

LA PERMUTA

(Libro IV delle obbligazioni - Titolo III dei singoli contratti - Capo III - Della permuta – 1552 – 1555)

art. 1552 c.c. nozione: *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.*

1- La Funzione

In epoca recente l'istituto ha riacquisito una nuova vitalità nel campo dell'edilizia attraverso la nota operazione economica realizzata con il contratto di permuta (in questo caso ad effetti reali differiti) tra area edificabile (cosa presente) ed appartamenti da costruire sull'area stessa (cose future).

Con questo mezzo è stato permesso non solo ai proprietari dell'area, ma anche a piccole imprese, di realizzare complessi edilizi di notevoli proporzioni evitando l'oneroso ricorso al credito.

Da un punto di vista tecnico la permuta avviene quando si scambiano beni o servizi di valore diverso compensando la differenza a favore di chi vende merce di maggior pregio.

La permuta secondo la versione codicistica ha il merito di essere annoverata come unica fattispecie che si avvicini ai negozi di *countertrade* (l'odierno baratto).

Il termine «*countertrade*» significa letteralmente *contro - commercio*: quindi, per traslato, *commercio in compensazione*: il vero senso di questa parola composta ce lo fornisce il prefisso *counter*, nel senso di complementare, corrispondente (Fonte: **Pmi** - Ipsa Editore, n. 9, Settembre 2006).

Nel concetto di *countertrade* sono comprese tutte quelle pratiche contrattuali in cui le obbligazioni delle parti si risolvono in un reciproco flusso di beni e/o servizi, attraverso lo scambio lasciando alla contrattazione in denaro un ruolo eventuale, generalmente marginale e sussidiario per poter poi soddisfare le pretese qual'ora non si arrivi all'esatto valore dei beni.

La pratica del commercio internazionale conosce almeno quattro tipi diversi di scambio in compensazione:

- a) *barter*, ossia scambio di beni o servizi senza conguagli in denaro;
- b) *counter purchase*, che si realizza quando l'importatore è tenuto a consegnare beni/servizi ed a corrispondere un conguaglio in denaro;
- c) *buy back*, quando una parte importa una determinata tecnologia e si impegna a corrispondere parte del prezzo in denaro e parte del prezzo con la consegna di beni prodotti grazie alla tecnologia importata;
- d) *commercial compensation*, che si può tradurre con *compensazione in senso stretto*.

2 - La Struttura

La permuta è un contratto

- 1) consensuale
- 2) ad effetti reali,
- 3) con attribuzioni corrispettive,
- 4) commutativo,
- 5) istantaneo e
- 6) a due parti;

al pari della vendita può talvolta produrre effetti obbligatori strumentali.

La necessità della consegna del bene è un presupposto fondamentale, difatti, secondo la Cassazione nel contratto di permuta - al quale sono applicabili, in quanto compatibili, le norme della vendita (art. 1555 cod. civ.) - ove l'acquirente non abbia già la disponibilità del bene, sussiste in capo al cedente l'ulteriore e specifico obbligo di consegna che costituisce un'attività materiale non

coincidente con l'effetto traslativo della proprietà ed espressamente desumibile dalla regola dettata, per la vendita, dall'art. 1476, n. 1, cod. civ. Cass. civ., Sez. II, 29/01/2008, n. 1960.

3 - La Causa:

Reciproco trasferimento (*rectius scambio*) dei diritti permutati;

la sua funzione è analoga a quella della vendita, ma la differenza esiste relativamente all'interesse finale delle parti; quest'interesse viene realizzato immediatamente nella permuta; nella vendita, invece, soltanto il compratore lo realizza immediatamente, mentre il venditore dovrà attendere l'impiego del prezzo ricevuto.

4 - La Forma:

Come per la vendita, libertà di forma è la regola e il formalismo è l'eccezione.

