

IL TRIBUNALE DI BRESCIA

SEZIONE SPEC. IMPRESA

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori

DOTT. STEFANO ROSA

PRESIDENTE

DOTT. PAOLO BONOFILIO

GIUDICE

DOTT. STEFANO FRANCHIONI

GIUDICE REL.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento di opposizione allo stato passivo iscritto al n. 9002 del ruolo generale dell'anno 2012

vertente tra

Cooperativa Produzione Serramenti Dolcini società cooperativa in liquidazione coatta amministrativa - opponente

con l'avv Pier Angelo Mainini, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Milano, Corso Monforte n. 7, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione a mezzo nuovo difensore

e

Fallimento B. Esse Costruzioni s.r.l. - opposto

con l'avv. Cesare Alberti, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Brescia, Via A. Saffi n.5, giusta procura a margine della comparsa di costituzione;

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 4 marzo 2012 la Cooperativa Produzione Serramenti Dolcini chiedeva l'ammissione al passivo del fallimento della

società B. Esse Costruzioni s.r.l. ex art. 2751-bis n.5 c.c. (privilegio degli enti cooperativi di produzione e lavoro) per crediti derivanti da forniture eseguite alla poi fallita negli anni 2007 e 2008, così dettagliati: € 274.194,16 per capitale e € 1.267,90 per spese di protesto e ritorno effetti insoluti, oltre agli interessi di mora ai sensi del d. lgs. 9.10.2002, n. 231.

Il Giudice delegato ammetteva il credito per € 275.511,56 al chirografo con la seguente motivazione: *“Amnesso al chirografo per capitale e spese. Non spetta privilegio cooperative per limiti aziendali incompatibili e non dimostrata prevalenza del lavoro manuale. Non spettano interessi moratori, spettano interessi legali da calcolarsi in sede di riparto dalle scadenze delle singole fatture sino al 30.09.09 (data deposito domanda c.p.) (Cass. 6.8.10 n. 18437). Con riserva produzione originali delle cambiali.”*

Ricevuta la comunicazione ex art. 97 L.F. la Cooperativa proponeva opposizione ai sensi dell' art. 98 l.f..

Nelle more del giudizio, con decreto pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 30.09.2013, il Ministro dello Sviluppo Economico ordinava la liquidazione coatta amministrativa della cooperativa, la quale si costituiva all'udienza del 29.05.2014 a mezzo di nuovo difensore, facendo proprie le domande, eccezioni e deduzioni formulate dal precedente legale ed insistendo per l'accoglimento dell'opposizione.

Nello specifico, secondo la ricorrente, il giudice delegato avrebbe erroneamente disconosciuto la natura privilegiata del credito insinuato utilizzando criteri (*“limiti aziendali”* e *“lavoro manuale”*) riferiti alla diversa fattispecie del privilegio spettante all'impresa artigiana e non applicabili alle cooperative di produzione e lavoro.

Il fallimento si è costituito chiedendo il rigetto dell'opposizione sulla base dei seguenti motivi: inammissibilità e tardività delle difese svolte nell'atto di opposizione *ex art. 98 l.f.*, in quanto fondate su deduzioni e produzioni mai prima indicate ed allegare alla domanda di insinuazione al passivo; insussistenza in capo alla ricorrente dei requisiti previsti dagli articoli 2512 e 2513 c.c., alla luce delle emergenze documentali del biennio 2007-2008 da cui risulterebbero una prevalente immobilizzazione strutturale estranea alla compagine sociale e un capitale investito di importo particolarmente rilevante (€ 5.000.000,00); debenza dei soli interessi al tasso legale ai sensi del combinato disposto degli artt. 5 e 55 r.d. 14.12.1933, n. 1669.

A fronte della costituzione della cooperativa all'udienza del 29.05.2014 in seguito al provvedimento di l.c.a. pubblicato il 30.09.2013, il fallimento ha altresì eccepito l'estinzione del processo, ritenendo decorso il termine di tre mesi per la riassunzione del giudizio colpito da interruzione automatica *ex art. 43, ultimo comma l.f.*.

Va preliminarmente esaminata l'eccezione di estinzione del processo, la questione riguardando gli effetti del provvedimento di l.c.a. sui giudizi in corso ed in particolare l'applicabilità dell'art. 43, ultimo comma l.f. in forza del quale "*l'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo*".

Sul punto si confrontano due tesi. Secondo un approccio legato al dato testuale, la previsione dell'interruzione automatica del processo *ex art. 43 l.f.* non sarebbe applicabile alla l.c.a., stante il mancato richiamo a detta disposizione da parte dell'art. 200 l.f.. Secondo altra tesi, l'art. 43 l.f. sarebbe espressione di un principio di portata generale, applicabile a tutte le procedure concorsuali in cui si abbia la perdita di legittimazione

dell'impresa e dei suoi organi ed il subentro ad essi di un organo della liquidazione, come accade appunto anche nella l.c.a..

