

Avv. TERESINA T. MACRI'
(C.F. MCRTSN55B68I2012Y)
Via dei Gracchi 130 – 00192 Roma
Tel:06/3243018-06/3243039
Fax 06/32505404

ECC.MA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE-1

UDIENZA 19.7.2017-RGN 11812/2016- N.ORDINE 028

RELATORE CONS. MERCOLINO GUIDO

MEMORIA EX ART. 380-BIS

PER: FALZEA BRUNO, rappresentato e difeso dall'Avv. Teresina T. Macri

-ricorrente-

CONTRO: FALLIMENTO BIEMME COSTRUZIONI S.N.C. DI BARDI E MILANI in persona
del Curatore Rag. Daniele Moretti, rappresentato e difeso dall'Avv. Claudio Marconi e domiciliato
in Roma presso l'Avv. Giovanni Del Re

-contro ricorrente-

NONCHE' NEI CONFRONTI DI: GIORGIO PELLEGRINI S.A.S -terza chiamata contumace-

---ooo0ooo---

Si impugna e contesta preliminarmente il contenuto del controricorso del Fallimento BIEMME
COSTRUZIONI S.n.c. di Bardi e Milani in quanto infondato e si richiamano integralmente le
motivazioni di censura dedotte dal ricorrente .

Si vuole ribadire , in particolare , che, ai sensi dell'art. 93 L.F.:

1)La domanda di ammissione al passivo si propone con ricorso, **che può essere sottoscritto anche solo personalmente dalla parte, senza quindi l'assistenza tecnica di un avvocato e per il cui l'intervento, comunque , non vengono nemmeno riconosciute le spese;**

2)La domanda deve contenere i requisiti tipici di ogni domanda giudiziale, riassumibili nei soggetti,
nel petitum e nella causa petendi, per cui il creditore deve indicare:

- a)- la procedura cui intende partecipare e le sue generalità;
- b)- **la somma (capitale e relativi interessi)** che intende insinuare al passivo (petitum);
- c)- **succintamente** i fatti e gli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda (causa petendi).

Se è omesso o assolutamente incerto uno di questi elementi, il ricorso è inammissibile.

E' chiaro quindi che trattasi di procedimento e fattispecie sicuramente diversi che mal si conciliano con il caso in esame. In questo, lo si ricorda, il diritto in capo al ricorrente doveva essere ancora accertato ed i danni quantificati. Per raggiungere detto risultato sono occorse, una istruttoria lunga e complessa, nella maggior parte espletata anche dopo la dichiarazione di fallimento della Società Biemme Costruzioni S.n.c., (trasferimento della causa dalla Pretura al Tribunale, avvicendamento di ben 4 Giudici, C.T.U. richiamato poi anche a chiarimenti, interruzione e riassunzione della causa per avvenuto decesso dell'avv. della Biemme, seconda interruzione e riassunzione della causa a seguito del fallimento della Società Biemme, prove testimoniali di vari testi, dei quali due con accompagnamento coatto, e acquisizione del fascicolo del giudizio n. 831/2002 relativo ad una causa nella quale la Giorgio Pellegrini S.a.s , chiamata in causa dalla Società fallita a garanzia, era stata condannata per la fornitura di parquet tarlato) e l'instaurazione di un contraddittorio che non avrebbe potuto aver luogo in sede fallimentare.

E' bene ricordare infatti che la Biemme Costruzioni in bonis ha chiamato in giudizio, in manleva, la Società Giorgio Pellegrini S.a.s, che a tale domanda il Fallimento non ha mai rinunciato (anche se dalla terza chiamata il Fallimento, in un altro giudizio, aveva ottenuto il pagamento della somma di €. 3.696,49 a titolo di risarcimento dei danni per la fornitura di un parquet tarlato, utilizzato proprio per la pavimentazione commissionata e pagata in realtà dal ricorrente) e che quest' ultimo ha anche richiesto, all'udienza del 30.6.2006, la comparizione personale delle parti per il tentativo di conciliazione. Tali attività sarebbero state sicuramente precluse in un procedimento di ammissione al passivo laddove la terza chiamata non avrebbe nemmeno potuto partecipare .

A prescindere da quanto ora detto, si richiama quanto stabilito da questa Ecc.ma Corte in merito alla riassunzione di un giudizio dichiarato interrotto che, sempre secondo la Suprema Corte, deve essere effettuata avanti al giudice che ha dichiarato l'interruzione (Cass. 23.11.90, n. 11319), senza che possa derogarsi a tale principio per il fatto che tale giudice sia incompetente a pronunciarsi sulla domanda (Cass. 28.3.84, n. 2040).