Pertanto, in omaggio a tale principio, espressione di quello più generale dell'autonomia contrattuale (art. 1322), i privati sono liberi di scegliere la forma ritenuta più idonea, salvo l'ipotesi in cui la legge imponga il rispetto di forme determinate; ne consegue che l'art. 1350, in quanto norma di carattere eccezionale, è in suscettibile di applicazione analogica ai sensi dell'art. 14, disp. prel. c.c.

5 - L'oggetto

La permuta può avere ad oggetto gli stessi beni previsti per la vendita.

Esaminando in particolare si rileva che:

- A) l'oggetto immediato (la prestazione) è da parte del venditore, l'obbligo di trasferire il diritto e, da parte del compratore, l'obbligo di pagare il prezzo;
- B) l'oggetto mediato consiste, da un lato, nel bene trasferito e, dall'altro, nella somma di denaro denominata prezzo.

Tra i vari tipi di diritti, nell'ambito dell'oggetto mediato, che in concreto possono essere trasferiti rientrano anche:

il **diritto di proprietà di un bene** (come ad es. la nuda proprietà che al momento dell'alienazione può già esistere nel patrimonio del venditore, ma può anche essere costituita all'atto del trasferimento ricorrendo in tal caso la c.d. riserva – per quanto riguarda la natura giuridica di tale contratto

Diritto reale di godimento (come nel caso di cessione onerosa di usufrutto ex art. 980 – superficie – servitù prediali – l'uso – l'abitazione, i quali possono già esistere nel patrimonio del venditore al momento dell'alienazione, ma possono anche essere costituiti all'atto del trasferimento; per quanto riguarda l'enfiteusi bisogna fare una distinzione tra **alienazione derivativa** e **alienazione costitutiva** – per quanto riguarda **la prima** ipotesi non presenta dubbi, perché è prevista dal 1° co dell'art. 965, invece, per quanto riguarda **la seconda** ipotesi essa non è una vera e propria vendita ma è un diverso tipo negoziale e, precisamente, il contratto costitutivo di enfiteusi, contratto tipico con prestazioni corrispettive).

Diritto di credito

(come nel caso di cessione onerosa del credito ex art. 1260 che è un contratto a causa variabile),

Bene immateriale (come nel caso di cessione onerosa del diritto di sfruttamento economico dell'opera d'ingegno – ditta – il marchio – i modelli d'utilità – disegni ornamentali – invenzioni industriali).

Universalità di mobili– per quanto riguarda l'azienda si ritrovano in essa i caratteri tipici dell'universalità di fatto che sono – la pluralità dei beni – la destinazione unitaria e l'appartenenza alla stessa persona.

Contratto– se si accetta la tesi della bilateralità della cessione del contratto – in merito alla causa di tale contratto si afferma che non ha una causa propria, ma alla pari della cessione del credito ha una causa variabile (in concreto se il contratto sarà a titolo oneroso avremo una permuta o una vendita, se, invece, sarà titolo gratuito avremo una donazione).

L'aspettativa –

Titoli di credito e azioni di società –

6 - Le differenze tra la vendita e la permuta

I CARATTERI DISTINTIVI

In astratto la differenza tra i due istituti è evidente:

<u>la permuta è scambio reciproca di cose o di altri diritti</u>	<u>la vendita è scambio di cosa contro prezzo</u>
--	---

Anche sotto l'aspetto funzionale la differenza è ben chiara:

<u>nella permuta ciascuno dei contraenti acquista il bene offerto dall'altro per usarlo o impiegarlo direttamente secondo la sua utilità naturale</u>	<u>nella vendita una delle due prestazioni ha per oggetto un bene assunto per la sua utilità diretta, l'altra un bene (il prezzo) assunto per quella speciale utilità strumentale che è costituita dalla funzione misuratrice dei valori economici.</u>
---	---

