



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

composta da:

Rosa Maria Di Virgilio	Presidente
Aldo Carrato	Consigliere
Linalisa Cavallino	Consigliere rel. est.
Rossana Giannaccari	Consigliere
Remo Caponi	Consigliere

ha pronunciato la seguente

OGGETTO:
risarcimento del danno
da inadempimento al
contratto di permuta di
cosa presente con cosa
futura
R.G. 1037/2019
C.C. 10-4-2024

ORDINANZA

sul ricorso n. 1037/2019 R.G. proposto da:

MAURIZIO, c.f.

ricorrenti

contro

ISCO S.P.A., c.f.

controricorrente e ricorrente incidentale

avverso la sentenza n. 1343/2018 della Corte d'appello di Palermo,
depositata il 22-6-2018

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10-4-
2024 dal consigliere Linalisa Cavallino



FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 92/2015 depositata il 12-1-2015 il Tribunale di Palermo ha parzialmente accolto le domande proposte da Maurizio Adriana e Renato e, dichiarato l'inadempimento della convenuta ISCO s.p.a. al contratto del 24-7-1990, ha condannato la convenuta al pagamento a favore degli attori di Euro 428.276,17, con gli interessi legali dalla data della sentenza, a titolo di risarcimento del danno per mancata consegna dei locali commerciali che la società si era obbligata a consegnare agli attori dopo avere ricevuto in permuta da Maurizio e Adriana la proprietà dell'area di sedime e dopo avere ricevuto da Renata l'intero prezzo in forza del contratto preliminare.

2. Entrambe le parti hanno proposto appello e con sentenza n. 1343 depositata il 22-6-2018 la Corte d'appello di Palermo ha rigettato tutte le impugnazioni, compensando le spese del grado.

La sentenza n. 1343/2018 ha dichiarato che le parti avevano concluso contratto di trasferimento di bene presente -il terreno edificabile- contro bene futuro -i negozi- riconducibile allo schema di permuta più vendita di cosa futura, con effetto traslativo immediato con riguardo alla cosa presente e applicazione delle disposizioni sulla vendita di cosa futura. Ha rigettato l'appello di ISCO s.p.a. volto a contestare il proprio inadempimento, considerando che le parti avevano concluso il 24-7-1990 permuta avente a oggetto il trasferimento di area fabbricabile in cambio di immobili da costruire sulla stessa superficie, a cura e con mezzi del cessionario, per cui le prestazioni di entrambe le parti erano di dare ed erano equivalenti economicamente, non essendo previsto conguaglio; a fronte di tale contenuto delle rispettive prestazioni, le questioni sollevate dalla società non integravano inadempimenti dei se non con riferimento al trasferimento di minore percentuale di area edificabile,



ma l'inadempimento della società era stato grave e tale da alterare l'equilibrio sinallagmatico del contratto.

La sentenza ha rigettato anche l'appello dei consorti avente a oggetto solo la quantificazione del danno eseguita a loro favore riducendo di un terzo il valore degli immobili non realizzati; ha dichiarato che in tal modo il giudice di primo grado non aveva ritenuto la consegna di un bene parzialmente diverso, ma aveva tenuto conto dei manufatti -muretti, pilastri- che, anche se inidonei a determinare l'esistenza del bene oggetto del contratto, avevano comunque un valore economico del quale tenere conto. Ha rigettato la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, in quanto rimasto del tutto sfornito di prova e in quanto il risarcimento riconosciuto garantiva effettivo e serio ristoro alla perdita delle facoltà in cui si articolava il diritto di proprietà.

3. Avverso la sentenza Maurizio Adriana e Renata hanno proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi notificato il 21-12-2018.

A sua volta ISCO s.p.a. ha proposto ricorso affidato a tre motivi notificato il 24-12-2018, al quale i ricorrenti hanno replicato con controricorso.

I ricorsi sono stati avviati alla trattazione camerale ex art. 380bis.1 cod. proc. civ. e in prossimità dell'adunanza in camera di consiglio entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa.

All'esito della camera di consiglio del 10-4-2024 la Corte ha riservato il deposito dell'ordinanza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente i ricorsi devono essere riuniti ex art. 335 cod. proc. civ., dando atto che l'impugnazione di ISCO s.p.a., in quanto successivamente proposta, è da qualificare come incidentale.



2. Preliminarmente deve essere altresì rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso di ISCO s.p.a. sollevata dai ricorrenti sulla base del dato che la procura speciale allegata alla copia notificata del ricorso di ISCO s.p.a. notificata a mezzo pec è priva di firma digitale.

Il ricorso di ISCO s.p.a. con la relativa procura speciale in calce sono depositati in originale analogico nel fascicolo di parte, per cui le irregolarità della copia notificata a mezzo pec risultano irrilevanti (cfr. Cass. Sez. U 21-12-2020 n. 29175 Rv. 660009-01).

