essere fissato in un valore molto inferiore a quello che le parti attribuiscono ai titoli [CORRADO (4), 549]. La differenza fra il prezzo dedotto in contratto e la quotazione dei titoli prende il nome di "scarto". 8

V. Termine di esecuzione delle prestazioni

Nel contratto di **riporto di borsa** il termine di esecuzione delle prestazioni ha carattere **essenziale**, indipendentemente dalla volontà delle parti, in quanto discende dalla natura stessa del contratto. La dottrina prevalente ritiene, però, che l'essenzialità del termine costituisca una regola derogabile dalle parti [DALMARTELLO (7), 381; COTTINO (6), 65; BIANCHI D'ESPINOSA (2), 493, il quale, tuttavia, ammette la derogabilità solo con riferimento al riporto di banca]. Anche la giurisprudenza concorda sul carattere 9



essenziale del termine, il quale si presume tale in mancanza di una diversa volontà delle parti, le quali possono anche concordare una proroga prima della scadenza [C App. Milano 1.12.1995, *BBTC* 1997, II, 564]. Deve, infatti, ritenersi che i contraenti, giunta la scadenza stabilita e accertate le differenze a tale data, possano accordarsi nel senso che tali differenze non siano pagate, il riportatore non consegni il *tantundem* dei titoli al riportato e il contratto continui per un eguale e successivo periodo, e così di seguito, fino a quando una delle parti dichiara all'altra di chiudere la partita o entrambe concordino per tale chiusura; tali proroghe del termine originario possono avvenire anche per tacita dichiarazione di volontà [C 31.3.1949 n. 749, *BBTC* 1950, II, 348]. Tale facoltà concessa alle parti non è ritenuta contrastante con il carattere dell'essenzialità del termine, in quanto si pone in essere un accordo modificativo volto ad individuare un nuovo termine essenziale [C 30.9.1954 n. 3175, *GC* 1955, I, 10]. Nel **riporto c.d. finanziario** normalmente il termine non assume il carattere dell'essenzialità funzionale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1457 [T Milano 28.11.1988, *BBTC* 1990, II, 620].

VI. Divieto del patto commissorio

- 10 La giurisprudenza di merito ritiene nullo, per contrasto con il **divieto di patto commissorio**, il riporto stipulato allo scopo di costituire una **garanzia reale** a favore del creditore [C App. Cagliari 4.3.1991, *CG* 1994, 611]. Tuttavia, si è precisato che detto contratto che, pur prevedendo l'immediato trasferimento della proprietà del bene, comporta la costituzione di una garanzia (con attribuzione irrevocabile al creditore solo in caso di inadempimento del debitore), è nullo non in ragione della diretta violazione del divieto di patto commissorio, ma solo in quanto, configurandosi la causa illecita, si determinano i presupposti dell'elusione della norma imperativa di cui all'art. 2744. Pertanto, lo scopo di garanzia, di per sé, non determina la nullità della vendita con patto di riscatto in relazione al divieto del patto commissorio, qualora la vendita appaia vera e reale e produca il trasferimento della proprietà che non sia subordinato all'inadempimento del debitore [C App. Cagliari 11.6.1995, *RGSarda* 1998, 609].
- 11 In materia, tuttavia, si registrano orientamenti che escludono l'illiceità del contratto, pur in presenza di costituzioni di garanzie che postulano un trasferimento di proprietà, qualora queste siano integrate da schemi negoziali che il menzionato abuso escludono in radice, come avverrebbe appunto nel caso del riporto finanziario, oltre che nell'ipotesi del pegno irregolare e del patto marciano, in virtù del quale al termine del rapporto si procede alla stima ed il creditore, per acquisire il bene, è tenuto al pagamento dell'importo eccedente l'entità del credito [C 21.1.2005 n. 1273; C 16.10.1995 n. 10805].

VII. Casistica

- 12 La **comunicazione di estinzione del riporto** inviata dal **commissario liquidatore** della banca riportatrice a seguito di risoluzione *ex lege* del contratto di riporto, conseguente alla dichiarazione di insolvenza di quest'ultima, non equivale al "conto di liquidazione" ed è pertanto inapplicabile il termine di 5 giorni per la contestazione del conto previsto dall'art. 54 degli usi di borsa nella Provincia di Milano [C App. Milano 20.7.1979, *BBTC* 1980, II, 342].





Nella valutazione della condotta dell'agente di cambio che - incaricato di esercitare il diritto di opzione in ordine a titoli di cui non dispone materialmente - si avvalga dell'uso che consente la loro provvisoria sostituzione con i c.d. buoni di cassa o buoni stanza, è stato ritenuto determinante, onde escluderne la responsabilità per il mancato trasferimento dei titoli di nuova emissione, il rispetto di un **uso abituale** [T Milano 15.11.1990, *FI* 1992, I, 3156].

BIBLIOGRAFIA: (1) BELLI-ROVINI, *Riporto (contratto di)*, *DI IV comm.*, XII, Torino 1996, 541; (2) BIANCHI D'ESPINOSA, *I contratti di borsa. Il riporto*, *Tr. Cicu-Messineo*, XXXV, 2, Milano 1969, 485; (3) CAGNASSO, *Il riporto*, *Tr. RES.*, XI, 3, Torino 2000, 785; (4) CORRADO, *Contratti di borsa valori*, *NsDI*, II, Torino 1958, 540; (5) ID., *I contratti di borsa*, *Tr. VAS.*, Torino 1960, t. 2, VII; (6) COTTINO, *Del riporto. Della permuta*, *Com. S.B.*, Bologna-Roma 1966, 1; (7) DALMARTELLO, *Adempimento e inadempimento nel contratto di riporto*, Padova 1958, 256; (8) LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, *Tr. Iudica-Zatti*, Milano 1995; (9) PERLINGIERI G., *Riporto*, *Diz. IRTI*, Milano 2011, 1550; (10) RAGUSA MAGGIORE, voce *Riporto (contratto di)*, *Edd*, XL, Milano 1989, 1024.

1549. Perfezione del contratto

[1] Il contratto si perfeziona con la consegna dei titoli.

SOMMARIO: I. La consegna dei titoli - II. Realtà e sinallagmaticità del contratto di riporto - III. Riporto proroga e riporto staccato - IV. Riporto a contante - V. Riporto indiretto.

I. La consegna dei titoli

Il riporto è un **contratto reale traslativo di proprietà, a titolo oneroso**. Per il perfezionamento del contratto occorre l'ottenimento del possesso dei titoli oggetto di riporto e dell'obbligo di restituzione da parte del riportatore [T Milano 17.9.1991, *BBTC* 1992, II, 453]. Parte della dottrina ritiene che la **consegna** possa essere attuata nelle forme più diverse, purché segua un comportamento che, secondo la valutazione sociale, implichi una trasmissione nel possesso dei titoli [CORRADO (3), 548; ID. (4), 327]; può, dunque, prescindere dalla consegna effettiva dei titoli allorché sussistano i presupposti della *traditio brevi manu* o del costituito possessorio [C 15.11.1969 n. 3727, *FI* 1970, I, 2892]. Secondo l'orientamento prevalente, condiviso anche in seno alla giurisprudenza, non sarebbe, invece, sufficiente il passaggio del possesso dei titoli dal riportatore al riportatore; occorrerebbe, altresì, il trasferimento della proprietà dei titoli stessi, ovvero la legittimazione del possessore, senza la quale il contratto nascerebbe incompleto e improduttivo di effetti [COTTINO (5), 40 ss.; BIANCHI D'ESPINOSA (2) 521 ss.; T. Milano 17.9.1991, *BBTC* 1992, II, 457 ss.; C App. Torino 26.6.1959, *RFI* 1959, *Borsa (operazioni di)*, n. 13; C App. Milano 10.5.1955, *BBTC* 1955, II, 490]. Per quanto concerne la negoziazione dei **titoli in borsa**, si dovrà tener conto della disciplina che ne regola la **dematerializzazione** e che prevede la circolazione mediante registrazioni contabilizzate (d.lg. 24.2.1998 n. 58, d.lg. 24.6.1998 n. 213 e reg. Consob 23.12.1998, n. 768, che





all'art. 33, c. 3 e 5, regola la legittimazione a richiedere la certificazione all'intermediario, in caso di contratto di riporto).

- 2 È generalmente esclusa la possibilità di configurare un **riporto consensuale**; parte della dottrina, tuttavia, è orientata ad ammettere il contratto **preliminare di riporto** [PERLINGIERI G. (10), 1551; BIANCHI D'ESPINOSA, (2), 520, il quale, però, ritiene che il contratto non sia suscettibile di esecuzione in forma specifica; RAGUSA MAGGIORE (11), 1028, il quale, invece, è favorevole all'applicabilità dell'art. 2932]. Il solo accordo, non seguito dalla consegna, se non è sufficiente a porre in essere un valido contratto di riporto, può comunque rilevare sotto il profilo della responsabilità precontrattuale *ex artt.* 1337 e 1338 [PERLINGIERI G. (10), 1551].

