

Cassazione civile sez. I - 29/11/2023, n. 33280

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CRISTIANO Magda	- Presidente -
Dott. TRICOMI Laura	- rel. Consigliere -
Dott. MERCOLINO Guido	- Consigliere -
Dott. ABETE Luigi	- Consigliere -
Dott. VELLA Paola	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso n. 1101/2020 proposto da:

(Omissis) A R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del legale rapp. p.t.,
elettivamente domiciliato in ROMA VIA FLAMINIA, 388, presso lo
studio dell'avvocato ZOPPI GIOVANNI MARCO ((Omissis)) che lo
rappresenta e difende giusta procura in atti;
- ricorrente -

contro

VODAFONE ITALIA SPA, in persona del legale rapp. p.t., elettivamente
domiciliato in ROMA V. DEL BANCO DI SANTO SPIRITO 42, presso lo
studio dell'avvocato DI CECCO GIUSTINO ((Omissis)) che lo
rappresenta e difende giusta procura in atti;
- controricorrente -

nonché contro

C.C. e CURATELA FALLIMENTO (Omissis) A R.L. in persona
del Curatore p.t.;
- intimati -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di ANCONA n. 1652/2019
depositata il 21/11/2019;

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 28/06/2023 dal
Consigliere Dott.ssa TRICOMI LAURA.

FATTI DI CAUSA

1.- La (Omissis) a r.l. in liquidazione (in seguito per brevità (Omissis)), in persona del liquidatore pro tempore D.B.A., ha proposto reclamo, L. Fall., ex art. 18, avverso la sentenza del Tribunale di Ancona che, su distinti ricorsi di C.C. e Vodafone Italia S.p.a., ne aveva dichiarato il fallimento.

La Corte d'Appello di Ancona ha rigettato il reclamo osservando, per quel che qui interessa: a) che, ai sensi della L. Fall., art. 195, l'autorità giudiziaria è obbligata a rivolgersi al Ministero dello Sviluppo Economico in qualità di autorità governativa che vigila l'impresa, ma tale parere, che deve essere obbligatoriamente acquisito, non è vincolante; b) che una società cooperativa può, in caso di

insolvenza, essere assoggettata al fallimento, ex art. 2545 terdecies c.c., se risulta che abbia svolto attività commerciale, da intendersi in senso oggettivo, essendo necessario ricercare il carattere dell'economicità in parametri concreti e obiettivi, vale a dire la proporzionalità tra costi e benefici; c) che nel caso di specie tale obiettiva economicità emergeva dal bilancio depositato, inerente all'esercizio del 2015, dove risultava che i ricavi erano più alti dei costi (Euro 1.680.129 a fronte di Euro 1.628.527); d) che quando, come nella fattispecie in esame, la società si trova in liquidazione, lo stato di insolvenza si deve valutare in chiave statica e non dinamica, in relazione al rapporto tra attività e passività; e) che, nel caso concreto, l'ammontare dei debiti scaduti era superiore al totale attivo.

La (Omissis) ha proposto ricorso per cassazione affidandosi a due motivi. Vodafone Italia S.p.a. ha svolto difese con controricorso; la Curatela del fallimento e C.C. sono rimaste intime.

La controversia perviene all'Udienza pubblica a seguito di rinvio disposto con ordinanza n. 1503 depositata il 18/1/2023, sul rilievo che il primo motivo di ricorso prospetta una questione di diritto di particolare rilevanza, circa la perdurante assoggettabilità a fallimento (oltre che a liquidazione coatta amministrativa, secondo il criterio di prevenzione), delle cooperative sociali e dei loro consorzi, cui il D.Lgs. n. 112 del 2017 attribuisce di diritto la qualifica di "imprese sociali", in relazione al combinato disposto degli artt. 14, comma 1 e art. 1, comma 4 dello stesso D.Lgs. e dell'art. 2545-terdecies c.c..

Il Procuratore generale ha rassegnato conclusioni scritte, con cui ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. - Con il primo motivo viene dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 2545 terdecies c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; si sostiene che, nel valutare la natura economico e commerciale dell'attività svolta dalla (Omissis), la Corte d'Appello ha erroneamente preso in considerazione il solo bilancio relativo all'anno 2015, dal quale emerge una differenza esigua tra costi e ricavi, invece che tener conto della struttura e degli scopi della cooperativa. Il giudice avrebbe errato anche nel non prendere in considerazione il parere del Ministero dello Sviluppo Economico.