Al fine di stabilire se un contratto traslativo della proprietà di un bene, per il quale la controprestazione sia costituita, in parte, da una cosa in natura e, in parte, da una somma di denaro, costituisca una compravendita o una permuta, una volta che si escluda la duplicità di negozi ovvero l'ipotesi del contratto con causa mista, occorre avere riguardo non già alla prevalenza del valore economico del bene in natura ovvero della somma di denaro, bensì alla comune volontà delle parti, verificando se esse hanno voluto cedere un bene contro una somma di denaro, commutando una parte di essa, per ragioni di opportunità, con un altro bene, ovvero hanno concordato lo scambio di beni in natura, ricorrendo all'integrazione in denaro soltanto per colmare la differenza di valore tra i beni stessi. Cass. civ., Sez. II, 16/04/2007, n. 9088

IPOTESI DISCUSSE:

- A) lo scambio fra due monete, anche se tuttora in circolazione, qualora siano dalle parti considerate per il loro valore intrinseco; (permuta)
- B) lo scambio di monete di tagli grossi con quelle di tagli piccoli; (permuta)
- C) nel caso in cui alla permuta faccia seguito una dazione in pagamento come quando una delle parti dopo la conclusione del contratto, d'accordo con l'altra, adempie non trasferendo la cosa stabilita, ma il denaro corrispondente al suo valore; (permuta)
- D) diversa, invece, è l'ipotesi in cui l'obbligazione di trasferire la *res* venga sostituita dall'obbligazione di corrispondere il prezzo (novazione oggettiva ex art. 1230). In tal caso col mutamento dell'oggetto, muta anche la natura del contratto e la permuta, in definitiva si converte in vendita;
- E) meno facile è l'ipotesi della doppia vendita, vale a dire il caso in cui le parti stipulano due vendite reciproche prevedendo la compensazione dei prezzi. Bisogna, infatti, esaminare, in concreto, se le due alienazioni sono completamente autonome (si avranno allora due contratti di vendita), ovvero sono riunite in un'operazione giuridica unitaria, nella quale il prezzo funge solo da valutazione dei beni (si avrà allora un unico contratto di permuta).
- F) La permuta con conguaglio:
 - 1) teoria oggettiva (*Cottino e una sentenza della Cassazione 31.5.'52, n.1579 – cfr. Capozzi*) – il vecchio codice seguiva il criterio della prevalenza, qualora sia < convenuto a carico di uno dei permutanti un rifacimento in denaro che superi il valore dell'immobile da lui dato in permuta, tale contratto si considera come una vendita >;

- 2) teoria soggettiva (*Giannattasio – Rubino – Cicu – Messineo – Oberto – cfr. Capozzi*) – secondo la quale il negozio dovrebbe qualificarsi vendita o permuta secondo che le parti abbiano ritenuto preminente la cosa o il denaro;
- 3) teoria del contratto misto (*Luzzatto – Bianca*) – PREFERIBILE (*Capozzi*) – la quale rileva che il concorso della prestazione traslativa e della prestazione pecuniaria non impone d'inquadrare necessariamente la fattispecie nell'uno o nell'altro schema tipico, ma si può far ricorso più semplicemente alla figura del contratto misto.

7 – La disciplina

E' quella della vendita (*permutatio vicina emptioni*), salvo il criterio della compatibilità.

Sono escluse le norme che presuppongono il prezzo quale prestazione pecuniaria (artt. 1498 e 1499 – 1518 la determinazione del risarcimento nella vendita di cose mobili con prezzo corrente – 1531/36 la vendita a termine di titoli di credito – 1540 la vendita cumulativa di più immobili).

art. 1555 c.c. applicabilità delle norme sulla vendita: le norme stabilite per la vendita si applicano alla permuta in quanto siano con questa compatibili.

Si possono avere ad esempio:

- 1) permuta di cose generiche;

Infatti è legittima la permuta di cosa presente (con conseguente effetto traslativo immediato della proprietà) con una cosa futura ovvero soltanto generica (abbisognevole, pertanto, di individuazione nell'ambito del relativo genus), la cui proprietà venga, invece, trasferita in momento successivo (all'atto, cioè, della rispettiva venuta ad esistenza o specificazione), realizzandosi, in tal caso, l'effetto traslativo immediato con riguardo alla cosa presente, e la contestuale nascita dell'obbligazione, per il ricevente, di tenere il comportamento necessario affinché la res, futura o generica, sia a sua volta trasferita in proprietà alla controparte, per effetto della sua venuta ad esistenza o specificazione. (Cass. civ., Sez. II, 20/10/1997, n. 10256)

- 2) permuta alternativa;

- 3) permuta con riserva di proprietà;

- 4) permuta di cosa altrui;

- 5) permuta di cosa futura; l'unica distinzione è che la cosa presente si trasferisce al momento della conclusione del contratto, mentre la cosa futura si trasferirà soltanto quando il bene verrà ad esistenza.

