



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO di TRIESTE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dai Signori Magistrati

dott. Giuseppe De Rosa

Presidente rel.

dott. Vincenzo Colarieti

Consigliere

dott. Manila Salva'

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 171 del Ruolo Generale dell'anno 2013

TRA

Il **COMUNE DI MONFALCONE** (C.F. **02000100101**)
patrocinata e difesa dall'avvocato **PIETRO ANTONIO PETRONE** del Foro di Gorizia ed
ivi domiciliata

CONTRO

LA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA "SOCIETA' ITALIANA DI SERVIZI" (C.F. **01500100101**) patrocinata e difesa dagli
avvocati **PIETRO ANTONIO PETRONE** ed **PIETRO ANTONIO PETRONE** del Foro di Verona e domiciliata
presso lo studio dell'avvocato **PIETRO ANTONIO PETRONE** del Foro di
Trieste;

CONTRO

FALLIMENTO I **COMUNE DI MONFALCONE** (C.F. **02000100101**)
Convenuto Contumace

OGGETTO: impugnazione lodo arbitrale 12.7.2012

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Conclusioni parte appellante

voglia la Corte d'Appello di Trieste, contrariis reiectis:

previa CTU al fine di determinare la regolarità, legittimità, correttezza del
procedimento amministrativo di approvazione di PRPC (piano regolatore
particolareggiato comunale), oggetto del presente procedimento, ai fini della

Firmato Da: DE ROSA GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 514bd31b08514946242266feb791ab4 - Firmato Da: PETRONE ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3ade1010500d3eebcb107691b5134d



previa richiesta di ammissione della CTU si osserva che il Lodo ha come uno degli elementi fondanti la “relazione” dell’arch. [redacted] datata dicembre 2011 riguardante, appunto, il procedimento comunale di approvazione del PRPC; la “relazione” dell’arch. [redacted] è stata contestata in sede di impugnazione del Lodo sotto plurimi profili;

considerato che la Corte di Cassazione ha osservato:

“che il diritto di difesa di cui all’articolo 24, secondo comma della Costituzione si estrinseca nella fondamentale garanzia processuale del contraddittorio, elemento del quale sono il diritto di azione come quello di eccezione; che dell’uno come dell’altro non può essere sostanzialmente precluso l’esercizio, senza far venire meno tale fondamentale garanzia, e che detto esercizio deve essere regolato dalla legge in modo da assicurarne l’effettività o da non renderlo aleatorio o estremamente difficile (cfr. Corte Costituzionale 1 febbraio 1964, n. 2) si ribadisce il diritto al contraddittorio, diritto costituzionale e diritto inviolabile nella previa ammissione della richiesta CTU viceversa nel corso del presente procedimento non è stata data risposta in ordine all’ammissione della CTU, in tal modo ponendosi in rapporto di violazione con il fondamentale principio del contraddittorio, posto che il silenzio sul punto rende impossibile ogni replica difensiva al riguardo;

in ragione di ciò si eccepisce e contesta il vizio procedurale consistente nella omessa pronuncia in merito alla richiesta ammissione di CTU.

La richiesta di CTU nel merito si giustifica per l’insufficienza/erroneità/omissività/sostanziale inesistenza della “Relazione – Versione Definitiva – Dicembre 2011” del CTU arch [redacted];

i vizi sono esposti nella lettera di messa in mora dell’arch: [redacted] prodotta nel presente giudizio; nel 2° ricorso al Capo dello Stato, Riassunto per Trasposizione avanti il TAR FVG il 6 febbraio 2017 e pertanto fatto nuovo sopravvenuto nella presente causa; 1° ricorso al Capo dello Stato, riassunto per trasposizione anch’esso.

in proposito:

1. La lettera [redacted] /comune del 29.11.2006, che trasmette le note TAV. n. 13 e TAV. n. 15 fornite dall’arch. [redacted], ma non firmate dall’ing. [redacted], tavole trasmesse al fine di provocare / sollecitare un parere formale del S.P.U. del Comune di Trieste in merito ai disposti del T.U. sulla espropriazione (strumento

Firmato Da: DE ROSA GIUSEPPE Enesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5f4bd31b085149462422e66f6b791ab4 - Firmato Da: PETRONE ANNA MARIA Enesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3acdef01010500d3eebcd107f69769344



sovraordinato che il Comune non può che osservare) (allegato 16, 16/1 e 16/2 al secondo ricorso TAR) e

