

Civile Sent. Sez. 1 Num. 32977 Anno 2023

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: TRICOMI LAURA

Data pubblicazione: 28/11/2023



SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. _____ R.G. proposto da:

_____ in persona del legale rapp.p.t., elettivamente domiciliata
in _____, presso lo studio dell'avvocato
_____ che la rappresenta e
difende, come da procura speciale in atti.

-ricorrente-

contro

_____ in persona del
Curatore p.t., elettivamente domiciliato in
_____, presso lo studio dell'avvocato
_____, rappresentato e difeso dall'avvocato
_____, come da procura speciale
in atti.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

-controricorrente-

nonchè

contro

, in persona del Curatore p.t., domiciliato *ex lege*

in

rappresentato e difeso dall'avvocato

, come da procura speciale in atti.

-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di NAPOLI n.
depositata il 07/05/2020.

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
28/06/2023 dal Consigliere LAURA TRICOMI;

lette le conclusioni scritte e rassegnate dal P.M. in persona del
Sostituto Procuratore Generale GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA
che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1.- La Corte d'appello di Napoli, con sentenza depositata il
, ha rigettato il reclamo ex art.18 legge fall. proposto da
società agricola a responsabilità limitata (*di
seguito*, la società agricola) nei riguardi della sentenza del Tribunale
di Santa Maria C.V. che ne aveva dichiarato il fallimento, avendo
ritenuto che la società agricola non avesse
svolto solo l'attività di silvicoltura, ma anche le tipiche attività di una
società immobiliare, peraltro in misura prevalente rispetto alle
attività agricole e connesse.

La Corte di merito, dopo avere esposto che il legislatore, con la
previsione contenuta nell'art. 2 del d.lgs. n. 99/2004, ha affiancato
alla nozione di imprenditore agricolo quella di "società agricola",
prevedendo che non costituiscono distrazione dall'esercizio esclusivo
dell'attività agricola la locazione, il comodato e l'affitto di fabbricati

e terreni strumentali, sempreché i ricavi siano marginali rispetto a quelli derivanti dall'attività agricola esercitata (10% dei ricavi complessivi), ha evidenziato che la società agricola in questione aveva destinato a terzi il godimento di propri terreni e fabbricati in misura non marginale, ma assolutamente prevalente, tale da produrre redditi superiori al 10% dei ricavi complessivi maturati dalla stessa società agricola.

Ha, quindi, aggiunto, così esponendo una seconda *ratio* in merito alla ravvisata fallibilità della società agricola, che «non è contestabile che lo svolgimento in forma societaria della mera gestione a fini reddituali di estese superfici di terreni destinati ad attività agricole e dei fabbricati idi ragguardevoli dimensioni su di essi insistenti costituisca attività di carattere immobiliare. Essa, peraltro, è non soltanto commerciale, ma soprattutto è palesemente priva del carattere della connessione con quella della silvicoltura, nei rigorosi termini delineati dall'art.2135, secondo comma, cod.civ.» (fol. 10 della sent. imp.)

La società agricola ha proposto ricorso per la cassazione di detta sentenza sulla base un mezzo, al quale hanno replicato con separati controricorsi il Fallimento società agricola a responsabilità limitata e la creditrice istante

Hanno depositato memorie il ed il

Con ordinanza n. è stato disposto il rinvio a nuovo ruolo della causa per la trattazione del ricorso in pubblica udienza, ravvisandosi la prospettazione di una questione di diritto di particolare rilevanza.

Il Procuratore Generale ha rassegnato le conclusioni, chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1.- Con l'unico motivo *

, senza contestare quanto accertato in fatto, deduce la errata, falsa applicazione ed interpretazione degli artt. 2135, secondo comma, cod.civ., 2 del d.lgs. n.99/2004 e 36 del d.l. n.179/2012, come conv. dalla legge n.221/2012; lamenta, quindi, la mancata applicazione degli artt. 85 e 91 del d.P.R. n.917/1986 (TUIR) che dettano la nozione di reddito a fini fiscali.

2.2.- Il motivo propone una duplice critica fondata sui seguenti argomenti: 1) l'art. 2 del d. lgs. n.99/2004 non ha introdotto la nuova categoria dell'imprenditore agricolo costituito in forma societaria, ma è solo una norma di carattere fiscale, sicché il superamento del margine del 10% non costituisce il limite oltre il quale la società non può più considerarsi agricola; 2) l'attività di affitto di fondi rustici non è attività di impresa.