II. Realtà e sinallagmaticità del contratto di riporto

- 3 Mentre la consegna dei titoli è requisito essenziale per il perfezionamento del contratto di riporto, il **pagamento del corrispettivo** rimane **in obbligazione**. Una parte minoritaria della dottrina sostiene, invece, che il pagamento del prezzo sia, insieme alla consegna dei titoli, un elemento costitutivo del contratto; solo il secondo scambio si collocherebbe, quindi, nella fase esecutiva di esso [DALMARTELLO (6), 6 ss., 306 ss.]. Corollario di questa impostazione è che mentre la realtà, che si ravvisa nella consegna relativa al primo scambio a pronti, rileva al momento e ai fini del perfezionamento del contratto, la **sinallagmaticità** si rinviene nel carattere reciproco delle obbligazioni scaturenti dal contratto. La dottrina prevalente sottolinea, però, come tale ricostruzione giuridica sia contraddetta dalla lettera della legge, che subordina il perfezionamento del contratto alla sola consegna dei titoli di credito e non all'intero scambio a pronti [COTTINO (5), 25, il quale, inoltre, nega la natura di contratto restitutorio del riporto - il trasferimento a termine "non sorge solo perché vi sia stato un trasferimento a pronti *e si debba restituire ciò che si è ricevuto*" - sottolineando, invece, come la unitaria funzione economica-pratica del riporto risieda nella stretta interdipendenza dei due scambi]. La sinallagmaticità, pertanto, "opera **entro gli scambi** e, dato il coordinamento funzionale di essi, fra gli stessi e tra i risultati che essi perseguono" [COTTINO (5), 26-27, il quale, però, concorda nel ritenere che "il contratto di riporto ha carattere reale quanto alla sua formazione" e "sinallagmatico quanto al suo contenuto ed alla sua attuazione"]. La **validità** del contratto attiene ad entrambi gli scambi, poiché essi sorgono per effetto del **medesimo incontro di volontà**: in altre parole, occorre che non sia viziata la volontà di trasferire e di ritrasferire.

III. Riporto proroga e riporto staccato

- 4 Particolari problemi sulla realtà del contratto si pongono nell'ipotesi di **riporto-proroga**, una figura anomala di riporto che ha lo scopo di prorogare un contratto a termine concluso tra gli stessi contraenti [COTTINO (5), 48]. Le maggiori incertezze in relazione all'inquadramento del riporto-proroga attengono all'assenza di consegna dei titoli. Alcuni autori superano la questione facendo leva sull'inutilità che il duplice passaggio del possesso avrebbe, stante la possibilità che i medesimi risultati possano realizzarsi con una sola operazione immaterializzata [CORRADO (4), 372 ss.; MIRABELLI (9), 201 ss.].





Parte della dottrina ricostruisce il riporto-proroga come una novazione oggettiva delle obbligazioni a termine, nel senso che le prestazioni dovute dalle parti in adempimento degli obblighi scaturenti dal contratto in scadenza saranno per l'avvenire dovute in adempimento di obbligazioni di uguale contenuto aventi la loro causa nel riporto-proroga [MESSINEO (8), 199]. Secondo un altro orientamento dottrinario il riporto proroga non avrebbe una realtà né economica, né giuridica distinta da ogni forma di riporto, nonostante sia ritenuto vincolante indipendentemente dalla consegna dei titoli [CORRADO, (4), 363]. 5

Dal riporto proroga si distingue il **riporto staccato**, il quale ricorre quando, all'approssimarsi della scadenza, una delle due parti non sia in grado di adempiere alla propria prestazione e non sia possibile prorogare il termine. Il riporto staccato si identifica in una doppia compravendita a termine [BIANCHI D'ESPINOSA (2), 588], in cui "le due operazioni, di compra a fine corrente e rivendita a fine prossimo (e viceversa), sono, come dice lo stesso nome, staccate" e con esse si inseriscono, nel contratto a termine in scadenza, due ulteriori trasferimenti (entrambi) a termine (e non come nel riporto, un trasferimento a pronti e un ritrasferimento a termine) [COTTINO (5), 56; CORRADO (4), 300, il quale rileva, infatti, come le due operazioni siano distinte nel fissato bollato ed abbiano ciascuna la propria provvigione]. Si ritiene che il riporto staccato sia un contratto consensuale, in deroga alla natura reale che contraddistingue il riporto [BELLIROVINI (1), 558]; la consegna dei titoli, che, nel caso in cui il rapporto intercorra fra le stesse parti, rimane "immaterializzata", "è e rimane un *posterius*, svincolato dalla fase di formazione del contratto" [COTTINO (5), 56]. 6

Con riferimento ad un'ipotesi in cui ad un istituto di credito era stato conferito mandato continuativo ad eseguire operazioni speculative in borsa mediante lo strumento del "**riporto staccato**", la giurisprudenza ha statuito che detto mandato non può ritenersi revocato per effetto della sola inerzia del cliente che ometta la restituzione con sottoscrizione dei fissati bollati inviatigli in relazione alle operazioni compiute, essendo invece necessario un comportamento che, secondo le regole codicistiche previste in materia e, più puntualmente, secondo gli usi di borsa, consenta di ravvisare la revoca del mandato stesso [C 14.6.1990 n. 5845, GC 1990, I, 2534]. 7

IV. Riporto a contante

A seguito del processo di dematerializzazione e di "telematizzazione" del mercato, ha trovato ingresso nella prassi borsistica il riporto "a contante", **un'operazione finanziaria speculativa**, consistente nel differire nel tempo la scadenza di una compravendita precedente, di cui possono essere parti contrattuali, fra gli altri, gli intermediari finanziari. Il contratto può essere concluso anche telefonicamente e la liquidazione dei titoli avviene dopo un numero fisso e determinato di giorni. Il ricorso a questa figura negoziale consente, da un lato, il finanziamento in titoli a soggetti che abbiano operato allo scoperto, dall'altro, la possibilità di percepire, da parte dei riportati, un interesse sui titoli, nonché di finanziare gli acquisti di titoli [PERLINGIERI G. (10), 1557]. 8





V. Riporto indiretto

- 9 Si ha “riporto indiretto” quando il contratto non viene stipulato fra le parti originarie di un contratto a termine, ma fra una di esse, che non è nella condizione di procurarsi e ritirare i titoli, e **un terzo che provvede a procurare o a ritirare i titoli** in vece sua [LUMINOSO (6), 208; BIANCHI D’ESPINOSA (2), 551 ss.]. Il terzo stipula un contratto di riporto con la parte a favore della quale interviene, con il duplice effetto di estinguere le obbligazioni di un contratto precedente e di far sorgere nuove obbligazioni [BELLI-ROVINI (1), 557].

BIBLIOGRAFIA: (1) BELLI-ROVINI, *Riporto (contratto di)*, *DI IV comm.*, XII, Torino 1996, 541; (2) BIANCHI D’ESPINOSA, *I contratti di borsa. Il riporto*, *Tr. Cicu-Messineo*, Milano 1969, 485; (3) CORRADO, *Contratti di borsa valori, NsDI*, II, Torino 1958; (4) ID., *I contratti di borsa, Tr. VAS*, Torino 1960, t. 2, VII; (5) COTTINO, *Del riporto. Della permuta, Com. S.B.*, Bologna-Roma 1966; (6) DALMARTELLO, *Adempimento e inadempimento nel contratto di riporto*, Padova 1958; (7) LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici, Tr. Iudica-Zatti* 1995; (8) MESSINEO, *Operazioni di borsa e di banca. Studi giuridici*, 2 ed., Milano 1954; (9) MIRABELLI, *Dei singoli contratti. Artt. 1470-1765 c.c.*, in *Commentario del codice civile Utet*, IV, 3, Torino, 1991, 211; (10) PERLINGIERI G., *Riporto, Diritto civile, Dizionari del diritto privato* promossi da Irti, Milano 2011, 1550; (11) RAGUSA MAGGIORE, voce *Riporto (contratto di)*, *EdD*, XL, Milano 1989, 1024.

1550. Diritti accessori e obblighi inerenti ai titoli

[1] I diritti accessori e gli obblighi inerenti ai titoli dati a riporto spettano al riportato. Si applicano le disposizioni degli articoli 1531, 1532, 1533 e 1534.

[2] Il diritto di voto, salvo patto contrario, spetta al riportatore.

SOMMARIO: I. Diritti accessori - II. Diritto di voto.