Questo collegio ritiene di aderire al primo approccio interpretativo, costituendo la previsione dell'effetto interruttivo automatico *ex art. 43*, terzo comma l.f. disposizione speciale rispetto alla disciplina generale posta dagli articoli 299 e 300 c.p.c. e pertanto non suscettibile di applicazione analogica, tenuto conto che l'art. 200 l.f. indica specificamente le disposizioni del fallimento applicabili alla l.c.a. (come detto l'art. 43 l.f. non viene indicato) e tale elencazione non è stata mai modificata dai vari interventi legislativi che hanno interessato anche la disciplina della l.c.a. (in particolare d. lgs. 9.01.2006 n. 5, d. lgs. 12.09.2007 n. 169, d.l. 18.10.2012 n. 179 conv. in l. 17.12.2012, n. 221).

Alla sopravvenuta perdita di capacità processuale (*rectius* legittimazione processuale) dell'opponente già costituita dovrà dunque applicarsi l'art. 300 c.p.c., in forza del quale il processo è interrotto dalla dichiarazione del procuratore in udienza o dalla notifica dell'evento alle altre parti, salvo che avvenga la costituzione volontaria di coloro ai quali spetta di proseguirlo oppure l'altra parte provveda a citarli in riassunzione. Nel caso di specie, essendosi la cooperativa costituita volontariamente all'udienza del 29.05.2014 a seguito del provvedimento di l.c.a., si deve ritenere che il processo non si sia interrotto, con conseguente rigetto dell'eccezione di estinzione sollevata dal fallimento.

A quest'ultima conclusione dovrebbe peraltro pervenirsi anche laddove si volesse aderire alla tesi opposta, considerando l'art. 43, ultimo comma l.f. applicabile anche all'ipotesi di l.c.a..

Secondo l'orientamento costante della Cassazione in tema di interruzione del processo a seguito di fallimento, i cui principi sono mutuati dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 36 del 1976, 159 del 1971 e 139 del 1967, al fine del decorso del termine per la riassunzione non è sufficiente la sola conoscenza da parte del curatore dell'evento interruttivo rappresentato dalla dichiarazione di fallimento, ma è necessaria anche la conoscenza dello specifico giudizio sul quale detto effetto interruttivo è in concreto destinato ad operare. La conoscenza deve inoltre essere "*legale*", cioè acquisita non in via di mero fatto ma tramite una dichiarazione, notificazione o certificazione rappresentativa dell'evento che determina l'interruzione del processo, assistita da fede privilegiata (Cass. civ., 13.03.2013, n. 6331; Cass. civ. 07.03.2013, n. 5650; sulla perdita della capacità processuale di una delle parti e sulla seguente riassunzione cfr. anche Cass. civ., 25.02.2015, n. 3782). Nel caso di specie difetta la prova di tale conoscenza "*legale*", il cui onere incombe sulla parte che eccepisce l'estinzione, non potendosi la stessa ricavare dalle dichiarazioni rese dal sostituto del legale della cooperativa all'udienza del 29.05.2014, il quale ha fatto riferimento ad una proposta transattiva formulata dall'opponente alla curatela nel gennaio del medesimo anno. A tutto concedere, tale dichiarazione, in assenza di ulteriori elementi, è idonea a dimostrare la sola conoscenza di fatto della pendenza del giudizio, circostanza che, come visto, non può essere ritenuta sufficiente ai fini del decorso del *dies a quo* per la riassunzione.

Va parimenti rigettata l'eccezione sollevata dal fallimento di inammissibilità e tardività delle difese svolte dall'opponente finalizzate ad emendare lacune probatorie del precedente grado di giudizio.

Sul punto è sufficiente rilevare che, nell'ambito dell'opposizione allo stato passivo, non trova applicazione il divieto di cui all'art. 345 c.p.c., versandosi in un giudizio diverso da quello ordinario di cognizione e non potendo la predetta opposizione essere qualificata come un appello, pur avendo natura impugnatoria: tale rimedio mira infatti a rimuovere un provvedimento emesso sulla base di una cognizione sommaria, che, se non opposto, acquista efficacia di giudicato endofallimentare *ex art.96 l.f.* (Cass. civ., 25.02.2011, n. 4708). Il termine preclusivo è invece costituito dagli atti introduttivi ai sensi degli articoli 98 e 99 l.f., che pongono l'onere di specifica indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti: onere assolto nel caso in esame, avendo l'opponente indicato specificamente nel ricorso introduttivo e prodotto in giudizio unitamente ad esso (ed all'atto di costituzione a mezzo di nuovo difensore a seguito del provvedimento di l.c.a.) i documenti a sostegno della propria richiesta.

