

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.1 - Nel caso di specie va accertata la sussistenza dei presupposti *soggettivi* e *oggettivi* per il riconoscimento del credito dell'istante, essendo stato completamente omesso il provvedimento relativo alla soluzione del caso concreto (Cass., Sez. II, 4 ottobre 2011, n. 20311). Va, quindi, accertato se:

- sotto il profilo oggettivo, il credito risulti pertinente ed effettivamente correlato al lavoro dei soci (Cass., Sez. VI/1, Ord. 2 novembre 2016, n. 22147) e la prestazione resa attenga alla attività per la quale sia riconosciuta la finalità solidaristica (Cass., Sez. I, 11 agosto 2016, n. 17046);

- sotto il profilo soggettivo e *organizzativo*, sussista la natura mutualistica della cooperativa, intesa tradizionalmente come prevalenza dell'apporto lavorativo dei soci rispetto al lavoro dei dipendenti non soci, senza ricorso a parametri diversi quali dimensione dell'impresa e capitale impiegato (Cass., Sez. VI/1, Ord. 2 novembre 2016, n. 22147).

Quanto al primo aspetto – come questo ufficio ha avuto recentemente occasione di osservare (Trib. Milano, 23 gennaio 2018) – la giurisprudenza di legittimità ricollega la ricorrenza del privilegio alla natura della prestazione resa, riconoscendo il privilegio se ed in quanto la prestazione rientri nella finalità cooperativa dell'ente associativo e “derivi dall'attività nella quale si esplica la funzione cooperativa specialmente tutelata dal legislatore” e, in definitiva, si leghi ai servizi che “direttamente si legano all'oggetto sociale dell'ente e alla sua specifica funzione”, allo scopo di assicurare la “strumentalità rispetto al conseguimento delle finalità cooperative” (Cass., Sez. I, 21 ottobre 2010, n. 21652). Il riconoscimento di questo privilegio per i crediti di “società ed enti cooperativi di produzione e lavoro per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti” riposa sul fatto che il legislatore ha inteso promuovere e favorire l'incremento delle cooperative in sintonia con la protezione costituzionale della cooperazione ex art. 45 Cost. Il riconoscimento del privilegio va, pertanto, accordato a quei crediti “collegati prevalentemente alla prestazione di un'attività lavorativa diretta da parte dei suoi soci, in modo da garantire l'effettiva tutela (sia pure indiretta) di tutti i crediti di lavoro, quale che sia la forma attraverso la quale essi si siano concretizzati” (Cass, Sez, I, 27 marzo 1995, n. 3592).

Nel caso di specie è pacifico, oltre che risultante dal verbale della Lega Cooperative in data 28.01.2016 (doc. 9), che la cooperativa opponente svolga attività di gestione “ristori, mense aziendali (...) produzione e distribuzione pasti”, di tal ché le fatture prodotte (docc. 2 – 6) attestano con palmare evidenza a prestazioni oggettivamente rientranti nell'oggetto sociale (servizio pasti mensa aziendale).

1.2 – Quanto al secondo aspetto, parte opponente si richiama al disposto dell'art. 82, comma 3-*bis* l. 98/2013, il quale prevede che “*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". La norma attiene indiscutibilmente alla prova dei requisiti soggettivi che deve possedere il titolare del credito ai fini dell'ammissione del privilegio, requisiti che la vulgata declina in termini di prevalenza del lavoro dei soci rispetto al lavoro prestato dagli addetti non soci.

1.2.1 - Tale disposizione fa seguito al dibattito - emerso soprattutto dopo l'entrata in vigore dei novellati artt. 2512 - 2514 c.c. per effetto del d. lg. 6/2003 in materia di cooperative a mutualità prevalente - circa i presupposti soggettivi che la cooperativa creditrice deve allegare ai fini del riconoscimento del privilegio. Il dibattito è sorto a causa del fatto che la norma di diritto comune di cui all'art. 2751-bis n. 5, c.c. accorda il riconoscimento del privilegio generale ai crediti derivanti da prestazioni produttive rese dalla cooperativa ("*servizi prestati e vendita dei manufatti*"), senza richiedere al creditore la prova del rispetto dei parametri della "mutualità prevalente", essendo la cooperativa tutelata in quanto tale per la finalità mutualistica perseguita al pari che per l'impresa artigiana (anch'essa contemplata dall'art. 45 Cost.). Con l'entrata in vigore dei novellati artt. 2512 - 2514 c.c. è stata data disciplina organica alla cooperativa a "mutualità prevalente" mediante l'introduzione di parametri gestionali e statutari, il cui rispetto è condizione necessaria (benché non sufficiente) per il riconoscimento di benefici fiscali.

