№ 831.18

№ 831.18

C. I

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ANTONIO DIDONE	Presidente
MAGDA CRISTIANO	Consigliere
MASSIMO FERRO	Consigliere
LOREDANA NAZZICONE	Consigliere - Rel.
ALDO ANGELO DOLMETTA	Consigliere

Oggetto

Fallimento di società cooperativa agricola.

Ud. 15/09/2017 CC
Cron. 831
R.G.N. 10272/2012

ORDINANZA

sul ricorso 10272/2012 proposto da:

(omissis) , in proprio, (omissis) S.p.a. in Liquidazione, in persona del liquidatore *pro tempore*, ed occorrendo a mezzo dei soci (omissis) (omissis) e (omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) (omissis) , che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis) , giusta procure a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

(omissis) s.c.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , rappresentata e difesa

Ord. 930 2017

FallimentieSocietà.it

dall'avvocato (omissis), giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

contro

Curatela del Fallimento (omissis) s.c.c. a r.l.;

- intimata -

nonché contro

Curatela del Fallimento (omissis) s.c.c. a r.l., in persona curatore avv. (omissis), elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis), giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

(omissis) S.p.a. in Liquidazione, (omissis), (omissis), (omissis) s.c.c. a r.l., (omissis);

- intimati -

avverso la sentenza n. 302/2012 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 14/03/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/09/2017 dal cons. NAZZICONE LOREDANA;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale SOLDI ANNA MARIA che ha chiesto in via principale il rigetto del ricorso.

Fallimenti e Società.it

FATTI DI CAUSA

(omissis) e la (omissis) s.p.a. hanno proposto ricorso per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Bari del 14 marzo 2012, la quale ha accolto il reclamo avverso la decisione del Tribunale della stessa città in data 22 giugno 2011, che aveva dichiarato il fallimento della " (omissis) s.c.c. a r.l.", su istanza dei predetti.

La corte territoriale ha ritenuto che la società non sia imprenditore commerciale e sia, dunque, sottratta a fallimento.

Ciò ha desunto dall'art. 2135 cod. civ., nel testo sostituito dall'art. 1, comma 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, in collegato disposto con gli artt. 2512, 2513, 2545-*octies* cod. civ. e 111-*septies* disp. att. cod. civ.: ha affermato che, sulla base di tali norme, ai fini della fallibilità della cooperativa agricola occorre valutare non la preponderanza delle vendite a terzi, ma unicamente la preponderanza degli apporti di materia prima, che solo se non proveniente in prevalenza dai soci per almeno due esercizi consecutivi qualifica l'ente come fallibile.

Ha, pertanto, ritenuto come la società non potesse essere dichiarata fallita, posto che, in uno di due esercizi consecutivi, la quantità ed il valore dei prodotti agricoli conferiti dai soci sono risultati superiori al 50% rispetto alla quantità ed al valore totale dei prodotti impiegati, circostanza quest'ultima che consentiva di ritenere irrilevante che la vendita dei prodotti commercializzati venisse poi effettuata prevalentemente a favore dei terzi piuttosto che dei soci.

La Corte ha evidenziato anche che la soluzione propugnata è conforme al dettato dell'art. 1, comma 2, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, laddove stabilisce che possono ritenersi imprenditori agricoli le cooperative ed i loro consorzi quando, per lo svolgimento dell'attività di cui all'art. 2135 cod. civ., utilizzano prevalentemente prodotti dei soci. Pur avendo, quindi, il legislatore ribadito all'art. 2135, comma 3, cod. civ. la indispensabilità del requisito della connessione, escludendo che siano qualificabili come imprenditori agricoli quelli che esercitano soltanto un'attività connessa a

Fallimenti e Società.it

quella agricola altrui, vi ha posto una deroga proprio per le «*cooperative di imprenditori agricoli ed i loro consorzi*».

Il ricorso è affidato a due motivi.

Resiste la società con controricorso, mentre la curatela propone ricorso incidentale sulla base di un complesso motivo.