Nel merito il ricorso va accolto quanto al riconoscimento del privilegio *ex art. 2751 bis n. 5 c.c.*. L'opponente ha infatti dimostrato di essere iscritta all'albo delle società cooperative a mutualità prevalente e di possedere i requisiti prescritti dagli articoli 2512 e 2513 c.c. ai fini del riconoscimento di tale qualifica. Sul punto sono rilevanti le risultanze dei bilanci 2007 e 2008 (anni nei quali è maturato il credito insinuato), non specificamente contestate dal fallimento (la genericità delle contestazioni dell'opposto non consente di disporre C.T.U., peraltro neppure richiesta). In particolare nella nota integrativa al bilancio chiuso il 31.12.2007 gli amministratori comunicano, ai sensi e per gli effetti di quanto previsto dall'art. 2513 c.c., che la *“condizione di prevalenza è documentata dai seguenti parametri:*

costo del lavoro dei soci € 2.161.555=67%, superiore al 50% del totale costo del lavoro pari a € 3.237.397". Allo stesso modo, nella nota integrativa al bilancio chiuso al 31.12.2008, gli amministratori affermano la sussistenza dei requisiti di cui a detto articolo, precisando che il costo del lavoro dei soci, pari ad € 2.201.598,00, corrisponde al 65% del costo totale del lavoro, ammontante ad € 3.398.792,00. I dati sono coerenti con il quadro descritto nella *"situazione del personale"* al 31.12.2007 ed in quella al 31.12.2008 di cui ai docc. 36 e 37.

I sindaci hanno confermato l'esattezza delle conclusioni degli amministratori nelle proprie relazioni sui bilanci *de quibus*, attestando *"la sussistenza della condizione di prevalenza in quanto il costo del lavoro dei soci è superiore al 50% del totale costo del lavoro"*.

Dello stesso tenore le risultanze del bilancio dell'anno successivo.

L'opponente ha altresì prodotto l'attestazione di revisione redatta il 4.12.2008 da Confcooperative-Lombardia, nella quale si legge che *"in base alle risultanze delle verifiche la cooperativa deve considerarsi a mutualità prevalente"*.

Il materiale probatorio deve dunque ritenersi idoneo a fondare il riconoscimento del privilegio richiesto. A diversa conclusione non può pervenirsi attraverso il richiamo, effettuato nel provvedimento, ai criteri dei limiti dimensionali e della prevalenza del lavoro manuale (in sede di opposizione la curatela ha sottolineato, come visto sopra, la *"prevalente immobilizzazione strutturale estranea alla compagine sociale"* e il *"rilevante importo del capitale all'epoca investito"*). Ai fini del riconoscimento del privilegio in esame è infatti necessario e sufficiente che

il credito sia pertinente ed effettivamente correlato al lavoro dei soci (circostanza questa mai contestata né in sede di verifica né di opposizione) e che l'apporto lavorativo di questi ultimi sia prevalente rispetto al lavoro dei dipendenti non soci (parametro da ritenersi rispettato alla luce di quanto detto sopra). Ne consegue che, a differenza di quanto accade con riferimento al privilegio artigiano, non è possibile il ricorso a parametri diversi da quelli indicati, collegati a canoni funzionali o dimensionali ovvero a comparazioni fra lavoro dei soci e capitale investito (Cass. civ., 30.05.2014, n. 12136).

Sulle doglianze in punto di interessi, il Collegio ritiene di dare continuità alla giurisprudenza costante di questo Tribunale che interpreta l'art. 1 comma secondo del d. lgs. 231/02 (*“Le disposizioni del presente decreto non trovano applicazione per debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore”*) escludendo gli interessi al tasso di mora ed ammettendoli al tasso legale. Trattandosi di interessi connessi a credito assistito da privilegio generale mobiliare, il relativo conteggio seguirà le regole previste dall'art. 2749 c.c., avuto riguardo alla domanda di concordato preventivo (ricorso depositato il 30.09.2009).

Le spese di protesto e ritorno effetti insoluti (€ 1.267,90), non essendo assistite da privilegio alcuno, vengono ammesse al rango chirografario come correttamente disposto nel provvedimento impugnato.

Parimenti al rango chirografario è ammesso il credito per IVA di rivalsa (€ 10.967,7664 pari al 4% del credito insinuato in linea capitale di € 274.194,16) trattandosi di forniture aventi ad oggetto beni fungibili.

Si segnala infine che, in esecuzione di quanto stabilito dal giudice delegato, l'opponente ha provveduto a depositare gli originali delle cambiali

protestate (docc. da 41 a 51), già allegate in copia all'istanza di ammissione al passivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in € 85,00 per anticipazioni ed in € 7.571,00 per compenso professionale (valore indeterminabile trattandosi di controversia vertente sulla natura privilegiata del credito; studio: € 2.025,00; introduttiva: € 1.349,00; trattazione: € 2.492,00; decisionale: € 1.705,00).

P.Q.M.

Il Tribunale, parzialmente accogliendo il ricorso, dispone l'ammissione della Cooperativa Produzione Serramenti Dolcini società cooperativa in liquidazione coatta amministrativa al passivo del fallimento B. Esse Costruzioni s.r.l. per € 263.226,3936 al privilegio *ex art. 2751 bis n. 5 c.c.* e per € 12.235,6664 al chirografo; oltre agli interessi al tasso legale da calcolarsi in sede di riparto ai sensi dell'art. 2749 c.c., avuto avuto riguardo alla domanda di concordato preventivo depositata il 30.09.2009; condanna l'opposto a rifondere alla ricorrente le spese di lite che si liquidano in € 85,00 per anticipazioni ed in € 7.571,00 per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15% e accessori di legge.

Brescia, camera di consiglio del 06.05.2016

Il Presidente