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

E' inoltre un contratto ad attribuzioni corrispettive, volendosi in tal modo rimarcare la necessaria e diretta attribuzione che le parti reciprocamente si fanno, anche nella ipotesi di bene futuro.

Questa applicazione è stata ammessa quasi unanimemente dalla dottrina, con particolare riferimento all'ipotesi in cui il proprietario di un'area fabbricabile l'aliena ad un costruttore che, quale corrispettivo, gli trasferirà uno o più appartamenti dell'edificio destinato ad essere costruito sull'area stessa.

In tal modo, però, non è tutelato il permutante dell'area, perché, al momento della conclusione del contratto, egli non ha più il suo bene e non ha ancora i futuri appartamenti.

Ciò ha rilievo sia in caso d'inadempimento, perché la relativa azione non potrà esser opposta agli aventi causa del costruttore (art. 1458 2 co), sia in caso di fallimento del costruttore, perché il danno procurato all'alienante dell'area sarà risarcito soltanto in moneta fallimentare.

Per ovviare a tali pericoli si è fatto ricorso ad altre figure giuridiche quali:

- A) permuta con riserva di proprietà – il trasferimento dell'area non avverrà al momento della conclusione del contratto, ma quando il costruttore avrà adempiuto, cioè quando la costruzione sarà ultimata (1523 c.c.)
- B) riserva di superficie – il proprietario dell'area la vende al costruttore, riservandosi il diritto di superficie sulle zone dove saranno costruiti i suoi appartamenti e, contemporaneamente, stipulerà un contratto d'appalto, il cui corrispettivo in denaro (art. 1655) sarà compensato con il prezzo dell'area trasferita.
- C) collegamento di 3 contratti (vendita – divisione – appalto)– il proprietario del suolo vende una quota indivisa del suolo stesso, riservandosi una quota corrispondente al valore degli appartamenti a lui attribuiti; contemporaneamente le parti procedono alla divisione del futuro edificio ed il venditore dà in appalto al costruttore la realizzazione delle porzioni immobiliari attribuitegli con la divisione e delle relative parti comuni, compensando, anche questa volta, il corrispettivo dell'appalto con il prezzo della vendita.

Invece secondo la Suprema Corte, attraverso un giudizio sviluppatosi negli anni, la fattispecie della permuta di cosa presente con cosa futura si può constatare soltanto dopo un'attenta interpretazione della reale volontà delle parti.

Nelle prime pronunce la Cassazione riteneva che il contratto avente ad oggetto la cessione di un'area edificabile in cambio di un appartamento sito nel fabbricato realizzato a cura e con i mezzi del cessionario poteva integrare tanto gli estremi della permuta tra un bene esistente ed un bene futuro quanto quelli del negozio misto caratterizzato da elementi propri della vendita e dell'appalto, ricorrendo la prima ipotesi qualora il sinallagma contrattuale consisteva nel trasferimento della proprietà attuale in cambio della cosa futura (l'obbligo di erigere il manufatto collocandosi, conseguentemente, su di un piano accessorio e strumentale), verificandosi la seconda ove, al contrario, la costruzione del fabbricato assume rilievo centrale all'interno della convenzione negoziale, e la cessione dell'area costituisca soltanto lo strumento prodromico onde conseguire tale, primario obiettivo.

La indagine sul reale contenuto delle volontà espresse nella convenzione negoziale *de qua*, risolvendosi in un apprezzamento di fatto, era (ed è) riservata al giudice di merito. (Cass. civ., Sez. I, 21/11/1997, n. 11643).

