

Civile Ord. Sez. 1 Num. 25478 Anno 2019

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 10/10/2019

ORDINANZA

sul ricorso n. 8385-2015 r.g. proposto da:

PALASPORT PICCOLA SOC. COOP. a r.l. (cod. fisc. 02755580822), con sede in Palermo Via Chiarone n. 20, in persona del legale rappresentante *pro tempore* prof. Pietro Di Giovanni, rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dall'Avvocato Maurizio Signorello, elettivamente domiciliata in Roma, Via M. Mercati n. 42, presso lo studio dell'Avvocato Carlo Alfredo Rotili.

- **ricorrente** -

contro

Curatela Fallimento Palasport Piccola Soc. Coop. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore* il curatore Avv. Giovanni Battista Coa,
intimato -

ORD.

3328

2019

avverso la sentenza della Corte di appello di Palermo, depositata in data 23.9.2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/9/2019 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Palermo – decidendo sull'appello proposto da PALASPORT PICCOLA SOC. COOPERATIVA a r.l. nei confronti di FALLIMENTO PALASPORT PICCOLA SOC. COOPERATIVA a r.l., di K.S.M. e di ORLANDO PIETRO, avverso la sentenza emessa (in sede di opposizione alla declaratoria di fallimento, *vecchio rito*) dal Tribunale di Palermo in data 16.7.2008 – ha rigettato l'appello, confermando, pertanto, la sentenza dichiarativa di fallimento opposta.

La corte del merito ha, in primo luogo, ritenuto infondata l'eccezione di nullità della sentenza impugnata per la dedotta violazione del contraddittorio processuale e del diritto di difesa, in relazione, da un lato, alla contestata rimessione della causa sul ruolo istruttorio dopo l'assunzione in decisione per acquisire gli scritti difensivi delle parti (assenti nel fascicolo d'ufficio) e, dall'altro, per l'acquisizione *ex officio* del fascicolo fallimentare: la corte territoriale ha ritenuto infatti legittima l'ordinanza di rimessione sul ruolo perché volta non già a riacquisire la documentazione depositata dalle parti (e non depositata unitamente alle comparse conclusionali), ma piuttosto a ricostruire gli atti delle parti facenti parte del fascicolo di ufficio e conosciuti dalle parti stesse; ha, inoltre, ritenuto legittima l'acquisizione officiosa del fascicolo fallimentare, in quanto espressione di un potere discrezionale che diviene dovuto, ove l'esame di esso sia necessario per la decisione della causa; ha infine evidenziato che, allorquando si deduce la violazione del diritto di difesa, occorre specificare le modalità in cui tale violazione si sarebbe realizzata, risultando al contrario non ricevibile la relativa doglianza. La corte di merito ha ritenuto infondata anche l'altra doglianza sollevata dall'appellante sulla carenza del presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento, e cioè la mancata dimostrazione da parte

degli istanti che la società cooperativa debitrice svolgesse attività commerciale; ha infatti evidenziato il giudice di appello che: a) la nota datata 12.11.2003 - le cui informazioni avrebbero escluso lo svolgimento di attività commerciale da parte della cooperativa - aveva un contenuto generico e dunque probatoriamente debole, non essendo significativa neanche l'ulteriore circostanza dell'accertata mancata presenza di estranei durante gli accertamenti svolti dalla P.G.; b) l'art. 4 dello statuto della cooperativa prevedeva che gli impianti sportivi ed i centri di fisioterapia erano destinati anche all'uso da parte di terzi, dietro pagamento di corrispettivo; c) la finalità mutualistica esplicitata nello statuto non poteva di per sé valere ad escludere che le attività espressamente indicate nello statuto stesso avessero anche finalità commerciale; d) la società cooperativa, attinta dalla istanza di fallimento, aveva svolto attività di maneggio anche in favore di terzi, tanto ciò era vero che diversi soggetti avevano avanzato domande di insinuazione al passivo per i crediti derivanti da sentenze di condanna risarcitorie per cadute da cavallo; e) il numero di cavalli posseduti era incompatibile con l'attività rivolta solo ai soci; f) era rimasta indimostrata l'affermazione secondo cui i crediti verso terzi sarebbero derivati da finanziamenti comunali mai erogati; g) non era stata spiegata la modalità di restituzione del finanziamento pari a £ 550.000.000 ottenuto dall'IRCAC; h) l'iscrizione alla camera di commercio e la partita IVA confermavano, poi, il quadro probatorio sopra ricostruito e volto a dimostrare la soggettiva fallibilità della cooperativa debitrice.