Le parti ricorrenti e la società controricorrente hanno, altresì, depositato le memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. – Con il primo motivo, i ricorrenti principali deducono la violazione e la falsa applicazione degli artt. 3 Cost., 2082, 2132 [*rectius* 2135], 2512, 2513, 2545-*terdecies* cod. civ., 1 legge fall., 1, comma 1094, legge n. 296 del 2006, nonché dell'intero d.lgs. n. 226 [*rectius* 228] del 2001, oltre al vizio di motivazione illogica e contraddittoria, perché l'imprenditore che svolge attività commerciale deve essere assoggettato a fallimento, non contenendo la legge fallimentare, che è legge speciale per i casi di insolvenza, alcuna esclusione con riguardo alle imprese agricole: se la nozione di queste è stata riqualificata dal legislatore del 2001, tale disciplina ha tuttavia fini del tutto estranei alla individuazione dei presupposti di fallibilità (ossia fiscali, contributivi, agevolatori, ecc.), non giustificandosi invero più l'esenzione dal fallimento per l'imprenditore agricolo, un tempo esposto al cd. doppio rischio di impresa, per le intemperie e per il mercato, laddove le amplissime attività oggi ammesse hanno sganciato interamente da tale situazione l'impresa agricola, annullando il confine tra le due categorie imprenditoriali. Indifferente, al riguardo, il carattere mutualistico dell'impresa agricola, essendo rilevante solo il ruolo sul mercato, come pure irrilevante è la preponderanza degli apporti e conferimenti, ossia della materia prima, da parte dei soci o dei terzi: come palesa l'art. 2545-*terdecies* cod. civ., contraddittoriamente richiamato dalla corte d'appello.

Con il secondo subordinato motivo, lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2545-*terdecies* cod. civ. e 195 legge fall., in quanto, conclamato lo stato di insolvenza, esso deve essere dichiarato dal tribunale,

Fallimenti e Società.it

con trasmissione alla competente autorità amministrativa per la sottoposizione della società a liquidazione coatta amministrativa.

1.2. – Con l'unico complesso motivo, la ricorrente incidentale censura la violazione e falsa applicazione degli artt. 2082 e 2135 cod. civ., 1 legge fall. e 1, comma 1, d.lgs. n. 228 del 2001, oltre al vizio di motivazione illogica e contraddittoria, in quanto, posto che la qualifica di impresa agricola non impedisce al giudice di accertare il concreto esercizio di attività commerciale, la corte territoriale ha indebitamente sottratto la società a fallimento, pur dopo avere verificato la prevalente vendita a terzi dei prodotti, avendo inoltre detta società ottenuto finanziamenti pubblici per impianti di produzione e trasformazione di prodotti e la realizzazione di centrali per la commercializzazione e punti vendita di distribuzione.

2. – Il primo motivo del ricorso principale è fondato.

2.1. – Prendendo atto dell'ampliamento delle ipotesi rientranti nello statuto agrario, il sistema normativo che ne deriva è stato interpretato già da alcune sentenze di questa Corte.

Così, si è affermato che la natura agricola può essere ravvisata per le attività dirette solo verso i soci e non verso il mercato: come nel caso di attività del consorzio, costituito in forma cooperativa tra cooperative agricole, che svolgeva attività mutualistica di tipo amministrativo-contabile, mediante la quale la struttura associativa costituita da produttori agricoli mirava ad assicurare ai propri associati un'attività di servizio in funzione ausiliaria (Cass. 18 agosto 1999, n. 8697); più di recente, si è affermato che la natura agricola non è esclusa dall'esistenza di rilevanti parametri di natura quantitativa, non più incompatibili con la nuova formulazione dell'art. 2135 cod. civ., onde la dimensione dell'impresa, la complessità della organizzazione, la consistenza degli investimenti e l'ampiezza del volume d'affari non sono di per sé automaticamente incompatibili con la natura solo agricola dell'impresa (Cass. 10 dicembre 2010, n. 24995).

Quanto poi al profilo, che ora interessa, della società cooperativa la quale venda a terzi i prodotti ricevuti dai soci, scarsi sono i precedenti (cfr. es. Cass. 2 luglio 2003, n. 10401, la quale, sebbene risolta sotto profili

Fallimenti e Società.it

prevalentemente formali, afferma che una società cooperativa, la quale svolga attività di commercializzazione del grano conferito dagli associati, effettui nei loro confronti anticipazioni in denaro e venda prodotti per l'agricoltura ai soci e ai terzi, possa essere sottratta a fallimento, in quanto svolgente attività connessa a quella agricola).

Viceversa, è stata riconosciuta la natura di impresa commerciale, soggetta a fallimento, alla cooperativa in caso di esercizio di attività che, oltre ad essere idonea a soddisfare esigenze connesse alla produzione agricola, rispondeva a scopi commerciali o industriali e realizzava utilità del tutto indipendenti dall'impresa agricola o, comunque, prevalenti rispetto ad essa (nella specie, un'associazione di cerealicoltori, oltre a non svolgere in via diretta alcuna attività propriamente agricola, raccoglieva in modo sistematico, con personale ed ausiliari, i mezzi finanziari per i propri associati, anticipando ad essi i contributi pubblici e commercializzando in proprio partite di grano e concimi: Cass. 24 marzo 2011, n. 6853, in fattispecie anteriore alla novella di cui al d.lgs. 18 maggio 2001 n. 228; così pure Cass. 21 gennaio 2013, n. 1344, in caso di impresa individuale di commercio al dettaglio e all'ingrosso di fiori e piante).

