

RG 5-1/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI SANTA MARIA CAPUA VETERE

III Sezione Civile

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio nella seguente composizione:

dott. Enrico Quaranta Presidente

dott.ssa Valeria Castaldo Giudice

dott.ssa Simona Di Rauso Giudice relatore

letti gli atti del procedimento unitario n. 5-1-2022 r.g. per l'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza anteriore alla liquidazione coatta amministrativa; a scioglimento della riserva assunta in data 8.11.2022;

OSSERVA

[...] il 31.8.2022, ha depositato ricorso per l'accertamento dello stato di insolvenza dell'[...], ex art. 195 L.F. Ha dedotto e provato di essere creditrice della società per un importo pari ad euro 50.061,28 (cfr. decreti ingiuntivi agli atti) e, stante l'infruttuoso esperimento delle procedure di recupero del credito, ha chiesto l'accertamento dello stato di insolvenza della società debitrice, la quale è rimasta contumace.

Secondo la prospettazione del ricorrente, la società cooperativa debitrice, non esercitando attività commerciale, trattandosi di una Onlus/impresa sociale, non sarebbe fallibile ma soggetta a liquidazione coatta amministrativa; l'art. 195 l.f. sarebbe, inoltre, applicabile alle cooperative "sociali" in via esclusiva, qualora le stesse non esercitino attività commerciale, nonché, in via alternativa (alla stregua del c.d. principio di prevenzione) con la procedura di "fallimento", qualora le stesse (cooperative "sociali") esercitino attività commerciale. Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Preliminarmente si evidenzia che il procedimento, depositato dopo l'entrata in vigore del Codice della Crisi (d.lgs. n. 14/2019, come da ultimo modificato con il D.Lgs. n. 83/2022), è assoggettato alla disciplina dell'art. 297 CCI, che ha sostituito l'art. 195 l.f., cui deve aversi riguardo per la verifica dei presupposti di ammissibilità della domanda. L'art. 297 CCI disciplina un procedimento teso ad ottenere una pronuncia di accertamento funzionale all'adozione di provvedimenti conservativi in vista della futura liquidazione coatta amministrativa (cc.dd. dichiarazione dello stato di insolvenza anteriore alla liquidazione coatta amministrativa).

La norma, al comma 1, limita il campo di applicazione all'impresa soggetta a liquidazione coatta amministrativa con esclusione della liquidazione giudiziale, salva diversa disposizione delle leggi speciali. Vengono, dunque, definiti, in maniera netta i rapporti tra le due procedure concorsuali: le società sottoposte alla liquidazione giudiziale non sono soggette alla liquidazione coatta amministrativa e viceversa. Occorre, dunque, verificare la natura della società debitrice, atteso che, in ipotesi di ritenuta natura commerciale dell'attività svolta e della conseguente sottoponibilità alla liquidazione giudiziale, il procedimento qui introdotto non risulterebbe ammissibile (in quanto meramente prodromico alla liquidazione coatta amministrativa che, diversamente, integrerebbe una modalità di liquidazione soltanto alternativa a quella propriamente giudiziale, ai sensi dell'art. 2545-terdecies c.c. e 295 C.C.I.I.).

Nell'indagine deve prescindere dal *nomen iuris* della debitrice, iscritta nel Registro delle imprese come cooperativa sociale Onlus, per concentrarsi sulla tipologia di attività da essa esercitata. La giurisprudenza ha chiarito, sul punto, che lo scopo di lucro (c.d. lucro soggettivo) non è elemento essenziale per il riconoscimento della qualità di imprenditore commerciale, essendo individuabile l'attività di impresa tutte le

volte in cui sussista una obiettiva economicità dell'attività esercitata, intesa quale proporzionalità tra costi e ricavi (c.d. lucro oggettivo), requisito quest'ultimo che, non essendo inconciliabile con il fine mutualistico, ben può essere presente anche in una società cooperativa, pur quanto essa operi solo nei confronti dei propri soci. Ne consegue che anche tale società, in caso di insolvenza, possa essere assoggettata a fallimento (C. 25478/2019; C. 14250/2016; C. 6835/2014; T. Padova 12.4.2002).

Ed invero, proprio sul punto la giurisprudenza di legittimità (Cass. Civile Sent. Sez. 1 n. 29245 dep. il 20/10/2021), anche recente, ha ritenuto che sia assoggettabile a fallimento, ai sensi del combinato disposto degli art. 2545 *terdecies* c.c., art. 2082 c.c., e art. 1, L. fall., la società cooperativa sociale che svolga attività commerciale secondo criteri di economicità (cd. lucro oggettivo), senza che rilevi l'eventuale assunzione della qualifica di Onlus ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. n. 460/1997, trattandosi di norma speciale di carattere fiscale che non integra la "diversa previsione di legge" contemplata dal secondo comma dell'art. 2545 *terdecies*.

L'accertamento della natura commerciale dell'attività svolta da una società cooperativa sociale, ai fini della sua assoggettabilità a fallimento, compete all'autorità giudiziaria, senza che abbiano natura vincolante i pareri e gli atti adottati dal Ministero dello sviluppo economico nell'esercizio dei poteri di vigilanza attribuiti dalla legge.

L'indagine sullo svolgimento di una attività commerciale secondo criteri di economicità da parte dell'[...] deve avvenire con riferimento alla astratta capacità di realizzare la economicità della gestione considerando l'impiego e la organizzazione dei fattori produttivi, senza che rilevi - come invece affermato dal ricorrente (cfr. pag 4 delle note scritte depositate il 26.10.2022) - che in concreto questa non si realizzi; del resto che l'impresa poi abbia un bilancio in perdita, con costi superiori ai ricavi, non può valere ad escluderne la fallibilità, potendo ciò derivare dalla inefficienza della gestione.

