

## **CORTE DI APPELLO DI FIRENZE**

**Sezione Prima Civile**

**R.G. n. 2690/2016 – Relatore Dr.ssa E. Di Falco**

**Udienza del 02.03.2018**

### **Memoria di replica**

*nel giudizio di rinvio instaurato a seguito di pronuncia  
della Cassazione ex artt.383 e 392 c.p.c.*

**Per: Curatela del Fallimento Biemme Costruzioni  
s.n.c. di Bardi e Milani**, in persona del Curatore Rag.  
Daniele Moretti, appellante/convenuto in riassunzione  
(Avv. C. Marconi e S. Pistelli),

**Contro: FALZEA BRUNO**, appellato/attore in  
riassunzione (Avv. C. Argese).

\*\*\*

Occorrono brevi cenni di replica alla conclusionale  
avversaria:

### **Sul contenuto della pronuncia della Suprema Corte**

Come si legge nella sentenza della Cassazione:  
*"Erroneamente i giudici del merito hanno respinto la  
domanda di Bruno Falzea in conseguenza del mero  
esercizio da parte del curatore della facoltà di sciogliersi  
dal contratto preliminare".*

Dunque il rinvio a questa Corte è stato disposto affinché  
vi sia una pronuncia sulla domanda di esecuzione  
specifica dell'obbligo di concludere il contratto, posto che  
il principio cui attenersi (come ammette anche  
controparte) è che la facoltà della curatela prevista dalla  
norma dell'art. 72 L.F. viene vanificata solo nel caso in  
cui vi sia stata la trascrizione della domanda giudiziale.

E che di ciò, si deve aggiungere, sia stata data prova.  
Questo ovviamente implica che il giudice di rinvio dovrà  
valutare la sussistenza nella fattispecie dei presupposti  
perché la domanda dell'attore meriti accoglimento, a  
cominciare dal verificarsi della *conditio sine qua non* e  
cioè dalla sussistenza nello specifico dell'effetto  
prenotativo de quo.



## **1) Sulla irrituale rimessione in istruttoria e sull'altrettanto irrituale produzione documentale**

Per quanto appena detto sul punto dunque controparte era onerata della relativa prova: doveva cioè dimostrare che la trascrizione della citazione venne fatta e che la prova sia stata data nel rispetto delle norme del codice di rito.

E ciò non è avvenuto: come noto il giudice di primo grado, dopo aver trattenuto la causa in decisione, non avendo rinvenuto agli atti di causa la nota di trascrizione né avendo rinvenuto traccia della introduzione rituale di detto documento (e questo già sarebbe stato sufficiente!) ha irritualmente rimesso la causa in istruttoria per consentire a parte attrice di "riordinare" il proprio fascicolo, con un provvedimento che può ben definirsi abnorme.

Questa inaspettata "*gratia principis*" ha consentito a controparte di allegare la nota in questione assegnando ad essa il n.1 delle proprie produzioni (comparsa di costituzione dell'Avv. Carollo, nuovo difensore dell'attore, depositata all'udienza del 7.2.2005): si badi che nella citazione introduttiva del giudizio (a firma dell'Avv. De Cesaris) non solo con il doc. n.1 si identifica il preliminare di compravendita, ma non si fa mai menzione alcuna della nota di trascrizione; così come in tutti gli atti successivi, dato che il problema di acquisire agli atti del processo la nota di trascrizione si è posto solo dopo il mutamento di giurisprudenza sull'art. 72 L.F. e nella fattispecie solo dopo la spedizione della causa a sentenza (avvenuta all'udienza del 5.4.2004).

Certo è dunque che controparte non ha dimostrato quando detta nota sia stata, prima della rimessione istruttoria, acquisita in causa secondo le regole e le preclusioni del rito; e si richiama ancora la norma dell'art. 87 disp.att. c.p.c.

Si consideri che il giudizio de quo è stato introdotto con citazione notificata in data 8.6.1994 ed il testo dell'art. 184 c.p.c. allora vigente prevedeva che la produzione documentale non fosse più ammissibile successivamente alla rimessione della causa al collegio per la decisione; e la riforma di detta norma introdotta con la L.n.353/1990 ha introdotto per le produzioni documentali preclusioni ancor più stringenti sul punto qualificando come perentori.



i termini assegnati dal G.I. (così come le ancor più preclusive successive modifiche della ridetta norma).  
Peraltro di ciò era ben consapevole il G.O.A. che dopo il passaggio in decisione della causa (5.4.2004) respingeva con provvedimento del 31.5.2004 una istanza del primo difensore dell'attore (Avv. De Cesaris) datata 23.4.2004 con cui si producevano ulteriori documenti (tra i quali non c'era la nota di trascrizione) che il giudice espungeva dal fascicolo così motivando: "il momento ultimativo per il deposito dei documenti sia quello previsto per la precisazione delle conclusioni".

