



16614/16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Dichiarazione di fallimento

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 18828/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dep. 16614

- Dott. ANIELLO NAPPI - Presidente - Rep. I.
- Dott. RENATO BERNABAI - Rel. Consigliere - Ud. 19/04/2016
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere - PU
- Dott. MAGDA CRISTIANO - Consigliere -
- Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 18828-2012 proposto da:

(omissis) , nella qualità di titolare e legale rappresentante dell'omonima ditta, elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis) - (omissis), presso l'avvocato (omissis) rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) (omissis), giusta procura a margine del ricorso;

ak

2016

811

- ricorrente -

contro

(omissis) , nella qualità di legale rappresentante dell'omonima ditta, elettivamente

domiciliata in (omissis) (omissis) presso
l'avvocato (omissis) rappresentata e
difesa dall'avvocato (omissis) giusta
procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO (omissis) ;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 986/2012 della CORTE D'APPELLO
di CATANIA, depositata il 08/06/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 19/04/2016 dal Consigliere Dott. RENATO
BERNABAI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato (omissis)
(omissis) che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 23/02/2012 il Tribunale di Catania dichiarava il fallimento di (omissis), titolare dell'omonima ditta individuale, su ricorso della sig.ra (omissis) (omissis)

Con ricorso notificato in data 16/04/2012 la sig.ra (omissis) (omissis) proponeva reclamo, ex art. 18 l.fall., deducendo la natura prettamente agricola dell'attività esercitata ed il difetto, sia, delle qualità soggettive per l'assoggettamento a fallimento, ex art. 1 comma 2, l. fall., sia, dei requisiti oggettivi ai fini della dichiarazione d'insolvenza, ex art. 5 l. fall.

Con sentenza 8 Giugno 2012, la Corte d'appello di Catania rigettava il reclamo, motivando

- che l'impresa esercitava attività di commercio all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli, freschi e conservati (congelati e surgelati), senza che fosse possibile rilevare l'estensione del terreno destinato a coltivazione, né la consistenza e qualità della produzione: ivi compresa quella di agrumi, registrata, significativamente, come attività secondaria;

- che non era decisiva, in senso esimente, l'iscrizione nella sezione speciale del Registro delle imprese;

- che la parte non aveva assolto l'onere della prova del mancato superamento dei limiti dimensionali di cui all'art.1 della legge fallimentare;

- che lo stato di insolvenza era dimostrato da iscrizioni ipotecarie giudiziali per debiti erariali di ammontare superiore ad un milione e mezzo di euro (solo in parte contestato in sede giurisdizionale), come pure dal decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, per euro 70.000,00, emesso dal Tribunale di Catania, sezione distaccata di Giarre, in favore della creditrice ricorrente (omissis)

Avverso la sentenza, notificata il 26 giugno 2012, proponeva ricorso per cassazione la (omissis) articolato in due motivi e notificato il 24 luglio 2012.

Deduceva

1) la violazione degli articoli 2135 e 2221 cod. civile, 1 d. lgs. d. lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (*Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57*) e 18 legge fallimentare, nell'errata qualificazione commerciale e nella mancata ammissione di prove testimoniali sulla natura agricola dell'impresa;

2) la violazione dell'art.5 legge fallimentare e la carenza di motivazione in ordine all'accertamento dello stato di insolvenza.

Resisteva con controricorso la sig. (omissis)
(omissis)

La causa veniva assegnata alla sesta sezione civile sulla base di una relazione ex art.380 bis cod. civ. che proponeva il rigetto del ricorso.

Dopo il deposito di memoria di replica da parte della ricorrente, il collegio rimetteva le parti alla pubblica udienza con ordinanza 26 novembre 2014 e la causa passava in decisione, all'udienza del 19 aprile 2016, sulle conclusioni del P.G. e del difensore della parte ricorrente in epigrafe riportate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione degli artt. 2135 e 2221 cod. civ., 1 d.lgs. n.228 del 2001, nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla qualificazione soggettiva dell'impresa (omissis)

Il motivo è infondato.

La sentenza non sembra meritevole di censura sotto il profilo della corretta interpretazione delle disposizioni normative, né con riguardo alla motivazione resa.

La corte territoriale ha negato natura di d'imprenditore agricolo alla ricorrente, in mancanza di prova che le attività di conservazione e commercializzazione da lei esercitate, seppur rientranti, in astratto, tra le cd. attività connesse previste dall'art. 2135 cod. civ., avessero ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del proprio fondo, secondo quanto ivi espressamente richiesto, quale *discrimen* tra impresa commerciale ed agricola.

