



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Feriale, composta dai Sigg.:

Dott. Paolo Maria Galizzi	Presidente
Dott. Massimo Vacchiano	Consigliere
Dott. Maria Tulumello	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 644/2014 R.G. promossa con ricorso notificato in data 20 giugno 2014 n. Cron. 14 e 15 avvocato Barnaby Dosi ; e posta in decisione all'udienza collegiale del 7 agosto 2014

da

**EDILPROGRESS SRL** (C.F. 02247220169), rappresentato e difeso dall'avv. CARRERA CRISTIANA e dall'avv. DOSI BARNABY (DSOBNB75C25A794F) VIA FREGUGLIA 10 20122 MILANO; CELONA GIUSEPPE (CLNGPP33L14G273F) VIA FREGUGLIA 10 20122 MILANO;

SENT. N. 1028/14

CRON. N.

REP. N. 1134

R. Gen. N. 644/2014

CAMP. CIV. N. S. G.

OGGETTO: Opposizioni  
alla sentenza dichiarativa  
di fallimento (art. 18)

elettivamente domiciliato in VIA VILLATICO 12 25124 CHIARI presso il difensore avv. CARRERA CRISTIANA, come da procura in calce al ricorso

**RICORRENTE**

co n t r a

**FALLIMENTO EDILPROGRESS SRL contumace**

**EMILIANA COSTRUZIONI SRL (C.F. ) contumace**

**IL CASO.it**

**RESISTENTI**

**CONCLUSIONI**

**Del reclamante**

In via principale ed assorbente, in totale riforma della sentenza gravata rilevata e dichiarata la inammissibilità della istanza per essere stata proposta senza avvocato legalmente esercente in contrasto con gli artt 82 co II c.p.c., e 2 co V L 247/12 nonché la carenza di legittimazione attiva ex art 6 della Emiliana Costruzioni srl attesa la radicale contestazione del credito azionato e fatta in sede prefallimentare, credito rimasto non provato e nemmeno mai accertato da altro Tribunale , dichiarare la inammissibilità dell'istanza di fallimento n 113/2014 depositata il 17.2.2014 e per l'effetto revocare il fallimento della Edilprogress srl dichiarato dal Tribunale di Bergamo con sentenza 8/13 maggio 2014 n 165.

In  
dic  
rela  
n l  
Edi  
ma;  
In c  
giu  
oltr  
Em  
Cor  
di E  
srl,  
ravv  
inad  
bile  
istru  
ad c  
Berg  
Con

In via subordinata sempre in totale riforma della sentenza gravata, rilevata e dichiarata la insussistenza dello stato di insolvenza di cui all'art 5 LG in relazione alla Edilprogress srl respingere integralmente l'istanza di fallimento n 113/2014 depositata il 17.2.2014 e per l'effetto revocare il fallimento della Edilprogress srl dichiarato dal Tribunale di Bergamo con sentenza 8/13 maggio 2014 n 165.

In ogni caso con integrale vittoria di compensi e spese del presente grado di giudizio e della fase prefallimentare svolta avanti al Tribunale di Bergamo oltre a spese generali ed art 2 co 2 DM 55/2014 CPA, IVA a carico della Emilina Costruzione srl.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza in data 8 maggio 2014 depositata il 13 maggio 2014 il Tribunale di Bergamo, vista la istanza di fallimento presentata da Emiliana Costruzione srl, preso atto che il debitore era soggetto alle disposizioni sul fallimento, ravvisato lo stato di insolvenza ai sensi dell'art 5 LF desumibile da inadempimento, ricognizioni di debito, indici di liquidità desumibili dai bilanci, assegni bancari protestati, ipoteche; rilevato infine che dalla istruttoria prefallimentare era emersa una esposizione debitoria non inferiore ad € 30.000,00; dichiarava il fallimento di Edilprogress srl con sede in Bergamo.

Con reclamo depositato in data 10 giugno 2014 Edilprogress srl chiedeva la

revoca del fallimento

Alla udienza del 7 agosto 2014 Edilprogress srl depositava reclamo regolarmente notificato al Fallimento ed al creditore istante Emiliana Costruzioni; precisate le conclusioni, la causa veniva trattenuta in decisione

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la reclamante lamenta la carenza di legittimazione attiva ex art 6 LF di Emiliana Costruzione srl in quanto il credito vantato si basa su fatture emesse sulla base di SAL non autentici e non approvati e per questo disconosciuti e contestati dalla committente Edilprogress; evidenza di aver contestato il credito negli scritti difensivi dimessi nel corso della istruttoria prefallimentare: lamenta che erano state interpretate in modo erroneo come riconoscimento le dichiarazioni rese alla udienza dal legale della debitrice che aveva riconosciuto la fondatezza della pretesa ma aveva evidenziato la mancanza di certezza dell'importo del credito.

