Decreto del 28 ottobre 2021 – Presidente: Dott.ssa Simonetta Bruno – Giudice relatore: Dott. Gianluigi Canali

In tema di ammissione allo stato passivo, colui che agisce per l'adempimento deve provare la sussistenza del titolo e allegare l'esecuzione della prestazione promessa. Nell'ipotesi in cui il debitore eccepisca il mancato o inesatto adempimento, il creditore deve dimostrare di avere esattamente adempiuto la propria prestazione. Di conseguenza, il creditore che chieda di essere ammesso allo stato passivo fallimentare deve dimostrare la sussistenza di un vincolo contrattuale e allegare, con la necessaria precisione, la prestazione eseguita.

Il riconoscimento di un credito nei confronti del fallito è soggetto all'applicazione dell'art. 2704 c.c., ai fini dell'opponibilità alla massa dei creditori. La carenza probatoria può, tuttavia, ritenersi superata, qualora il debitore non contesti l'attività prestata dal creditore.

In relazione alla possibilità di superare l'onere di allegazione attraverso la produzione documentale, il giudice ha il potere-dovere di esaminare i documenti prodotti

dalla parte solo
nel caso in cui la parte, interessata, ne faccia specifica istanza, esponendo
nei propri scritti difensivi gli scopi della relativa esibizione con riguardo
alle sue pretese, derivandone altrimenti per la controparte la impossibilità di
controdedurre ed essendo per lo stesso giudice impedita la valutazione delle
risultanze probatorie e dei documenti ai fini della decisione (conf. Cass. n.
8304/1990). Nel vigente ordinamento processuale, caratterizzato dall'iniziativa
della parte e dall'obbligo del giudice di rendere la propria pronunzia nei
limiti delle domande delle parti, al giudice è inibito trarre dai documenti,
comunque esistenti in atti,
deduzioni o indicazioni, necessarie ai fini della decisione, ove queste non
siano specificate nella domanda, o – comunque – sollecitate dalla parte
interessata (conf. Cass. n. 1419/1994; Cass. n. 1385/1995). Affinché il giudice
possa e debba esaminare i documenti versati in atti lo stesso deve accertare,
oltre la ritualità della produzione, ovvero che la produzione sia avvenuta nel
rispetto delle regole del contraddittorio, anche l'esistenza di una domanda, o
di un'eccezione, espressamente basata su tali documenti (conf. Cass. n. 15103/2000;
Cass. S.U. n. 2435/2008).

Il professionista incaricato
di redigere un accordo di ristrutturazione o una domanda di concordato deve –

qualora il piano non abbia alcuna possibilità di conferire ai creditori un'utilità maggiore di quella che avrebbero conseguito con il fallimento – consigliare al mandante di chiedere il fallimento in proprio, salvo che i soci non siano disponibili a ricapitalizzare la società. Se il professionista collabora con l'imprenditore per posticipare il fallimento sapendo che non vi è alcuna possibilità di giungere alla formulazione di un piano accettabile dai creditori, oltre al rischio di concorrere nel reato di bancarotta per aggravamento del dissesto, pone in essere un inadempimento gravissimo, con conseguente risoluzione dell'incarico professionale e obbligo di risarcire il danno cagionato ai creditori e alla società.

Principi espressi nel giudizio di opposizione ex *art. 98 l. fall. promosso dal creditore, nel caso di specie, un professionista, avverso il decreto che aveva dichiarato inammissibile l'istanza di ammissione allo stato passivo fallimentare, posto che l'istante non aveva né allegato né provato le prestazioni effettuate. Il Tribunale di Brescia confermava la decisione del Giudice delegato, ritenuto non assolto, da parte del professionista, l'onore di provare in modo specifico e puntuale la concreta attività prestata a favore della società fallita ai fini della liquidazione, secondo la tariffa professionale. L'opponente si limitava, infatti, a produrre un mandato professionale privo di data certa*

e, quindi, inopponibile ex *art. 2704 c.c. alla massa dei creditori. Osservava il Tribunale che la domanda, anche a prescindere dai suddetti rilievi, sarebbe comunque stata rigettata, poiché il creditore avrebbe dovuto provare l'adempimento e, quindi, avrebbe dimostrare la concreta realizzabilità del piano.*

Decr. 28.10.2021Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)

Tribunale di Brescia, ordinanza del 25 ottobre 2021 – s.s., nuova istanza di sospensione delibera esclusione soci basata su circostanze sopravvenute

Ord. 25.10.2021Download

Sentenza del 14 ottobre 2021 – Giudice designato: dott.

Lorenzo Lentini

In materia di rapporti di *leasing* vige la regola di riparto dell'onere della prova generalmente applicabile alla responsabilità contrattuale, con la conseguenza che compete al creditore l'onere di allegare il titolo e l'altrui inadempimento e al debitore l'onere di provare la corretta esecuzione dell'obbligazione di pagamento (principalmente) dei canoni periodici, nel caso di finanziamento che presenta un piano di ammortamento predefinito. Pertanto, la parte che agisce a titolo di indebito oggettivo ha l'onere di allegare e provare i fatti a fondamento della propria pretesa. Ne consegue che tale onere non può ritenersi assolto mediante un mero rinvio alla perizia di parte, non essendo il giudice tenuto a ricercare all'interno della documentazione versata in atti quegli elementi in fatto che spetta unicamente alla parte interessata introdurre in giudizio, ritualmente e tempestivamente, all'interno dell'atto difensivo (conf. Trib. Brescia, ord. 10.2.2020).

In materia di *leasing* resta impregiudicata la facoltà per l'utilizzatore, nell'ipotesi in cui il valore residuo dell'immobile superi l'importo spettante al concedente in forza della clausola penale, di agire in un autonomo giudizio ai fini della restituzione della differenza (conf. Trib. Brescia, 9.7.2021). Invero, soltanto nel relativo giudizio il ricavato della vendita del bene potrà costituire un controcredito da opporre in compensazione.

*I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione promosso dall'utilizzatrice (nel caso di specie una s.r.l.) e dal fideiussore (nel caso di specie una s.p.a.) avverso il decreto ingiuntivo con cui il Tribunale aveva loro ingiunto il pagamento in favore di una banca della somma dovuta a titolo di canoni scaduti e interessi di mora risultanti dall'estratto conto del rapporto contrattuale (*i.e. *contratto di* leasing *immobiliare), risolto dalla concedente per*

inadempimento dell'utilizzatrice, giusta clausola risolutiva espressa.

In particolare, gli opponenti eccepivano: i) *la carenza di prova scritta del credito, anche alla luce delle disposizioni dell'art. 1, comma 137, L. 124/2017;* ii) *la condotta della concedente contraria a buona fede, stante la repentina interruzione delle trattative avviate;* iii) *la violazione della L. 108/96, poiché il* TAEG *applicato al* leasing *risulterebbe notevolmente superiore rispetto al tasso soglia;* iv) *la nullità della fideiussione* ex *art. 2 della L. 287/90, per conformità allo schema elaborato dall'ABI nel 2003.*

Sent. 14.10.2021Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)