Quanto al primo, a parere della ricorrente, l'art. 2 del d.lgs. n.99/2004 è una norma di carattere fiscale e non ha introdotto una nuova categoria dell'imprenditore agricolo costituito in forma societaria. Ne deduce che, ove l'imprenditore agricolo in forma societaria abbia svolto attività di locazione, comodato e affitto di fabbricati ad uso abitativo e di terreni - come previsto dall'art.2 del d.lgs. n.99/2004 -, superando il requisito della marginalità (in ragione del quale i ricavi rivenienti da queste attività non devono superare il 10% dell'ammontare dei ricavi complessivi), ciò dovrebbe comportare come conseguenza il venir meno del regime fiscale agevolato previsto dal TUIR, ma non la perdita della qualifica di società agricola.

Quanto al secondo, la ricorrente sostiene che l'attività di affitto di fondi rustici e la riscossione dei canoni di locazione non sia attività di impresa e non sia idonea ad attribuire al soggetto che la svolge la qualità di imprenditore commerciale.

2.3.- All'esito dell'accoglimento, la ricorrente ha chiesto anche la riforma della collocazione delle spese di lite.

3.1. Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa della Curatela del Fallimento

, fondata sulla considerazione che la ricorrente avrebbe impugnato soltanto la prima argomentazione posta a fondamento della decisione della Corte d'appello - ovvero quella per cui è necessario ai fini dell'esenzione dal fallimento che la destinazione a terzi dei terreni e fabbricati strumentali (ma anche di eventuali fabbricati abitativi) si riveli concretamente idonea a produrre redditi "marginali", tali essendo quelli inferiori al 10 per cento dei ricavi complessivi maturati dalla società agricola -, mentre non avrebbe impugnato la seconda argomentazione, e cioè quella per cui nel periodo di riferimento la componente meramente gestoria di riscossione dei canoni da parte della società debitrice è stata comunque assolutamente preponderante rispetto a quella "agricola".

Secondo la controricorrente, essendo ciascuna delle due ragioni distinta ed autonoma, oltre che giuridicamente e logicamente sufficiente a fondare la decisione presa dalla Corte di Appello di Napoli, l'omessa impugnazione di una di esse, divenuta definitiva, renderebbe inammissibile, per difetto di interesse, la censura relativa alle altre, considerato l'insegnamento della Suprema Corte (cfr. Cass. n. 23297/2019 e Cass. n. 15399/2018).

3.2.- L'eccezione non è fondata in quanto il motivo di ricorso, come già evidenziato, oltre a contestare la valenza dirimente attribuita dalla Corte d'appello agli artt. 2 del d.lgs. n.99/2004 e 36 del d.l. n. 179/2012, ha altresì eccepito l'insussistenza di un'attività qualificabile come commerciale allorquando la stessa attenga alla riscossione di canoni di locazione, per cui, pur se quantitativamente prevalente, non potrebbe fondare il giudizio di svolgimento di attività commerciale e, quindi, di fallibilità della società agricola.

4.1.- Ritornando al ricorso, va affermata la fondatezza della censura. Risultano condivisibili, in tema, le ampie considerazioni svolte dalla Procura generale.

4.2.- Il quadro normativo.

4.2.1.- Come è noto, la novella introdotta ex art.1 del d.lgs. n. 228/2001, ha riscritto l'art. 2135 cod.civ. definendo "agricolo" l'imprenditore che esercita, anche alternativamente, le attività di "coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse" (primo comma).

La norma descrive occupazioni intrinsecamente agricole puntando sul concetto di cura e sviluppo di un "ciclo biologico" e dismettendo il tradizionale e assorbente riferimento all'utilizzo di un fondo. Il criterio della necessità del fondo è sostituito da quello della mera possibilità del suo utilizzo ai fini della produzione del bene. Rileva che il prodotto sia agricolo in quanto astrattamente ottenibile adoperando un terreno.

Se per un verso, l'imprenditoria agricola ha visto dilatare il proprio ambito di riferimento, non più circoscritto al bene terra, ma comprensivo del bosco e dell'acqua; per altro verso, l'impiego della proposizione "utilizzano o possono utilizzare il fondo" implica che la disponibilità di un terreno costituisce un'evenienza, non più elemento indefettibile, essendo ben possibile il ricorso a tecniche che prescindono dall'uso del fondo, consentendo comunque l'ottenimento di prodotti agricoli "fuori terra".