2. La sentenza, pubblicata il 23.9.2014, è stata impugnata da FALLIMENTO PALASPORT PICCOLA SOC. COOPERATIVA a r.l., con ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

La parte intimata FALLIMENTO PALASPORT PICCOLA SOC. COOPERATIVA a r.l. non ha svolto difese.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo la parte ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., degli artt. 2700 e 2729 cod. civ., nonché dell'art. 1 legge fall..

Evidenzia la parte ricorrente che, ai sensi dell'art. 2545 terdecies, primo comma, e dell'art. 2540 (nel testo normativo anteriore alla riforma di cui al d.lgs. n. 6/2003, applicabile *ratione temporis*), si ammetteva il fallimento anche delle cooperative che svolgano attività di imprenditore commerciale. Si osserva che ciò che rileva ai fini della fallibilità è il perseguimento del cd. lucro oggettivo, ossia il rispetto del criterio di economicità della gestione, dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività economica organizzata ricollegabile all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro. Si evidenzia, ancora, che, per le società cooperative, lo svolgimento di tale attività di impresa commerciale deve rivestire natura prevalente e carattere sistematico per essere suscettibile di essere sottoposta a dichiarazione di fallimento.

1.1 Osserva, dunque, la parte ricorrente, sulla base di tali premesse, che risulta fuorviante la decisione impugnata laddove aveva ritenuto che l'esercizio di attività commerciale da parte di una società potesse trovare conferma nella sola indicazione nell'oggetto sociale di tale attività, potendo tale indicazione rappresentare, al più, un mero indice rivelatore dello svolgimento di attività commerciale, per la cui dimostrazione necessitano tuttavia ulteriori elementi di prova.

1.2 Erronea sarebbe, peraltro, - aggiunge ancora la difesa della ricorrente - la valutazione giudiziale circa l'esistenza, nell'oggetto sociale della fallita, di attività aventi carattere commerciale, con la conseguenza che è la stessa sentenza impugnata a dover ammettere che lo statuto della cooperativa non elencava effettivamente ed espressamente attività commerciali, limitandosi solo a precisare che lo scopo mutualistico della società non escludeva, di per sé, che le predette attività potessero rivestire anche il menzionato carattere di commercialità. Tale contraddittoria motivazione vizierebbe - secondo le doglianze prospettate dal ricorrente - le argomentazioni spese dalla corte di merito, in termini di necessaria adeguatezza e coerenza logica, per sostenere la ricorrenza del presupposto della fallibilità soggettiva della cooperativa debitrice.

1.3 Assiomatica e non dimostrata – aggiunge ancora la ricorrente – sarebbe l’affermazione contenuta nella motivazione impugnata secondo cui gli impianti sportivi e i centri di fisioterapia sarebbero stati destinati “per volontà statutaria” anche ai terzi “dietro corrispettivo”: lo stesso contenuto dell’art. 4 dello statuto, infatti, prevede solo il perseguimento delle finalità meramente mutualistiche e senza scopo di lucro, prevedendo, anzi, che le attività sociali possano svolgersi esclusivamente con il lavoro dei soci, ovvero attraverso convenzioni con enti pubblici.

1.4 Si denuncia da parte della ricorrente anche la mancata dimostrazione probatoria dell’affermazione secondo cui la cooperativa fallita era solita svolgere attività di maneggio in favore di terzi dietro corrispettivo, posto che l’esistenza di contenzioso risarcitorio intentato anche da soggetti estranei alla cooperativa per cadute da cavallo era in realtà compatibile con la possibilità che tali crediti fossero maturati in occasione di manifestazioni di carattere ricreativo-culturale, patrocinate da enti pubblici, e non già nello svolgimento di attività lucrativo-commerciali (come dimostrato per lo meno in un caso, per la domanda risarcitoria avanzata da Orlando Pietro, attraverso la documentazione prodotta in giudizio e totalmente ignorata dai giudici del merito).