3. Devono essere esaminati logicamente per primi i motivi di ricorso incidentale, con il primo dei quali ISCO s.p.a. deduce *"nullità della sentenza impugnata (e anche della sentenza di primo grado) per violazione delle disposizioni sul litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c. nelle azioni giudiziarie intraprese da e contro i coniugi in comunione legale dei beni"*. ISCO s.p.a. evidenzia che Renata aveva dichiarato nell'atto pubblico di compravendita e permuta del 24-7-1990 di essere coniugata in regime di comunione legale dei beni; sostiene che perciò il marito Mario Cervini aveva acquisito *pro quota* tutti i diritti nascenti dal contratto, divenendone litisconsorte necessario in ogni successiva azione, per cui il giudice avrebbe dovuto ordinare l'integrazione del contraddittorio ex art. 102 cod. proc. civ. anche nel giudizio risarcitorio nei confronti del venditore o promittente venditore.

4. Con il terzo motivo di ricorso incidentale, connesso al primo, ISCO s.p.a. solleva eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 102 cod. proc. civ., per il caso in cui si ritenga non applicabile alla fattispecie il principio sull'esistenza del litisconsorzio necessario, posto da Cass. Sez. U 17952/2007 in materia di azione ex art. 2932 cod. civ. promossa nei confronti del promittente venditore coniugato in regime di comunione dei beni; prospetta violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost.



5.Osserva la Corte che gli argomenti della ricorrente incidentale si fondano su una lettura errata delle disposizioni sulla comunione legale, in quanto nella fattispecie è stata proposta domanda di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale: ai sensi dell'art. 180 cod. civ. i coniugi possono compiere disgiuntamente anche in giudizio gli atti che non eccedono l'ordinaria amministrazione e quindi possono disgiuntamente anche proporre azione giudiziale a tutela del diritto comune al risarcimento del danno (Cass. Sez. 3 29-9-2005 n. 19167 Rv. 584288-01).

Del resto nella fattispecie i due motivi sono, ancora prima e irrimediabilmente, inammissibili per la ragione che la comunione legale tra Renata e il marito era cessata in quanto già il 12-12-1998, e perciò ben prima della notificazione dell'atto di citazione che ha introdotto il giudizio di primo grado avvenuta data in 8-10-2009, era stata pronunciata sentenza di cessazione degli effetti civili del loro matrimonio e perciò la comunione si era sciolta ex art. 191 cod. civ. La circostanza è documentata dai controricorrenti al ricorso incidentale con l'estratto dell'atto di matrimonio prodotta unitamente al controricorso; la produzione è ammissibile ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., in quanto relativa all'ammissibilità del ricorso, a fronte di eccezione di difetto di integrità del contraddittorio proposto solo nel suo ricorso da ISCO s.p.a.

6.Con il secondo motivo di ricorso incidentale ISCO s.p.a. deduce *"illegittimità della sentenza impugnata per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. (art. 360 comma 1 n.3 e n. 5 c.p.c.) e per omesso esame di fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di discussione tra le parti"*; la ricorrente in via incidentale lamenta che la sentenza impugnata abbia esaminato i suoi motivi di appello unitariamente, non considerando che i si erano impegnati a fare conseguire alla società acquirente



il pieno diritto sul 55,16%, ma non avevano trasferito il 3,16% e che, se la società non avesse acquistato i volumi delle ditte Catanese e Trigona, non avrebbe potuto realizzare la percentuale edificatoria promessa; quindi sostiene che la società non avrebbe potuto essere ritenuta inadempiente.

6.1. Il motivo proposto ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 5 cod. proc. civ. è inammissibile in primo luogo ai sensi dell'art. 348-ter co.5 cod. proc. civ. *ratione temporis* vigente, in ragione dell'introduzione del giudizio d'appello successivamente all'11-2-2012 e all'introduzione del giudizio di cassazione prima del 28-2-2023, vertendosi in ipotesi di "doppia conforme". In tale caso il ricorso per cassazione proposto per il motivo di cui al n.5 dell'art. 360 cod. proc. civ. è inammissibile se non indica le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (Cass. Sez. 3 28-2-2023 n. 5947 Rv. 667202 -01, Cass. Sez. 1 22-12-2016 n. 26774 Rv. 643244-03, per tutte). Al contrario nella fattispecie la ricorrente, limitandosi a lamentare che la Corte d'appello non abbia esaminato le sue deduzioni, presuppone l'inesistenza di una diversità delle ragioni di fatto poste a fondamento delle decisioni di primo e di secondo grado.

