



Orsola

TRIBUNALE DI NOVARA - BORGOMANERO

COMUNICAZIONE DI ORDINANZA PRONUNCIATA FUORI DELL'UDIENZA
(Artt. 176 e 311 C.P.C.)
NELLA CAUSA CIVILE PROMOSSA

DA

- SNAM RETE GAS SPA

CONTRO

- F.D.G. SPA (GIA'BEMBERG SPA) IN LIQUID.E AMMINIS.
STRAORDIN.

il G. I. Dr. Conca Bruno
in data 23 MAG. 2007 ha pronunciato l'ordinanza allegata in
fotocopia.

BORGOMANERO, li

24 MAG. 2007

L'OPERAI CANCELLIERE
L'OPERAI AMMINISTRATIVO



Agli Ufficiali Giudiziari per la notifica a:

- Avv. Zanetta Andrea (c) - corso Cavour n. 9 NOVARA
- Avv. Caravella Luca - c/o F.D.G. Spa Via Beltrami, 66
GOZZANO

TRIBUNALE DI NOVARA

Avv. Luca Caravella Sp
F.D.G. Sp - Gozano
man. di Ufficio
Autonoma impio servizi
Generale Stabilimento
19. add. sede

06/06/07

N° 3153/07 Rog
N° 1150 di Cron.

Il Giudice,

a scioglimento della riserva che precede,

letti atti e documenti di causa,

IL CASO.it

premesso che con ricorso depositato in data 22 febbraio 2007 e notificato alla controparte entro il termine giudizialmente assegnato, Snam Rete Gas, chiedeva, nelle forme di cui all'art. 700 c.p.c., l'autorizzazione a procedere alla "discatura" dell'impianto gas di FDG s.p.a. in amministrazione straordinaria, lamentando, per le ragioni meglio esposte in ricorso, l'indebito - perché, secondo la prospettazione della ricorrente, in assenza di valido titolo negoziale - prelievo di gas da parte della società resistente e la conseguente necessità di porre in essere un procedimento tecnico esecutivo - realizzabile, per le particolarità dell'impianto, solamente con la collaborazione dell'utilizzatore dello stesso - volto a chiudere l'impianto (c.d. discatura), così impedendo l'ulteriore e non autorizzato prelievo;

che la convenuta società in amministrazione straordinaria, costituendosi in giudizio, contestava in linea di fatto e di diritto l'avversa prospettazione, preliminarmente instando per l'inammissibilità, improcedibilità o improseguibilità del procedimento per le questioni pregiudiziali e preliminari di merito contestualmente sottoposte alla cognizione del Tribunale;

che, udite le parti all'udienza del 21.3.2007, ritenuta l'insussistenza di incumbenti istruttori, il Tribunale riservava ordinanza, previa concessione di termini a difesa per entrambe le parti;

che, successivamente, veniva disposta nuova comparizione delle parti, onde consentire la ricostituzione dei fascicoli di parte, stante il mancato reperimento degli stessi nel fascicolo d'ufficio e l'infruttuosità delle prime ricerche disposte presso la Cancelleria stessa;

che, in data odierna, le parti provvedevano a versare in atti nuovi fascicoli atti e documenti, ciascuna reciprocamente nulla opponendo alle produzioni avverse;

ritenuto che

in relazione alle numerose eccezioni formulate dalla procedura resistente, pare opportuno in primo luogo soffermarsi, stante il suo dirimente rilievo, sull'invocata inammissibilità dell'azione proposta, in virtù del divieto di azioni esecutive e cautelari sancito dall'art. 51 l. fall. come modificata dal d. lgs. 5/2006. Al riguardo, in particolare, può osservarsi quanto segue.

