

Civile Ord. Sez. 1 Num. 24013 Anno 2023

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: CAMPESE EDUARDO

Data pubblicazione: 07/08/2023



ORDINANZA

sul ricorso n. 7560/2018 r.g. proposto da:

GRUPPO ORMEGGIATORI DEL PORTO DI TARANTO - SOCIETA' COOPERATIVA, con sede in Taranto, Molo Levante Porto Mercantile, in persona del presidente e legale rappresentante *pro tempore* Giovanni Puglisi, rappresentata e difesa, giusta procura speciale allegata in calce al ricorso, dall'Avvocato Prof. Sergio M. Carbone e dagli Avvocati Giacomo Viotti e Luca Vianello, unitamente ai quali elettivamente domicilia presso lo studio di quest'ultimo in Roma, alla via di San Nicola de' Cesarini n. 3.

- **ricorrente** -

contro

ILVA SERVIZI MARITTIMI S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA, con sede in Milano, al Viale Certosa n. 239, in persona dei commissari straordinari Dott. Pietro Gnudi, Avv. Corrado Carrubba e Prof. Enrico Laghi, rappresentata e difesa, giusta procura speciale allegata al controricorso, dall'Avvocato Prof. Alberto Maffei Alberti, con cui elettivamente domicilia in

Roma, alla via Pietro Della Valle n. 1, presso lo studio dell'Avvocato Fernando Petrivelli.

- **controricorrente** -

avverso il decreto, n. cron. 1109/2018, del TRIBUNALE DI MILANO, pubblicato il giorno 31/01/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 29/03/2023 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

FATTI DI CAUSA

1. La società cooperativa Gruppo Ormeggiatori del Porto di Taranto ha promosso ricorso per cassazione, recante tre motivi, illustrati anche da memoria ex art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ., avverso il decreto del 31 gennaio 2018 con cui il Tribunale di Milano ha rigettato l'opposizione dalla stessa proposta, ex art. 98 l.fall., contro lo stato passivo dell'Amministrazione Straordinaria della Ilva Servizi Marittimi s.p.a., società del gruppo Ilva s.p.a., confermando l'ammissione del suo credito di € 76.570,46 in chirografo, con esclusione sia della prededuzione, invocata dalla opponente ai sensi dell'art. 3, comma 1-*ter*, del d.l. n. 347 del 2003 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 39 del 2004), sia del privilegio ex art. 2751-*bis*, n. 5, cod. civ., da quest'ultima pure richiesto. Ha resistito, con controricorso, la Ilva Servizi Marittimi s.p.a. in amministrazione straordinaria.

1.1. Per quanto qui ancora di interesse, il tribunale, premettendo che, al fine dell'attribuzione della prededuzione dovessero sussistere tutti gli elementi costitutivi della fattispecie delineata dal menzionato art. 3, comma 1-*ter*, del d.l. n. 347 del 2003, l'ha negata, nella specie, in quanto: *i*) la Ilva Servizi Marittimi s.p.a. in amministrazione straordinaria, sebbene appartenente al gruppo Ilva, non poteva qualificarsi come impresa che gestisce almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 207 del 2012; *ii*) l'art. 3, comma 3, del d.l. n. 347 del 2003 - il quale, con riferimento all'amministrazione straordinaria delle imprese del gruppo, dispone che "*alle imprese del gruppo si applica la stessa*

disciplina prevista dal presente decreto per l'impresa soggetta alle procedure di cui al presente comma" - doveva interpretarsi nel senso che alle società del gruppo di un'impresa posta in amministrazione straordinaria ex d.l. n. 347 del 2003 si applicano le norme processuali del medesimo decreto che già regolano la procedura madre, anche se la singola impresa del gruppo posta in amministrazione straordinaria difetti dei requisiti di cui all'art. 1, e non le norme sostanziali, quale è quella di cui al citato art. 3, comma 1-ter; iii) neppure poteva sostenersi che il corrispettivo per la prestazione resa dalla creditrice istante (manutenzione di pompe, tubazioni, vasche) ad Ilva Servizi Marittimi s.p.a. rientrasse nella fattispecie di cui all'art. 3, comma 1-ter, del d.l. n. 347/2003 solo perché Ilva Servizi Marittimi s.p.a., a sua volta, aveva reso prestazioni necessarie allo stabilimento produttivo di interesse strategico nazionale di Ilva s.p.a.: ciò sia perché non era la prestazione collegata al corrispettivo/credito vantato da Gruppo Ormeggiatori del Porto di Taranto soc. cooperativa a qualificarsi come necessaria all'attività dell'impianto produttivo essenziale Ilva s.p.a., sia perché la prestazione della creditrice non era stata resa a quest'ultima, che gestiva l'impianto di interesse strategico nazionale, ma ad Ilva Servizi Marittimi s.p.a., società del gruppo che non rivestiva la qualifica richiesta dalla norma.