2.2.- Con il secondo motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 5, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per avere la Corte d'Appello riconosciuto lo stato di insolvenza nonostante i mezzi di proprietà della (Omissis), i crediti da essa vantati nei confronti della Regione Marche e il fatto che i creditori non abbiano tentato di recuperare il proprio credito tramite procedure ordinarie.

3.1.- Il primo motivo è fondato e va accolto, nei sensi di seguito precisati.

3.2.- La questione sollevata con il primo motivo riguarda l'assoggettabilità a fallimento delle società cooperative sociali esercenti un'attività commerciale secondo criteri di economicità, questione risolta in senso positivo da una recente pronuncia di legittimità, successiva alla proposizione del ricorso per

cassazione, la quale ha escluso la natura vincolante dei pareri resi in proposito dal Ministero dello sviluppo economico, nell'esercizio dei poteri di vigilanza attribuitigli dalla legge, nonché la rilevanza dell'eventuale assunzione della qualifica di Onlus, ai sensi del D.Lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, comma 2, ravvisandovi una norma speciale di carattere fiscale, inidonea ad integrare la diversa previsione di legge prevista dall'art. 2545-terdecies c.c. (cfr. Cass. n. 29245/2021).

3.3. - Questo precedente non risulta conferente nel caso in esame, dovendo essere preso in considerazione il regime introdotto dal D.Lgs. n. 112 del 2017, come osservato nelle conclusioni rassegnate dalla Procura Generale.

4.1.- Va osservato che la cooperativa sociale è soggetta, in primo luogo, alle norme di cui alla L. n. 381 del 1991, e in secondo luogo, per quanto dalle prime non previsto, alle norme sulle cooperative in generale di cui al Codice civile. Lo conferma l'art. 2520 c.c., comma 1, secondo cui "le cooperative regolate dalle leggi speciali sono soggette alle disposizioni del presente titolo, in quanto compatibili".

Per quanto qui interessa, ciò comporta che, mancando disposizioni particolari nella L. n. 381 del 1991, alle cooperative sociali dovrebbe applicarsi l'art. 2545-terdecies c.c., secondo cui le società cooperative che esercitano un'attività commerciale sono assoggettabili, in caso di insolvenza, sia a l.c.a. che a fallimento (oggi liquidazione giudiziale), secondo il criterio della prevenzione.

Alle cooperative sociali, proprio in ragione del particolare scopo che perseguono, si applicano anche altre discipline promozionali, che individuano qualifiche normative che attribuiscono benefici di varia natura per quegli enti che le possiedono, come le qualifiche di ONLUS e di impresa sociale, delle quali va verificata l'incidenza ai fini della insolvenza e della assoggettabilità al fallimento (oggi liquidazione giudiziale).

4.2.- La prima qualifica normativa rilevante è quella di ONLUS - in particolare, D.Lgs. n. 460 del 1997, ex art. 10: si tratta di una norma connotata da un evidente carattere fiscale, di stretta interpretazione - in quanto introduttiva di agevolazioni tributarie (Cass. n. 9830/2017; Cass. n. 18396/2015) - e nel cui ambito di applicazione non rientra affatto la disciplina circa la assoggettabilità o meno a fallimento degli enti (così correttamente Cass. n. 29245/2021).

La qualificazione come ONLUS non è, quindi, d'ostacolo all'astratta fallibilità delle cooperative sociali (e dei loro consorzi).

4.3.1. - Per quanto riguarda la qualifica di "impresa sociale", va osservato che prima della riforma del terzo settore, il D.Lgs. n. 155 del 2006, art. 17, comma 3, nel disciplinare l'impresa sociale, prevedeva che "le cooperative sociali ed i loro consorzi, di cui alla L. 8 novembre 1991, n. 381, i cui statuti rispettino le disposizioni di cui all'art. 10, comma 2, e art. 12, acquisiscono la qualifica di impresa sociale. Alle cooperative sociali ed i loro consorzi, di cui alla L. 8 novembre 1991, n. 381, che rispettino le disposizioni di cui al periodo precedente, le disposizioni di cui al presente decreto si applicano nel rispetto della normativa specifica delle cooperative".

