



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BRESCIA
SEZIONE QUARTA

riunito in camera di consiglio nelle persone dei Signori Magistrati:

dott.ssa Simonetta Bruno, presidente

dott. Gianluigi Canali, giudice rel.

dott. Stefano Franchioni, giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nella causa civile iscritta al n. 6487 del Ruolo Generale Affari Civili Contenziosi dell'anno 2020 e promossa

da

Fava Nicoletta con l'avv. Roberto Rovero

OPPONENTE

contro

Fallimento Edilcos srl con l'avv. Stefano Santi

RESISTENTE

Le parti concludevano come da note scritte depositate per l'udienza del 6.10.2021

Fatto e diritto.

Nicoletta Fava, con istanza dell'11.11.2019, chiedeva l'ammissione al passivo per la somma di € 20.0000,00, oltre iva in via privilegiata ex art. 2751 bis n. 2 c.c..

L'istante precisava di avere "ricevuto mandato professionale in data 16 luglio 2015, allegato in copia alla presente, per effettuare trattative stragiudiziali con i fornitori, determinando un compenso onnicomprensivo di € 20.000,00 oltre iva".

Il giudice delegato respingeva la domanda, ritenendo che la ricorrente non avesse fornito la prova delle prestazioni effettuate.

Nicoletta Fava proponeva opposizione allo stato passivo, richiedeva l'ammissione del proprio credito in via prededucibile e produceva "documenti" indicati come sub 6) volti a provare l'attività svolta.



Il curatore si costituiva in giudizio, rilevava l'inammissibilità della richiesta di prededuzione, osservava che il mandato professionale era privo di data certa, eccepiva l'inadempimento dell'istante e chiedeva il rigetto dell'opposizione.

All'udienza del 6.10.2021, il giudice relatore rimetteva la causa al collegio per la decisione.

- - - - -

Colui che agisce per l'adempimento deve provare la sussistenza del titolo e allegare l'esecuzione della prestazione promessa.

Il debitore può eccepire l'inadempimento o l'inesatto adempimento e, in questo caso, il creditore deve dimostrare di avere esattamente adempiuto la propria prestazione.

Questi principi, pacifici in giurisprudenza e dottrina, trovano applicazione anche nel giudizio di ammissione al passivo.

Di conseguenza, il creditore che chieda di essere ammesso al passivo deve dimostrare la sussistenza di un vincolo contrattuale e allegare, con la necessaria precisione, la prestazione eseguita.

Nel caso in esame, Nicoletta Fava, con la propria istanza di ammissione al passivo, ha prodotto un mandato professionale privo di data certa e, quindi, inopponibile ex art. 2704 c.c. e dedotto, in modo del tutto generico, di avere svolto attività professionale per la società fallita a partire dal 2015.

Il giudice delegato, in assenza di qualsiasi prova della prestazione svolta e in mancanza, persino, della sua specifica allegazione, ha respinto la domanda.

Nicoletta Fava, nel proporre opposizione allo stato passivo, in relazione all'allegazione delle prestazioni svolte, si è limitata ad affermare che: " La Dr.ssa Fava, in particolare, ha collaborato con il Dr. Claudio Uberti per la verifica del piano rispetto alla posizione dei fornitori e, inoltre, ha effettuato una selezione preventiva, qualitativa e quantitativa dei fornitori in essere di concerto con il Dr. Pierluigi Riva, il Rag. Diego Rivetti, il Dr. Fabrizio Felter e gli Avvocati Alessandro Romano e Gianluca Bettelli, senza dimenticare lo stretto rapporto di collaborazione con il Rag. Gianmario Mazzucchelli, ciò che definitivamente conferma l'esecuzione delle prestazioni in esecuzione del mandato ricevuto ed allegato in copia al ricorso per insinuazione (che qui si riproduce sub doc.2)".

Ricordato, anche in questa sede, che il mandato professionale è privo di data certa e non è quindi opponibile alla massa dei creditori, risulta evidente che,



quantomeno su di un piano formale, non risulta neppure dimostrata la sussistenza dell'incarico professionale.

La carenza probatoria può, tuttavia, a parere di questo Collegio, ritenersi superata, in quanto il fallimento non ha contestato che l'opponente avesse prestato una qualche attività professionale in favore della società fallita, pur ribadendo di non sapere esattamente quale fosse stata l'attività prestata e ritenendo, quindi, che fosse onere dell'istante fornire la specifica dimostrazione dell'attività svolta.

Che l'opponente avrebbe dovuto dimostrare in modo puntuale e specifico la concreta attività svolta a favore della società Edilcos consegue, peraltro, dalla necessità di liquidare, secondo tariffa professionale, le eventuali prestazioni svolte, atteso che il mandato professionale prodotto è privo di data certa.