Ci si è, quindi, chiesti se - al pari che per il riconoscimento dei benefici di carattere fiscale - anche ai fini del riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751-bis n. 5 c.c. fosse necessario che la cooperativa (a dispetto del dato normativo) dovesse rispettare i parametri di cui agli artt. 2512 - 2514 c.c. (Trib. Napoli, 12 aprile 2007), ovvero se il privilegio potesse spettare anche alle cooperative "diverse", purché vi fosse "assoluta prevalenza del lavoro dei soci rispetto all'apporto dei tecnici ed amministrativi" (Cass., Sez. I, 7 aprile 1997, n. 2984; in termini Cass., Sez. VI/1, ord. 2 novembre 2016, n. 22147; Cass., Sez. VI/1, 30 maggio 2014, n. 12136). Per il vero, si osserva come la prevalenza quantitativa del costo del lavoro dei soci sul costo del lavoro complessivo (salari, oneri e TFR) costituisca uno dei parametri gestionali del conto economico ai fini del riconoscimento della mutualità prevalente (art. 2513, comma 1, lett. b) c.c.), parametro che si accompagna a quelli relativi al fatturato e al costo della produzione (art. 2513, comma 1, lett. a) e c) c.c.) e alle clausole statutarie di non lucratività relative a dividendi, strumenti finanziari, riserve e devoluzione delle quote di patrimonio (art. 2514 c.c.).

1.2.2 - La disposizione di cui all'art. 82, comma 3-bis l. 98/2013, che ha legato il riconoscimento del privilegio in oggetto al positivo superamento della revisione di cui al d. lg. 220/2002, ovvero alla mera "richiesta di revisione", ha indubbiamente mutato il quadro normativo. Il d. lg. 220/2002 ha sostituito la precedente disciplina di cui al D.L.C.P.S. n. 1577/1947 (emendata più volte), in tema di vigilanza e controlli sulle società cooperative, introducendo una disciplina organica applicabile a tutte le imprese cooperative (art. 1, comma 1, d. lg. cit.), ancorché non a mutualità prevalente (come previsto dall'art. 2545-*quaterdecies* c.c. e come riconosciuto dalla stessa Relazione al d. Lg. 6/2003), essendo finalizzata ad accertare la sussistenza dei requisiti della mera mutualità (art. 1, comma 2, cit.).



Il riferimento dell'art. 82, comma 3-bis cit. alla "revisione" corre evidentemente alla revisione cooperativa biennale (artt. 2 – 7 d. lg. cit.) e non anche alla ispezione straordinaria, revisione che si attua con il verbale di revisione ex art. 5, comma 5, d. lg. cit. ad opera del revisore incaricato. Questa revisione viene attuata o dal MISE "a mezzo di revisori da esso incaricati" (art. 2, comma 3, d. lg. cit.), ovvero da revisori appartenenti alle Associazioni Nazionali di rappresentanza, con riferimento a quelle cooperative che vi aderiscano (art. 2, comma 4, d. lg. cit.), enti costituiti come associazioni riconosciute con decreto del Ministro dello Sviluppo (art. 3, comma 1) tenute, nell'ambito di vigilanza, ad osservare le "norme" regolamentari ministeriali. Tra queste disposizioni di vigilanza appare rilevante menzionare sin d'ora l'art. 14 DM 6 dicembre 2004, come novellato dall'art. 2 DM 23 febbraio 2015, laddove prevede che *"l'accesso ai documenti amministrativi relativi alle revisioni cooperative periodiche, detenuti dal Ministero e dalle Associazioni nazionali riconosciute, avviene con le modalità e le limitazioni previste della legge 7 agosto 1990, n. 241"*, qualificando i verbali delle revisioni cooperative periodiche quali atti amministrativi.

In concreto la revisione, oltre a verificare l'iscrizione della società nell'Albo cooperative, assoggetta a verifica i dati gestionali e statutari relativi a distribuzione degli utili, riserve e alla gestione (artt. 2545-bis e 2545-septies c.c.) e, nel caso, a verificare la sussistenza della mutualità prevalente.

Stante, pertanto, il riferimento normativo al d. lg. 220/2002 (che regola le revisioni e le ispezioni per tutte le società cooperative, a mutualità prevalente e diverse), deve ritenersi che ai fini del riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751-bis n. 5, c.c. non occorra la prova della mutualità prevalente (ossia l'osservanza dei parametri gestionali e statutari di cui agli artt. 2513 e 2514 c.c.), bensì solo il rispetto del dato "formale" del positivo superamento della revisione o sin anche della mera richiesta di revisione.