1. il cennato art. 51 l. fall. oggi sancisce che “*salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale, esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento*”. Con riguardo alle azioni cautelari, detta disposizione può ritenersi sostanzialmente esplicativa del portato normativo della precedente norma che, nella sua letterale formulazione, pur risultava limitata alla sola esclusione delle azioni esecutive individuali. Ed infatti, anche quella dottrina che, sebbene escludesse – proprio sulla base del principio evincibile dal dettato dell'art. 51 previgente – l'ammissibilità del sequestro conservativo, nonché di ogni altra azione cautelare direttamente o indirettamente strumentale ad un'esecuzione individuale incompatibile con la procedura fallimentare, ammetteva l'esperibilità di misure non strumentali all'espropriazione del debitore (provvedimenti ex art. 700 c.p.c., azioni di nunciazione), concludeva comunque per l'ambito assai ristretto e residuale di applicabilità delle stesse in sede concorsuale (tipicamente, al sospensione della vendita fallimentare).
2. La novella del 2006, ribadendo il principio, ne ha, per così dire, assolutizzato la precettività, escludendo qualsivoglia eccezione alla regola, “*anche per crediti maturati durante il fallimento*”.
3. L'art. 48 del d. lgs. 270/99 (c.d. Prodi bis) enuncia il medesimo principio anche con riguardo all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (“*Divieto di azioni esecutive individuali: sui beni dei soggetti ammessi alla procedura di amministrazione straordinaria non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali, anche speciali*”).

4. Parte ricorrente osserva che il mancato riferimento nella norma in questione alle azioni cautelari, dovrebbe far ritenere non applicabile alle procedure di amministrazione straordinaria l'esenzione espressamente prevista per le procedure fallimentari: *ubi lex non dixit, noluit*.
5. E' opinione di questo Tribunale che la carenza testuale dell'art. 48 cit. non possa essere letta nel senso propugnato dalla società ricorrente, proprio perché espressiva del medesimo principio sancito dall'art. 51 l. fall., oggi ribadito e testualmente esteso anche alle azioni cautelari.
6. Né può al riguardo opporsi la diversità di fattispecie intercorrente fra la procedura fallimentare e quella di amministrazione straordinaria, attesa la natura non solo liquidatoria, ma anche gestoria di quest'ultima
7. Va infatti considerato che anche in sede fallimentare può darsi l'ipotesi dell'esercizio provvisorio dell'impresa e, nondimeno, anche per i crediti prededucibili derivanti dalla prosecuzione dell'attività d'impresa in sede fallimentare, vale il medesimo divieto, già evincibile nel precedente disposto ed oggi chiaramente enunciato nel novellato art. 51 l. fall. Anche i crediti prededucibili, d'altronde, soggiacciono formalmente alla legge del concorso, seppure su di un piano differente rispetto ai crediti concorrenti (art. 111, nonché, oggi, 111 bis e ss. l. fall.) ed anche per gli stessi sussiste la necessità di non permettere forme di tutela potenzialmente idonee a turbare o ledere il soddisfacimento dei crediti secondo il principio della *par condicio creditorum*.
8. Ad ogni buon conto, anche a ritenere in astratto proponibili azioni cautelari non propedeutiche all'espropriazione del debitore, tale non può essere la qualificazione da riconoscersi alla presente azione cautelare, dal momento che, con essa, la ricorrente, sul presupposto della paventata incapienza della massa attiva della procedura resistente a soddisfare il proprio credito, tende a prevenire un'obbligazione risarcitoria attraverso l'anticipata imposizione di un'obbligazione di *facere* della debitrice, con ciò, comunque, coinvolgendo la responsabilità patrimoniale di quest'ultima; società debitrice che, ove

sottoposta a procedura concorsuale, anche in relazione a crediti prededucibili (art. 111 bis ss. l. fall.), non potrebbe rispondere che nelle forme di cui agli artt. 92 ss. l. fall.