Fino a decisione più recente, con la quale si è affermato che la cooperativa, la quale svolga solo attività connesse a quella agricola, non può essere qualificata imprenditore agricolo (Cass., ord. 10 novembre 2016, n. 22978).

2.2. – Orbene, ritiene il Collegio che a tale ultima decisione vada data continuità, laddove interpreta la nozione di «*attività connesse*» *ex* art. 2135 cod. civ., mentre alcune precisazioni devono essere ancora operate riguardo al regime delle società cooperative tra imprenditori agricoli.

2.2.1. – Ai fini dell'esonero dal fallimento, le cooperative non commerciali – sottoposte, peraltro, a liquidazione coatta amministrativa – sono quelle agricole individuate secondo i criteri di cui agli artt. 2135 e 2195 cod. civ., atteso il richiamo ad essi implicitamente contenuto negli artt. 2221, 2545-*terdecies* cod. civ. e 1 legge fall. circa le imprese soggette al fallimento.

Fallimenti e Società.it

L'art. 2195 cod. civ., in primo luogo, elenca le attività qualificabili come commerciali, fra cui, per quanto ora interessa, contempla al n. 2 del primo comma l'attività intermediaria nella circolazione dei beni.

L'art. 2135 cod. civ. fornisce, dal suo canto, la definizione di imprenditore agricolo, ed il terzo comma chiarisce che «*si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo*»: dunque, non da soggetto da quello distinto.

Tuttavia, al riguardo, l'art. 1, secondo comma, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, *Orientamento e modernizzazione settore agricolo*, prevede un'eccezione disponendo che «*si considerano imprenditori agricoli le cooperative di imprenditori agricoli ed i loro consorzi quando utilizzano per lo svolgimento delle attività di cui all'art. 2135 del codice civile, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, prevalentemente prodotti dei soci, ovvero forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico*».

2.2.2. – È vero, dunque, che la locuzione «*attività connesse*» vale ad estendere lo statuto dell'imprenditore agricolo alle attività diverse unicamente in quanto funzionalmente collegate a quelle agricole in senso proprio, mentre essa non configura affatto un'autonoma categoria di imprenditore agricolo: in altri termini, l'imprenditore agricolo «per connessione» non è altri che il «medesimo» imprenditore agricolo, avuto riguardo all'esercizio di attività diverse che presentino collegamento funzionale con quella propriamente agricola.

Certamente, poi, va ribadito che, come già rilevato nel recente precedente di questa Corte, non è determinante al riguardo che il soggetto imprenditore sia strutturato in forma di società cooperativa, che è "veste neutra" rispetto alla qualificazione in discorso (e che pone semmai la diversa questione se lo scopo mutualistico valga ad escludere in sé la fallibilità: risolta in senso negativo da Cass. 24 marzo 2014, n. 6835).

Ma una diversa interpretazione occorre ora dare con riguardo alla portata dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 228 del 2001, sopra ricordato.

Fallimenti e Società.it

Secondo la menzionata Cass., ord. 10 novembre 2016, n. 22978, il richiamo alle attività di cui all'art. 2135 cod. civ. va inteso come riferito alla «*cura e sviluppo del ciclo biologico*», onde la norma escluderebbe che possa essere qualificata imprenditore agricolo la cooperativa che svolga solo attività agricole cd. per connessione.

Viceversa, reputa il Collegio che tale sistema normativo vada interpretato nel senso che, in deroga alla disciplina comune, la cooperativa si qualifica come agricola, e dunque sottratta a fallimento, allorché, sebbene ovviamente soggetto distinto dai soci, tuttavia, provveda allo svolgimento di attività connessa, in quanto in tal caso non viene meno il legame con il ciclo produttivo del fondo.

La riforma del 2001, invero, non solo ha esteso, rispetto alla situazione anteriore, il novero delle attività sottratte a fallimento a causa della natura agricola, e quindi non commerciale, dell'attività svolta, ivi comprese quelle «connesse» – suscitando peraltro la critica di numerosi interpreti, in ragione della circostanza che alcune delle attività rientranti nella definizione dell'art. 2135 cod. civ. non presentano il rischio tipico delle attività agricole tradizionali, osservando essi come recenti riforme di ordinamenti esteri abbiano invece esteso le procedure concorsuali alle imprese agricole o ad alcune di esse; evidenziando anche taluno i possibili vantaggi per lo stesso debitore dell'impiego dei nuovi istituti fallimentari rispetto all'esecuzione singolare e alla responsabilità generale *ex* art. 2740 cod. civ. (ma v. ancora l'art. 1, comma 1094, l. 27 dicembre 2006, n. 296): epperò, non è il giudice a dover operare una scelta di valori – ma ha, altresì, posto un'esplicita eccezione per le società cooperative fra imprenditori agricoli e i consorzi tra di esse.