I. Diritti accessori

- 1 Poiché le obbligazioni che discendono dal contratto di riporto sono omogenee a quelle che derivano dalla compravendita, trovano applicazione tutte quelle norme che concernono il trasferimento di proprietà [COTTINO (4), 22]. In particolare, la posizione del riportato è equiparata a quella del compratore in una **vendita a termine**, che, ad una data scadenza, è obbligato a trasferire, dietro pagamento di un prezzo, titoli di un determinato genere. La giurisprudenza di merito ha chiarito che la proprietà dei titoli acquisita dal riportatore corrisponde ad un diritto soggettivo perfetto: sono quindi **attribuiti al riportato** non tutti i diritti accessori inerenti ai titoli, ma solo quelli di cui agli artt. 1531, 1532, 1533 e 1534 [C App. Genova 16.9.1997, *GM* 1998, 431]. L’acquisto dei diritti accessori da parte del riportato, anteriormente al riacquisto delle azioni da parte dello stesso, è un acquisto condizionato al successivo ricevimento delle azioni [T Milano 19.7.1979, *BBTC* 1980, II, 94].
- 2 L’**inosservanza degli obblighi accessori** è considerata violazione autonoma, a meno che tali obblighi non si compenetrino con le prestazioni fondamentali del secondo scambio, rilevando, in tale caso, come inadempimento *ex art.* 1551 [DALMARTELLO (5), 56].



II. Diritto di voto

Il riportato si trova nella stessa posizione del compratore a termine, con la differenza, però, che mentre, in base all'art. 1531, c. 2, nella vendita a termine che abbia per oggetto titoli azionari, il diritto di voto spetta al venditore fino al momento della consegna, nel riporto, **salvo patto contrario, il diritto di voto spetta al riportatore** [CAGNASSO (2), 791]. Parte della dottrina attribuisce all'eventuale patto contrario, *ex art. 1550*, solo valore *inter partes* [BIANCHI D'ESPINOSA (1), 503]. Il riportato può esercitare il diritto di voto o a seguito del rilascio da parte del riportatore di una **delega** scritta con conferimento della legittimazione rappresentativa in assemblea o previo deposito, ad opera del riportatore, dei titoli a lui intestati e legittimanti l'esercizio del diritto [CORRADO (3), 472; COTTINO (4), 63]. In giurisprudenza si è sostenuto che il rilascio del biglietto di ammissione per una determinata assemblea da parte del riportatore a favore del riportato legittimi quest'ultimo all'esercizio del relativo diritto anche in assenza dell'iscrizione nel libro soci della riserva di voto prevista dall'art. 1550, c. 2, posto che la legittimazione all'intervento ed al voto del riportato in assemblea deve essere verificata con un esame, da parte del presidente dell'assemblea, della capacità ad intervenire e votare del soggetto che si pretende abilitato [T Milano 8.2.1988, S 1988, 821].

BIBLIOGRAFIA: (1) BIANCHI D'ESPINOSA, *I contratti di borsa. Il riporto*, Tr. *Cicumezzineo*, XXXV, 2, Milano 1969, 485; (2) CAGNASSO, *Il riporto*, Tr. *RES.*, XI, Torino 2000, 785; (3) CORRADO, *I contratti di borsa*, Tr. *VAS.*, Torino 1960, t. II, VII; (4) COTTINO, *Del riporto. Della permuta*, Com. *S.B.*, Bologna-Roma 1966; (5) DALMARTELLO, *Adempimento e inadempimento nel contratto di riporto*, Padova 1958.

1551. Inadempimento

[1] **In caso di inadempimento di una delle parti, si osservano le disposizioni degli articoli 1515 e 1516, salva per i contratti di borsa l'applicazione delle leggi speciali.**

[2] **Se entrambe le parti non adempiono le proprie obbligazioni nel termine stabilito, il riporto cessa di avere effetto, e ciascuna parte ritiene ciò che ha ricevuto al tempo della stipulazione del contratto.**

SOMMARIO: I. Inadempimento unilaterale del contratto - II. Inadempimento bilaterale ed effetti risolutivi. - III. Fallimento di una delle parti.

I. Inadempimento unilaterale del contratto

Poiché il termine di esecuzione delle prestazioni del secondo scambio che si realizza in esecuzione del contratto di riporto ha carattere essenziale, nell'ipotesi in cui una delle parti sia inadempiente, l'altra parte può avvalersi della **risoluzione di diritto ex art. 1457**; se, invece, intende chiedere l'adempimento, può agire per ottenere l'**esecuzione coattiva** della prestazione *ex artt. 1515 e 1516* o, per i contratti di borsa, l'**esecuzione coattiva di borsa**, come prevista nella legislazione speciale [CAGNASSO (1), 791].



- 2 Poiché il contratto di riporto si perfeziona con la consegna dei titoli, si sostiene che il riportato non possa opporre l'*exceptio inadimpleti contractus* e, quindi, non consegnare i titoli al riportatore che non paga, poiché senza la consegna alcun contratto si è validamente concluso; allo stesso modo e per i medesimi motivi, neppure il riportatore potrebbe opporre analoga eccezione in caso di mancata consegna dei titoli da parte del riportato [COTTINO (2), 26].

II. Inadempimento bilaterale ed effetti risolutivi

- 3 Si ha inadempimento bilaterale quando le parti, al momento della scadenza del termine essenziale, rimangono inattive. In questo caso, l'art. 1551, c. 2, prevede la "cessazione degli effetti" del riporto, escludendo, pertanto, che possa verificarsi la risoluzione del contratto, con gli effetti restitutori che ne conseguono, o che le parti possano agire per l'adempimento. L'estinzione del contratto è, dunque, limitata al **secondo trasferimento**. Permangono tuttora delle perplessità in ordine alla corretta interpretazione della norma, da alcuni giudicata perfino contraria alla natura del contratto di riporto [DOLMETTA (4), 637]. Una parte della dottrina individua il fondamento della previsione normativa nella bilateralità del termine essenziale del secondo scambio [DALMARTELLO (3), 405, il quale rileva come sia possibile derogare all'essenzialità del termine, con la conseguenza che in caso di inadempimento reciproco non troverebbe applicazione l'art. 1551, c. 2]; è opinione di altri, invece, che la norma trovi principalmente ragione in esigenze di ordine pratico [CAGNASSO (1), 792], come evitare, a fronte di una violazione bilaterale degli obblighi contrattuali, ogni ulteriore controversia fra le parti [COTTINO (2), 29]. Si ritiene che la norma possa essere derogata dalle parti o dagli usi di borsa [CAGNASSO (1), 792; COTTINO (2), 69].
- 4 In giurisprudenza si sostiene che la risoluzione giudiziale del contratto di riporto possa essere pronunciata anche se nessuna delle parti ha preventivamente provveduto a purgare il proprio inadempimento. Per aver diritto all'**effettiva restituzione** di quanto dato in sede di realizzazione del primo scambio, la parte interessata deve, però, offrire in restituzione all'altra ciò che in quella sede ha ricevuto [T Milano 28.11.1988, *BBTC* 1990, II, 620].

III. Fallimento di una delle parti

- 5 Qualora il contratto di riporto sia risolto a seguito della dichiarazione di fallimento del riportato e sia sorto l'obbligo del riportatore di versare alla curatela la differenza tra il valore di mercato dei titoli e il prezzo contrattuale, non può essere revocato il pagamento ricevuto dal riportatore in stanza di compensazione di una somma pari al prezzo contrattuale con contestuale consegna al fallimento dei titoli, ove la curatela non provi che, con siffatta modalità indiretta, non si è ottenuto il medesimo risultato che si sarebbe raggiunto con l'applicazione letterale del disposto dell'art. 76 l. fall. [T Milano 14.6.2001, *Gius* 2001, 2884].
- 6 In caso di fallimento di una delle parti del contratto di riporto, per stabilire se tra le prestazioni del fallito e quelle del contraente *in bonis* vi sia notevole sproporzione



agli effetti dell'applicazione della disciplina sulla revocatoria di cui all'**art. 67, c. 1, n. 1, I. fall.**, occorre porre a raffronto il corrispettivo del primo scambio e quello del secondo, valutando l'entità della differenza eventualmente esistente, giacché soltanto questa, attesa l'unitaria struttura del contratto - ancorché articolato in un doppio scambio di titoli - viene definitivamente acquisita al patrimonio dell'una o dell'altra parte e risulta essere, con riguardo alle prestazioni in sinallagma, il costo dell'operazione [C 10.2.1994 n. 1346, *Fall* 1994, 589]. Di diverso avviso è la giurisprudenza di merito, che ritiene che vada preso in considerazione lo scarto di valore tra le azioni date a riporto ed il prezzo ricevuto dal riportatore al momento del primo scambio, posto che il riporto, pur essendo un contratto unitario, è costituito sotto il profilo strutturale da due coppie di scambi e che la sinallagmaticità opera all'interno di ognuna di esse e che, pertanto, deve essere esclusa la possibilità stessa di una sproporzione fra le due distinte coppie di prestazioni, le quali, pur essendo funzionalmente coordinate tra di loro, mantengono ciascuna la propria autonomia [C App. Roma 5.12.1989, *FI* 1990, I, 2282]. Il contratto di riporto - fatta eccezione per il **riporto di banca**, con riferimento al quale dovrebbe trovare applicazione la norma generale di cui all'**art. 72 I. fall.** - rientra tra i "contratti di borsa a termine", per i quali l'**art. 76 I. fall.** prevede lo **scioglimento alla data del fallimento**, con la conseguenza che la differenza fra il prezzo contrattuale e il valore delle cose o dei titoli alla data della dichiarazione di fallimento è versata nel fallimento, se il fallimento risulta in credito, o è ammessa al passivo del fallimento, nel caso contrario [CAGNASSO (1), 378]. Tale scioglimento si verifica anche nell'ipotesi di liquidazione coatta amministrativa, in applicazione del generico rinvio contenuto nell'art. 201 della legge medesima; lo scioglimento del rapporto, quindi, produce la conseguenza, prevista dalla legge, della liquidazione dei debiti e dei crediti [C 10.3.1975 n. 882, *BBTC* 1976, II, 19].