Inoltre deduce la inammissibilità della istanza di fallimento in quanto presentata dall'avvocato Marco Bagni che all'epoca non era più legalmente iscritto all'albo dal 10 febbraio 2012 .

Tale censura, che va esaminata in via preliminare , è fondata.

La Suprema Corte , con la sentenza 11 agosto 2010 n 18620, ha chiarito che la disciplina del fallimento introdotta dalla novella escludendo la possibilità

della  
nuov  
prin  
cred  
di fa  
di cr  
c.p.c  
legal  
Deve  
falli  
rapp  
dall  
prese  
Tutta  
di Re  
20.7.  
dall  
decor  
Si de  
fosse  
dichia

it

della dichiarazione di fallimento di ufficio, come previsto dall'art 6 LF nella nuova formulazione, introdotta dal DLGS 5/2006 ed attuando quindi il principio di terzietà del giudice, ha avvalorato la tesi che il ricorso del creditore non costituisce attività meramente sollecitatoria della dichiarazioni di fallimento ma esercizio di una autonoma azione volta alla tutela del diritto di credito dell'istante. Conseguentemente in base ai principi posti dall'art 82 c.p.c. l'istanza di fallimento deve essere presentata da un avvocato legalmente esercente.

Deve rilevarsi che dalla disamina del ricorso per la dichiarazione di fallimento di Emiliana Costruzioni srl, si desume che la parte era rappresentata ed assistita (per delega in calce all'atto) esclusivamente dall'avv. Marco Bagni del foro di Reggio Emilia, il quale, inoltre ha presenziato anche alla udienza ex art 15 LF.

Tuttavia con nota del 4 giugno 2014 il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Reggio Emilia comunicava che l'avvocato Marco Bagni nato a Novellara il 20.7.1959 era stato raggiunto da sanzione disciplinare della cancellazione dall'albo confermata dal CNF con decisione depositata in data 15.12.2011 con decorrenza 10.2.2012 e che da tale data risultava cancellato dall'albo.

Si deve quindi ritenere pienamente provato che l'avvocato Marco Bagni non fosse iscritto all'albo degli avvocati di Reggio Emilia, come da lui invece dichiarato nell'atto introduttivo. Per cui la istanza di fallimento risulta

presentata da persona priva dello ius postulandi.

Come chiarito dalla Suprema Corte, dal momento che le norme che disciplinano l'esercizio della professione di avvocato e procuratore sono di ordine pubblico, la mancata legittimazione del difensore cancellato dall'albo professionale in data anteriore al deposito dell'atto introduttivo dà luogo a inesistenza dell'atto rilevabile in ogni stato e grado del processo e non sanabile per effetto della costituzione ed acquisizione del convenuto (Cass 10049/05; Cass 10284/96).

Considerato inoltre che la dichiarazione di fallimento è stata pronunciata esclusivamente su istanza di Emiliana Costruzione srl, non risultando altri creditori precedenti, alla nullità del ricorso per fallimento per carenza dello ius postulandi dell'avvocato Bagni consegue l'invalidità del procedimento svoltosi avanti al Tribunale, per cui si impone la revoca della sentenza di fallimento.

L'accoglimento di tale motivo di gravame rende superfluo l'esame degli altri che rimangono assorbiti.

In base al principio di soccombenza Emiliana Costruzioni srl va condannata a rifondere alla reclamante le spese del grado che si liquidano come in dispositivo

Nulla sulle spese fra il reclamante ed il Fallimento.

La

pro

rev

stat

Con

spes

Mar

Emi

Cos

IL C

Mari

**P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Brescia – Sezione Feriele , definitivamente pronunciando:

revoca la sentenza del Tribunale di Bergamo dell'8 maggio 2014 con cui è stato dichiarato il fallimento di Edilprogress srl.

Condanna Emiliana Costruzioni srl a rimborsare alla parte reclamante le spese del grado, che si liquidano in euro 5000,00 oltre accessori di legge.

Manda alla cancelleria di notificare la presente sentenza al Curatore ed Emiliana Costruzioni srl

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 7 agosto 2014

**IL PRESIDENTE**  
Paolo Maria Galizzi

**IL CONSIGLIERE EST.**

Maria Tulumello

**DEPOSITATO NELLA CANCELLERIA  
DELLA CORTE D'APPELLO DI BRESCIA**

Oggi ..... **2.1.860.2014**

**IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO**  
Giuseppe PASQUARELLA

**IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO**  
Giuseppe PASQUARELLA