\*\*\*

Quanto infine al riferimento che controparte fa all'art. 345 c.p.c. è sufficiente ricordare che:

"In relazione all'ammissibilità di nuove prove in appello, ex art. 345 c.p.c., qualora la parte dimostri di non aver potuto proporre la prova in primo grado per causa non imputabile, potrà ottenerne l'ammissione a prescindere dal requisito dell'indispensabilità, mentre l'eventuale valutazione di indispensabilità della prova non potrà servire a superare la preclusione nella quale sia incorsa la parte in primo grado in quanto il potere del collegio di ammettere nuove prove in appello non può essere esercitato per sanare preclusioni e decadenze già verificatesi nel giudizio di primo grado" (Cass.Civ. n.10487/2004).

\*\*\*

Dirimente su questi e sugli ulteriori aspetti della questione, sui quali inutilmente si dilunga controparte, è comunque l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità secondo il quale:

"L'opponibilità al fallimento della domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare presuppone la trascrizione della domanda medesima in data antecedente alla dichiarazione di fallimento, la cui prova può essere fornita esclusivamente a mezzo della produzione in giudizio - in originale o in copia conforme - della nota di trascrizione, in quanto solo le indicazioni in essa riportate consentono di individuare, senza possibilità di equivoci ed incertezze, gli elementi essenziali del negozio, i beni ai quali esso si riferisce ed il soggetto al quale la domanda sia rivolta, senza potersi attingere elementi dai titoli presentati e depositati con la nota stessa; né tale produzione, tenuto conto dei contenuti specifici che la nota è destinata a provare, è



surrogabile mediante la confessione della controparte" (**Cass.Civ. n.28668/2013**).

E questo vale anche a tacitare le intimidatorie accuse di controparte in merito alla asserita non conformità alla buona fede processuale del comportamento che sarebbe stato tenuto al riguardo dalla curatela.

\*\*\*

## **2) Sulle domande e conclusioni della curatela**

Nel rimandare sul punto a quanto già dedotto da questa difesa (pag. n.13 dell'atto di appello) si deve ricordare a controparte che nelle conclusioni precisate da questa difesa in primo grado e riportate a verbale di udienza, nonché nella comparsa conclusionale e nella epigrafe della sentenza del Tribunale di Grosseto, si chiedeva tra l'altro la reiezione delle domande attrici in quanto infondate e non provate, ed in ipotesi comunque determinarsi prezzo della compravendita anche ai fini dell'adempimento delle obbligazioni contrattuali da assolversi nei confronti della curatela e ciò anche ed eventualmente previa rimessione in istruttoria per il completamento della stessa.

Sul punto si legge nella motivazione del primo giudice: *"Lascia perplessi considerare tali richieste delle vere e proprie domande nuove, rientrando semmai, nella generica posizione d'ogni parte convenuta di non concordare, anche immotivatamente, con le deduzioni di parte attrice che, quindi, rimane obbligata, per il generale principio dell'onere della prova, a documentare la sua. L'attore peraltro sarebbe stato in ogni modo costretto a provare, anche in caso di contumacia della parte resistente, il rispetto dei propri doveri, dovendo comunque adempiere alle proprie obbligazioni"*.

Non solo ma come già detto e ripetuto più volte in atti, sono pretestuose e certamente defatigatorie le reiterate affermazioni ed eccezioni di controparte in merito alla non accettazione del contraddittorio su domande nuove che sarebbero state introdotte dalla curatela, essendo sufficiente al riguardo leggere le conclusioni prese da questa difesa nell'atto di appello (irrituale acquisizione delle produzioni documentali avversarie successivamente alla rimessione in istruttoria, reiezione della domanda ex art. 2932 c.c. per infondatezza e mancanza di prova per inadempimento al preliminare di compravendita, corretta determinazione del prezzo di acquisto).



\*\*\*

## **2.a) Sulla infondatezza della domanda principale**

Si è già più volte rammentato il contenuto del contratto preliminare di acquisto ed in particolare della previsione a pag. n.9 (v. pag. n.12 del nostro atto di appello, richiamato a pag. n.11 della comparsa di costituzione) secondo la quale il residuo prezzo della compravendita doveva pagarsi in contanti al momento della immissione in possesso (consegna delle chiavi) e non alla stipula del definitivo.