BIBLIOGRAFIA: (1) CAGNASSO, *Il riporto*, *Tr. RES.*, XI, Torino 2000, 785; (2) COTTINO, *Del riporto. Della permuta*, *Com. S.B.*, Bologna-Roma 1966; (3) DALMARTELLO, *Adempimento e inadempimento nel contratto di riporto*, Padova 1958; (4) DOLMETTA, *In margine a un caso di inadempimento bilaterale nel contratto di riporto*, *BBTC* 1990, II, 624.

CAPO III DELLA PERMUTA

1552. Nozione

[1] La permuta è il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti, da un contraente all'altro.

SOMMARIO: I. Contenuto ed elementi essenziali della permuta - II. Differenza tra permuta e vendita - III. Permuta con conguaglio in denaro - IV. Permuta di cosa presente contro cosa futura - V. Il preliminare di permuta - VI. Permuta e prelazione - VII. Permuta e disciplina fallimentare - VIII. Casistica.



I. Contenuto ed elementi essenziali della permuta

- 1 La permuta è un **contratto consensuale**, a prestazioni corrispettive, commutativo e di norma ad **effetti reali**, per mezzo del quale si realizza il **reciproco trasferimento tra le parti della proprietà di cose o di altri diritti** [OBERTO (6), 368; BIANCA C.M. (1), 1147; GIANNATTASIO (4), 9; CAGNASSO (2), 798]. In caso di permuta obbligatoria, così come nell'ipotesi di vendita obbligatoria, l'effetto traslativo non è immediato, ma è differito e fatto dipendere da ulteriori eventi, come l'acquisto della cosa da parte del permutante o la venuta ad esistenza della cosa medesima [C. 30.11.2011 n. 25603; C. 15.4.1991 n. 4000].
- 2 Per la validità del contratto di permuta **non sono richiesti particolari requisiti formali**, fatti comunque salvi quelli generali previsti dalla legge. Ne consegue che dovrà avere forma scritta *ad substantiam* la permuta immobiliare, quand'anche uno solo dei beni permutati sia un immobile, e il contratto preliminare di permuta per il quale sia richiesta detta forma [C 25.11.1958 n. 3781; C App. Palermo 26.1.2010; COTTINO (3), 107; GIANNATTASIO (4), 37, il quale esclude, tuttavia, che sia necessaria una particolare formalità per la rinuncia al diritto nascente dal contratto]. L'onere di trascrivere il proprio acquisto grava su entrambi i contraenti di una permuta immobiliare, anche quando uno solo dei beni oggetto del trasferimento sia immobile [GIANNATTASIO (4), 36].
- 3 Sotto il profilo funzionale, la permuta, come la vendita, si colloca fra i contratti di scambio o di alienazione. Il programma negoziale che il contratto mira a realizzare **non** consiste, infatti, nel consentire il **godimento della cosa**, in sé considerato, ma si estrinseca nella **vicenda traslativa del diritto** [BIANCA C.M. (1), 1137]. Ne consegue che non configura una permuta, ma una locazione, la concessione del diritto di godere di un determinato bene verso un corrispettivo di altri beni, diversi dal denaro. Parimenti, benché sussistano reciproci trasferimenti di beni, non costituiscono una permuta, ma integrano una divisione, le alienazioni fra coeredi poste in essere allo specifico scopo di porre fine ad una comune partecipazione [BIANCA C.M. (1), 1138; C 4.6.2007 n. 13009].
- 4 Per quanto riguarda l'**oggetto** della permuta, la giurisprudenza ha chiarito che esso, a norma dell'art. 1346, va identificato con i **beni che vengono scambiati** e non con l'utilità che le parti conseguono con lo scambio; tale utilità può infatti configurare, alternativamente, la causa della permuta, qualora sia considerata in rapporto alla funzione economico-sociale che il negozio è oggettivamente idoneo ad assolvere, ovvero il motivo del contratto stesso, qualora sia considerata in rapporto alle finalità particolari e contingenti che la parte si ripromette di conseguire [C 15.6.1991 n. 6771]. Secondo la dottrina prevalente mediante il contratto di permuta possono essere trasferiti diritti reali di godimento, su cose materiali o immateriali, diritti di credito, contratti [BIANCA C.M. (1), 1137; COTTINO (3), 100]; secondo un'altra tesi i comuni diritti di obbligazione non potrebbero essere permutati [GIANNATTASIO (4), 27]. È ammissibile la permuta tra cosa presente e cosa futura o tra cose future [COTTINO (3), 100 ss.; GIANNATTASIO (4), 22 ss.]. Si ritiene altresì valida la permuta che abbia ad oggetto cose altrui, che, come la vendita di cosa altrui *ex artt.* 1478-1479, fa sorgere in capo al permutante l'obbligo a procurare l'acquisto della proprietà delle cose alla controparte [GIANNATTASIO (4), 28; T Treviso





9.3.2009]. È soggetto alla declaratoria di nullità, per indeterminatezza della prestazione e per mancanza di criteri oggettivi per la sua individuazione, il contratto preliminare di permuta immobiliare con il quale una parte si obblighi a trasferire all'altra una parte di un immobile in via di costruzione, senza specificare né il tipo, né le dimensioni della costruzione, rimesse, invece, all'arbitrio dell'obbligato [C 30.12.1997 n. 13098; T Napoli 4.12.2003].

II. Differenza tra permuta e vendita

Il contratto di permuta differisce dal contratto di vendita essenzialmente perché nel primo **manca un corrispettivo in denaro in funzione di immediato controvalore delle cose cedute** [C 8.2.1985 n. 988; C 31.5.1952; OBERTO (6), 368]. Infatti, mentre nella permuta ciascuna delle parti “acquista il bene offerto dall'altra per usarlo o per impiegarlo secondo la sua utilità naturale”, nella vendita “una delle prestazioni ha ad oggetto un bene assunto per la sua utilità diretta, l'altra un bene assunto per quella speciale utilità strumentale che è costituita dalla funzione misuratrice dei valori economici”, il denaro [COTTINO (3), 95]. Ne consegue che è permuta e non vendita lo scambio tra due monete che avvenga in considerazione del loro valore intrinseco o artistico, sicché nessuna funge da controvalore dell'altra. Al contrario, si considera una permuta l'alienazione di moneta estera, anche se il prezzo è pattuito in altra moneta estera [di questo avviso, in dottrina, COTTINO (3), 95].

La permuta non deve essere confusa con la **vendita** a cui faccia seguito una **dazione in pagamento** poiché, in tal caso, l'attribuzione dovrà essere intesa come un modo di soddisfacimento surrogatorio dell'obbligazione pecuniaria [BIANCA C.M. (1), 1144-1145, per il quale costituisce un corollario di questo assunto la possibilità per il venditore di pretendere il pagamento del prezzo se la cosa prestata in luogo di adempimento risulti altrui o viziata, *ex art.* 1197]. La dottrina riconduce sempre alla vendita e non alla permuta l'ipotesi in cui le parti si siano accordate per il pagamento del prezzo mediante cessione di crediti pecuniari, cambiali e assegni, sul presupposto che si tratterebbe pur sempre di una facoltà del compratore quella di pagare con mezzi alternativi al denaro la sua obbligazione pecuniaria [BIANCA C.M. (1), 1145]. Quando, invece, il compratore è alternativamente obbligato a pagare un prezzo o a trasferire una cosa, il contratto sarà considerato rispettivamente vendita o permuta a seconda del tipo di prestazione su cui ricadrà la scelta. Al contrario, il contratto di vendita si converte in contratto di permuta allorché all'iniziale contratto di vendita segua un negozio novativo, che sostituisce l'obbligazione di pagare il prezzo con un'obbligazione traslativa di un bene [BIANCA C.M. (1), 1145].