9. Ciò premesso, pare opportuna qualche breve notazione sul merito della controversia, tale da far emergere, ad avviso di questo Tribunale, l'insussistenza dei prescritti requisiti del *fumus boni juris* nonché del *periculum in mora*.
10. Va in primo luogo smentita, *juxta alligata ac probata*, l'affermazione costituente il presupposto in fatto su cui riposa la prospettazione della società ricorrente: l'insussistenza di un valido titolo negoziale sulla base del quale la società resistente procederebbe all'indebito ed ingentissimo prelievo di gas. Parte resistente ha infatti prodotto (doc. 1) contratto di somministrazione di gas naturale fra Enel Gas s.p.a. e Bemberg s.p.a. (cui FDG S.p.a., oggi in amministrazione straordinaria, succedette *in universum jus*); all'art. 3.1, leggesi che "il presente contratto ha la durata di 12 mesi a decorrere dall'1 ott. 04 e si intenderà tacitamente rinnovato per periodi di medesima durata qualora non venga disdettato da una delle parti, con effetto in corrispondenza della sua naturale scadenza, mediante comunicazione scritta (raccomandata a/r) da inviarsi con preavviso di almeno tre mesi". All'art. 14, poi, le parti prevedevano che "si intendono automaticamente recepite dal presente contratto eventuali condizioni obbligatorie imposte dalla legge o da provvedimenti di pubbliche autorità o di altri soggetti competenti. Parimenti si intendono implicitamente abrogate le clausole del presente contratto che risultino incompatibili con le condizioni obbligatoriamente imposte ai sensi del precedente comma" Non risulta in atti alcuna disdetta da parte della società fornitrice. Di contro è evidente, *per facta concludentia*, la volontà della procedura di amministrazione straordinaria, nella persona del precedente commissario, di subentrare nel detto contratto, in ciò facoltizzato ai sensi dell'art. 50 d. lgs. 270/99. Né pare dirimente, all'uopo, l'insussistenza di una scrittura documentante il subentro,

trattandosi di conseguenza derivante *ipso jure* dall'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, salvo l'esercizio del diritto potestativo allo scioglimento *ex nunc* da parte del Commissario medesimo, sulla base di norma di legge, non derogabile dalle parti e alla cui applicazione le parti, anzi, volontariamente manifestano implicitamente di assoggetarsi, proprio in forza della clausola generale di cui al citato art. 14.1 del contratto. Anche l'attuale Commissario straordinario, prof. avv. Fimmanò, ha manifestato la volontà di proseguire nell'esecuzione del contratto, essenzialmente in ragione della preminente necessità di consentire la cessione dei complessi aziendali in condizione di efficienza ed operatività.

11. Sotto questo riguardo, pertanto, si pone un problema, meramente contrattuale, di inadempimento, non già di prelievo in assenza di titolo.
12. Ne consegue che la mancata "introduzione" in rete del quantitativo di gas fruito, sulla base di valido titolo contrattuale, da FDG s.p.a. in amministrazione straordinaria, costituisce, piuttosto, condotta gravemente illegittima della società fornitrice, ferma restando, sul piano civilistico, l'ovvia e imprescindibile doverosità del pagamento della fornitura da parte della società utente; sarà, allora, la società fornitrice per prima a non poter andare esente da diretta e propria responsabilità, ove venissero malauguratamente a realizzarsi i gravissimi danni al sistema di distribuzione pavantati dalla società ricorrente, per la mancata introduzione del quantitativo di gas oggetto della sua obbligazione nei confronti della società cliente.
13. Per altro verso, la legittimazione attiva ad ogni azione esecutiva e cautelare volta alla salvaguardia delle sue ragioni creditorie e al recupero dei crediti già maturati non può spettare che alla società fornitrice, non già alla società distributrice.
14. Ciò detto, pare necessaria un'ultima notazione.
15. Ancorché non sia ad oggi esattamente determinato il quantitativo di gas complessivamente fruito dalla società resistente successivamente

all'apertura dell'amministrazione straordinaria, è pacifico, perché non contestato dalla resistente, che il prelievo sia stato effettivamente disposto e tuttora la società continui ad avvalersene onde consentire la prosecuzione dei propri processi produttivi.