È sufficiente a tal uopo il rispetto del criterio di economicità della gestione, quale tendenziale proporzionalità di costi e ricavi, in quanto questi ultimi tendano a coprire i primi (almeno nel medio-lungo periodo).

La Suprema Corte ha del resto precisato che la obiettiva economicità dell'attività esercitata, intesa quale proporzionalità tra costi e ricavi può ben essere presente anche in una società cooperativa, che pure operi solo nei confronti dei propri soci; e, in tal caso, essa si assoggetta allo statuto dell'impresa, che comprende il fallimento, quale strumento di soluzione e superamento dell'insolvenza che abbia origine in un'iniziativa imprenditoriale. Lo scopo mutualistico di una società cooperativa non è inconciliabile con quello di lucro, quale obiettiva economicità della gestione, potendo i due fini coesistere ed essere rivolti al conseguimento di uno stesso risultato: pertanto, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2545 *terdecies* cod. civ., che prevede la possibilità del fallimento delle cooperative, per l'accertamento della sussistenza del fine predetto occorre avere riguardo alla struttura ed agli scopi di essa (Cass. Sent. n. 6835/14).

In tema di società esercenti attività agricola, in applicazione concreta dei principi sopra enunciati, sono stati ritenuti positivi indici della natura commerciale dell'attività svolta la forma legale di s.p.a. l'esistenza di una partita i.v.a., l'oggetto sociale volto alla commercializzazione verso terzi di prodotti agricoli conferiti dai soci, dei quali la società incassa il prezzo, l'esistenza di un rapporto di lavoro con un dipendente e, in generale, l'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, (Cass. sentenza n. 6835/14).

Del pari, per la qualificazione giuridica di soggetto economico soggetto al fallimento, per ciò che attiene le società cooperative sociali onlus, può ben dirsi "sufficiente che l'attività svolta, di produzione o scambio di beni o servizi, sia organizzata in modo professionale (dunque con sistematicità e continuità) ed abbia il carattere della "economicità" - intesa nel senso, sopra indagato, di "lucro oggettivo" - cioè sia svolta con modalità tali da soddisfare l'esigenza di essere astrattamente idonea a coprire i costi di produzione, alimentandosi con i suoi stessi ricavi (Cass. 22955/2020).

In un recente arresto, la Corte ha poi affermato che ai fini dell'assoggettabilità al fallimento (oggi liquidazione giudiziale) di una società cooperativa, l'indagine circa la natura imprenditoriale della sua attività può essere concentrata, in via esclusiva, sui dati di bilancio, qualora dagli stessi emerga una sproporzione tra ricavi e costi di dimensioni tali da essere oggettivamente incompatibile con la prevalenza di uno scopo mutualistico" (Cassazione Civile, sez. VI, 04 febbraio 2019, n. 3202).

Ciò posto quanto ai principi applicabili in materia, nella fattispecie oggetto di giudizio, la qualità di imprenditore commerciale della debitrice deve essere necessariamente affermata per vari ordini di ragioni, afferenti alla struttura ed agli scopi della società.

*In primis*, si tratta di società il cui oggetto sociale contempla una serie di attività (asilo nido/ludoteca, gestione scuole, assistenza diurna per minori disabili, accoglienza residenziale per migra, ecc. cfr. visura camerale agli atti) affatto incompatibili con la natura imprenditoriale del soggetto che le esercita.

L'istituto, con sede legale in [...] esplica la propria attività in ben due sedi operative: una prima sede operativa sempre in [...], in cui si esercita l'attività di asili nido e assistenza diurna per minori disabili; ed una ulteriore sede operativa con sede in [...] in cui l'istituto esercita l'attività di accoglienza residenziale e migranti.

La società cooperativa, inoltre, dispone già da anni di n. 6 addetti alle proprie dipendenze (cfr. pag. 6 visura storica) e proprio nel bilancio depositato vengono in rilievo ulteriori indici finanziari, non solo economici, che postulano l'esistenza di una organizzazione strutturata di fattori produttivi, tipicamente presenti nelle realtà commerciali. Tra questi figurano crediti di natura commerciale pari ad euro 112.307,00 da riscuotere per accoglienza migranti anni 2017/2018 con Prefettura di Caserta, nonché costi per la produzione per euro 54.768,00 e ricavi per 21.807,00 (cfr. bilancio chiuso al 31.12.2020 e nota integrativa); dall'acquisizione d'ufficio degli estratti di ruolo, infine, emerge una esposizione debitoria verso enti pubblici di circa 21.000 euro.

Tali indici, valutati unitariamente, provano la natura commerciale della [...]; non può quindi essere accolta la prospettazione del ricorrente, espressa nelle note autorizzate, che fa derivare dal difetto concreto di proporzionalità tra costi e ricavi un indice di insussistenza della natura commerciale, integrato dalla perdita di esercizio dell'anno 2020 pari ad euro 25.913,00.

Circostanza, questa, connessa all'emergenza epidemiologica, come illustrato nella nota integrativa al bilancio della cooperativa.

La natura commerciale dell'impresa debitrice determina la sua astratta sottoposizione alla procedura di liquidazione giudiziale; se ne inferisce, ai sensi dell'art. 297 CCI, la inammissibilità della procedura ivi disciplinata.

Alla luce delle conclusioni esposte, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile. In ossequio al principio della ragione più liquida, la inammissibilità ha reso non necessaria l'audizione della autorità che ha la vigilanza sull'impresa (297, IV comma), indentificata nel Ministero dello Sviluppo economico.

P.T.M.

Dichiara inammissibile il ricorso ex art. 297 CCI.

22 novembre 2022