Il legislatore interno, come l'Unione europea, assegnano, all'evidenza, un ruolo strategicamente importante alle organizzazioni di produttori, quali strumento di concentrazione dell'offerta di prodotti agricoli, al fine di aumentare il potere contrattuale degli imprenditori sul mercato, minato appunto dal sottodimensionamento delle imprese rispetto alla controparte industriale.

Fallimenti e Società.it

È proprio in questo contesto che si inquadra la scelta comunitaria di promuovere, anche con aiuti finanziari, l'associazionismo tra imprese agricole.

In altri termini, la norma in esame vale a permettere, con una sorta di svalutazione del diaframma della personalità giuridica, la qualificazione di imprenditore agricolo al soggetto che, pur senza esercitare attività agricola in senso proprio, tuttavia svolga in favore dei propri soci, imprenditori agricoli o cooperative di questi, attività di natura mutualistica o consortile volta alla manipolazione ecc. dei prodotti.

In tale esclusiva misura, dunque, assume rilievo la struttura societaria di tipo cooperativo.

2.4. – Con riguardo all'esenzione dal fallimento di una cooperativa avente ad oggetto attività agricole, questa Corte ha inoltre già chiarito che il giudice deve sia verificarne le clausole statutarie ed il loro tenore, sia esaminare in concreto l'attività d'impresa svolta, senza nessuna possibilità di sovrapposizione dello scopo mutualistico, rilevante a diversi fini, ma non assorbente della verifica dei presupposti di legge, previsti dall'art. 2135 cod. civ., per il riconoscimento (o l'esclusione) della qualità di impresa agricola esentata dal fallimento (Cass., ord. 12 maggio 2016, n. 9788).

In particolare, tale decisione ha stigmatizzato l'errata assimilazione del concetto di "prevalenza", costituente la condizione per il riconoscimento della natura agricola delle attività connesse, ai sensi dell'articolo 2135 cod. civ., con il concetto di "mutualità prevalente", proprio delle società cooperative anche commerciali, dovendo i due predicati essere tenuti tra di loro nettamente distinti.

Più in generale, è stato ribadito che, perché un'impresa agricola sia esentata da fallimento, occorre un'indagine fattuale, volta ad accertare la natura commerciale dell'attività in concreto svolta (Cass., ord. 13 marzo 2017, n. 17343).

In definitiva, la presenza dell'art. 2545-*terdecies* cod. civ., il quale dispone l'assoggettabilità al fallimento delle società cooperative che svolgono attività commerciale, impone di accertare in concreto tale ultimo

Fallimenti e Società.it

requisito, non coincidendo con l'astratta enunciazione nello statuto sociale di uno scopo mutualistico, ma dovendo il giudice del merito verificare lo svolgimento in modo sistematico di un'attività commerciale.

2.5. – Né il concetto di svolgimento di attività connessa può essere accertato con riguardo al disposto dell'art. 2545-*octies* cod. civ.

Invero, se ciò che rende agricola la cooperativa in via di connessione, e come tale sottratta al regime della fallibilità propria dell'imprenditore commerciale, è lo svolgimento effettivo di un'attività cd. connessa a quella agricola propria dei soci, ciò non deriva affatto dalla verifica dell'assenza della situazione che prescrive, a tutt'altro fine, la perdita della qualificazione di "mutualità prevalente" in capo alla cooperativa medesima.

2.6. – Nella specie, la corte d'appello si è invece limitata a constatare che, sulla base del disposto dell'art. 2545-*octies* cod. civ., per solo uno di due esercizi consecutivi l'apporto dei prodotti da parte dei soci sia stato prevalente.

Il vizio in cui la sentenza impugnata è incorsa – sulla base di un'errata interpretazione delle norme considerate – consiste nell'avere omesso di verificare non solo se prodotti dei soci fossero forniti all'ente in via prevalente rispetto al totale dei prodotti trattati, ma anche che lo fossero con continuità, e non certamente per uno di due esercizi consecutivi soltanto.