1.5 Si evidenzia, inoltre, che l’ulteriore argomento utilizzato dalla corte di merito per dimostrare la soggettiva fallibilità della cooperativa, e cioè la mancata spiegazione delle modalità di restituzione del cospicuo finanziamento pari a £ 550.000.000 ottenuto dall’Ircac, era al contrario un ulteriore indice probatorio volto a dimostrare la mancanza del criterio di economicità nella gestione sociale e non teneva, peraltro, in considerazione la delibera sociale del 5.12.1993 (puntualmente prodotta in giudizio), con la quale si era dimostrato proprio che, in occasione del predetto finanziamento, era stato deliberato l’aumento del capitale sociale sottoscritto da alcuni soci per far fronte alle conseguenti necessità di patrimonializzazione della società.

1.6 Anche l’iscrizione alla camera di commercio e l’attribuzione della partita Iva – precisa inoltre la ricorrente nel suo motivo di censura – non costituivano sicuri indici di svolgimento di attività commerciale.



1.7 Si denuncia pertanto il malgoverno da parte della corte territoriale delle norme poste a presidio della corretta valutazione delle prove e dunque l'erroneità delle conclusioni raggiunte nella motivazione impugnata. Così in tale vizio di valutazione delle prove sarebbe di nuovo incorso il giudice di appello nell'erroneo scrutinio del contenuto delle informative di P.G. del 17.9.2003 e del 12.11.2003 i cui accertamenti – peraltro coperti dalla valenza fidefacente di quanto verificato dai pubblici ufficiali – dimostravano (al contrario di quanto ritenuto dalla corte di merito) lo svolgimento di attività non commerciale da parte della società cooperativa dichiarata fallita.

2. Con il secondo motivo si denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione degli artt. 111 Cost., 2697 cod. civ., art. 132 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ.

Si evidenzia da parte della ricorrente la violazione del principio del contraddittorio processuale e del diritto di difesa delle parti non tanto per l'acquisizione del fascicolo fallimentare nel giudizio di merito, quanto piuttosto per la sua acquisizione dopo che la causa era stata assunta in decisione, impedendo di poter controdedurre in relazione alla documentazione così acquisita al patrimonio conoscitivo del giudizio e determinando, in tal modo, la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'esercizio di difesa e del contraddittorio processuale.

3. Il ricorso è infondato.

3.1 Il primo motivo presenta profili di inammissibilità e di infondatezza.

3.1.2 Sotto quest'ultimo profilo occorre precisare quali siano i principi affermati da questa Corte in tema di fallibilità delle società cooperative.

Sul punto risulta utile ricordare che, secondo la costante giurisprudenza espressa da questa Corte, 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 (cd. lucro oggettivo), requisito quest'ultimo che, non essendo inconciliabile con il fine mutualistico, ben può essere presente anche in una società cooperativa, pur quando essa operi solo nei confronti dei propri soci. Ne consegue che anche tale società ove

svolga attività commerciale può, in caso di insolvenza, essere assoggettata a fallimento in applicazione dell'art. 2545 *terdecies* cod. civ. (così, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6835 del 24/03/2014; cfr. anche Cass., Sez. 6 1, Ordinanza n.14250 del 12/07/2016; Sez. 1, Sentenza n.7061 del 28 /07/1994).

3.1.3 Orbene, la nozione di imprenditore ai sensi dell'art. 2082 cod. civ. va intesa in senso oggettivo, dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività economica organizzata che sia ricollegabile a un dato obiettivo inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, il quale riguarda il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la sua attività (cfr., ad esempio, Cass. 5 giugno 1987, n. 4912, con riguardo a società esercente in regime di concessione un'attività di trasporto, sebbene assoggettata ad un peculiare regime di prezzi e costi). Persino il fine altruistico, infatti, non pregiudica il carattere dell'imprenditorialità dei servizi resi, qualora quest'ultimi vengano organizzati in modo che i compensi per essi percepiti siano adeguati ai relativi costi, onde questa Corte ha affermato la natura commerciale di un'attività, anche se svolta in modo che i compensi non eccedano i costi, dato che ai fini della valutazione del carattere imprenditoriale di un'attività economica organizzata per la produzione e lo scambio di beni o servizi rimangono giuridicamente irrilevanti sia il perseguimento o no di uno scopo di lucro, sia il fatto che i proventi siano destinati ad iniziative connesse con gli scopi istituzionali dell'ente (Cass., sez. lav., 19 agosto 2011, n. 17399, sull'attività di gestione di una struttura alberghiera da parte di un ente religioso; Cass., sez. 3, 19 giugno 2008, n. 16612).