La vis attractiva ex art. 24 l.f. incontra poi un limite insuperabile in relazione alle azioni già presenti nel patrimonio del fallito anteriormente all'apertura del procedimento concorsuale, per cui le controversie relative ai rapporti preesistenti possono sì rientrare nella competenza del tribunale fallimentare, ma soltanto nel caso in cui i diritti sostanziali di cui si controverte vengano a subire una deviazione dal proprio schema legale tipico, appunto per effetto della disciplina del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti, ovvero nel caso in cui il fallimento determini, per la necessaria applicazione di una disciplina concorsuale speciale, una particolare, diversa, configurazione degli effetti delle situazioni giuridiche preesistenti.

Quindi, ove venga dichiarata l'interruzione della causa per il fallimento di una parte e non ricorrano le condizioni da ultimo indicate, la riassunzione del giudizio, come già detto, deve essere effettuata avanti allo stesso giudice, nonostante la disposizione della norma sopra citata la cui ratio è quella di attribuire al Tribunale fallimentare la cognizione delle sole azioni che derivano dalla dichiarazione di fallimento, in considerazione del fatto che queste azioni sono originate dallo stato di dissesto o comunque influenzate dal fallimento e debbono svolgersi nella procedura fallimentare per assicurare l'unità dell'esecuzione e la par condicio creditorum (Cass. 27.10.95, n. 11189).

Vi è inoltre da osservare che, secondo il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, i fatti determinanti la competenza devono essere valutati con riguardo al momento della proposizione della domanda e non possono avere rilevanza eventi successivi a tale momento, con la conseguenza che il giudizio promosso dinanzi ad un giudice diverso da quello fallimentare contro un'impresa poi fallita prosegue dinanzi allo stesso nei confronti del fallimento in persona del curatore, mentre il giudizio promosso dopo la dichiarazione di fallimento avanti al Tribunale fallimentare prosegue

avanti al medesimo e questo anche nel caso in cui la procedura si sia chiusa definitivamente o sia intervenuta l'omologazione del concordato preventivo (Cass. 14.4.88, n. 2963; Cass. 4.5.83, n. 3052).

In caso contrario si verrebbe a determinare una evidente violazione sia dell'art. 25 della Carta Costituzionale perché, una volta incardinato correttamente un giudizio, questo non può essere sottratto, per ragioni sopravvenute, al giudice naturale, precostituito per legge, nonché di quei principi di ragionevolezza e proporzionalità, dettati dalla Corte Costituzionale, alla cui valutazione potrebbe e dovrebbe essere sottoposta la questione de qua stante la non manifesta infondatezza di legittimità costituzionale della stessa.

Ed invero, per tutelare astrattamente la par condicio creditorum, si crea una sperequazione tra i creditori titolari di crediti già certi o facilmente accertabili, e quelli che invece hanno un credito non ancora accertato, che richiede una accurata istruttoria tecnica. Questi ultimi, infatti, dovrebbero insinuarsi al passivo del fallimento con la quasi certezza che il loro credito non potrà essere riconosciuto con la ponderatezza dovuta, date le ben più "succinte" e meno garantite procedure davanti al tribunale fallimentare ed al giudice delegato.

Aggiungasi che, proprio perché l'argomento non risulta chiaro e sullo stesso si sono succedute pronunce contraddittorie, il ricorrente ha chiesto che il presente ricorso venisse discusso dalle Sezioni Unite dell'Ecc.ma Corte, istanza della quale non è stato ancora comunicato l'esito e che si reiteri nella presente sede.

Da ultimo, per quanto riguarda il rilievo ex adverso sollevato in relazione alle conclusioni riportate dal Giudice del Tribunale di Grosseto nella sua decisione, è bene dire che tale questione non può essere presa in considerazione e trovare ingresso nel presente giudizio, così come è bene sinteticamente precisare all'Ecc. Corte che l'ultimo giudizio del gravoso e annoso contenzioso cui è stato costretto il ricorrente, dapprima con la Società in bonis e poi con il Fallimento della stessa, è stato quello dinanzi a questa stessa Corte, avente il n. 11784/2010, che si è concluso con sentenza n. 8800/2016, con la quale è stata cassata la sentenza della Corte d'Appello di Firenze n. 1358/2009

(che aveva rigettato la domanda proposta da Bruno Falzea nei confronti della Biemme Costruzioni s.n.c. per l'esecuzione in forma specifica del preliminare di compravendita della proprietà superficaria di un alloggio di edilizia agevolata – convenzionata) con rinvio alla stessa Corte d'Appello , in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese .

Per quant'altro e per non tediare ulteriormente l'Ill.ma Corte adita con inutili ripetizioni, ci si riporta al contenuto del ricorso proposto, confidando nel suo accoglimento .

Ove la Suprema Corte ritenga invece:

A) ricorrere l'ipotesi di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata, si chiede che voglia rimettere gli atti alla Corte Costituzionale;

B) non ricorrere nella fattispecie le ipotesi di cui ai nn. 1 e 5 dell'art. 375, primo comma, c.p.c., si chiede la rimessione della causa alla pubblica udienza delle SS.UU, come da istanza presentata dal ricorrente, e/o, in estremo subordine, della Sezione Semplice.

Roma 13 luglio 2017

Avv. Teresina T. Macrì