Appare decisivo, al riguardo, il rilievo della corte d'appello di Catania - contrastato con richiami non verificabili, e comunque inammissibili in questa sede, a rogiti prodotti in sede istruttoria - che l'imprenditore non abbia nemmeno dimostrato l'estensione del terreno impegnato e la qualità della produzione, in modo da

mettere in evidenza un reale rapporto di connessione fra il commercio dei prodotti ortofrutticoli e l'attività agraria espletata.

Sul punto è opportuno precisare, in tesi generale, che la parte che insti per il fallimento di un soggetto deve allegare e dimostrare la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi idonei, in astratto, a dimostrarne l'assoggettabilità alla procedura concorsuale: e cioè, la qualità di imprenditore e l'incapacità a soddisfare i debiti, ammontanti alla misura minima di legge, con mezzi ordinari di pagamento.

All'esito, resta invece a carico del debitore l'onere della prova di eventuali circostanze esimenti, quali la carenza dei requisiti dimensionali (art.1 l. fall), o l'esistenza di uno *status* imprenditoriale speciale che lo sottragga al fallimento.

Al riguardo, premesso che la riforma del diritto fallimentare ha ridefinito, con ricorso a parametri di natura quantitativa (attivo patrimoniale, ricavi lordi e indebitamento), l'ambito soggettivo della fallibilità, abbandonando il ricorso alla nozione di piccolo imprenditore - e dunque, il criterio codicistico attinente all'attività svolta ed alla prevalenza del lavoro proprio della famiglia sul capitale (artt. 2083 e 2221 cod. civile: Cass., sez.1, 28 maggio 2010 n.13.086) - resta escluso dal fallimento (e dal concordato preventivo; ma non dagli accordi di ristrutturazione dei debiti, ex art. 23, comma 43, decreto-legge 6 luglio 2011 n. 98, né dallo strumento di cui alla legge 3/2012)) l'imprenditore agricolo, nonostante la sua relazione con il fondo si sia fortemente ridotta, nel tempo, in favore di aspetti prettamente commerciali e produttivi.

L'esenzione, storicamente giustificata con il rischio climatico ed ambientale, ha natura sostanzialmente implicita, desumibile "a contrario" dalla dizione degli artt.1 l.fall. e 2221 cod. civ., riferiti espressamente all'imprenditore commerciale (da intendere, appunto, contrapposto all'imprenditore agricolo).

In particolare, l'art. 2135 cod. civile, emendato dal decreto legislativo 18 maggio 2001 n. 228 (che ha superato il vaglio di legittimità costituzionale, "in parte qua": Corte costituzionale 20 aprile 2012 n. 104) ricollega alla nozione di impresa agricola anche l'attività diretta alla fornitura di beni o servizi mediante utilizzazione prevalente di attrezzature e risorse dell'azienda.

E tuttavia, l'esonero dall'assoggettamento alle procedure fallimentare non può ritenersi incondizionato: venendo meno quando sia insussistente, di fatto, il collegamento funzionale con la terra, intesa 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.

L'apprezzamento concreto della ricorrenza dei requisiti di connessione tra attività commerciali ed agricole e della prevalenza di queste ultime, da condurre alla luce dell'art.2135, terzo comma, cod civile, è rimesso al giudice di merito; restando insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione adeguata, immune da vizi logici.

Va così negata la qualità di impresa agricola quando non risulti la diretta cura di alcun ciclo biologico, vegetale o animale; pur se debba ritenersi superata una nozione meramente "fondiaria" dell'agricoltura, basata unicamente sulla centralità dell'elemento

terriero (Cass., 10 novembre 2010 n.24995; Cass. 28 aprile 2005 n.8849).

Entro questa cornice concettuale, il problema del riparto dell'onere della prova si risolve, in ultima analisi, sulla base della consueta distinzione tra fatti costitutivi - a carico della parte istante per il fallimento - ed impeditivi: questi ultimi, riconducibili alla connessione della trasformazione e commercializzazione dei prodotti ortofrutticoli con l'attività tipica di coltivazione di cui all'art.2135, primo comma cod. civile.