È stato rimosso dal testo dell'art. 2135 cod.civ. il vocabolo "bestiame", interpretato restrittivamente dalla nomofilachia, ed il lemma impiegato è adesso quello di "animali", che amplia il novero delle specie riconducibili in detta nozione e consente di ricomprendere nell'alveo applicativo dello statuto agrario anche le tipologie di allevamento slegate dalla presenza di un fondo.

4.2.2.- Successivamente, in forza della legge-delega n. 38/2003, è stato emanato il d.lgs. n.99/2004 (poi modificato dal d.lgs. n. 101/2005) con il quale i soggetti professionali che operano in agricoltura sono stati classificati in "imprenditore agricolo

professionale" (IAP) e "società agricola", ferma restando la preesistente figura del coltivatore diretto.

4.2.3.- Quindi, con la legge n.296/2006 (art. 1, comma 1094), nella prospettiva di incentivare ulteriormente lo sviluppo delle società in agricoltura, sono stati considerati imprenditori agricoli le società di persone e le società a responsabilità limitata, costituite da imprenditori agricoli che esercitano esclusivamente le attività connesse dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti agricoli ceduti dai soci.

4.2.4.- In particolare, tornando al d.lgs. n.99/2004, va osservato che l'art.1, comma 1, ha introdotto la figura dell'"Imprenditore agricolo professionale" (IAP) individuato come soggetto che, in possesso di conoscenze e competenze professionali ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1257/1999 del 17 maggio 1999, del Consiglio, si dedichi alle attività agricole di cui all' articolo 2135 cod.civ.; il comma 2 ha stabilito che l'accertamento del possesso dei requisiti di cui al comma 1 compete alle regioni.

Sempre, l'art.1, comma 3, ha esteso tale qualifica anche alle società, prevedendo che le società di persone, cooperative e di capitali, anche a scopo consortile, sono considerate imprenditori agricoli professionali qualora lo statuto preveda quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività agricole di cui all' articolo 2135 cod.civ. e siano in possesso di ulteriori requisiti ivi specificati, tra i quali ricorre, come individualizzante, la presenza di un socio o di un amministratore con la qualifica di IAP.

Nei successivi commi 4, 5 e 5 bis è previsto il riconoscimento delle agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta e creditizie a favore dell'imprenditore agricolo professionale persona fisica sia che svolga la sua attività individualmente, che in una struttura societaria e/o collettiva.

Per quanto riguarda l'attività d'impresa agricola svolta in forma collettiva, l'art. 2, comma 1, stabilisce che *"La ragione sociale o la denominazione sociale delle società che hanno quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività di cui all'articolo 2135 del codice civile deve contenere l'indicazione di società agricola. Non costituiscono distrazione dall'esercizio esclusivo delle attività agricole la locazione, il comodato e l'affitto di fabbricati ad uso abitativo, nonché di terreni e di fabbricati ad uso strumentale alle attività agricole di cui all' articolo 2135 del c.c., sempreché i ricavi derivanti dalla locazione o dall'affitto siano marginali rispetto a quelli derivanti dall'esercizio dell'attività agricola esercitata. Il requisito della marginalità si considera soddisfatto qualora l'ammontare dei ricavi relativi alle locazioni e affitto dei beni non superi il 10 per cento dell'ammontare dei ricavi complessivi. Resta fermo l'assoggettamento di tali ricavi a tassazione in base alle regole del testo unico delle imposte sui redditi di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917."*

L'art.2 cit. richiede che i ricavi derivanti dalla locazione o dall'affitto siano marginali rispetto a quelli derivanti dalla attività agricola esercitata e che la concessione in affitto dei terreni e relativi fabbricati rurali strumentali debba avere scopi agricoli nel senso che anche l'affittuario deve svolgere una attività agricola e non altre attività.

4.3.- Tanto premesso in diritto, va osservato che, nel caso in esame, come si desume dalla sentenza, la società nel luglio del 2014 si era trasformata da SPA in SRL, aveva modificato il proprio oggetto sociale allo scopo di dedicarsi in via esclusiva all'esercizio dell'attività agricola di silvicoltura ed era stata iscritta alla CCIA in data 18/2/2015 nella sezione speciale con la qualifica di impresa agricola.