Per di più, il motivo proposto ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 5 cod. proc. civ. è inammissibile anche perché non individua il fatto o i fatti specifici oggetto di discussione tra le parti e che abbiano avuto carattere decisivo, nei termini richiesti da Cass. Sez. U 7-4-2014 n. 8053 Rv. 629831-01; il motivo si limita a lamentare la complessiva valutazione delle risultanze istruttorie in termini sfavorevoli alla società e perciò si risolve in una richiesta di rivalutazione dei fatti, in quanto tale inammissibile in fase di legittimità.

E' infondato anche il motivo svolto lamentando la violazione dell'art.112 cod. proc. civ., perché la sentenza impugnata ha preso in



esame (da pag.9) tutte le questioni relative all'inadempimento dei dedotti dalla società, riferite alle acquisizioni di rinuncia all'indennità di espropriazione, agli oneri per la deviazione dell'impianto fognario, all'acquisizione della particella 217, al trasferimento della minore percentuale di edificabilità. Specificamente con riguardo a tale ultima questione sulla quale insiste la ricorrente incidentale, la sentenza (pag. 10) ha considerato dirimente che i dedotti avevano ceduto a ISCO s.p.a. tutte le aree di loro proprietà, a prescindere dalla percentuale di comparto edificatorio che le stesse integravano, senza che i dedotti avessero trattenuto per sé aree non cedute; ha dichiarato, procedendo alla valutazione comparativa dei comportamenti delle parti e degli opposti inadempimenti, con riguardo alla loro proporzionalità e incidenza rispetto alla funzione economico - sociale del contratto, che era la gravità dell'inadempimento della società, che non aveva consegnato quanto promesso, ad alterare l'equilibrio sinallagmatico del contratto. Quindi, la Corte ha esaminato i fatti dedotti dalla società con i suoi motivi di impugnazione, restando estranea al vizio dedotto la critica al risultato di tale esame, in quanto involgente l'apprezzamento di fatto spettante al giudice di merito.

7.Procedendo all'esame dei motivi di ricorso principale, con il primo motivo i ricorrenti dedotti deducono *"violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1472 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c."* ed evidenziano che la causa ha per oggetto l'inadempimento di contratti di permuta/vendita di cosa futura, per cui alla fattispecie in forza del richiamo contenuto nell'art. 1555 cod. civ. si applica l'art. 1472 cod. civ. Lamentano che la sentenza impugnata, richiamando precedenti non pertinenti alla fattispecie, non abbia correttamente applicato l'art. 1472 cod. civ. perché, se avesse considerato che l'acquisto della proprietà nella vendita/permuta di cosa futura si verifica non appena la cosa viene a esistenza, avrebbe dovuto condannare ISCO s.p.a. a



risarcire integralmente il danno, pari a Euro 497.887,50 oltre frutti figurativi e ulteriori danni, perché i negozi, cioè la cosa futura, non erano mai venuti a esistenza; rilevano che i manufatti realizzati al posto dei negozi non sono mai entrati nel patrimonio degli attori, in quanto relativi a portici, beni radicalmente diversi dai negozi, del tutto improduttivi e inutili, per cui con riguardo a quei beni non si applicava la previsione dell'art. 1472 cod. civ., secondo la quale la proprietà si acquista allorché la cosa viene a esistenza; aggiungono che i portici realizzati, non essendo trasformabili in locali commerciali, non hanno valore commerciale e perciò attribuire agli stessi un valore pari a un terzo dei negozi è stato illegittimo, arbitrario e illogico.

7.1. Il motivo è fondato.

La sentenza impugnata ha dichiarato (pag.8) che era stato concluso contratto riconducibile allo schema della permuta più vendita di cosa futura, al quale si applicavano le disposizioni sulla vendita di cosa futura; precisamente, l'esatta qualificazione del contratto avente a oggetto il trasferimento della proprietà di area fabbricabile in cambio di parti dell'edificio da costruire a cura e mezzi della società cessionaria è quella di permuta di cosa presente con cosa futura, alla quale si applica l'art. 1472 cod. civ. in forza della previsione dell'art. 1555 cod. civ. La sentenza di seguito (pag.12) ha dichiarato che il giudice di primo grado, nel quantificare il danno riferito all'inadempimento al contratto avente a oggetto la vendita di cosa futura, aveva correttamente abbattuto di un terzo l'importo, perché in questo modo non aveva ipotizzato la consegna di un bene parzialmente diverso, ma aveva tenuto conto dei manufatti eseguiti che, anche se inidonei a determinare l'esistenza del bene oggetto del contratto, avevano comunque un valore economico del quale tenere conto. In questo modo la sentenza ha commesso l'errore di diritto lamentato dai ricorrenti, perché è acquisito il principio secondo il quale l'effetto traslativo ex art.