Pertanto, anche la natura commerciale dell'attività svolta da una società cooperativa deriva esclusivamente dalla circostanza obiettiva che essa eserciti (o abbia esercitato) questo tipo di attività; l'indagine sull'accertamento del predetto scopo, quindi, non può ritenersi formalmente preclusa dal fine mutualistico della cooperativa, posto che l'attività commerciale non è incompatibile con la finalità mutualistica (così, sempre Cass. n. 6835 /2014, *cit. supra*).



Non è, invero, il fine mutualistico che esclude in sé la natura di imprenditore commerciale di una cooperativa, dato che l'art. 2545 *terdecies*, come già prima l'art. 2540 cod. civ., ne prevede espressamente la dichiarazione di fallimento, così riconoscendo che queste possono svolgere anche un'attività commerciale (cfr. Cass., sez. 1, 28 luglio 1994, n. 7061).

In realtà, questa Corte ha precisato da tempo (Cass., sez. 1, 8 settembre 1999, n. 9513) come "lo scopo mutualistico proprio delle cooperative può avere gradazioni diverse, che vanno dalla cosiddetta mutualità pura, caratterizzata dall'assenza di qualsiasi scopo di lucro, alla cosiddetta mutualità spuria che, con l'attenuazione del fine mutualistico, consente una maggiore dinamicità operativa anche nei confronti di terzi non soci, conciliando così il fine mutualistico con un'attività commerciale e con la conseguente possibilità per la cooperativa di cedere beni o servizi a terzi a fini di lucro".

3.1.3 Ciò posto in termini generali, osserva la Corte come, per un verso, la corte territoriale non si sia discostata dai sopra ricordati principi che regolano la *subiecta materia* (con ciò evidenziandosi la già sopra rilevata infondatezza delle doglianze così sollevate sul punto dalla ricorrente) e come, per altro verso, la parte ricorrente, sotto l'egida formale del vizio di violazione di legge (in relazione alle norme che presidiano l'attività di valutazione giudiziale della prova), intenda, ora, sollecitarla ad una rivalutazione diretta del corredo probatorio acquisito al patrimonio gnoseologico del processo, senza neanche il medio del vizio argomentativo, ora declinabile nei ristretti limiti di cui al novellato art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ..

3.1.3.1 Sotto quest'ultimo profilo, occorre pertanto rilevare l'inammissibilità delle relative doglianze.

Non può infatti essere dimenticato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, in tema di ricorso per cassazione, il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo

delle risultanze di causa è, invece, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, sottratta al sindacato di legittimità (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 3340 del 05/02/2019).

3.1.3.2 Così, non può certo essere condivisa la contestazione in merito alla interpretazione della clausola negoziale contenuta nell'art. 4 dello statuto della società fallita, posto che la corte territoriale si è limitata a statuire che lo scopo mutualistico, statutariamente stabilito ed espressamente previsto in ordine alle sopra ricordate attività dell'ente, non fosse di per sé incompatibile con lo svolgimento di attività commerciale finalizzata alla remunerazione dei fattori produttivi coinvolti nella detta attività, e ciò in piena coerenza con i principi sopra ricordati (e qui di nuovo riaffermati) e con le successive valutazioni probatorie che confermavano la valutazione positiva circa lo svolgimento da parte della cooperativa di attività remunerate da terzi e dunque volte a realizzare profitto per la società ed i soci.

3.1.3.3 Le ulteriori doglianze formulate dalla parte ricorrente nel primo motivo di censura attingono, invero, il merito delle valutazioni giudiziali di scrutinio del contenuto delle prove acquisite nell'incarto processuale, scrutinio che è rimesso ai giudici del merito e che non può essere sindacato innanzi a questa Corte, se non nei ristretti limiti sopra ricordati.