Tale criterio distributivo in parte è previsto dalla stessa legge, per quanto concerne i requisiti dimensionali che delimitano la "no failure zone" (art.1, secondo comma, l. fall.); in parte, dev'essere enucleato nel rispetto del canone della prossimità della prova, che identifica, nella specie, nell'imprenditore la parte onerata della dimostrazione di fatti o qualità esimenti a lui propri: a pena, in caso contrario, di imposizione di una *probatio diabolica*, inesigibile dal creditore, impossibilitato ad accedere ad informazioni interne allo svolgimento della vita aziendale (cfr. Cass., sez. 6, 31 maggio 2011 n. 12023; Cass., sez. I, 20 agosto 2004, n. 16356, in tema di eccezione di esenzione da fallimento di impresa artigiana, secondo la previgente disciplina).

E' bene chiarire, peraltro, che l'allegazione della natura agricola non integra un'eccezione in senso stretto; cosicché al giudice competono pur sempre poteri istruttori officiosi, con ruolo di supplenza, anche in grado d'appello, giustificati dagli interessi di natura pubblicistica sottesi alla dichiarazione di fallimento (Cass, sez.1, 18 novembre 2011 n.24310; Cass., sez.1, 17 marzo 1997, n.2323).

Ma resta il fatto che, in assenza di prova della causa esimente, soccombe il soggetto che appaia rientrare, secondo i dati acquisiti nell'istruttoria prefallimentare, nel novero degli imprenditori commerciali.

Nel caso in esame, la natura agricola dell'impresa ^(omissis) giustamente ritenuta dalla corte territoriale non desumibile dalla sola iscrizione nella sezione speciale del Registro delle Imprese, di valore non costitutivo e la cui attività primaria, accertata sulla base di una visura C.C.I.A., consisteva nel commercio all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli, freschi e conservati, in astratto ^{(identificante un imprenditore commerciale - non è stata dimostrata, sotto il profilo della connessione con la coltivazione del proprio fondo; e vi sono anzi elementi di prova contraria, messi in evidenza in sentenza, che i prodotti venduti provenissero, in realtà, da una società (omissis) distinta ed autonoma dalla ditta individuale dichiarata fallita.}

Una volta ricondotta quest'ultima nel novero delle imprese commerciali, la corte territoriale ha correttamente rilevato altresì la mancanza di prova - incombente a suo carico per espresso dettato normativo - dell'assenza dei presupposti dimensionali di cui all'art. 1 l.fall.

Per il resto, le censure inerenti al vizio di motivazione circa la qualificazione soggettiva dell'impresa si palesano inammissibili, perché tendenti ad un riesame, nel merito, degli elementi istruttori apprezzati dalla corte territoriale; ed il ricorso appare altresì difettare di autosufficienza laddove lamenta, nel titolo riassuntivo della censura, la mancata ammissione di prove testimoniale, non

riprodotte, poi, analiticamente, così da consentirne la valutazione del requisito di decisività.

Il secondo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 l. fall. e la contraddittorietà della motivazione con riguardo alla ritenuta sussistenza dello stato di insolvenza.

Anche tale motivo è infondato.

E' irrilevante, ai fini dei presupposti per la dichiarazione di insolvenza, la deduzione difensiva che la pretesa creditoria sottesa all'istanza di fallimento, ammontante ad € 73.596,84, sia stata tempestivamente contestata e sia tuttora *sub judice* nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo: essendo, a tal fine, sufficiente un accertamento incidentale da parte del tribunale fallimentare, all'esclusivo scopo di verificare la legittimazione dell'istante (Cass., sez. unite, 23 gennaio 2013 n. 1521).

Nella specie, la corte territoriale ha valorizzato, con argomentazione immune da vizi logici, la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo ottenuto dalla (omissis) oltre che, in via presuntiva, l'omessa produzione, in sede prefallimentare, dello stesso atto di opposizione, impeditiva di una deliberazione di probabile fondatezza.

Il ricorso è dunque infondato e va respinto.

L'obbiettiva incertezza giuridica della fattispecie giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

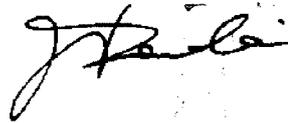
Rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese di giudizio.

Roma, 19 Aprile 2016

IL PRESIDENTE



IL REL. EST.



DEPOSITATA
IN CANCELLERIA
L. - 8 AGO 2016
IL FUNZIONARIO CADELLARO
M. BIANCHI

Fallimenti e

Società.it