1.1.1. Il tribunale, infine, ha escluso il privilegio ex art. 2751-bis, n. 5), cod. civ. per il credito già ammesso allo stato passivo non essendo stata prodotta dalla cooperativa istante la documentazione, ritenuta necessaria, relativa al superamento positivo della revisione ex d.lgs. n. 220/2002, come disposto dall'art. 83, comma 3-bis, del d.l. n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98 del 2013.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. In via pregiudiziale, va rimarcato che, in assenza di nomina di nuovo difensore da parte della odierna controricorrente, l'atto di "*rinuncia al mandato*" del 10 febbraio 2020, depositato dal suo originario difensore avvocato Alberto Maffei Alberti, non produce effetti nei confronti della controparte, giusta l'art. 85 cod. proc. civ..

2. I formulati motivi di ricorso denunciano, in sintesi, rispettivamente:

I) «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1-ter, del d.l. n. 347 del 2003 e dell'art. 3 Cost. (art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.)*». Si assume che la prededuzione prevista dall'art. 3, comma 1-ter, del d.l. n. 347/2003 deve essere riconosciuta in favore di chi renda prestazioni necessarie *"alla sicurezza e alla continuità dell'attività degli impianti produttivi essenziali"* anche se il soggetto che chiede la prestazione non sia direttamente titolare di tali impianti. A maggior ragione, la prededuzione deve essere riconosciuta se il soggetto che chiede la prestazione sia controllato da, e intimamente coordinato con, il soggetto titolare di detti impianti;

II) «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 3, del d.l. n. 347 del 2003 (art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.)*». Si sostiene che l'applicazione dell'art. 3, comma 3, del d.l. n. 347/2003, secondo cui alle *"imprese del gruppo si applica la stessa disciplina prevista dal presente decreto per l'impresa soggetta alle procedure di cui al presente comma"*, non può essere circoscritta alle sole norme processuali, ma si estende anche alla regola, sostanziale, della prededuzione prevista dal primo comma della stessa norma;

III) «*Violazione dell'art. 2751-bis, n. 5, cod. civ. e dell'art. 82, comma 3-bis, del d.l. n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98/2013 (art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.)*». Si deduce che l'art. 82, comma 3-bis, del d.l. n. 69 del 2013, convertito dalla legge n. 98 del 2013, si applica al solo concordato preventivo e, comunque, si limita ad introdurre una presunzione che consente alle cooperative che abbiano ottenuto l'attestazione di revisione di godere del privilegio ai sensi dell'art. 2751-bis n. 5, cod. civ. indipendentemente dalla dimostrazione dell'ulteriore requisito della prevalenza del lavoro rispetto al capitale, ma che non preclude la facoltà di dimostrare in altro modo la sussistenza dei requisiti di legge.

3. I primi due motivi, esaminabili congiuntamente perché connessi, sono infondati.

3.1. L'art. 3, comma 1-ter, del d.l. n. 347 del 2003 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 39 del 2004), ha previsto una specifica ipotesi di prededuzione in favore di determinati creditori e per particolari prestazioni

eseguite, applicabile qualora la debitrice, ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria, gestisca almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale, da individuarsi con d.P.C.M. ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 207 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 231 del 2012.

3.1.1. Come già chiarito dalla giurisprudenza di legittimità (*cf.* Cass. n. 4341 del 2020; Cass. n. 16304 del 2021; Cass. nn. 4376, 4392, 4553, 9723, 21151, 21156 e 21157 del 2022), questa fattispecie di prededuzione, quanto ai crediti anteriori all'ammissione alla procedura, prevede quali suoi elementi costitutivi, che: *i*) la debitrice ammessa alla procedura straordinaria di cui al decreto n. 347/2003 sia un'impresa che gestisce almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale, individuato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 207/2012; *ii*) si tratti di crediti vantati da piccole e medie imprese, come individuate dalla raccomandazione 2003/361/CE del 6 maggio 2003, della Commissione, relativi a prestazioni necessarie al risanamento ambientale, alla sicurezza ed all'attuazione degli interventi in materia di tutela dell'ambiente e della salute, di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 marzo 2014.