1472 cod. civ. si verifica quando la cosa viene a esistenza, momento che si identifica nella conclusione del processo edificatorio nelle sue componenti essenziali, ossia nella realizzazione delle strutture fondamentali (Cass. Sez. 2 25-10-2013 n. 24172 Rv. 628697-01, proprio in materia di permuta di cosa presente con cosa futura). La stessa sentenza ha dichiarato che i beni costruiti erano inadeguati a determinare l'esistenza dei beni oggetto del contratto, per cui avrebbe dovuto trarre da tale affermazione la conseguenza che l'effetto traslativo previsto dall'art. 1472 cod. civ. non si era verificato, i diversi beni costruiti non erano divenuti di proprietà dei consorti e quindi il valore di quei beni non poteva essere tale da ridurre il danno subito dagli stessi consorti. Infatti, è altresì pacifico che l'acquisto della proprietà in capo ai dei diversi beni costruiti non poteva conseguire neppure in forza di accessione, avendo gli stessi già trasferito a Isco s.p.a. la proprietà del terreno sul quale i diversi manufatti sono stati costruiti.

In conclusione, la sentenza impugnata deve essere cassata laddove ha dichiarato erroneamente di tenere conto del valore economico dei beni costruiti, seppure diversi da quelli oggetto del contratto, in quanto si trattava di beni dei quali i consorti non erano divenuti proprietari, né in forza dell'effetto traslativo ex art. 1472 cod. civ. né in forza di accessione, e che perciò non limitavano il danno da loro subito per l'inadempimento della controparte.

8. Con il secondo motivo i ricorrenti deducono "*violazione e/o falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 2059 c.c. e dell'art. 1226 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.*" e lamentano che sia stata rigettata la loro domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali subiti per avere dovuto sopportare per oltre venticinque anni i soprusi di ISCO s.p.a. la quale, dopo avere acquisito il terreno di loro proprietà, aveva disatteso i suoi impegni e aveva addirittura accatastato a loro



nome immobili diversi e inutili, cagionando loro grave stress psicofisico e sofferenze. Sostengono che la rilevanza costituzionale degli interessi violati possa essere agevolmente ricondotta agli artt. 32, 41 e 42 Cost., sotto il profilo della lesione al diritto alla salute, alla libertà di iniziativa economica e al diritto di proprietà.

8.1. Il motivo è inammissibile perché non censura la *ratio decidendi* della statuizione impugnata.

La sentenza ha rigettato la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale sulla base dell'assunto che tale danno era rimasto del tutto sfornito di prova e che il risarcimento riconosciuto garantiva pieno ristoro alla perdita delle facoltà in cui si articolava il diritto di proprietà, relative al potere di disposizione e a quello di godimento. Le deduzioni dei ricorrenti, seppure sostengono l'esistenza di danni non patrimoniali alla salute, al diritto di iniziativa economica e alla proprietà, non indicano, in modo ammissibile nel giudizio di legittimità, in quali termini sussista la relativa prova che avrebbe dovuto essere apprezzata dalla Corte d'appello.

9. Con il terzo motivo i ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione dell'art. 91 cod. proc. civ. in conseguenza dell'erronea applicazione dell'art. 1472 cod. civ., evidenziando che se la disposizione fosse stata correttamente applicata le spese di primo e di secondo grado sarebbe state poste integralmente a carico di ISCO s.p.a.

10. Con il quarto motivo i ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione dell'art. 96 cod. proc. civ., lamentando che la Corte d'appello non abbia pronunciato condanna ex art. 96 cod. proc. civ. a carico di ISCO s.p.a.

11. Il terzo e il quarto motivo sono assorbiti, in quanto la cassazione della sentenza impugnata in relazione al primo motivo accolto di per sé comporterà anche una nuova regolamentazione delle



spese di lite anche del primo e del secondo grado di giudizio e la valutazione sul ricorrere dei presupposti per la condanna ex art. 96 cod. proc. civ. di Isco s.p.a.

12. In conclusione, in relazione al motivo accolto, si dispone il rinvio alla Corte d'appello di Palermo in diversa composizione, che deciderà facendo applicazione del principio e di quanto statuito al punto 7.1, provvedendo anche sulle spese del giudizio di legittimità.

L'integrale rigetto del ricorso incidentale impone la pronuncia ex art. 13 co.1-quater d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 a carico della ricorrente incidentale.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso principale, dichiara inammissibile il secondo, assorbiti il terzo e il quarto, rigetta il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Palermo in diversa composizione anche per la statuizione sulle spese del giudizio di legittimità.

Sussistono ex art.13 co.1-quater d.P.R. 30 maggio 2002 n.115 i presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente incidentale ISCO s.p.a. di ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi del co.1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte suprema di cassazione il 10-4-2024

La Presidente
Rosa Maria Di Virgilio