5.1.- Passando, quindi, a definire l'ambito di applicazione dell'art. 2 cit. e la sua incidenza sul tema in esame della fallibilità o meno della società agricola, va osservato, in ciò concordando con le

considerazioni svolte dalla Procura generale, che il riferimento al superamento della soglia del 10% ed alla strumentalità degli immobili rileva ai fini della "distrazione dall'esercizio esclusivo delle attività agricole" ed è concetto che non appare ricollegabile a profili collegati alla fallibilità della società agricola, quanto piuttosto all'estensione del regime fiscale agevolato (cfr. in questi termini Cass. n.11460/2018, in motiv., secondo cui il "*D.Lgs. n. 99 del 2004, art. 2, ha parificato il trattamento fiscale tra persone fisiche con qualifica di coltivatore diretto e società con qualifica di imprenditore agricolo professionale, solo con riferimento alle imposte dirette e alla materia creditizia*"; per medesime considerazioni Cass. n.5409/2012, in motiv., secondo cui "*per tenere conto delle innovazioni dettate dal D.Lgs. n. 99 del 2004, art. 2 (secondo il quale anche le società agricole di cui all'art. 1, comma 3, qualificate imprenditori agricoli professionali possono essere beneficiarie delle agevolazioni qui in parola, riservate, in origine, solo a contribuenti persone fisiche*").

Questa interpretazione appare coerente con il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini della soggezione al fallimento, la qualifica di un'attività d'impresa come commerciale o agricola, debba operarsi secondo le norme del codice civile e della legge fallimentare, senza alcuna rilevanza delle norme statali o comunitarie di settore (ad esempio fiscali o contributive), che, proprio perché settoriali, e dunque rispondenti alle particolari finalità dei rispettivi ordinamenti, attribuiscono alla stessa attività una titolazione di impresa agricola insuscettibile di generale applicazione (Cass. n.17251/2002; Cass. n.18/1989).

5.2.- Ne consegue che il motivo di ricorso, in relazione a questa prima questione, risulta fondato perché l'art.2 del d.lgs. n.99/2004 integra una disciplina di carattere fiscale che non rileva ai fini della individuazione dei requisiti da valutare per accertare la fallibilità o meno di una società agricola.

6.1.- Si deve, quindi, passare all'esame della seconda questione, giacché l'assoggettabilità o meno al fallimento della società agricola va indagata, in base ai principi affermati dalla Corte, nell'interpretazione delle norme del codice civile e della legge fallimentare.

6.2.- Con orientamento assolutamente costante negli anni questa Corte va ripetendo che le società costituite nelle forme previste dal codice civile e aventi a oggetto un'attività commerciale sono assoggettabili a fallimento, indipendentemente dall'effettivo esercizio di una siffatta attività, *"in quanto esse acquistano la qualità di imprenditore commerciale dal momento della loro costituzione, non dall'inizio del concreto esercizio dell'attività d'impresa, al contrario di quanto avviene per l'imprenditore commerciale individuale"*; sicché *"mentre quest'ultimo è identificato dall'esercizio effettivo dell'attività, relativamente alle società commerciali è lo statuto a compiere tale identificazione, realizzandosi l'assunzione della qualità in un momento anteriore a quello in cui è possibile, per l'impresa non collettiva, stabilire che la persona fisica abbia scelto, tra i molteplici fini potenzialmente raggiungibili, quello connesso alla dimensione imprenditoriale"* (v. ex aliis Cass. n. 28015/2013, Cass. n. 21991/2012).

6.3.- Nel caso di specie la ricorrente società assume che la riscossione dei canoni non era sufficiente a qualificarla come imprenditore commerciale

In proposito, in tema di impresa agricola, la Corte ha ripetutamente osservato (cfr. da ultimo Cass. n. 9308/2023) che: - la sottrazione dell'impresa agricola (nella definizione offerta dall'art. 2135 cod.civ.) al fallimento non può essere intesa nel senso che lo svolgimento di un'attività agricola pone al riparo dal fallimento l'impresa che svolga, allo stesso tempo, anche un'attività di carattere commerciale (Cass. n. 5342/2019, in motiv.), quanto meno se la stessa è svolta in misura prevalente rispetto a quella agricola (Cass.