E poiché anche in questa sede l'attore insiste affinché sia determinato il prezzo da versare per l'accoglimento della propria domanda principale, alla vertenza non potrà non applicarsi il principio sancito dalla giurisprudenza di legittimità, già più volte richiamato in atti, secondo il quale:

*"..la domanda di cui all'art. 2932 c.c. deve essere accolta se il proponente abbia offerto la sua prestazione nei modi di legge - tra i quali vi è l'invito del promissario acquirente al promittente alienante a presentarsi dal notaio per la stipulazione del contratto definitivo, essendo in tale invito implicitamente compresa l'offerta di pagamento del prezzo - è necessario che, secondo il contratto preliminare, le prestazioni contrapposte debbano eseguirsi al momento della stipulazione di quello definitivo. Qualora si sia, invece, stabilito che il pagamento del prezzo debba eseguirsi entro un termine determinato, anche se alla sua scadenza non si possa concludere il contratto definitivo, la parte è obbligata al versamento tempestivo di esso nel domicilio del creditore (art. 1183, 1498 c.c.) non sussistendo in tal caso alcuna ragione che giustifichi la sufficienza dell'offerta informale. Colui che ometta il pagamento è, perciò, considerato inadempiente e non può ottenere il trasferimento del diritto reale a suo nome se la controparte sollevi l'eccezione concessale dall'art. 1460 c.c. e rifiuti, quindi, la propria prestazione. (Cass.Civ. n.8196/1998).*

\*\*\*

## **3) Sulla errata determinazione del prezzo di cessione dell'alloggio e delle somme dovute dall'attore per l'esatto adempimento contrattuale**

Sul punto le tesi di cui alla comparsa conclusionale



avversaria sono totalmente avulse dalle pattuizioni contrattuali, dagli atti in esse richiamati, dalla normativa di riferimento, dall'istruttoria svolta.

Non si può affermare, come fa controparte, che il prezzo di compravendita sia quello fissato nel preliminare laddove in questo stesso atto è precisato che oltre a Lire 122.000.000 sarà da pagare un "residuo, da determinare anche con riferimento alla revisione dell'intero prezzo a norma della convenzione e di cui alla premessa D)", da corrispondere "in contanti al momento della consegna delle chiavi".

E ancora sul prezzo si è già detto poi come non siano possibili tra le parti trattative al ribasso, come continua a sostenere controparte, posto che i comuni debbono stabilire i parametri di calcolo del prezzo di cessione degli alloggi ed attestarne la corretta applicazione (art. 35 L.865/71) nell'interesse di tutti gli aventi diritto.

E certo è poi che la convenzione de quo stabilisce i criteri e modalità per la determinazione del prezzo di cessione degli alloggi da parte del concessionario ed il criterio di revisione del prezzo di cessione delle unità immobiliari (v. pagg. n.17-18 dell'atto di appello).

Ed infine si noti come la determinazione del P.M.B., proprio in osservanza dei criteri individuati nella convenzione, in Lire 1.135.540 sia stato attestato dal Settore Edilizia del Comune di Grosseto e confermato dai CTU (v. pagg. n.18-19 dell'atto di appello).

Né ragioni logiche emergono nella motivazione del primo giudice che possano persuadere della scelta di disattendere dette conclusioni istruttorie vuoi sul punto in questione vuoi su quello della superficie complessiva dell'appartamento (si rimanda alle pagg. nn.20-23 dell'atto di appello).

\*\*\*

#### **4) Sulla debenza degli interessi**

Contraddittoria è l'affermazione sul punto di controparte secondo la quale nulla sarebbe dovuto per tale titolo, posto che la stessa sentenza di primo grado condiziona gli effetti ex art. 2932 c.c. al pagamento del saldo accertato come dovuto.

Inoltre controparte ignora il già richiamato art. 6 del contratto preliminare per cui ogni ritardo di pagamento dà diritto alla corresponsione di interessi ivi indicata né da ciò si può prescindere essendo controparte tenuta



proprio in base alla domanda introdotta a dare compiuto adempimento alle pattuizioni intercorse, e dunque al corretto adempimento di tutte le obbligazioni assunte con la firma del preliminare.

\*\*\*

### **5) Sulla domanda di danni**

Grave è l'affermazione di controparte che la curatela avrebbe in ogni modo tentato di sottrarre il bene legittimamente acquistato dal Falzea ove si consideri che il fallimento ha veste di convenuto in causa ed ha esercitato i diritti di difesa che all'ufficio competono.

Peraltro si deve considerare che in tutti questi anni l'attore ha potuto godere dell'immobile e non è chiaro quali danni possa lamentare, considerato poi che la causa ha ad oggetto l'accertamento di diritti ed obbligazioni il cui accertamento da lui stesso sono stati sottoposti al giudice.

Fermo per il resto quanto già dedotto sulla carenza di prova.

\*\*\*

Grosseto / Firenze, 23.02.2018

Avv. Claudio Marconi