Successivamente sempre secondo la Corte nomofilattica il contratto in oggetto, integrava gli estremi del contratto di permuta tra un bene esistente ed un bene futuro, qualora il sinallagma negoziale consisteva nel trasferimento della proprietà attuale in cambio della cosa futura orbene il principio già esposto nelle precedenti pronunce.

In applicazione di tale principio, la S.C. riteneva corretta la decisione del giudice di merito, che aveva ravvisato nelle pattuizioni intercorse tra le parti due distinti contratti, una compravendita ed una promessa di vendita, escludendo la possibilità di qualificare la fattispecie come permuta, avendo le parti convenuto l'immediato trasferimento della proprietà dell'area contro la mera promessa di vendita di un appartamento nel fabbricato da costruire). Cass. civ., Sez. I, 22/12/2005, n. 28479.

Infine tale fattispecie contrattuale si è posta in discussione nell'ambito della permuta, quando in tema di imposta di registro la cessione di bene presente con bene futuro, non integra una permuta, secondo la previsione dell'art. 1552 cod. civ., qualora il sinallagma negoziale voluto dalle parti si identifichi nel trasferimento della proprietà attuale contro quella della proprietà futura, poichè l'obbligazione di eseguire la costruzione non resta su un piano accessorio e strumentale. Pertanto, il successivo negozio transattivo, con cui il cedente accetti una somma di denaro in luogo degli immobili da costruire, non costituisce atto imponibile con l'aliquota relativa alla rinuncia ai diritti reali, non essendo i beni immobili venuti ad esistenza, e dovendosi fare riferimento al carattere obbligatorio del negozio originariamente stipulato, avente, quanto ai beni stessi, natura di contratto preliminare stipulato tra le parti. (Cass. civ., Sez. V, 25/02/2009, n. 4508).

Le 2 norme dettate specificamente per la permuta:

art. 1553 c.c. evizione: 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 nel caso della vendita: il compratore evitto può solo ottenere la restituzione del prezzo e il risarcimento del danno.

art. 1554 c.c. spese della permuta: salvo patto contrario le spese della permuta e le altre accessori sono a carico di entrambi i contraenti in parti uguali.

Mentre nel caso della vendita : esse sono sempre a carico della parte acquirente. Poiché il vantaggio dei contraenti, di solito, è comune.

Uguualmente tra le parti sarà ripartita l'imposta di registro.

A tal fine occorre precisare che la permuta è assoggetta ad una sola imposta di trasferimento, calcolata sul bene permutato di maggior valore, con l'eccezione dell'ipotesi in cui uno dei beni permutati goda di un trattamento fiscale di favore: in tal caso, infatti, si applica l'imposta prevista per il bene permutato rispetto al quale il beneficio non spetta.

Nel caso, invece, di permuta con regimi fiscali differiti, quali l'imposta di registro e l'IVA, come già analizzato nel caso di permuta di cosa presente con cosa futura, avente ad oggetto un'area edificabile in cambio di uno o più appartamenti da costruirsi sull'area medesima, l'orientamento prevalente in giurisprudenza, è nel senso di tassare in modo distinto i reciproci trasferimenti assoggettando l'uno (area edificabile) all'imposta di registro, l'altro (gli appartamenti da costruire) all'IVA.

Inoltre per quanto riguarda la plusvalenza nell'ambito delle cessioni di fabbricato nella permuta di cosa presente con cosa futura (terreno contro unità immobiliari da costruire), la plusvalenza (nel caso di specie, in capo alla cedente) si realizza con il venire ad esistenza del bene futuro e non al momento della stipulazione del contratto; è pertanto in quel momento che la plusvalenza diventa tassabile. (Cass. civ., Sez. V, 25/01/2006, n. 1427).

8 – Norme relative alla prelazione

Alla permuta non è generalmente applicabile la normativa sulla prelazione.