1.2.3 - Detta disposizione è stata intesa dalla giurisprudenza di merito come disposizione atta ad agevolare il regime probatorio ai fini del riconoscimento del privilegio disciplinato dall'art. 2751-bis n. 5 c.c. per le società cooperative (Trib. Modena, 14 luglio 2015), ritenendosi che il positivo superamento della revisione cooperativa introduca una "presunzione assoluta circa la mutualità prevalente e consente alle cooperative che abbiano ottenuto l'attestazione di revisione di cui al d.lgs. 200/2002 di godere del privilegio di cui all'art. 2751bis n. 5 c.c. per i crediti relativi ai corrispettivi per i servizi prestati e ai manufatti prodotti".

Tale affermazione (a parte il non pertinente riferimento alla mutualità prevalente, essendo la revisione cooperativa operante per tutte le cooperative, anche "diverse") non può essere condivisa.

In primo luogo va osservato come la norma comporta la mera presunzione del possesso dei requisiti della mutualità ai fini del riconoscimento del privilegio, il che non solo esclude ma implica che possa darsi la prova contraria dell'assenza in fatto di questi requisiti. Ove la norma istituisse una presunzione assoluta con impossibilità di dare la prova contraria, la stessa dovrebbe prevedere l'esclusione della prova contraria, il che non è. Non può, pertanto, tale



presunzione, benché legale, ascrivere al novero delle presunzioni assolute.

In secondo luogo, laddove la norma fosse intesa come presunzione legale assoluta di sussistenza della mutualità, questa presunzione apparirebbe contraria al principio di razionalità e di necessità. Se, difatti, presunzioni assolute appaiono compatibili con la complessa materia tributaria nel rapporto fisco-contribuente, difficilmente le stesse appaiono compatibili con il sistema della graduazione delle garanzie, che coinvolge per definizione una pluralità di soggetti e richiede con riferimento ai privilegi verifiche in fatto circa la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della norma. Né appare 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. E', quindi, ragionevole che il positivo superamento della revisione si limiti ad invertire l'onere della prova, scaricando sulla parte che intenda disconoscere i presupposti della mutualità ai fini del disconoscimento del privilegio (il curatore del fallimento o il commissario liquidatore, ovvero il creditore concorrente) l'onere di provare tali circostanze in fatto.

In ultimo luogo, 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 apparirebbe oltre che irragionevole, anche in lampante contrasto con il disposto dell'art. 45 Cost., che prevede la “assicurazione” del carattere e della finalità cooperativa subordinatamente all'espletamento degli “opportuni controlli”. E' 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. lg. 220/2002 è espressione e che, in assenza dei relativi controlli, non può assolvere la propria funzione costituzionale. Il che comporta che, nel caso in cui la cooperativa abbia meramente richiesto la revisione cooperativa, il creditore sia libero di provare con qualunque mezzo l'assenza in concreto dei requisiti soggettivi per il riconoscimento del suddetto privilegio.

In questi casi il giudice che intenda disconoscere il privilegio richiesto dovrà, comunque, disapplicare a termini dell'art. 5 L.A.C. il verbale di positivo superamento della revisione biennale ai fini della prova della insussistenza in fatto dei presupposti della mutualità, in quanto atto amministrativo, redatto da revisore del MISE, ovvero da revisori di Associazioni riconosciute dal MISE e sottoposte alle relative discipline regolamentari, come riconosciuto dallo stesso DM 23 febbraio 2015 ai fini del diritto di accesso, trattandosi di funzione di vigilanza esperita o delegata dalla Pubblica Amministrazione (MISE).

Nel caso di specie nessuna prova è stata data della insussistenza della mutualità, risultando lo stato passivo carente di qualunque indicazione in tal senso; in ogni caso risulta (in ossequio al costante insegnamento della S.C.) la prevalenza dei lavoratori soci (n. 6657) rispetto ai lavoratori non soci occupati (n. 4919).

L'opposizione va, pertanto, accolta.

2 – Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo,



scaglione medio, avuto riguardo al solo studio della controversia, non essendovi stata alcuna istruttoria, né attività difensiva in fase decisoria, come da verbale di udienza del 9.01.2018.

P. Q. M.

Definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta da COOPERATIVA ITALIANA DI S.C. avverso il provvedimento di esclusione dallo stato passivo di SOCIETA' COOPERATIVA IN L.C.A., così provvede:

1 - in accoglimento dell'opposizione, ammette COOPERATIVA ITALIANA DI S.C. allo stato passivo di SOCIETA' COOPERATIVA IN L.C.A per € 3.203,54 al privilegio ex art. 2751-bis, n. 5, c.c.;

2 - pone le spese del presente giudizio a carico di SOCIETA' COOPERATIVA IN LCA, che liquida in complessivi € 1.615,00 per compensi, € 132,70 per anticipazioni, oltre 15% spese generali, IVA e CPA come per legge.

Manda il Commissario Liquidatore di inserire il presente provvedimento nello stato passivo della procedura.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 8 febbraio 2018

Il Giudice Est.
dott. Filippo D'Aquino

Il Presidente
dott. Irene Lupo