III. Permuta con conguaglio in denaro

Un problema definitorio ricorrente si pone nell'ipotesi di permuta con conguaglio in denaro. Secondo un primo orientamento dottrinario il criterio più idoneo a qualificare il contratto come permuta o come vendita è quello della “**prevalenza**” del **valore economico della prestazione**, sicché ricorrerà una vendita e non una permuta nel caso in cui il conguaglio in denaro superi il valore della cosa data in permuta, a cui esso si





accompagna [questa era peraltro la soluzione accolta dall'art. 1554, c. 2, del codice civile del 1865; cfr., in dottrina, COTTINO (3), 98, il quale, tuttavia, chiarisce che la regola non deve essere applicata rigidamente, in quanto trova un necessario completamento nella volontà delle parti "allorquando i due valori di confronto siano, in ipotesi, uguali o uno di essi non sia determinabile"]. Alcuni criticano l'utilizzo di un criterio prettamente matematico di comparazione fra valori economici, al fine della qualificazione della fattispecie ricorrente, e ritengono più opportuno fare riferimento alla **comune volontà delle parti** (c.d. criterio soggettivo), che può essere, alternativamente, diretta "in prevalenza al trasferimento della *res* o al pagamento del prezzo" [GIANNATTASIO (4), 30 ss.; C 16.4.2007 n. 9088, la quale chiarisce che si tratta di permuta se nello scambio di beni in natura l'ulteriore integrazione in denaro serve esclusivamente a colmare la differenza di valori fra i beni stessi, di vendita se la volontà della parti è quella di cedere un bene contro una somma di denaro, commutando una parte di essa, per ragioni di opportunità, con un altro bene; T Cagliari 27.2.2001, *RGSarda* 2002, 379, nt. DI FORTUNATO]. È opinione di altri autori, invece, che la fattispecie non possa essere inquadrata entro gli schemi tipici della vendita o della permuta, ma vada ricondotta alla figura del **contratto misto** [BIANCA C.M. (1), 1141; LUMINOSO (5), 193] o, quando non è individuabile l'interesse prevalente delle parti, del **contratto atipico** [RICCA (7), 301 ss.].

- 8 Entro questa problematica si inserisce l'ipotesi, assai frequente nella prassi, di **trasferimento di veicolo nuovo contro trasferimento di veicolo usato e somma di denaro**. Si ritiene che l'operazione debba essere inquadrata entro l'ambito della vendita se il contratto preveda, come corrispettivo per l'acquisto del veicolo nuovo, il pagamento del prezzo con la facoltà di versarne una parte mediante cessione del veicolo usato; dovrà, invece, considerarsi un contratto misto (di vendita e permuta) laddove il trasferimento del veicolo usato non costituisca "una *facultas solutionis*", ma, in aggiunta alla somma di denaro, la prestazione alla quale è contrattualmente obbligato chi acquista l'autovettura nuova [LUMINOSO (5), 193-194]. Diverso è il caso in cui è pattuito il trasferimento di un veicolo usato, in conto prezzo, con altro veicolo: parte della giurisprudenza di legittimità riconduce la fattispecie allo schema della permuta di cosa determinata con cosa generica [C 20.10.1997 n. 10256, *GI* 1999, 249, nt. STANCHI]; altrove, l'operazione è qualificata come vendita con pagamento differito del prezzo [C 25.3.1970 n. 812].

IV. Permuta di cosa presente contro cosa futura

- 9 In dottrina e in giurisprudenza è pacifico che il contratto di permuta tra cosa presente e cosa futura o fra cose future sia pienamente valido. Trova in questo caso applicazione l'art. 1472, in base al quale il trasferimento della proprietà della cosa futura è differito al momento in cui questa viene ad esistenza. Ne consegue che mentre l'effetto traslativo della cosa presente è immediato, sorge in capo al ricevente l'obbligo di tenere il **comportamento necessario** affinché la **res futura (ovvero solo generica) sia a sua volta trasferita in proprietà alla controparte**, per effetto della sua venuta ad esistenza (o specificazione) [C 20.10.1997 n. 10256, che ha enunciato detto principio con riferimento ad un'ipotesi di trasferimento di un veicolo usato, in conto prezzo, ricondotto allo schema della permuta di cosa determinata con cosa generica]. Al riguardo,





la giurisprudenza ritiene che la venuta ad esistenza della cosa sia di per sé sufficiente a determinare l'acquisto della proprietà da parte del permutante dell'area, senza necessità di altre dichiarazioni di volontà [C 20.7.1991 n. 8118; C 10.1.1990 n. 13]. Il problema relativo al momento in cui la cosa futura permutata può ritenersi venuta ad esistenza viene risolto in dottrina nel senso di dover procedere ad "un accertamento caso per caso, elastico e rimesso in definitiva, nel contrasto delle parti, all'apprezzamento del giudice" [COTTINO (3), 103].

È utile distinguere a seconda che l'esistenza della cosa futura oggetto di permuta dipenda da un processo naturale (come, per esempio, la permuta di frutti di un fondo) o dipenda da un processo produttivo che l'altra parte si è espressamente impegnata a realizzare (è il caso della permuta di edifici o appartamenti). Infatti, solo con riferimento a quest'ultima ipotesi il cessionario dell'area fabbricabile non potrà mai opporre che la cosa è venuta ad esistenza in quantità inferiore a quanto previsto, fatta comunque salva l'ipotesi dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione [COTTINO (3), 105]. I giudici di legittimità hanno, tuttavia, precisato che, affinché sia configurabile una permuta, è necessario che l'esistenza della cosa futura non sia solo eventuale, poiché altrimenti si avrebbe la cessione di un diritto senza corrispettivo, cioè a titolo gratuito, in contrasto con la natura stessa del contratto di permuta [C 26.11.1998 n. 11986].

Lo schema della permuta di cosa presente con cosa futura ricorre in particolare nell'ambito dell'edilizia, in cui è frequente il **trasferimento della proprietà di un'area edificabile in cambio di un fabbricato o di alcune sue parti da costruire sulla stessa superficie** a cura e con i mezzi del cessionario. L'operazione è stata variamente interpretata e anche nella giurisprudenza si tende ad inquadrare la fattispecie entro schemi contrattuali diversi, ora nella vendita, ora nell'appalto, ora infine nel contratto misto [C 22.12.2005 n. 28479; C 22.11.2001 n. 14779; C 12.4.2001 n. 5494 GC 2002, I, 323; C 29.5.1998 n. 5322; C 21.11.1997 n. 11643; C 5.8.1995 n. 8630; C 17.4.1993 n. 4926, FI, I, 1884; C 11.3.1993 n. 2952; C 24.1.1992 n. 811, GC 1993, I, 1305, nt. DE CHIARA; OBERTO (6), 372]. In particolare, ricorre un contratto di **permuta**, e quindi se ne deve applicare la relativa disciplina, quando è il trasferimento di una determinata **opera** ad essere assunto come **oggetto del contratto** [BIANCA C.M. (1), 1141; C 29.5.1998 n. 5322]; in questo caso, il sinallagma negoziale consiste nel trasferimento della proprietà attuale in cambio della cosa futura (ipotesi che si verifica anche se sia previsto un conguaglio in danaro, non incidendo tale clausola sulla causa tipica del negozio di permuta) e l'obbligo di erigere l'edificio sia rimasto su un piano accessorio e strumentale [C 22.12.2005, n. 28479; C 12.4.2001 n. 5494, GC 2002, I, 323]. Allorché, invece, **oggetto del contratto** sia la **prestazione del costruttore** acquirente dell'area, ricorrerebbe un **contratto atipico**, consistente nell'alienazione di un bene in cambio dello svolgimento di un servizio, al quale sarebbero applicabili, in parte, la disciplina della permuta (con riguardo alla vicenda traslativa del bene), in parte, la disciplina dell'appalto (con riferimento alla prestazione del costruttore) [BIANCA C.M. (1), 1144]. Questa impostazione è condivisa anche dalla giurisprudenza, la quale ha chiarito che ricorre un'ipotesi di permuta di cosa presente con cosa futura quando il proprietario di suolo edificato lo cede ad un imprenditore in cambio di appartamenti





del fabbricato che su di esso saranno edificati (realizzandosi immediatamente l'effetto del trasferimento della proprietà dell'area e restando differito l'acquisto della proprietà degli appartamenti al momento del venire in essere dell'edificio, senza bisogno di alcuna altra manifestazione di volontà). Non sarebbe, invece, riconducibile alla permuta l'ipotesi in cui le due parti si obbligano l'una a costruire un edificio e l'altra - il proprietario del suolo - a cedere parte dell'immobile quale compenso: quest'ultimo contratto, che ha effetti obbligatori, si qualifica come contratto innominato del genere *do ut facias*, analogo al contratto di appalto, dal quale differisce per la mancanza di un corrispettivo in danaro [C 12.4.2001 n. 5494, GC 2002, I, 323]. Sovente, per ragioni prettamente fiscali, si tende a proporre l'operazione in esame come formalmente composta da **due distinti contratti**, e cioè vendita di una certa area e appalto. La giurisprudenza in argomento ha stabilito che, ai fini della tassazione con l'imposta di registro, tale contratto vada qualificato come permuta qualora l'obbligazione di fare gravante sul concessionario si presenti come strumentale e preparatoria allo scambio reciproco [C 1.8.1990 n. 7668].

V. Il preliminare di permuta

- 12 È pacificamente ammessa la possibilità di stipulare un contratto preliminare di permuta, il quale è passibile di esecuzione in forma specifica (art. 2932). La giurisprudenza ha, tuttavia, precisato che, nel caso di contratto **preliminare** di permuta di un suolo con un appartamento di un edificio da edificare, qualora l'immobile oggetto della promessa sia venuto ad esistenza con caratteristiche difformi da quelle previste dal preliminare stesso, l'azione *ex art. 2932* può essere esperita soltanto se la difformità riguarda elementi secondari e marginali, non idonei ad incidere sull'identità del bene, e non anche quando essa influisca sulla funzione o sulla struttura dell'edificio nel suo complesso [C 19.3.1993 n. 3273; C App. Roma 20.11.2008].

VI. Permuta e prelazione

- 13 Il c. 2 dell'art. 8 l. 26.5.1965 n. 590 esclude espressamente il contratto di permuta dall'ambito di applicazione della c.d. **prelazione agraria**, prevista in favore dell'affittuario, del mezzadro, del colono e del compartecipante (ed estesa ai coltivatori diretti proprietari di fondi finitimi dall'art. 7 della l. 14.8.1971 n. 817).
- 14 Anche al di fuori di singole previsioni di legge, si tende ad **escludere l'operatività della prelazione con riferimento al contratto di permuta**, sul presupposto che per essere preferiti nell'acquisto di un bene sia necessaria la "parità delle condizioni" e, pertanto, costituisca requisito indispensabile la fungibilità del bene oggetto dello scambio. Tale esclusione deve, quindi, ritenersi riferita ad ogni permuta, **anche quando il risultato dello scambio di cosa contro cosa sia stato solo indirettamente realizzato** attraverso la stipulazione, anche tra soggetti diversi, purché in egual modo orientati verso il comune fine perseguito, di due atti di compravendita collegati fra loro dalla comune volontà di conseguire l'effetto proprio della permuta [C 2.6.1994 n. 5337, che enuncia detto principio con riferimento all'ipotesi in cui il fondo contiguo di un coltivatore diretto era stato venduto ad un terzo dal proprietario promittente venditore,





nell'interesse del promittente acquirente, al quale il terzo, con contestuale atto di vendita, aveva trasferito altro fondo]. Sulla base di tali assunti, la giurisprudenza è intervenuta in materia di locazione di immobili urbani ad uso diverso da quello di abitazione, negando, nelle ipotesi di permuta del bene immobile, il diritto di prelazione del conduttore ed il conseguente diritto di riscatto previsti dagli artt. 38 e 39 l. 27.7.1978 n. 392 [C 17.7.2012 n. 12230; C 30.7.2007 n. 16853, che arriva a tale soluzione facendo leva sia sul riferimento testuale al "prezzo", contenuto nel citato art. 38, sia sull'impossibilità per il retraente di offrire condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore]. Ancora di recente, la giurisprudenza di legittimità ha escluso che, nell'ipotesi di permuta di titoli azionari con azioni di altra società, possa essere esercitato il diritto di prelazione pattuito tra i soci per il caso di vendita dei titoli, ritenendo **inammissibile anche la possibilità che il trasferimento del "bene" possa essere surrogato dall'erogazione di un tantumdem monetario**. Sarebbe comunque possibile esercitare il diritto di prelazione se, a seguito di accertamento di fatto, risulti che il prelazionario abbia l'effettiva possibilità di trasferire beni (azioni, nella specie) dello stesso tipo e dello stesso valore di quelli oggetto di permuta [C 25.7.2008 n. 20462, *GI* 2009, 1, 93].

VII. Permuta e disciplina fallimentare

In tema di effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti, la disciplina dell'**art. 72** **15**
l. fall. (come modificata, ad opera dell'art. 57 d.lg. 9.1.2006 n. 5, a sua volta integrato dal successivo d.lg. 12.9.2007 n. 169), recependo un orientamento ermeneutico già vigente in giurisprudenza e pur facendo salve le diverse disposizioni di legge, ha esteso a tutti i contratti con prestazioni corrispettive, e quindi anche alla permuta, una regola originariamente prevista solo per il contratto di compravendita nel caso di fallimento del compratore. Al fine di attenuare la grave disparità di trattamento tra le due parti contrattuali, nel caso di fallimento di una di esse, e, quindi, per impedire che la parte *in bonis* sia costretta ad eseguire integralmente la prestazione dovuta rischiando di non ottenere, come contropartita, l'intera controprestazione (ma solo il dividendo risultante dalla ripartizione dell'attivo fallimentare, in base al principio della *par condicio creditorum*), l'art. 72 prevede, in caso di fallimento di uno dei contraenti, la sospensione dell'esecuzione del contratto pendente fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, ovvero di sciogliersi dal medesimo. In base all'ultimo inciso del comma 1 dell'art. 72 l. fall., la disciplina dettata nella **norma non si applica**, con riferimento ai contratti ad effetti reali, una volta che sia **intervenuto l'effetto traslativo del diritto reale oggetto del contratto**; ciò in quanto il trasferimento del bene o del diritto reale comporta, per la parte che lo esegue, l'integrale esecuzione della prestazione dovuta [questa soluzione era condivisa, anche prima dell'ultima riforma, dalla giurisprudenza: C s.u. 7.7.2004 n. 12505, *C* 2005, 121, nt. TAMPANO, che, con riferimento alla vicenda relativa ad un preliminare di permuta di area edificabile con fabbricato da realizzare sull'area medesima, in cui il promittente la permuta aveva trasferito il bene prima della stipula del contratto definitivo, esclude che sussista il presupposto della mancata (completa) esecuzione del contratto ad opera di entrambe le parti, necessario ai fini dell'applicazione della disciplina fallimentare].





VIII. Casistica

- 16** È nullo per impossibilità dell'oggetto il contratto di permuta di una parte di terreno a fronte del trasferimento di alcune parti del complesso edilizio da costruirsi sul predetto terreno in **assenza di regolare licenza edilizia**, sul presupposto che la mancanza della licenza è impedimento giuridico assoluto della prestazione dovuta dall'acquirente del terreno, restando irrilevante la possibilità di avvalersi di un successivo condono edilizio, i cui effetti resterebbero circoscritti al rapporto con la Pubblica Amministrazione e non potrebbero influire retroattivamente sulla validità del negozio [C 27.11.1992 n. 12709; T Napoli 23.5.1997]. Del pari, nell'ipotesi di contratto preliminare di permuta di beni immobili, la giurisprudenza di merito ha escluso la possibilità di ottenere la pronuncia di una sentenza che produca gli stessi effetti del contratto definitivo non stipulato, nel caso di omessa indicazione degli estremi della concessione edilizia nonché di omessa allegazione della domanda di concessione in sanatoria unitamente agli estremi del versamento delle prime due rate dell'oblazione [T Genova, 13.1.2009].
- 17** Qualora una delle parti di un preliminare di permuta, con il consenso dell'altra parte, stipuli con un terzo un preliminare di vendita avente ad oggetto l'immobile che essa ha diritto di ricevere, in virtù del primo preliminare di permuta, si ha il **trasferimento a detto terzo di una soltanto delle obbligazioni** nascenti da quest'ultimo contratto, e, quindi, poiché non ricorre l'ipotesi di cessione del contratto nel suo complesso unitario di diritti e obblighi, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1406 ss., non trova applicazione l'art. 1409, in tema di opponibilità al cessionario, da parte del contraente ceduto, di tutte le eccezioni derivanti dal contratto, compreso l'inadempimento del cedente [C 18.1.1984 n. 419].
- 18** La facoltà di inserire in un contratto di permuta **la riserva di nominare la persona** che dovrà acquistare i diritti e assumere gli obblighi nascenti dal contratto è ammissibile in un contratto di permuta ad effetti obbligatori - quale è da considerarsi la permuta di cose future - e non anche in una permuta ad effetti istantanei, quale è quella che si realizza con lo scambio immediato di beni esistenti [C 28.7.1980 n. 4864].
- 19** Il contratto di **vendita di terreno edificabile con riserva**, da parte dell'alienante, **di area superficiaria** in corrispondenza di fabbrica che l'acquirente si obblighi a realizzare, racchiude normalmente due distinti negozi (vendita e costituzione del diritto di superficie) e può essere qualificato permuta di cosa presente con cosa futura solo allorché l'obbligazione dell'acquirente di fare la costruzione si presenti come meramente strumentale e preparatoria allo scambio reciproco [C 22.11.2001 n. 14779].
- 20** La **perdita di carattere edificatorio** dei terreni ceduti in permuta da un comune a un privato, dovuta a modifica del piano regolatore successiva alla conclusione del contratto, non incide sulla validità, sull'efficacia o sulla risolubilità del contratto, né espone il comune ad alcun obbligo risarcitorio nei confronti del privato cessionario, ove questi abbia avuto a disposizione, prima della variante al piano regolatore generale che vincolava i suoli a verde pubblico, un lasso di tempo sufficientemente ampio per lo sfruttamento dei terreni a scopo edificatorio [C 21.11.1983 n. 6933, FI 1984, I, 456].