2. La dichiarazione resa ai sensi dell'art. 492 c.p.c. al dott. (), funzionario UNEP, dd. 14 novembre 2014, completa di n.7 allegati (costituita da n. 5 lettere agli arbitri; n.1 lettera al dott. (); fattura () già ampiamente esaminata); il processo verbale dd. 14.11.2014 ai sensi dell'art. 492 c.p.c. (documenti tutti allegati anche sub n. 18, 18/1 ...18/5 bis al primo ricorso al TAR FVG), attestano il buon diritto della () al compimento della richiesta C.T.U. Ai fine dell'eccezione in parola si producono ulteriormente n. 2 ricorsi al TAR FVG,, completi do documenti, a seguito delle corrispondenti trasposizioni in sede giurisdizionale dei Ricorsi al Capo dello Stato già depositati. Mette in conto osservare che l'arch. () ha omesso di rappresentare il reale stato delle cose in merito all'occultamento del regolamento comunale sul procedimento amministrativo che di fatto è stato reso indisponibile alla (), così come alla intera cittadinanza (cf. doc. 65 allegato all'impugnazione).documento fondamentale proprio ai fini del procedimento amministrativo in parola avente ad oggetto una proposta di PRPC a maggioranza (piano regolatore particolareggiato comunale).

In merito all'eccezione di nullità proposta nel capitolo 27° dell'impugnazione si dimette l'ordinanza di archiviazione per prescrizione e non già per infondatezza dei fatti esposti nell'atto di denuncia già dimesso sub doc. 131 in allegato all'impugnazione.

In via preliminare

sospendere l'efficacia esecutiva del Lodo Arbitrale impugnato e la sua esecuzione.

In via ulteriormente preliminare

sospendere il presente giudizio in pendenza del pregiudiziale procedimento civile sub rg 4100/2010 del Tribunale di Trieste, deciso in primo grado con la sentenza N. 1257/2012 , fino a che non sia definito con sentenza irrevocabile.

Parimenti sospendere il presente giudizio in pendenza del pregiudiziale procedimento avanti il T.A.R. FVG, R.G. 161/2012, fino a che non sia definito con sentenza irrevocabile

In via principale:

Accertare e dichiarare la nullità del Lodo Arbitrale per i motivi di narrativa in ogni sua parte e punto, nessuna esclusa, con dichiarazione di nullità, ovvero di



annullamento, risoluzione e/o rescissione del contratto preliminare dd. 1.12.2005 e della convenzione integrativa e modificativa del contratto preliminare di pari data 1.12.2005, con dichiarazione ancora di inesistenza, inefficacia, nullità, invalidità o annullamento delle clausola arbitrale contenuta nell'art. 12 del contratto preliminare testè citato e nell'art. 9 della convenzione integrativa e modificativa del 1.12.2005.

Accertare e dichiarare che la fattura n.31 dd. 29.10.2010 dell'avv. [redacted], rilasciata a [redacted], della quale [redacted] ha chiesto in corso d'arbitrato il rimborso a carico dell' [redacted], è una falsa fattura sia sotto il profilo oggettivo che sotto il profilo soggettivo.

in via istruttoria preliminare:

si formula istanza affinché la Corte d'Appello adita voglia ordinare ai sensi dell'art. 210 c.p.c., al Collegio Arbitrale Costituito dagli avv.ti

(presidente), [redacted], in persona degli Arbitri stessi e presso il suo Presidente avv.to [redacted], ove in Udine [redacted] è stata fissata la sede del Collegio Arbitrale, l' esibizione dell'integrale fascicolo del giudizio arbitrale, comprensivo di tutti gli atti, i verbali, i documenti, le lettere confluite nel fascicolo del giudizio arbitrale in questione;

nonché ordinare ai sensi dell'art. 210 c.p.c., al Comune di Trieste, l' esibizione dell'integrale fascicolo del procedimento amministrativo avente ad oggetto il PRPC riguardante l'ambito "Zona B4 - [redacted]", comprensivo di tutti gli atti, i verbali, i documenti e le lettere ivi contenute;

in ogni caso: con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

(già allegati al foglio PC del 17.11.2016):

- A) diffida ad arch. [redacted] I, CTU in arbitrato;
- B) ordinanza di archiviazione del procedimento 17629/09 nr Bologna per intervenuta prescrizione del reato ascritto;
- C) ricorso straordinario al Capo dello Stato dell' [redacted], dd. 1.9.2016;
- D) ricorso straordinario al Capo dello Stato dell' [redacted], dd. 1.9.2016.

si allega copia

E) primo ricorso al TAR (a seguito trasposizione del Ricorso al Capo dello Stato e allegati);

F) secondo ricorso al TAR (a seguito trasposizione del Ricorso al Capo dello Stato e allegati);

Firmato Da: DE ROSA GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5f4bd31b085149462422e66fb791ab4 - Firmato Da: PETRONE ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3add0101050003eeebcf40769709134d



G) archiviazione procedimento penale Bologna.