n. 16614/2016); - l'affermazione per cui l'attività agricola svolta dall'impresa sottrarrebbe quest'ultima al fallimento anche laddove l'attività commerciale fosse svolta in misura prevalente rispetto alle attività agricole tipizzate dall'art. 2135, primo comma, cod.civ., si pone, infatti, in manifesto contrasto con la l'art.1 della legge fall., il quale assoggetta alle disposizioni sul fallimento gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale (Cass. n. 12215/2012, in motiv.); - in caso di esercizio in concreto di un'attività commerciale, in misura prevalente sull'attività agricola contemplata in via esclusiva dall'oggetto sociale di un'impresa agricola costituita in forma societaria, questa, di conseguenza, resta assoggettabile a fallimento (Cass. n. 5342/2019); - la ripartizione dell'onere probatorio ai fini dell'accertamento della fallibilità dell'imprenditore agricolo (anche se organizzato in forma societaria: cfr. Cass. n. 17343/2017) comporta, pertanto, che competa a chi sollecita la dichiarazione di fallimento di un imprenditore agricolo allegare e dimostrare, quale fatto costitutivo, l'esistenza di un'attività commerciale che si affianchi all'attività agricola, affinché sia possibile constatare la sussistenza del presupposto richiesto dall'art.1, primo comma, legge fall., gravando, invece, su chi invochi l'esenzione dal fallimento, assumendo la sussistenza delle condizioni per ricondurre l'attività commerciale svolta nell'ambito dell'art. 2135, terzo comma, cod.civ., (ai sensi dell'art. 2697, secondo comma, cod.civ., ed anche in applicazione del generale principio di vicinanza della prova) il corrispondente onere probatorio di tale fatto impeditivo, sicché, in assenza di prova di tale causa esimente, *"soccombe il soggetto che appaia rientrare, secondo i dati acquisiti nell'istruttoria prefallimentare, nel novero degli imprenditori commerciali"* (Cass. n. 16614/2016, in motiv.).

6.4.- L'esonero dall'assoggettamento alle procedure fallimentare non può quindi ritenersi incondizionato, venendo meno quando sia insussistente, di fatto, il collegamento funzionale con il "ciclo

biologico", inteso come fattore produttivo, o quando le attività connesse di cui all'art. 2135 cod.civ., assumano rilievo decisamente prevalente, sproporzionato rispetto a quelle di coltivazione, allevamento e silvicoltura (Cass. n. 16614/2016, in motiv.), ovvero quando risulti accertato in sede di merito che l'impresa agricola costituita in forma societaria abbia esercitato in concreto attività commerciale, in misura prevalente sull'attività agricola contemplata in via esclusiva dall'oggetto sociale (Cass. n.5342/2019).

6.5.- L'apprezzamento concreto della ricorrenza dei requisiti di fallibilità, secondo i principi ricordati, è rimesso al giudice di merito, restando insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione adeguata, immune da vizi logici.

6.6.- La Corte d'appello di Napoli, con accertamento non confutato dalla ricorrente, ha affermato che nel periodo di riferimento la componente di riscossione dei canoni da parte della società debitrice è stata assolutamente preponderante rispetto a quella "agricola": negli anni dal 2015 al 2017 i ricavi delle vendite e delle prestazioni riconducibili all'attività caratteristica sono costantemente e nettamente inferiori agli altri ricavi e proventi (nel primo anno euro 143.119,00/euro 482.262,00; nel secondo euro 9.695,00/euro 371.096,00; nel terzo euro 0,00/ euro 120.852,00).

Numeri che evidenziano come le attività di locazione immobiliare ed altro abbiano assunto un rilievo decisamente prevalente, sproporzionato rispetto a quelle di silvicoltura.

Orbene, va osservato che l'attività di locazione di per sé stessa non può comunque integrare lo svolgimento di attività connessa di natura commerciale ex art.2135, terzo comma, cod.civ.

Va altresì considerato, ai fini dell'assoggettabilità della società agricola a fallimento, che, in linea con i principi già espressi dalla Corte (Cass. n. 20258/2021; Cass. n. 18934/2019; Cass. n.9002/2017; Cass. n. 27376/2016; Cass. n. 17370/2016; Cass. n. 17643/2016; Cass. n. 3145/2013), l'attività di mera riscossione

dei canoni di un immobile affittato non costituisce "di norma" attività d'impresa, indipendentemente dal fatto che ad esercitarla sia una società commerciale (Cass. n. 3145/2013,), salvo che si dia prova che costituisca attività commerciale di intermediazione immobiliare (Cass. n. 12981/2018; Cass. n. 845/2010) e che si risolva nella messa a reddito professionale e organizzata di beni immobili, secondo lo schema del contratto di locazione.

6.7.- In definitiva il ricorso appare fondato anche sulla seconda questione posta che manca, nella sentenza impugnata, un corretto accertamento in concreto dello svolgimento di un'attività commerciale prevalente sull'attività agricola, il che avrebbe consentito la dichiarazione di fallimento nonostante la incontestata previsione statutaria di società agricola.

7.- In conclusione, il ricorso va accolto; 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 Napoli in diversa composizione.

P.Q.M.

- Accoglie il ricorso;
- Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di appello di Napoli in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il giorno 28 giugno 2023.