Avv. Federico Guidi
Componente commissione di studio sul fallimento
ODCEC di Pistoia

L'assoggettamento delle cooperative alla procedura fallimentare.

Il presente contributo intende dare una breve risposta ai seguenti interrogativi:

1. Le società cooperative sono assoggettabili alla procedura fallimentare?
2. Lo scopo mutualistico, tipico delle società cooperative, è compatibile con il concorrente esercizio di un'attività commerciale?
3. In quali ipotesi l'attività esercitata dalla società cooperativa ha natura imprenditoriale?

Orbene:

1. L'art. 1 della legge fallimentare ricomprende espressamente, tra i soggetti suscettibili di essere sottoposti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, le società cooperative che svolgono attività commerciale.

La procedura fallimentare non è però l'unico strumento previsto dal legislatore.

Ai sensi dell'art. 2545 terdecies c.c., le società cooperative che esercitano attività commerciale possono essere sottoposte, in caso di loro insolvenza, alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, ovvero a quella fallimentare.

La possibilità di fare ricorso, a propria discrezione, a una delle due procedure soggiace al principio della c.d. prevenzione temporale sancito dall'art. 196 legge fallimentare, per effetto del quale l'apertura del fallimento preclude la liquidazione coatta amministrativa e, viceversa, l'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa preclude quella del fallimento.

L'opzione tra le due diverse procedure è prevista per la generalità dei casi, ma non è tuttavia assoluta. In funzione della primaria importanza dell'attività in taluni casi svolta dalla cooperativa e dei riflessi sociali conseguenti all'eventuale stato di insolvenza, la legge speciale impone l'esclusivo ricorso della procedura della liquidazione coatta amministrativa. [1]

Tipico è il caso delle società cooperative per l'acquisto di case popolari ed economiche, ovvero delle società cooperative esercenti il credito, banche, Sim, Sicav, società di gestione del risparmio, fondo pensioni, assicurazioni, società fiduciarie.

2. Per il consolidato orientamento giurisprudenziale e dottrinale, l'esercizio di un'impresa commerciale non è inconciliabile con lo scopo mutualistico proprio delle società cooperative.

In sede di riforma del diritto societario, detto orientamento ha trovato positivo riconoscimento anche

[1] In giurisprudenza, sul punto, tra le tante, si segnala App.Torino, Sez. I, 29.09.2010; Trib. Firenze 24 Agosto 1989

in sede normativa mediante la tipizzazione della società cooperativa avente mutualità prevalente, disciplinata dall'art. 2512 c.c.

3. Per stabilire se una cooperativa svolga o meno un'attività commerciale, la verifica dello scopo mutualistico affermato nell'atto costitutivo e nello statuto non assume rilevanza dirimente.

E' necessario infatti indagare se lo scopo mutualistico astrattamente perseguito sia effettivo, o invece "mediato" dall'attività concretamente svolta.

In tale seconda ipotesi, e quindi in caso di riscontrato esercizio di un'attività di natura commerciale, la società cooperativa sarà suscettibile di fallimento.

Sul punto la giurisprudenza è unanime nel senso di ritenere che la società cooperativa assume il connotato di impresa commerciale qualora eserciti in concreto un'attività compresa tra quelle elencate dall'art. 2195 c.c., anche se non specificatamente indicata nell'oggetto sociale[2].

Come ben noto, è imprenditore commerciale colui che, ai sensi dell'art. 2082 c.c., esercita professionalmente una delle attività elencate nel primo comma dell'art. 2195 c.c.

Per poter assumere la veste di imprenditore non è richiesto il requisito del perseguimento del lucro soggettivo.

Per assodata giurisprudenza, infatti, assume «rilevanza preponderante, accanto all'autonomia gestionale, finanziaria e contabile, il perseguimento del c.d. lucro oggettivo, ossia 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) [3]

Lo scopo di lucro, nel suo rilevo oggettivo, è connesso alle modalità di svolgimento dell'attività, che deve essere idonea a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi; in altri termini è sufficiente che i compensi percepiti siano adeguati ai costi, non inerendo alla qualifica di imprenditore l'esercizio di attività allo scopo di produrre ricavi eccedenti i costi.[4]

Ha quindi carattere imprenditoriale l'attività economica organizzata che abbia «l'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro (c.d. soggettivo), ossia il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la propria attività» [5]

---

[2] Tra le pronunce di legittimità si segnalano Cass., Sez. Un., 12 marzo 1986, n. 1665, Cass., Sez. Un., 24 febbraio 1986, n. 1104; Cass. 28 luglio 1994, n. 7061.

[3] In tal senso la recente sentenza della I° sez. Civile della Corte di Cassazione n. 6835/2014

[4] Si sengnala sul punto Cass. 19 dicembre 1990, n. 12390; Cass. 12 ottobre 1995, n. 10636.

[5] Si vedano sul punto Cass. 29 febbraio 2008, n. 5485; Cass. 2 aprile 2004, n. 7725; Cass. 2 dicembre 2004, n. 22644.