3.1.2. Si è al cospetto, peraltro, di una previsione che questa Corte ha già definito eccezionale e di stretta interpretazione, in deroga al principio generale di cui all'art. 2740 cod. civ. (*cf.* le medesime pronunce precedentemente richiamate), altresì puntualizzando che: *i*) la stessa si applica alla sola debitrice che ne abbia le caratteristiche e non anche alla capogruppo o ad altra società del gruppo di imprese, pur ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria, di cui faccia eventualmente parte la debitrice (*cf.* Cass. n. 4341 del 2020); *ii*) rileva la diretta destinazione della prestazione in favore di un soggetto gerente un'impresa individuata come di interesse nazionale, mentre non sono decisivi l'esistenza di un rapporto di gruppo con un'impresa individuata come d'interesse nazionale (come nella specie) o l'indiretto vantaggio che una simile impresa possa eventualmente ricevere (*cf.* Cass. n. 16304 del 2021).

3.1.3 In altri termini, la fattispecie di prededuzione in esame prevede quale autonomo requisito che la debitrice, ammessa alla procedura straordinaria di cui al decreto n. 347/2003, sia un'impresa che gestisce almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale, individuato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 1 del d.l. 207 del 2012.

3.1.4. È evidente, come sancito dalla già menzionata Cass. n. 4341 del 2020, *«che tale requisito riguarda (deve riguardare) direttamente la debitrice e non anche la società capogruppo o altre società del medesimo gruppo, non potendo desumersi da alcun indice normativo, né di carattere sistematico, la possibilità di estendere ad altre società del gruppo ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria di cui al d.l. n. 347/2003 una prededuzione che avvantaggia unicamente i creditori della Ilva, in quanto, ai sensi dell'art. 3 del d.l. n. 207 del 2012, la stessa è stata espressamente riconosciuta titolare di stabilimenti di interesse strategico nazionale, ai sensi dell'art. 1 del medesimo d.l.. Diversamente opinando, si amplierebbe inammissibilmente, al di fuori dei chiari limiti delineati dalla previsione di legge, l'attribuzione, di carattere eccezionale, di una speciale fattispecie di prededuzione, unicamente indirizzata ai creditori di una società ammessa all'amministrazione straordinaria di cui al d.l. 347/2003, che gestisca un impianto industriale, individuato, ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 207/2012, come di interesse strategico nazionale in forza di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri»*.

3.1.5. Le censure in esame, laddove insistono affinché la prededuzione sia riconosciuta anche in favore di chi renda prestazioni necessarie *“alla sicurezza e alla continuità dell'attività degli impianti produttivi essenziali”* benché il soggetto che chiede la prestazione non sia direttamente titolare di tali impianti e, a maggior ragione, se detto soggetto sia controllato da, e intimamente coordinato con, il soggetto titolare di tali impianti, mostra di voler tornare a sostenere che la prededuzione si estenda, praticamente, a qualunque credito relativo a prestazioni riferibili, anche solo indirettamente, a stabilimenti industriali di interesse strategico. Una simile tesi, tuttavia, non

è conforme alla descritta interpretazione già attribuita, da questa Corte, al complessivo reticolo normativo in questione, che il Collegio condivide ed intende ribadire.

3.2. Resta solo da dire che si rivela manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina in oggetto, per disparità di trattamento dei creditori, come adombrata nella parte finale della odierna doglianza.

3.2.1. In proposito, infatti, è sufficiente richiamare quanto già osservato, in proposito, dalla citata Cass. n. 4341 del 2020, la quale ha opinato che, *«Fermo il carattere eccezionale della disposizione che ha introdotto una specifica fattispecie di prededuzione, non è dato rinvenire lo stesso presupposto della dedotta disparità di trattamento, vale a dire l'omogeneità delle situazioni, attesa la diversità del soggetto debitore, che come già evidenziato, costituisce elemento costitutivo della prededuzione. Né può ritenersi irragionevole la scelta discrezionale del legislatore, di individuare, quale elemento costitutivo della fattispecie speciale di prededuzione la qualifica soggettiva della debitrice, trattandosi di misura inerente al conseguimento delle finalità della procedura di ristrutturazione industriale prevista dal d.l. n. 347/2003»*.