BIBLIOGRAFIA: (1) BIANCA C.M., *La permuta*, Tr. VAS., Torino 1993, t. 1, VII; (2) CAGNASSO, *La permuta*, Tr. RES., Torino 2000, 785; (3) COTTINO, *Del riporto. Della permuta*, Com. S.B., Bologna-Roma 1966; (4) GIANNATTASIO, *La permuta il contratto estimatorio la somministrazione*, Tr. Cicu-Messineo, Milano 1974; (5) LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, Tr. Iudica-Zatti 1995; (6) OBERTO, *DI IV civ., Permuta*, Torino 1995, 368; (7) RICCA, *Permuta (dir. priv.)*, EdD, XXXIII, Milano 1993, 125.

1553. Evizione

[1] Il permutante, se ha sofferto l'evizione e non intende riavere la cosa data, ha diritto al valore della cosa evitta, secondo le norme stabilite per la vendita, salvo in ogni caso il risarcimento del danno.

Mentre nella vendita il compratore evitto non può ottenere la restituzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno, nella permuta, in cui si realizza lo scambio di una cosa contro altra cosa, il permutante evitto può scegliere tra chiedere la **restituzione della cosa data** (o il suo controvalore se è perita o è stata alienata) **o il valore della cosa evitta, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno** da determinarsi secondo le regole dettate in materia di vendita [COTTINO (2), 110, il quale evidenzia come il controvalore della cosa evitta non equivale al corrispettivo pagato per essa, sicché appare singolare l'inciso della disposizione in commento che, con riferimento alla facoltà del permutante che ha sofferto l'evizione di pretendere il valore della cosa evitta, rimanda alle "norme stabilite per la vendita"; GIANNATTASIO (3), 53; BIANCA C.M. (1), 1156, il quale sottolinea che la prestazione in luogo del bene evitto rappresenta una prestazione surrogatoria da parte del permutante inadempiente, non un risarcimento del danno, al quale comunque il permutante evitto avrà diritto nel caso di inadempimento imputabile all'altra parte].

Parte della dottrina sostiene che la **possibilità di richiedere il valore della cosa evitta**, anziché la restituzione della prestazione eseguita, che è prevista specificatamente per l'ipotesi dell'evizione dalla disposizione in commento, compete al permutante anche quando "l'alienità lo legittimi ad agire per la **risoluzione del contratto**" [BIANCA C.M. (1), 1155, il quale argomenta dalla *ratio* della norma, che sarebbe quella di consentire un duplice rimedio a fronte dell'inadempimento costituito dal mancato acquisto del bene]. Questa impostazione è peraltro suffragata da alcuni orientamenti giurisprudenziali che qualificano come inadempimento di natura contrattuale il comportamento di chi, avendo dato in permuta la proprietà di un immobile, lo trasferisca poi ad un terzo, che trascrive in pregiudizio del primo acquirente; ciò in quanto nella volontà di trasmettere la proprietà di una cosa determinata è implicito il vincolo di non trasferirla successivamente ad altri (ed infatti il venditore è sempre tenuto per legge alla garanzia per l'evizione derivante da un fatto suo proprio) [C 21.3.1989 n. 1403].

Nella permuta l'**evizione** può essere **bilaterale**, con la conseguenza che, non essendo più possibile ottenere la restituzione della cosa spossessata, ogni rifacimento sarà

1

2

3





necessariamente in denaro, con compensazione dei rispettivi crediti-debiti [COTTINO (2), 113; OBERTO (4), 376; GIANNATTASIO (3), 55; RICCA (5), 134].

- 4 Parte della dottrina ritiene che si applichino le norme sulla vendita (in particolare gli artt. 1484 e 1480) anche nel caso di **evizione parziale** [GIANNATTASIO (3), 55]. Alcuni autori hanno, tuttavia, osservato che mentre non desta particolari problemi quella parte della disciplina sull'evizione prevista in materia di vendita che prevede che il contraente possa chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno, se la parte evitta della prestazione, in relazione all'intero oggetto ricevuto in permuta, riveste un'importanza tale che il contraente non avrebbe permutato in mancanza di essa, più problematica sarebbe l'applicazione della seconda parte dell'art. 1480, che, per l'eventualità in cui risultasse che il permutante avrebbe comunque contratto anche se non ci fosse stata la parte evitta, consente a quest'ultimo esclusivamente di ottenere la riduzione del prezzo, oltre che il risarcimento del danno [COTTINO (2), 114, il quale conclude nel senso che, nella permuta, "la rifatta non può che avvenire in denaro *sub specie* di risarcimento del danno"; GIANNATTASIO (3), 55 e RICCA (5), 134, fanno riferimento al valore corrispondente alla parte evitta].
- 5 Nell'ipotesi di **miglioramenti** apportati dal permutante sulla cosa evitta, si ritiene applicabile la regola generale dello *ius retentionis* (art. 1152), mentre è controverso se il contraente tenuto alla restituzione della cosa "migliorata" abbia diritto al rimborso *ex art.* 936 [in senso affermativo pare GIANNATTASIO (3), 56; *contra* COTTINO (2) 111]. In caso di **deterioramenti** il risarcimento del danno è dovuto per l'intero [GIANNATTASIO (3), 56].
- 6 La giurisprudenza di merito ha chiarito che la garanzia per evizione presuppone che il **diritto o il vincolo che determina l'evizione** gravi direttamente e specificatamente sulla cosa venduta e sia anteriore alla conclusione della compravendita o della permuta [C App. Lecce 23.8.1989, *RN* 1991, 521, con riferimento all'ipotesi in cui il compratore in permuta di un immobile aveva provveduto alla trascrizione dell'atto di permuta dopo alcuni anni dalla stipula e l'immobile era stato nel frattempo pignorato da un terzo creditore del venditore].
- 7 Nell'ipotesi in cui, in relazione al bene oggetto di un **preliminare di vendita**, sussista il pericolo attuale e concreto di evizione a seguito di sentenza di appello ricognitiva dell'altrui diritto, alla parte che potrebbe subirne le conseguenze dannose è concessa la facoltà di rifiutarsi di concludere il contratto definitivo fino a quando non venga eliminato tale pericolo, oltre che quella alternativa di concludere tale contratto sospendendo la controprestazione o eseguendola con modalità idonee a garantire la parte stessa dalla eventuale evizione, dovendosi ritenere applicabili anche al contratto preliminare le norme di cui agli artt. 1461 e 1481 [C 26.1.1985 n. 402].

BIBLIOGRAFIA: (1) BIANCA C.M., *La permuta*, Tr. VAS., Torino 1993, t. I, VII; (2) COTTINO, *Del riporto. Della permuta*, Com. S.B., Bologna-Roma 1966; (3) GIANNATTASIO, *La permuta il contratto estimatorio la somministrazione*, Tr. Cicu-Messineo,





Milano 1974, 3; (4) OBERTO, *DI IV civ., Permuta*, Torino 1995, 368; (5) RICCA, *Permuta (dir. priv.)*, *EdD*, XXXIII, Milano 1993, 125.

1554. Spese della permuta

[1] Salvo patto contrario, le spese della permuta e le altre accessorie sono a carico di entrambi i contraenti in parti uguali.

La norma in esame, che sancisce la ripartizione paritaria delle spese fra i permutanti, si fonda sull'idea che le **spese** del contratto sono generalmente erogate in relazione al vantaggio di entrambi i contraenti [BIANCA C.M. (1), 1164; RICCA (4), 134]. Il riparto delle spese non è posto tanto in funzione del valore concreto delle cose scambiate, che è facile sia diverso per ciascun bene, quanto in ragione "della struttura e della causa del contratto, che consiste in uno scambio di cose, e di interessi che, astrattamente, sono e non possono che essere considerati equivalenti" [COTTINO (2), 115, il quale, tuttavia, precisa che il criterio dell'uguale ripartizione delle spese incontra un limite "nella *necessità della spesa* rispetto ai fini e al contenuto dell'atto posto in essere", sicché chi intenda "valersi di un atto pubblico per la permuta di cose mobili non può addossarne l'onere al compratore"]. Si ritiene che se uno dei permutanti è tenuto a pagare un conguaglio in denaro, le spese sono a suo esclusivo carico nella stessa misura percentuale in cui il conguaglio incide sul valore complessivo della sua prestazione [BIANCA C.M. (1), 1164].