Conclusioni parte appellata

dichiarare inammissibile l'appello ex artt. 342 c.p.c. o 348 bis c.p.c.;

in via principale rigettare l'appello e confermare integralmente il lodo arbitrale pronunciato in data 12.7.2012;

con vittoria di spese.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione 1.3.2013 l'attore ha chiesto che il Tribunale di Trieste, premesso che deteneva il 91,20% della proprietà del terreno edificabile meglio indicato in atti, che il 1.12.2005 aveva presentato al Comune di Trieste la proposta di piano particolareggiato di iniziativa privata che prevedeva la realizzazione (sulla propria parte di terreno) di 18.200 metri cubi di costruzione e su quella di proprietà di [redacted] la realizzazione di 500 metri cubi di volumi edilizi, che il 1.12.2005 era stato stipulato fra le parti un contratto preliminare di vendita ed una convenzione integrativa e modificativa del contratto con cui aveva assunto la qualità di promittente venditore del bene, che con tali atti era stata prevista la cessione di porzioni di area edificabile pari al 75% della volumetria prevista, a fronte di un prezzo di euro 2.000.000, oltre all'obbligo, posto a carico di [redacted] a. di edificare edifici residenziali su aree che sarebbero rimaste proprietà della promittente venditrice pari al 25% della volumetria prevista, che erano state negoziate due condizioni, la prima che entro il 30.6.2007 il Consiglio Comunale avesse assunto la delibera di approvazione del progetto di PRPC e, la seconda, che entro il 30.10.2007 sarebbero state costituite le servitù di passaggio a piedi e con altri mezzi e delle reti tecnologiche sulle aree individuate in dettaglio, che [redacted] a. aveva rilevato che la prima condizione non si era avverata, che perciò aveva attivato il procedimento arbitrale previsto dal contratto e dalla convenzione chiedendo la risoluzione del contratto, la condanna dell'attrice al pagamento della somma di euro 8.247.000 ed in subordine la restituzione della caparra confirmatoria pari ad euro 400.000, che essa attrice non si era costituita nel giudizio arbitrale, che gli arbitri avevano definito il giudizio con lodo del 12.7.2012 con il quale avevano l'avevano condannata al risarcimento del danno nella misura di euro 2.700.000, che il lodo era nullo, citata [redacted] chiedeva che la Corte d'Appello di Trieste dichiarare il lodo nullo e di seguito nullo, annullabile, risolto o rescisso il

contratto preliminare 1.12.2005 e la convenzione integrativa con dichiarazione di inesistenza, inefficacia, nullità o invalidità della clausola arbitrale di cui all'art. 12 del contratto preliminare e dell'art. 9 della convenzione integrativa.

Ritualmente citata si costituiva chiedendo il rigetto della domanda.

Con sentenza Tribunale di Trieste 31.8.2015 Ir c. veniva dichiarata fallita e la Corte dichiarava interrotto il giudizio con ordinanza 29.9.2015.

Con ricorso 30.11.2015 I riassumeva il giudizio.

Il Fallimento, nel giudizio riassunto, rimaneva contumace.

All'udienza 2.2.2016 eccepiva il difetto di legittimazione attiva del fallito.

La causa veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni delle parti all'udienza del 4.4.2017.

Motivi della decisione

In via preliminare occorre esaminare l'eccezione relativa al difetto di legittimazione ad agire dell'odierna appellante tempestivamente sollevata dalla convenuta. Eccezione cui l'appellante oppone due argomenti.

Il primo relativo al fatto che, erroneamente, la Corte d'Appello disponeva la remissione in istruttoria e dichiarava l'interruzione della presente controversia con ordinanza 29.9.2015, nonostante

S.n.c. fosse stata dichiarata fallita con sentenza 31.8.2015 pronunciata successivamente all'udienza di precisazione delle conclusioni del 14.4.2015.

Il secondo per cui la riassunzione del giudizio avveniva per effetto della così detta legittimazione straordinaria del fallito, ovvero della possibilità che il fallito ha di far valere i propri diritti, anche patrimoniali, in caso di inerzia della curatela.

Orbene, il primo argomento appare insufficiente ai fini voluti dall'appellante.