16. E' parimenti incontestabile, allora, che il debito derivante da detta fruizione, vuoi fondato su titolo contrattuale - come parrebbe alla luce della documentazione prodotta dalla società resistente, vuoi in assenza dello stesso, come invece sostenuto dalla società ricorrente, generi un corrispondente debito di massa, perché successivo all'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria e funzionale alle esigenze della medesima.
17. Come già ricordato, per espresso dettato normativo, anche i debiti prededucibili soggiacciono oggi, sotto un profilo formale e procedimentale, alla *lex concursus*, nel senso che vanno accertati nelle forme di cui agli artt. 110 ss. e risultano suscettibili di graduazione.
18. Il creditore di una posta prededucibile, sotto il profilo patrimoniale, in tanto potrebbe subire un danno sostanzialmente irreparabile, in quanto la massa attiva non si rivelasse capiente a soddisfare le ragioni.
19. Ferma restando la non disconosciuta situazione d'illiquidità in cui attualmente versa la società resistente, tale da determinarne la pesante morosità nel pagamento delle partite di gas già somministrate, non risulta allo stato allegata, né concretamente provata, sia pure nei limiti propri della presente sede cautelare, la definitiva insussistenza di disponibilità finanziarie - quanto meno all'esito dell'esperienza cessione dei complessi aziendali - sufficienti a salvaguardare i crediti maturati in favore vuoi della società fornitrice, vuoi in favore di quella distributrice del gas.
20. Tali circostanze, conclusivamente, escludono la possibilità di ritenere attualmente comprovate, quanto meno secondo un prognostico giudizio di verosimiglianza, tanto la probabile fondatezza del diritto, quanto il pericolo irreparabile nel ritardo, ed in particolare:

21. il *fumus boni juris* perché manca financo una domanda di ammissione del credito prededucibile in questione (contrattuale o extracontrattuale che sia), nell'ambito del giudizio di accertamento del passivo che costituisce la sede naturale ed esclusiva di delibazione della sussistenza di ragioni di credito (concorsuali e non) nei confronti della procedura;
22. il *periculum in mora* perché, a prescindere da ogni considerazione in ordine all'ammissibilità di pronunce anticipatorie di condanna al pagamento di somme di denaro nelle forme di cui all'art. 700 c.p.c., non vi è allo stato la prova dell'irreversibile e definitiva incapienza del patrimonio di FDG a far fronte all'obbligazione in questione.
23. Di contro, la manifestata volontà degli organi della procedura a proseguire, pur nell'attuale condizione di evidente e non sottaciuto stato di tensione economico-finanziaria, nell'esercizio dell'impresa, con conseguente crescita dei relevantissimi oneri correnti di gestione, fra cui quello per cui è causa, non può non costituire elemento di giudizio di segno esattamente opposto.
24. E' infatti evidente che ad una prognosi in concreto sfavorevole circa il buon esito delle procedure di cessione, non potrebbe che seguire, a doverosa sollecitazione degli stessi organi della procedura, l'immediata conversione in fallimento dell'amministrazione straordinaria, onde non accrescere in misura rilevante e non giustificabile la massa dei crediti prededucibili, con ogni conseguenza in punto opportunità, quando non responsabilità della procedura stessa, non certo la manifestata intenzione di proseguire nel piano industriale approvato, sino alla scadenza naturale della procedura di amministrazione straordinaria, operata dagli organi della procedura, gestori e di sorveglianza, nell'evidente e concreta presupposizione del buon esito del programma di cessione.
25. In punto spese di lite, la peculiare complessità della materia, unitamente alla non manifesta infondatezza delle ragioni poste a fondamento della presente iniziativa cautelare e alla non controversa esistenza del rilevante debito

conseguente alle forniture impagate, costituiscono senz'altro giusti motivi per la loro compensazione.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso;

compensa le spese.

Borgomanero, 23 maggio 2007

IL CASO.it



TRIBUNALE DI NOVARA
SEZ. DISTACCATA DI BORGOMANERO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI 23 MAG. 2007.

~~Il Giudice
dott. Bruno Conca~~