Le cooperative sociali non erano dunque automaticamente qualificate dal legislatore "imprese sociali", ma potevano ottenere tale qualifica sottoponendosi volontariamente ai due oneri di qualificazione di cui al D.Lgs. n. 155 del 2006, art. 17, comma 3; di conseguenza il D.Lgs. n. 155 del 2006, art. 15, comma 1, che in caso di insolvenza assoggettava le imprese sociali a l.c.a., era una norma della cui concreta applicabilità alle cooperative sociali poteva discutersi soltanto con riferimento alle cooperative sociali iscritte (anche) nella sezione "imprese sociali" del Registro delle imprese e perciò in possesso della relativa qualifica. Per tutte le altre cooperative sociali (e loro consorzi), l'unica norma applicabile era ancora l'art. 2545-terdecies c.c., non potendo porsi neanche in astratto la questione del possibile concorso del citato art. 15.

4.3.2.- Tuttavia, a seguito dell'emanazione del D.Lgs. n. 112 del 2017 (nella cui relazione illustrativa si legge: "in ossequio alla legge delega, (...) si stabilisce (...) che le cooperative sociali, e i loro consorzi acquisiscono di diritto la qualifica di imprese sociali") è stato previsto, nel primo periodo dell'art. 1, comma 4, che "le cooperative sociali e i loro consorzi, di cui alla L. 8 novembre 1991, n. 381, acquisiscono di diritto la qualifica di imprese sociali".

Ne deriva che le cooperative sociali (e i loro consorzi) di cui alla L. n. 381 del 1991 sono oggi, a differenza che in passato (vigente l'abrogato D.Lgs. n. 155 del 2006), imprese sociali ex lege, senza la necessità di dimostrare il possesso di quei requisiti di qualificazione che sono invece richiesti a tutti gli altri tipi di enti (incluse le società cooperative non "sociali" ai sensi della L. n. 381 del 1991) per poter essere considerati "imprese sociali".

4.3.4.- Questa interpretazione risulta condivisa dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (competente in materia di imprese sociali e Terzo settore) e dal Ministero dello Sviluppo Economico (competente in materia di società cooperative, incluse le cooperative sociali). Nella nota congiunta del 31 gennaio 2019, n. 29103, i due Ministeri hanno sottolineato, infatti, come il D.Lgs. n. 112 del 2017, art. 1, comma 4, "attribuisce(a) di diritto alle cooperative sociali e ai loro consorzi la qualifica di imprese sociali, con un evidente scopo premiale e agevolativo", con la conseguenza che "non incombe(e) su tali enti, in via generale, l'onere di dimostrare il possesso dei requisiti previsti per la generalità delle imprese sociali né, di conseguenza, quello di porre in essere modifiche degli statuti finalizzate ad adeguarli alle previsioni di cui al decreto in esame".

4.3.5.- Va, quindi, rimarcato che il D.Lgs. n. 112 del 2017, art. 14, comma 1, (in perfetta continuità col passato, e cioè con il D.Lgs. n. 155 del 2006, art. 15, comma 1) dispone che "in caso di insolvenza, le imprese sociali sono assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa".

4.3.6. - Alla luce del ricostruito quadro normativo, la questione è quindi quella dell'applicabilità o meno alle cooperative sociali del D.Lgs. n. 112 del 2017, art. 14, comma 1. Applicabilità che discende dall'interpretazione della norma di cui al D.Lgs. n. 112 del 2017, art. 1, comma 4, - là dove si legge che "alle cooperative sociali e ai loro consorzi, le disposizioni del presente decreto si applicano nel rispetto della normativa specifica delle cooperative ed in quanto compatibili".

4.3.7.- Ritiene il Collegio, condividendo le conclusioni rassegnate dal Procuratore Generale, che debba essere privilegiata una interpretazione della norma in chiave sistematica e che si debba ritenere che il D.Lgs. n. 112 del 2017, art. 14 si applica anche alle cooperative sociali (e ai loro consorzi), escludendo così l'art. 2545-terdecies c.c., così dovendo prevalere la specialità della disciplina (più vantaggiosa) dello status di impresa sociale su quella (meno vantaggiosa) del tipo, di società cooperativa.