Quest'ultima ha, infatti, come normale presupposto, una prestazione che, potendo essere eseguita da qualunque soggetto, consente al preferito di sostituirsi al contraente estraneo; deve perciò, in linea di massima, essere esclusa per quei negozi, come appunto la permuta, la quale ha per oggetto, nella maggior parte dei casi, un ben infungibile.

- A) prelazione agraria – è esclusa dalla stessa legge la prelazione in favore dell'affittuario del mezzadro, del colono e del compartecipante in caso di permuta;
- B) prelazione urbana – è esclusa per una mancanza di una norma specifica al riguardo; Secondo la Cassazione in materia di locazione di immobili urbani ad uso diverso da quello di abitazione, il diritto di prelazione ed il conseguente diritto di riscatto previsti dagli artt. 38 e 39 della legge n. 392 del 1978 non possono essere esercitati nelle ipotesi di permuta del bene immobile, sia in forza del richiamo testuale contenuto nel citato art. 38 - ove si fa riferimento al prezzo - sia perché manca per il retraente la possibilità di offrire condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore. (Rigetta, App. Trieste, 23 Maggio 2003) Cass. civ., Sez. II, 30/07/2007, n. 16853
- C) la prelazione a favore dello stato per i beni d'interesse storico e artistico – è ammessa ;
- D) retratto successorio – è ammessa qualora sia;

- E) prelazione convenzionale – si deve ritenere inoperante qualora il concedente stipuli una compravendita laddove, invece, si era obbligato, con il patto di prelazione, per una permuta con il prelazionario.

9 – La permuta immobiliare

In campo immobiliare la permuta diretta, cioè lo scambio di case tra due persone, è un evento abbastanza raro.

Di sicuro, però, la permuta diretta degli immobili, quando entrambi i soggetti sono privati e quindi non sottoposti a regime Iva, ha vantaggi fiscali notevoli: le tasse si pagano solo sull'immobile di maggior valore e, poiché si effettua un unico atto, si risparmia molto anche sulla parcella del notaio. Nonostante queste opportunità la permuta diretta avviene molto raramente, perché è difficile far combaciare perfettamente le esigenze di compratore e venditore.

10 - La permuta e la *datio in solutum*

art. 1197 c.c. prestazione in luogo dell'adempimento: il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta (1320). In questo caso l'obbligazione si estingue quando la diversa prestazione è eseguita (in altri termini si fa conseguire al creditore un oggetto diverso da quello dedotto in obbligazione, qualora questi vi acconsenta).

Se la prestazione consiste nel trasferimento della proprietà o di un altro diritto, il debitore è tenuto alla garanzia per l'evizione e per i vizi della cosa secondo le norme della vendita (1483 e seguenti, 1490 e seguenti), salvo che il creditore preferisca esigere la prestazione originaria e il risarcimento del danno.

In ogni caso non rivivono le garanzie prestate dai terzi.

La distinzione tra queste due figure si basa sulla causa:

- A) la *datio* si pone, infatti, nell'ambito dei contratti estintivi onerosi delle obbligazione mentre,
- B) la permuta si colloca nell'ambito dei contratti di scambio con una propria autonomia funzionale.

Un'ipotesi, nella quale non è pacifica la sistemazione nell'una o nell'altra figura, è quella della vendita di autoveicolo nuovo con l'accordo preventivo per il quale il venditore accetta di ricevere altro veicolo usato in luogo di parte del prezzo.

Ma la dottrina prevalente sostiene che in tal caso il negozio concluso è di permuta perché è unico (le prestazioni sono determinate contestualmente).

11 - La permuta e la novazione

Al fine di comprendere la natura della novazione è stato tracciato un parallelismo con la funzione negoziale della permuta, funzione che si esprime nello scambio di diritti.

Nella permuta non è lo scambio ad esaurire gli effetti del negozio, bensì i due o più effetti di cui lo scambio consta.

Nella novazione non è la sostituzione dei rapporti a esprimere l'efficacia negoziale, ma le due distinte e correlate vicende: l'estinzione dell'obbligazione originaria e la costituzione della nuova.