Ciò vale per la doglianza articolata per l'asserita non corretta valutazione delle prove circa la ritenuta attività remunerata di maneggio; ma ad analoga conclusione di irricevibilità della censura non può non pervenirsi anche in riferimento alle valutazioni sul rientro del finanziamento di £ 550.000.000 ottenuto dall'Ircac, profilo quest'ultimo sul quale la corte di merito spende una motivazione adeguata e scevra da vizi argomentativi, peraltro neanche formalmente sollevati dalla parte ricorrente.

3.1.3.4 Anche le ulteriori contestazioni sulla valutazione (di carattere indiziario) svolta dalla corte di merito sulla iscrizione alla camera di commercio e l'attribuzione della partita Iva aggrediscono, invero, il merito delle valutazioni probatorie dei precedenti giudici e dunque sono improponibili innanzi a questa Corte di legittimità.

3.1.3.5 Infondata, infine, la censura sollevata in ordine al mancato rispetto della fidejussione del contenuto delle informative di P.G. del 17.9.2003 e del 12.11.2003, posto che la corte di merito non ha posto in discussione quanto effettivamente accertato dai pubblici ufficiali nel corso dei due sopralluoghi, ma si è semplicemente limitata a valutare probatoriamente quanto riferito nelle informative, ritenendo non rilevante quanto accertato dalla P.G..

Ne consegue il complessivo rigetto del primo motivo.

3.2 Anche il secondo motivo di censura è infondato.

3.2.1 Sul punto, occorre ricordare che - secondo la giurisprudenza espressa da questa Corte (e che qui si ribadisce, anche in questo ulteriore contesto decisorio) nel precedente regime normativo - il carattere officioso del procedimento fallimentare implica che il giudice dell'opposizione, anche in secondo grado, prenda diretta conoscenza delle risultanze dal fascicolo della procedura concorsuale, onde valutare la situazione obbiettiva dell'impresa, accertandone l'eventuale insolvenza, se del caso, anche a prescindere dalle specifiche pretese vantate dal creditore istante (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 4727 del 09/03/2004; Sez. 1, Sentenza n. 4476 del 26/03/2003).

Ribadito, dunque, il principio della piena legittimità dell'acquisizione del fascicolo fallimentare nel giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento (ed anche nel successivo giudizio di appello) - principio invece contestato *in nuce* da parte della ricorrente - occorre concordare con la corte di merito sulla valutazione di genericità della sopra ricordata doglianza processuale, che non consente di valutare concretamente la dedotta violazione del diritto di difesa e del contraddittorio processuale.

3.2.2 Se, infatti, si dovesse ritenere che la doglianza del ricorrente si concentri (come sembrerebbe dalla lettura del ricorso) non tanto sul profilo dell'avvenuta acquisizione del fascicolo fallimentare, quanto sull'ulteriore questione della sua acquisizione dopo che la causa era stata assunta in decisione (con le conseguenze dedotte in ordine alla violazione dei predetti principi processuali), allora occorre ribadire ancora una volta che la parte che propone ricorso per cassazione, deducendo la nullità della sentenza per un vizio dell'attività del giudice lesivo del proprio diritto di difesa, ha l'onere

di indicare il concreto pregiudizio derivato, atteso che, nel rispetto dei principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e di interesse ad agire, l'impugnazione non tutela l'astratta regolarità dell'attività giudiziaria ma mira ad eliminare il concreto pregiudizio subito dalla parte, sicché l'annullamento della sentenza impugnata è necessario solo se, nel successivo giudizio di rinvio, il ricorrente possa ottenere una pronuncia diversa e più favorevole a quella cassata (cfr. Cass.Sez. 1, Sentenza n. 19759 del 09/08/2017; Sez. 3, Sentenza n. 26157 del 12/12/2014).

Ciò posto, occorre evidenziare come la parte ricorrente non avesse, già in sede di proposizione dei motivi di gravame, avanzato alcuna concreta doglianza in punto di pregiudizio subito per la dedotta acquisizione del fascicolo fallimentare dopo l'assunzione della causa in decisione e come, innanzi a questa Corte, si sia limitata solo a contestare il principio di diritto sopra ricordato (e qui di nuovo affermato), di talché la censura così avanzata si presenta come destituita di ogni fondamento.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

Nessuna statuizione è dovuta per le spese del giudizio di legittimità, stante la mancata difesa della curatela intimata.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 26 settembre 2019

Il Presidente