

N. 1840/010 R.A.C.C.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Udine, sezione seconda civile, composto dai Signori Magistrati:

dott. Alessandra BOTTAN PRESIDENTE

dott. Gianfranco PELLIZZONI GIUDICE rel.

dott. Francesco VENIER GIUDICE

ha pronunciato il seguente

decreto

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. 481/010 R.A.C.C. promossa con ricorso e pedissequo decreto notificato in data 25.01.2010, cron. n. 1632, uff. Giud. unep del Tribunale di Udine

da

A. SRL UNIPERSONALE con proc. e dom. gli avv. ti dell'Avvocatura della Regione per mandato a margine del ricorso

ATTRICE- RICORRENTE

contro

B SRL, in amministrazione straordinaria, in persona del Commissario Straordinario avv. , con proc. e dom. l'avv. per mandato a margine della comparsa,

CONVENUTA - RESISTENTE

OGGETTO:

opposizione allo stato passivo.

Causa iscritta a ruolo il 2.02.2010.

Relatore il Giudice dott. Gianfranco PELLIZZONI.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso in opposizione allo stato passivo dell'Amministrazione Straordinaria della grandi imprese in crisi della società B srl in liquidazione la società A srl - impugnava il provvedimento del giudice delegato della predetta procedura che in sede di verifica aveva ammesso al passivo il suo credito per € 1.365.291,83 " in prededuzione, condizionatamente all'effettivo subentro del Commissario nel contratto, dopo l'approvazione del programma di recupero " a titolo di corrispettivo per la somministrazione di energia elettrica, sull'assunto che invece tale importo andava ammesso al passivo senza l'apposizione di tale condizione, dovendo la procedura concorsuale provvedere al pagamento di tali somministrazioni, avvenute prima dell'apertura della procedura, in prededuzione nell'ipotesi in cui la stessa avesse deciso di subentrare tacitamente nel contratto, come avvenuto nel caso in esame, in cui il contratto stipulato in data 27.11.2008 era proseguito senza soluzione di continuità, anche dopo l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, avvenuta con il decreto di questo Tribunale di data 19.05.2009, fino alla sua naturale scadenza in data 31.12.2009 a prescindere dalla decisione del Commissario sull'eventuale scioglimento o subentro.

Precisava l'opponente che il credito in questione atteneva a somministrazioni effettuate dal gennaio all'agosto del 2009 e quindi sia anteriori, che posteriori

alla dichiarazione dello stato di insolvenza, avvenuta in data 19.05.2009, dato che il commissario aveva invece regolarmente pagato in prededuzione i crediti relativi alle forniture effettuate dopo il decreto di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria.

Nel costituirsi in giudizio il Commissario Straordinario resisteva alla domanda chiedendone il rigetto, rilevando che dopo l'approvazione del programma di liquidazione, avvenuta con il Decreto Ministeriale di data 27.11.2009, egli non aveva manifestato l'intenzione di subentrare formalmente nel contratto come previsto dalla legge, con la conseguenza che il credito dell'opponente per le forniture effettuate anteriormente all'ammissione alla procedura andava ammesso in chirografo, anche perché il contraente in bonis non aveva esercitato la facoltà di messa in mora del commissario entro il termine di trenta giorni dalla ricezione dell'intimazione, previsto dall'art. 50 terzo comma d. lgs. n. 270/99, decorrente - a suo avviso - dalla data del decreto ministeriale di autorizzazione all'esecuzione del programma, avendo anzi comunicato in data 15.01.2010 la sua intenzione di non subentrare nel rapporto.

Il ricorso in opposizione allo stato passivo è solo parzialmente fondato e va accolto nei limiti della seguente motivazione.

L'opponente ha invero sostenuto di aver diritto di essere ammessa al passivo in prededuzione, anche per i crediti relativi alle somministrazioni di energia elettrica avvenute prima del decreto di ammissione alla procedura, in quanto l'esecuzione del contratto in questione era continuato dopo l'ammissione alla procedura concorsuale, essendo la fornitura di energia elettrica continuata fino alla naturale scadenza dello stesso, senza che il Commissario avesse manifestato l'intenzione di sciogliersi dal rapporto, anche dopo l'approvazione

da parte del Ministero del programma di recupero, avendo il Commissario comunicato tale sua intenzione di scioglimento solo in data 15.01.2010, dopo che il contratto era scaduto in data 31.12.2009, con un atto privo quindi di qualsiasi efficacia, avendo il rapporto già esaurito i suoi effetti esecutivi.