Tale interpretazione riduttiva non è però corretta, riguardando la limitazione codicistica il concetto la mutualità prevalente, non la natura agricola dell'ente: per la quale occorreva verificare l'esercizio della «attività connessa», nozione necessariamente da intendere come svolgimento professionale dell'attività strumentale *in modo continuativo*, ai sensi dell'art. 2082 cod. civ.

Gli elementi identificativi dell'impresa commerciale, ai sensi dell'art. 2082 cod. civ., sono invero la professionalità e l'organizzazione, intese come svolgimento abituale e continuo dell'attività e sistematica aggregazione di mezzi materiali e immateriali (così, *e multis*, Cass. 6 giugno 2003, n. 9102).

Fallimenti e Società.it

Se, in altri termini, la nozione di "prevalenza" può avere un significato uniforme (ossia più del 50%) in vari contesti e, dunque, si presta ad essere utilizzato, se si vuole, nell'ambito sia della *mutualità* che dei *conferimenti* o della *vendita* dei prodotti ai fini della natura agricola dell'impresa (ma anche, es., per indicare l'opinione maggioritaria dei membri di un organo collegiale), ciò non deve trarre in inganno, conducendo ad una commistione di piani e di norme, aventi invece distinti *rationes* ed ambiti di applicazione.

Peraltro, anche nell'art. 2512 cod. civ., richiamato dalla corte d'appello, è richiesta la continuità della situazione ivi descritta – svolgere l'attività prevalentemente in favore dei soci, avvalersi prevalentemente delle prestazioni lavorative dei soci, utilizzare prevalentemente gli apporti di beni o servizi da parte dei soci – non certo limitata ad uno, e neppure a due, o a pochi esercizi sociali, ma in via tendenzialmente o programmaticamente costante: tanto è vero che l'art. 2545-*octies* cod. civ., dal suo canto richiamato non a proposito dalla corte territoriale, si limita a prevedere la decadenza dalla qualifica di cooperativa a mutualità prevalente quando per due esercizi consecutivi quella condizione non sia rispettata (e non a richiederla per due esercizi soltanto).

Sarebbe dunque viziato quel ragionamento che volesse (così come, del resto, accertare la prevalenza della mutualità per due soli esercizi ai fini cui tende l'art. 2545-*octies* cod. civ.) accontentarsi del prevalente apporto dei soci per due esercizi qualsiasi, al fine di qualificare la cooperativa come agricola.

Ed, inoltre, la condizione *ad hoc* prevista per le cooperative agricole dall'art. 2513, comma 3, cod. civ. – «*Nelle cooperative agricole la condizione di prevalenza sussiste quando la quantità o il valore dei prodotti conferiti dai soci è superiore al cinquanta per cento della quantità o del valore totale dei prodotti*» – serve unicamente ad ampliare, per tale categoria di cooperative, l'ambito della nozione di prevalenza, operando riferimento sia alla *quantità* numerica, sia al *valore* economico dei prodotti conferiti.

Fallimenti & Società

Anche se è comprensibile, in definitiva, la ricerca di un criterio che sia di ausilio alla individuazione del concetto di "prevalenza" *ex* art. 1 d.lgs. n. 228 del 2001, tuttavia conduce fuori strada l'applicazione del medesimo concetto a fattispecie distanti fra loro.

Quando si tratti di società cooperativa fra imprenditori agricoli, in definitiva, l'accertamento di merito della fallibilità deve procedere alla verifica: *a)* della forma sociale e della qualità dei soci; *b)* dello svolgimento di attività agricola in senso proprio o di attività agricola connessa, anche esclusiva, da parte della società, ai sensi dell'art. 2135, terzo comma, cod. civ.; *c)* dell'apporto prevalente dei soci o della destinazione prevalente ai soci di beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico, ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 228 del 2001.

3. – Il secondo motivo resta assorbito.

4. – Il ricorso incidentale svolto dalla curatela del fallimento Naturalmente s.c.c. a r.l. è inammissibile, perché integralmente adesivo al ricorso principale, ma proposto in violazione del termine perentorio di cui all'art. 327 cod. proc. civ. (Cass. 21990/2015; Cass. 10243/2016).

5. – La sentenza impugnata va cassata, in relazione al motivo accolto, e la causa rinviata, anche per le spese di questa fase, alla Corte d'appello di Bari che, in diversa composizione, si atterrà ai principi di diritto sopra richiamati ed effettuerà gli accertamenti suddetti.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo; dichiara inammissibile il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa innanzi alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione, cui demanda anche la liquidazione delle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 15 settembre 2017.

Il Presidente

(Antonio Didone)

DEPOSITATO
IN CANCELLERIA
16 GEN 2018
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Andrea BIANCHI

Fallimenti e Società.it