4. Il terzo motivo, invece, è fondato poiché il capo del decreto con esso impugnato non risulta conforme alla giurisprudenza di legittimità, frattanto consolidatasi, circa i requisiti essenziali affinché ad una cooperativa di produzione e lavoro possa essere riconosciuto, in sede di accertamento del passivo in ambito concorsuale, il privilegio previsto dall'art. 2751-bis, n. 5 cod. civ. *"per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti"*.

4.1. Invero, per costante orientamento di questa Corte, la natura cooperativa e mutualistica dell'impresa non è, di per sé, idonea a giustificare l'applicazione del suddetto privilegio, essendo comunque necessari specifici requisiti - quali, da un lato, l'effettiva pertinenza e correlazione del credito al lavoro dei soci; dall'altro la prevalenza dell'apporto lavorativo di questi ultimi rispetto a quello dei dipendenti non soci - che non solo impongono di enucleare nell'ambito del fenomeno cooperativistico una più ristretta area di

imprese ammesse a beneficiare del privilegio in questione, ma escludono anche la possibilità di fare ricorso, a tal fine, a parametri diversi da quelli indicati (*cf.*, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 7085 del 2022; Cass. n. 38363 del 2021; Cass. n. 22390 del 2021; Cass. n. 21655 del 2018; Cass. n. 22147 del 2016; Cass. n. 12136 del 2014).

4.2. Tale impianto ermeneutico, contrariamente a quanto ritenuto dal tribunale, non è stato inciso dal comma 3-*bis*, aggiunto all'art. 82 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (*"Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia"*) dalla legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98 - per cui *"Al fine di garantire i crediti spettanti alle cooperative di lavoro, in relazione alla loro finalità mutualistica, il privilegio di cui all'articolo 2751-bis, numero 5), del codice civile, spettante per corrispettivi dei servizi prestati e dei manufatti prodotti, è riconosciuto qualora le medesime cooperative abbiano superato positivamente o abbiano comunque richiesto la revisione di cui al decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220"*.

4.3. Nel caso di specie, il tribunale, chiaramente attribuendo natura di presunzione legale *iuris et de iure* alla riportata disposizione (*«Si tratta di disposizione che supera ogni accertamento fattuale sulla verifica della sussistenza, al fine del riconoscimento dei presupposti per la concessione del privilegio, della rilevanza e prevalenza dell'apporto del lavoro dei soci rispetto a quello dei dipendenti non soci, essendo necessario a tal fine l'assolvimento dell'onere, da parte della cooperativa, della produzione unicamente dell'attestazione di revisione di cui al d.lgs. n. 220/2002, oltre alla dimostrazione che il credito è pertinente ed effettivamente correlato al lavoro dei soci»*. *Cfr.* pag. 4 del decreto impugnato) e constatata la mancata produzione dell'attestazione di revisione ivi prevista, ha omesso qualsivoglia concreto accertamento fattuale circa la sussistenza, o meno, dei già descritti requisiti, soggettivo ed oggettivo, necessari per il riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751 *bis* n. 5 cod.civ.

4.4.. Siffatto *modus procedendi* non può essere condiviso, alla stregua delle considerazioni tutte di cui appresso.

4.4.1. Innanzitutto, rileva il Collegio che la norma in questione si applica soltanto al concordato preventivo. Essa compare, infatti, nel Titolo III, Capo VI, del menzionato d.l. n. 69 del 2013, come convertito dalla legge n. 98 del 2013. Quel capo è intitolato "*Disposizioni in materia di concordato preventivo*" e la disposizione è inserita all'interno di un articolo (appunto l'art. 82) rubricato "*Concordato preventivo*". Si tratta, a ben vedere, di una norma di favore, che riconosce in via presuntiva la spettanza del privilegio ai crediti vantati dalle cooperative di produzione e lavoro nei confronti di imprese ammesse al concordato preventivo, sol che queste abbiano ottenuto (o anche semplicemente richiesto) l'attestazione di revisione. Ciò, del resto, in armonia con il concreto atteggiarsi dello sviluppo della procedura concordataria (*cf.* artt. 175-178, 180-181 e 183-185 l.fall.), notoriamente priva di una fase di accertamento del passivo, e al mero fine dell'individuazione dei creditori aventi diritto al voto, per giungere celermente ad una definitiva pronuncia in termini di approvazione, o meno, della proposta concordataria.