Ad avviso dell'opponente essendosi da un lato verificata la condizione dell'approvazione del programma di recupero da parte dell'autorità di sorveglianza e dall'altro lato non avendo il Commissario manifestato entro il termine di scadenza del contratto la facoltà di scioglimento, vi era stata una forma di subentro tacito nel contratto di somministrazione, dato che le forniture erano continuate a favore della società in amministrazione straordinaria e erano anche state regolarmente pagate, per tale successivo periodo, con conseguente applicazione dell'art. 50 , secondo comma, della legge 8.07.1999, n. 270 e dell'art. 52, primo comma, che nell'ipotesi di subingresso dell'amministrazione straordinaria, in forza del richiamo alla disciplina generale dei rapporti pendenti in materia fallimentare di cui all'art. 74 l. fall., comporta – in ipotesi di subentro - la collocazione in prededuzione anche dei crediti sorti prima dell'apertura della procedura di amministrazione straordinaria.

Va in primo luogo osservato come l'ammissione al passivo in prededuzione condizionata alla decisione del commissario di subentrare o meno formalmente nel contratto, almeno per la parte del credito relativo alle somministrazioni anteriori alla dichiarazione di insolvenza, sia corretta alla luce del disposto dell'art. 50 terzo comma del d. lgs. n. 270/99, atteso che al momento della verifica del passivo il commissario non aveva ancora deciso se subentrare formalmente o sciogliersi dal contratto pendente.

La tesi dell'opponente di aver diritto alla prededuzione per tutto il credito

maturato ante dichiarazione di insolvenza non appare tuttavia fondata, in quanto con una norma di interpretazione autentica introdotta dall'art. 1 bis della legge n. 166/2008, che ha convertito in legge il d. l. n. 134/2008 (c. d. decreto Alitalia), il legislatore ha chiarito che “ la disposizione di cui al comma 2 dell'art 50 del d. lgs. n. 270/1999, va interpretata nel senso che l'esecuzione del contratto, o la richiesta dell'esecuzione del contratto da parte del commissario straordinario, non fanno venir meno la facoltà di scioglimento dai contratti di cui al medesimo articolo, che rimane impregiudicata, né comportano, fino alla dichiarazione di espresse subentro del commissario straordinario, l'attribuzione all'altro contraente dei diritti previsti in caso di subentro del commissario straordinario dall'art. 51, commi 1 e 2 “.

La norma in questione esclude pertanto che ai sensi del secondo comma dell'art. 50 del d. lgs. n. 270/99 - sino alla dichiarazione di subentro del commissario - il comportamento volto a dare esecuzione al contratto possa essere qualificato come un subentro per facta concludentia e possa precludere allo stesso la facoltà di scioglimento prevista dal primo comma del medesimo articolo, ma fa comunque salve le prestazioni eseguite dal contraente in bonis dopo l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria in favore della stessa, trattandosi di prestazioni rese a favore del commissario a mente dell'art. 52 d. lgs. n. 270/99 e quindi di crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa.

La norma interpretativa nega in radice invece la possibilità di attribuire al comportamento del commissario, che abbia proseguito il rapporto di somministrazione dando esecuzione al contratto, natura di implicito subentro, coerentemente con la regola ricavabile dall'art. 50, primo comma, secondo cui

lo stesso ha la facoltà di sciogliersi dai contratti ad esecuzione continuata o periodica, ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti alla data di apertura dell'amministrazione straordinaria (vale a dire alla data di emanazione del decreto del Tribunale con cui l'impresa insolvente viene ammessa alla procedura) e del secondo comma di medesimo articolo, secondo cui fintanto che la facoltà di scioglimento non è esercitata, il contratto continua ad avere esecuzione.

Per contro l'attribuzione all'altro contraente in bonis dei diritti derivanti dell'art. 51, primo e secondo comma, è subordinata - secondo tale interpretazione autentica della norma - all'espressa dichiarazione di subentro del commissario, con la conseguenza che l'eventuale applicazione della regola prevista dagli artt. 72, primo comma e 74 l. fall., in base al quale il curatore (o il commissario straordinario) , subentrando nel rapporto ne diviene parte a tutti gli effetti e deve adempiere in prededuzione a tutti i debiti sorti nell'esecuzione del contratto, anche precedenti alla data di apertura della procedura, presuppone necessariamente il subentro espresso del commissario.

Per quanto riguarda infine i rapporti pendenti alla data di dichiarazione di insolvenza gli stessi proseguono in capo all'imprenditore, applicandosi in tale fase la disciplina del concordato preventivo di cui agli artt. 167, 168 e 169 l. fall., in forza del rinvio operato dall'art. 18 del d. lgs. n. 270 /99, con la conseguenza che il commissario giudiziale dovrà soddisfare i crediti sorti in tale periodo in esecuzione dei contratti in prededuzione ai sensi dell'art. 20 del citato d. lgs. n. 270/99.

Alla stregua di tali considerazioni si deve pertanto ritenere assodato che alla data di dichiarazione di insolvenza i rapporti contrattuali pendenti proseguono

con il commissario giudiziale e i crediti sorti con il terzo in bonis per effetto delle prestazioni rese, se relativi alla continuazione dell'esercizio dell'impresa e alla gestione del patrimonio del debitore, vanno soddisfatti in prededuzione, ai sensi dell'art. 20 del d. lgs. n. 270/99, mentre alla successiva data di apertura della procedura di amministrazione straordinaria i rapporti giuridici pendenti proseguono con il commissario straordinario, ma lo stesso può comunque sciogliersi dal contratto in ogni tempo e in tale ipotesi i crediti sorti prima della dichiarazione di insolvenza devono essere soddisfatti secondo le regole del concorso, mentre in caso di subentro esplicito i medesimi crediti – così come i crediti insorti in corso di procedura - devono essere soddisfatti in prededuzione, nei limiti indicati dall'art. 52, secondo comma.

Per contro il terzo contraente in bonis può uscire dallo stato di incertezza che deriva dall'art. 50, secondo comma, mettendo in mora il commissario a norma del terzo comma del medesimo articolo, dopo che il Ministero abbia autorizzato il programma presentato dal commissario (o meglio dopo che il decreto ministeriale sia stato reso pubblico mediante deposito in cancelleria a mente dell'art. 59 del d. lgs. n. 270/99), senza limiti di tempo, dovendo invece il commissario provvedere a rispondere nel termine di trenta giorni dalla ricezione dell'intimazione, decorso il quale il contratto si intende sciolto.

Nella fattispecie in esame appare pertanto evidente che pur essendo il contratto tacitamente proseguito, anche dopo la dichiarazione di insolvenza e dopo l'ammissione della B srl alla procedura di amministrazione straordinaria, non avendo il commissario formalmente esercitato la facoltà di subentro prevista dall'art. 51, secondo comma, i crediti sorti prima della dichiarazione di insolvenza soggiacciono alla regola del concorso e vanno pertanto ammessi in

chirografo, mentre i crediti insorti nel periodo intermedio decorrente dalla data di dichiarazione di insolvenza alla data di apertura della procedura di amministrazione straordinaria vanno ammessi in prededuzione a mente degli artt.18 e 20 del d. lgs. n. 270/99, secondo cui i crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa e la gestione del patrimonio del debitore dopo la dichiarazione dello stato di insolvenza sono soddisfatti in prededuzione, a norma dell'art. 111, primo comma, n. 1 della l. fall.

Nessun rilievo appare avere la circostanza che il commissario abbia formalmente comunicato la sua intenzione di sciogliersi dal rapporto dopo la cessazione degli effetti per esaurimento dello stesso, in quanto la legge collega il diritto alla prededuzione non già a tale dichiarazione negativa, ma solamente al formale esercizio della facoltà di subentro.

L'opposizione va pertanto parzialmente accolta – con rimozione della condizione apposta - limitatamente alle forniture di energia elettrica decorrenti dalla data della sentenza dichiarativa di insolvenza fino al decreto di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, da ammettersi in prededuzione.

Per contro a scioglimento della riserva - legittimamente posta solo per tale seconda parte della fornitura – i crediti anteriori alla prima data vanno ammessi al passivo in chirografo, secondo le regole del concorso.

Appare equa la compensazione delle spese, attesa la reciproca soccombenza e l'assenza di specifici precedenti sul punto controverso.

P.Q.M.

Il Tribunale fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza e deduzione reietta:

- accoglie parzialmente l'opposizione, ammettendo definitivamente la ricorrente al passivo della procedura in chirografo per i crediti insorti prima della sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza e in prededuzione per i crediti insorti dopo tale data e fino alla data di apertura della procedura di amministrazione straordinaria;
- compensa fra le parti le spese del giudizio;
- Così deciso in Udine, li 13.05.2011.

Il Presidente

Dr. Alessandra Botatn

Il giudice rel.

dott. Gianfranco Pellizzoni

Depositata in data 16 maggio 2011