Infatti, la Suprema Corte di Cassazione, interpretando l'ultimo comma dell'art. 300 c.p.c., ha precisato che (cfr. sentenza 30.10.2009 n. 23042) nel procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, qualora la morte della parte costituita in giudizio sia notificata successivamente all'udienza di precisazione delle conclusioni, ma prima della scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., richiamato dall'art. 281 *quinquies*, dev'essere dichiarata l'interruzione del

Firmato Da: DE ROSA GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 514bd31b085149462422e661eb791ab4 - Firmato Da: PETRONE ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3ade101010500d3e0ebcf1076970534d



processo, non potendo trovare applicazione l'art. 300, quarto comma, seconda parte, c.p.c. (nel testo, applicabile "*ratione temporis*", anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 46, comma tredicesimo, della legge 18 giugno 2009, n. 69), in quanto tale ipotesi non è parificabile al caso in cui l'evento interruttivo si avveri o sia notificato dopo la chiusura della discussione davanti al collegio, che, nella disciplina introdotta dalla legge n. 353 del 1990, è equiparata al momento in cui, dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni, viene a scadere il termine per il deposito delle comparse conclusionale e delle memorie di replica.

Il che a dire che appare quantomeno dubbio che il provvedimento assunto dalla Corte possa essere censurato, fermo rimanendo il fatto che sarebbe comunque da valutare la possibilità stessa di una tale contestazione, la quale, avendo come scopo quello di far "retroagire" concettualmente la causa ad un momento in cui l'odierno attore aveva certa legittimazione, produrrebbe un risultato giuridicamente aberrante superando con disinvoltura il problema dell'opponibilità di una decisione così presa al fallimento, il quale resterebbe, in ogni caso, un fenomeno giuridico esistente nell'ordinamento.

Non solo, ma dovrebbe anche valutarsi se un soggetto che non perde la sua legittimazione, perché semplicemente questa viene trasferita ad altri (il Fallimento), abbia interesse ad una simile censura o non, invece debba intraprendere altra e diversa strada per stimolare il nuovo legittimato ad agire.

In ogni caso il fallito, con una costruzione concettuale in evidente contraddizione con quanto fin qui pretende, afferma che, in ogni caso, gli spetta la legittimazione straordinaria ad agire in virtù del fenomeno della indifferenza della curatela.

Il che impone di verificare se vi sia tale legittimazione.

Ritiene la Corte che non vi sia.

Anche sul punto la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione appare chiara poiché afferma, con motivazione del tutto condivisibile, che l'indifferenza della curatela non si identifica con la semplice inerzia, ma richiede un comportamento attivo che indichi la volontà della procedura di affidare il compito della cura di alcuni interessi, astrattamente della massa, al fallito (cfr. Cass. 6.7.2016 n. 13814, secondo cui la dichiarazione di fallimento, pur non sottraendo al fallito la titolarità dei rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, comporta, a norma dell'art. 43 l.fall., la perdita della sua capacità di stare in giudizio nelle relative controversie, spettando la legittimazione processuale esclusivamente al

Firmato Da: DE ROSA GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 514bd31b085149462422666eb791ab4 - Firmato Da: PETRONE ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3ade0101050003eabcf107697b9134d



curatore. Se, però, l'amministrazione fallimentare rimane inerte, il fallito conserva, in via eccezionale, la legittimazione ad agire per la tutela dei suoi diritti patrimoniali, sempre che l'inerzia del curatore sia stata determinata da un totale disinteresse degli organi fallimentari e non anche quando consegua ad una negativa valutazione di questi ultimi circa la convenienza della controversia).

Ma anche Cass. 25.10.2013 n. 24159, secondo cui *"...la dichiarazione di fallimento, pur non sottraendo al fallito la titolarità dei rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, comporta la perdita della capacità di stare in giudizio nelle relative controversie, spettando la legittimazione processuale esclusivamente al curatore; a questa regola, enunciata dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 43, fanno eccezione soltanto l'ipotesi in cui il fallito agisca per la tutela di diritti strettamente personali e quella in cui, pur trattandosi di rapporti patrimoniali, l'amministrazione fallimentare sia rimasta inerte, manifestando indifferenza nei confronti del giudizio (cfr. ex plurimis, Cass., Sez. 1, 14 maggio 2012, n. 7448; 14 ottobre 1998, n. 10146). Ai fini del riconoscimento di tale legittimazione, avente carattere straordinario o suppletivo, non è tuttavia sufficiente che la curatela si sia astenuta da iniziative processuali, quali la proposizione della domanda o l'impugnazione di sentenze che abbiano determinato la soccombenza del fallito, occorrendo invece che essa si sia totalmente disinteressata della vicenda processuale, rimettendone esplicitamente o implicitamente la gestione al fallito, con la conseguenza che la legittimazione di quest'ultimo dev'essere esclusa ove, come nella specie, l'inerzia degli organi fallimentari costituisca invece il risultato di una valutazione negativa in ordine alla convenienza della controversia (cfr. Cass., Sez. 2^a, 20 marzo 2012, n. 4448; 22 luglio 2005, n. 15369; Cass., Sez. 1, 21 maggio 2003, n. 7954). L'esigenza di evitare che le determinazioni personali del fallito si sovrappongano alle deliberazioni di competenza dell'amministrazione fallimentare è destinata a ripercuotersi anche sul regime processuale del difetto di legittimazione, il quale, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, è rilevabile anche d'ufficio in presenza della predetta valutazione, mentre ordinariamente può essere eccepito soltanto dal curatore, configurandosi come una limitazione della capacità che, in quanto prevista a tutela della massa dei creditori, ha carattere relativo (cfr. Cass., Sez. Un., 24 dicembre 2009, n. 27346; Cass., Sez. 5, 9 marzo 2011, n. 5571). Nessun rilievo può assumere pertanto, nella specie, la circostanza che il curatore del fallimento si sia astenuto dal resistere al*



Firmato Da: DE ROSA GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5f4bd31b085149462422e66feb791ab4 - Firmato Da: PETRONE ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3ede0101050003eebcbf40769789344

ricorso, conformemente al decreto del Giudice delegato, risultando la produzione di tale provvedimento di per sè sufficiente ai fini del rilievo dell'incapacità processuale, che preclude l'esame nel merito dell'impugnazione".

Nello stesso senso, Cass. 20.3.2012 n. 4448, secondo cui il fallito può promuovere o proseguire le cause di cui il curatore si disinteressi con esplicita manifestazione ovvero con atteggiamento di totale inerzia. (Nella fattispecie gli organi del fallimento non avevano ritenuto conveniente proseguire la controversia, ma i falliti, peraltro sulla base di un prassi ormai diffusa, erano stati esplicitamente facoltizzati dal giudice delegato a proseguire a loro totale onere il giudizio in corso, attraverso la proposizione del ricorso per cassazione).

E, ancora, Cass. 22.7.2005 n. 15369 secondo cui la eccezionale legittimazione processuale suppletiva del fallito sussiste nel caso di inerzia dell'amministrazione fallimentare; ne consegue che tale legittimazione è ammissibile solo quando l'inerzia sia stata determinata da un totale disinteresse degli organi fallimentari e non anche quando consegua ad una negativa valutazione di questi ultimi circa la convenienza della controversia (Nella specie la Corte ha escluso tale legittimazione, atteso che la curatela si era attivata per chiedere al giudice delegato, senza ottenerla, l'autorizzazione a proporre ricorso avverso la sentenza d'appello, relativa a pretese ereditarie del fallito, rispetto alle quali non poteva valere il riferimento al preteso "diritto personalissimo" dell'individuo a vedersi riconosciuta la qualità di erede, in quanto questione prospettata per la prima volta in sede di legittimità).

In sintesi, perciò, manca la prova del significato da attribuire a ciò che l'attore definisce inerzia della curatela, posto che nulla si sa sul fatto che la curatela medesima possa avere, invece, ritenuto non conveniente proseguire il giudizio, mancando qualunque elemento (ad esempio, un sollecito) dal quale potere desumere se la procedura sia stata davvero inerte "delegando" il fallito a far valere i propri diritto o, se, invece, come pare risulti dagli atti di causa, abbia negativamente valutato la convenienza a proseguire ponendo il credito verso l'attore allo stato passivo.

Ne viene che, ricostruita in tal modo la vicenda, il difetto di legittimazione è rilevabile d'Ufficio.

Mancando la tempestiva riassunzione per difetto di legittimazione dell'attore, il giudizio, come richiesto dal convenuto, va dichiarato estinto.

Firmato Da: DE ROSA GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5f4bd31b085149462422666eb791ab4 - Firmato Da: PETRONE ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3ade01010500d3eebcf107697d9334d



Le spese seguono la soccombenza.

p.q.m.

La Corte d'Appello di Trieste, sezione I^a civile, pronunciando in via definitiva nella causa come indicata in epigrafe così provvede:

-dichiara estinto il giudizio;

-condanna In, _____ s.p.a. s.r.l. c. al pagamento delle spese di lite liquidate in complessivi euro 15.200 di cui euro 140 per spese, oltre spese generali ed accessori di legge;

-dà atto che, ai sensi dell'art. 13, comma I quater d.p.r. n. 115/2002, sussiste l'obbligo per l'In _____ s.p.a. s.r.l. di pagare una somma pari al contributo unificato già versato.

Trieste, lì 23 maggio 2017

Il Presidente

dott. Giuseppe de Rosa

www.unijuris.it