Dal punto di vista **fiscale**, la giurisprudenza ha chiarito che l'operazione permutativa che il legislatore tributario ha disciplinato all'art. 11 d.P.R. 26.10.1972 n. 633 ha un oggetto più ampio rispetto alla permuta civilistica, poiché concerne anche la cessione di prestazioni di servizi, oltre che di beni [C 23.12.2000 n. 16173]. Nonostante il contratto di permuta costituisca un'operazione unitaria, la sopra menzionata norma prevede che ciascuna delle prestazioni o delle cessioni che la integrano siano autonomamente assoggettate a tassazione IVA. La scindibilità delle operazioni realizzate con il contratto di permuta trova conferma anche nella normativa sull'imposta di registro: il disposto di cui all'art. 40, c. 2, d.P.R. 26.4.1986 n. 131 prevede, per l'eventualità che i beni trasferiti siano soggetti a differenti regimi fiscali, in particolare all'imposta di registro e all'IVA, che le due imposte potranno essere applicate separatamente su ciascuno dei trasferimenti. È l'ipotesi della permuta di area edificabile con appartamenti da costruire, in cui ciascuna cessione è considerata separatamente, con la conseguenza che mentre il trasferimento dell'area edificabile è soggetto all'imposta di registro, la cessione degli appartamenti è assoggettata a IVA [RICCA (4), 134; BIANCA C.M. (1), 1166]. Allorché, infine, entrambe le operazioni dedotte nel contratto siano rilevanti ai fini dell'imposta di registro, l'imposizione fiscale è unica e viene conteggiata su una sola prestazione [INGROSSO (3), 1 ss.]. Per quanto concerne le agevolazioni fiscali, mentre quelle che riguardano gli atti di trasferimento operano solo se entrambe le alienazioni abbiano i requisiti per godere del beneficio tributario, si ritiene siano integralmente operanti quelle agevolazioni concesse in





ragione della persona del contraente, in quanto favoriscono la posizione del soggetto sia come acquirente, sia come alienante [BIANCA C.M. (1), 1166-1167; CTC 2.4.1966 n. 29796].

BIBLIOGRAFIA: (1) BIANCA C.M., *La permuta*, Tr. VAS., Torino 1993, t. I, VII, 1336; (2) COTTINO, *Del riporto. Della permuta*, Com. S.B., Bologna-Roma 1966, 1; (3) INGROSSO, *Permuta (dir. tributario)*, EGI, XXIII, 1; (4) RICCA, *Permuta (dir. priv.)*, EdD, XXXIII, Milano 1993, 125.

1555. Applicabilità delle norme sulla vendita

[1] Le norme stabilite per la vendita si applicano alla permuta, in quanto siano con questa compatibili.

- 1 Per quanto riguarda la disciplina applicabile alla permuta, la disposizione in esame consente l'applicazione delle norme dettate per la vendita, ove compatibili, in ragione della funzione di scambio che caratterizza entrambi i contratti. La dottrina ritiene in particolare che vi sia compatibilità con le regole, dettate in materia di vendita, che non fanno riferimento al prezzo [OBERTO (6), 373; GIANNATTASIO (4), 42; RICCA (7), 131; BIANCA C.M. (1), 1148 ss.; LUMINOSO (5), 197].
- 2 Si ritengono, pertanto, **applicabili** le norme: sui divieti di vendere e comprare (art. 1471) e sulla determinazione e identificazione del bene venduto (prova, gradimento, campione), sull'evizione, sulla vendita di bene altrui e di cosa futura, sulla garanzia di buon funzionamento [BIANCA C.M. (1), 1148 ss.]. Poiché entrambi i permutanti sono obbligati a consegnare delle cose (o a trasferire dei diritti), sono applicabili le norme, di cui agli artt. 1476 e 1477, che si riferiscono, rispettivamente, la prima, agli obblighi di consegnare la cosa e di farne acquistare la proprietà, se il trasferimento del diritto non è effetto immediato del consenso, la seconda, al luogo di consegna della cosa [COTTINO (3), 119; BIANCA C.M. (1), 1149]. Nulla osterebbe inoltre all'applicabilità delle norme sul patto di riscatto di cui agli artt. 1500 ss. [GIANNATTASIO (4), 59-60; RICCA (7), 133; COTTINO (3), 119, pur evidenziando che le norme devono subire gli opportuni adattamenti; C 29.10.1992 n. 11752], nonché dell'art. 1491, relativo all'esclusione della garanzia per vizi della cosa [T Rimini 21.6.2006, *M* 2006, 12, nt. Russo]. Sono, infine, considerate applicabili al contratto (anche preliminare) di permuta le norme di cui agli artt. 1461 e 1481 [C 26.1.1985 n. 402].
- 3 Sulla sussistenza degli obblighi di consegna in capo ai permutanti, si è espressa favorevolmente anche la giurisprudenza di legittimità, che ritiene, quindi, applicabili al contratto di permuta le disposizioni di cui all'art. 1476 n. 1 (che, ove l'acquirente non abbia già la disponibilità del bene, sancisce in capo al cedente l'ulteriore e specifico obbligo di consegna) [C 29.1.2008 n. 1960; T Cassino 26.1.2012] e di cui all'art. 1477 (che impone la consegna della cosa unitamente agli accessori, alle pertinenze e ai frutti, oltre che ai titoli e ai documenti relativi alla proprietà e all'uso della cosa) [C 28.7.2005





n. 15800, *M* 2006, 16, la quale, con riferimento al trasferimento di un'autovettura, ha ritenuto inadempiente l'alienante che aveva ommesso di consegnare i documenti necessari per la circolazione del veicolo].

Trovrebbero applicazione anche quelle regole previste per la compravendita che si riferiscono al **prezzo come prestazione corrispettiva**, senza presupporre il suo carattere pecuniario, sicché l'interesse tutelato dalla norma deve considerarsi lo stesso sia che la prestazione abbia ad oggetto una somma di denaro, sia che in obbligazione sia dedotto un altro bene [BIANCA C.M. (1), 1151, LUMINOSO (5), 197]. Così, per esempio, l'art. 1473, che consente alle parti di demandare ad un terzo la determinazione del prezzo; sarebbe, infatti, indifferente per il terzo stabilire l'ammontare di un corrispettivo in denaro o in "natura", purché la scelta cada sulla "quantità" di cose fungibili da trasferire o sul bene, infungibile, compreso entro una cerchia di beni specifici [BIANCA C.M. (1), 1151]. Anche le norme sulla risoluzione del contratto e sulla riduzione del corrispettivo si ritengono applicabili alla permuta. Infatti, per quanto riguarda l'art. 1479, il riferimento alla restituzione del prezzo come effetto della risoluzione del contratto è compatibile con la restituzione di qualsiasi prestazione già eseguita. Nei casi di riduzione o di rettifica del prezzo, ai quali fanno riferimento gli artt. 1480-1492-1537 ss., la modificazione della prestazione avviene, invece, in natura scorporando una parte del bene, se quest'ultimo è divisibile; altrimenti, il permutante che ha diritto alla riduzione potrà agire per ottenere un conguaglio in denaro [LUMINOSO (5), 197; BIANCA C.M. (1), 1158; C 12.4.1979 n. 2167].

Sono, invece, considerate **incompatibili** con la permuta quelle disposizioni che presuppongono necessariamente il prezzo come prestazione pecuniaria oggetto del contratto. Sono ricomprese in questa categoria le norme che riguardano esclusivamente le obbligazioni pecuniarie, come quelle relative al pagamento degli interessi legali e compensativi o relative al luogo di adempimento [BIANCA C.M. (1), 1159 s.; COTTINO (3), 119; CAGNASSO (2), 801; *contra* GIANNATTASIO (4), 43]. In dottrina non vi è uniformità di opinioni sull'applicabilità dell'art. 1538, dettato in materia di vendita a corpo, dal momento che esso presupporrebbe necessariamente un prezzo da contrapporsi ad un bene immobile [GIANNATTASIO (4), 40, che ritiene applicabili soltanto le regole in materia di vendita "a misura"; sostengono, invece, l'applicabilità delle norme sulla vendita immobiliare, sia "a corpo" che "a misura", in dottrina, BIANCA C.M. (1), 1152 e COTTINO (3), 130, in giurisprudenza, C 29.3.1982 n. 1932]. Neppure l'art. 1475, sulle spese nella vendita, sarebbe da ritenersi applicabile, poiché l'art. 1554 interviene a dettare un'autonoma disciplina per la permuta.

BIBLIOGRAFIA: (1) BIANCA C.M., *La permuta*, Tr. VAS., Torino 1993, 1, VII, 1336; (2) CAGNASSO, *La permuta*, Tr. RES., Torino 2000, 797; (3) COTTINO, *Del riporto. Della permuta*, Com. S.B., Bologna-Roma 1966, 1; (4) GIANNATTASIO, *La permuta il contratto estimatorio la somministrazione*, Tr. Cicu-Messineo, Torino 1974, 3; (5) LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, Tr. Iudica-Zatti, 1995; (6) OBERTO, *DI IV civ., Permuta*, Torino 1995, 368; (7) RICCA, *Permuta (dir. priv.)*, EdD, XXXIII, Milano 1983, 125.