L'opponente non ha né allegato né provato le prestazioni svolte.

La carenza di allegazione emerge con chiarezza dalla lettura del ricorso in opposizione ex art. 98 l.f., ove si legge che Nicoletta Fava avrebbe “collaborato con il Dr. Claudio Uberti per la verifica del piano rispetto alla posizione dei fornitori e, inoltre, ha effettuato una selezione preventiva, qualitativa e quantitativa dei fornitori”.

L'espressione utilizzata è del tutto generica e non consente di comprendere quale attività l'istante avesse effettivamente e personalmente svolto.

Parte opponente ha prodotto documentazione numerata da 6) A a 6)G con l'indicazione “documentazione attestante l'attività professionale svolta”.

In relazione alla possibilità di superare l'onere di allegazione attraverso la produzione documentale, la giurisprudenza ha affermato che, “in conformità ad una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice, 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 e per lo stesso giudice impedita la valutazione delle risultanze probatorie e dei documenti ai fini della decisione (cfr. Cass. 16 agosto 1990, n. 8304). Poiché 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



determinate deduzioni o indicazioni, necessarie ai fini della decisione, ove queste non siano specificate nella domanda, o - comunque - sollecitate dalla parte interessata (cfr. Cass. 12 febbraio 1994, n. 1419; Cass. 7 febbraio 1995, n. 1385. Nel senso che perché il giudice possa e debba esaminare documenti versati in atti lo stesso deve accertare, oltre la ritualità della produzione, cioè verificare che la produzione stessa sia avvenuta nel rispetto delle regole del contraddittorio, anche la esistenza di una domanda, o di una eccezione, espressamente basata su quei documenti, Cass. 22 novembre 2000, n. 15103 specie in motivazione) (Cass. S.U. 2435/2008).

Ne consegue che, poiché l'opponente non ha allegato con la necessaria attenzione e precisione l'attività svolta, la domanda non può essere accolta per carenza di attività assertiva.

E' solo per completezza, dunque, che si osserva che la documentazione sopra richiamata è costituita per la quasi totalità da email inopponibili al fallimento perché prive di data certa.

I restanti documenti sono costituiti, oltre che da dichiarazioni della parte, da scritti di terzi che, a causa della loro genericità, non sono idonei a provare lo svolgimento di attività specifica e funzionale alla presentazione della domanda ex art 182 bis l.f..

La curatela fallimentare, oltre ad evidenziare i profili trattati, in comparsa di costituzione ha eccepito l'inadempimento dell'opponente, affermando che, già nel 2015, quando era stata presentata una prima domanda di concordato in bianco, poi rinunciata, la società Edilcos era priva di attivo, avendo alienato tutti i suoi beni a terzi nell'anno 2013; aveva quaranta milioni di passivo; aveva depositato bilanci ritenuti falsi dalla società di revisione; era stata interessata da un accertamento della GdF per l'emissione di fatture per operazioni inesistenti ed era tenuta artificialmente in vita al fine di evitare la dichiarazione di fallimento che avrebbe portato la curatela a chiedere alla società capogruppo, anch'essa insolvente, il pagamento del debito risultante dalle scritture contabili, con conseguente fallimento a catena di tutte le società del gruppo e emersione di pesantissime responsabilità per gli organi sociali.

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 una 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 a correre il rischio di concorrere nel reato di bancarotta per aggravamento del dissesto, pone in essere un inadempimento gravissimo che comporta la risoluzione dell'incarico professionale e lo obbliga a risarcire il danno cagionato ai creditori e alla società.

Nel caso in esame, dunque, a fronte degli specifici rilievi mossi dalla curatela, il creditore avrebbe dovuto dimostrare di avere adempiuto e, quindi, avrebbe dovuto provare che il piano di "salvataggio" della società Edilcos fosse concretamente realizzabile.

Poichè nessuna prova in tal senso è stata fornita dall'opponente, la domanda, anche a prescindere dai rilievi già esposti, sarebbe stata, comunque, respinta.

Le spese di lite sono poste a carico di Fava Nicoletta e sono liquidate in € 15,00 per spese, in € 875,00 per la fase di studio della controversia, in € 740,00 per la fase introduttiva e in € 1.620,00 per la fase decisionale, oltre contributo spese nella misura del 15%, iva e cpa di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale,

respinge l'opposizione;

condanna Fava Nicoletta a rifondere al fallimento Edilcos srl le spese di lite liquidate in motivazione.

Così deciso in Brescia il 28.10.2021.

Il Presidente

Dott.ssa Simonetta Bruno