La scelta interpretativa a favore della l.c.a. si giustifica nel caso di specie alla luce di un bilanciamento tra i vari interessi in gioco tenuto conto che l'impresa sociale insolvente esercita attività d'impresa d'interesse generale, ma che lo fa non già per scopo di lucro, bensì per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

L'assoggettamento in via esclusiva alla l.c.a. presuppone l'attribuzione di una rilevanza centrale ad interessi anche diversi da (e talora addirittura confliggenti con) quelli di cui sono portatori i creditori dell'impresa.

L'opzione ermeneutica prescelta si spiega e si giustifica a fronte dell'interesse pubblico volto a favorire e promuovere, nella prospettiva della sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost., comma 4, (che a sua volta costituisce attuazione dei principi costituzionali di solidarietà, art. 2 Cost., e di eguaglianza sostanziale, art. 3 Cost., comma 2), le iniziative dei cittadini indirizzate verso il bene comune. Iniziative che trovano nell'impresa sociale e più in generale nell'ente del terzo settore la loro più naturale collocazione giuridica (Cost. sentenza n. 131 del 2020).

Ciò radica tale sistema in una dimensione che attiene ai principi fondamentali della nostra Costituzione, in quanto espressione di un pluralismo sociale rivolto a perseguire la solidarietà che l'art. 2 Cost. pone "tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico" (Cost. sentenza n. 75 del 1992) e a concorrere all'"eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce l'art. 3 Cost., comma 2" (Cost. sentenza n. 500 del 1993).

In definitiva, essendo la normativa chiaramente ispirata ad un favor nei confronti dell'impresa sociale sono dunque da considerarsi "compatibili", e perciò applicabili anche alle cooperative sociali, ai sensi del D.Lgs. n. 112 del 2017, art. 1, comma 4, tutte le norme dello status che siano più favorevoli di quelle del tipo, tra cui, quindi, anche l'art. 14, comma 1, che avrebbe quindi dovuto comportare l'esclusione dal fallimento (oggi dalla liquidazione giudiziale) della ricorrente.

La L. Fall., art. 2, comma 2, norma applicabile *ratione temporis*, infatti esclude, di norma, il concorso tra liquidazione coatta amministrativa e fallimento, "salvo che la legge diversamente disponga". La L. Fall., art. 196, invece, sembrerebbe, considerare il concorso fra le due procedure come regola generale, stabilendo che "per le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa, per le quali la legge non esclude la procedura fallimentare, la dichiarazione di fallimento preclude la liquidazione coatta amministrativa e il provvedimento di liquidazione coatta amministrativa preclude la dichiarazione di fallimento".

Secondo l'opinione assolutamente maggioritaria va data la prevalenza alla norma contenuta nella L. Fall., art. 2, comma 2 e, conseguentemente, l'inciso della L. Fall., art. 196 va letto come se dicesse "per le quali la legge ammette la procedura di fallimento", nel senso che la non esclusione della procedura fallimentare debba manifestarsi sotto specie di espressa previsione. In questa prospettiva, per esempio, si poneva il richiamato art. 2545-terdecies c.c..

4.4.- Alla luce di tale interpretazione, pertanto, la cooperativa sociale, in quanto impresa sociale di diritto, non poteva essere assoggettata a fallimento dato che il D.Lgs. n. 112 del 2017, art. 14, a differenza dell'art. 2545-terdecies c.c., non ammette (anche) la procedura di fallimento ed il motivo di ricorso va accolto.

5.1.- Il secondo motivo, concernente la critica alla ravvisata concreta sussistenza dei presupposti di fallibilità, resta assorbito.

6.- In conclusione, il primo motivo va accolto nei limiti di cui in motivazione, assorbito il secondo; la sentenza impugnata va cassata, con rinvio della causa, per l'applicazione degli anzidetti principi e per la statuizione sulle spese del presente giudizio, alla Corte di appello di Ancona in diversa composizione.

P.Q.M.

- Accoglie il primo motivo, nei sensi di cui in motivazione, assorbito il secondo;
- Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di appello di Ancona in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 28 giugno 2023.

Depositato in Cancelleria il 29 novembre 2023