4.4.2. Peraltro, poiché la presunzione di possesso del requisito soggettivo è prevista direttamente dalla legge, occorrerebbe stabilire se la stessa debba rientrare tra quelle cd. assolute (*iuris et de iure*), disciplinate dall'art. 2728, comma 2, cod. civ. ("*Contro le presunzioni sul fondamento delle quali la legge dichiara nulli certi atti o non ammette l'azione in giudizio non può essere data prova contraria, salvo che questa sia consentita dalla legge stessa*"), le quali attengono al diritto sostanziale perché finiscono per connotare direttamente il modo di essere di un determinato istituto, oppure tra quelle cd. relative (*iuris tantum*), previste dal comma 1 del medesimo art. 2728 cod. civ. ("*Le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite*"), che determinano l'inversione dell'onere della prova rispetto alla regola generale posta dall'art. 2697 cod. civ. che, come è noto, pone su colui il quale propone una domanda in giudizio l'onere di dimostrare i fatti costitutivi posti a fondamento della stessa.

4.4.3.. Orbene, laddove la norma fosse intesa come presunzione legale assoluta di sussistenza della mutualità, questa presunzione - come pure

sottolineato da una parte della giurisprudenza di merito – risulterebbe contraria ai principi di razionalità e di necessità.

4.4.3.1. Non appare, infatti, ragionevole che, in sede di vigilanza degli enti cooperativi, possa stabilirsi, a beneficio del soggetto vigilato, un regime di graduazione del credito che sfugga al contraddittorio con gli altri creditori, ovviamente non presenti in sede di revisione. Inoltre, ove si ritenesse che la norma avesse istituito un regime di presunzione assoluta di sussistenza dei requisiti soggettivi anche per la sola richiesta di revisione ordinaria (“*o abbiano comunque richiesto*”), la stessa si rivelerebbe oltre che irragionevole, anche in palese contrasto con il disposto dell'art. 45 Cost., che prevede la “*assicurazione*” del carattere e della finalità cooperativa subordinatamente all'espletamento degli “*opportuni controlli*”. È evidente che il riconoscimento della tutela del credito cooperativo, anche attraverso il riconoscimento di un privilegio generale mobiliare, non può che collocarsi nel quadro costituzionale di cui il d.lgs. n. 220/2002 è espressione e che, in assenza dei relativi controlli, non può assolvere la propria funzione costituzionale. Ciò comporta che, nel caso in cui la cooperativa abbia meramente richiesto la revisione, la controparte sia libera di provare con qualunque mezzo l'assenza in concreto dei requisiti soggettivi per il riconoscimento del suddetto privilegio.

4.4.3.2. Il positivo superamento della revisione si limita, dunque, ad invertire l'onere della prova, scaricando sulla parte che intenda disconoscere i presupposti della mutualità ai fini del disconoscimento del privilegio l'onere di provare tali circostanze in fatto

4.4.3.3. Infine, poiché l'inoperatività di una presunzione non si può riverberare in danno del soggetto a favore del quale essa è stata fissata, la mancanza della revisione (o della richiesta di revisione) inibisce soltanto la semplificazione probatoria, ma certo non impedisce che la prova del requisito soggettivo sia altrimenti fornita.

4.4.4. Va, in conclusione, enunciato il seguente principio di diritto: “*Il riconoscimento del privilegio accordato dall'art. 2751 bis n. 5 cod. civ. ai crediti delle società ed enti cooperativi di produzione e lavoro per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti non richiede il*

superamento positivo della revisione, o la richiesta intesa ad ottenerla, previsti dal comma 3 bis dell'art. 82 del d.l. 21 giugno 2013 n. 69, convertito con modificazioni nella l. n. 98 del 2013, il quale fissa una presunzione relativa di sussistenza del carattere cooperativo in favore di quelle società od enti da far valere nell'ambito della procedura di concordato preventivo”.

5. Il decreto impugnato, là dove ha escluso la natura privilegiata del credito della cooperativa Gruppo Ormeggiatori del Porto di Taranto per la mancanza di prova della revisione (o anche della sola richiesta di revisione) deve essere dunque cassato, con rinvio della causa al Tribunale di Milano, in diversa composizione collegiale, per il corrispondente nuovo esame e per la regolamentazione anche delle spese di questo giudizio di legittimità.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte accoglie il ricorso della società cooperativa Gruppo Ormeggiatori del Porto di Taranto limitatamente al suo terzo motivo, respingendone i primi due. Cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia la causa al Tribunale di Milano, in diversa composizione collegiale, per il corrispondente nuovo esame e per la regolazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile