

La fallibilità delle società cooperative a mutualità prevalente

di **Giovanna Greco**, Sergio Cairone

Pubblicato il 17 settembre 2018

L'istituto del fallimento, così come previsto dall'ordinamento, è applicabile allorché in una società si riscontri l'attività d'impresa, ogni qual volta vi sia l'economicità obiettiva della gestione, intesa come proporzionalità fra costi e ricavi. Non è invece sottoponibile a fallimento la società che dimostri la finalità mutualistica pura della propria attività, priva di fatto del carattere della commercialità. Esaminiamo la posizione della Corte di Cassazione



L'istituto del **fallimento**, così come previsto dall'ordinamento^[1], è applicabile allorché in una società si riscontri l'**attività d'impresa**, "ogni qual volta vi sia l'economicità obiettiva della gestione, intesa come proporzionalità fra costi e ricavi".

Non è invece **sottoponibile a fallimento la società** che dimostri la **finalità mutualistica pura della propria attività**, priva di fatto del carattere della commercialità.

Infatti, lo scopo mutualistico di una cooperativa non è inconciliabile con quello di lucro, quale obiettiva economicità della gestione, potendo i due fini coesistere ed essere rivolti al conseguimento di uno stesso risultato: pertanto, ai fini dell'applicabilità della norma che prevede la possibilità del fallimento delle cooperative, per l'accertamento della sussistenza del fine predetto occorre avere riguardo alla struttura e agli scopi della società. Lo ha affermato la **Corte di Cassazione con la sentenza n. 6835/2014**.

Definizione di mutualità

Si deve alla **riforma del diritto societario del 2003** una prima e completa regolamentazione della impresa cooperativa direttamente nel codice civile. Prima di essa, infatti, la sua disciplina era affidata alla "vecchia" **legge Basevi**, poi ridefinita e aggiornata con la **legge n. 59/1992** con le integrazioni delle leggi speciali riguardanti specifiche tipologie cooperative o specifici ambiti operativi (ci si riferisce ad esempio alla legislazione sulle cooperative sociali o sulle banche di credito cooperativo).

La lettura del Titolo VI del codice civile, Capo I, rappresenta oggi un valido strumento per la comprensione della società cooperativa, fornendo chiare indicazioni sulle sue peculiarità, i suoi vincoli normativi ed i suoi meccanismi di funzionamento.

Il primo articolo che si incontra, il 2511, rappresenta un efficace biglietto da visita. Il legislatore ha, infatti, immediatamente inteso caratterizzare tale **tipologia di impresa** mediante tre

specificazioni:

- la prima, di natura soggettiva, evidenzia da subito che si tratta di “società”;
- la seconda, di natura funzionale, introduce una immediata deroga sullo scopo di tale società, che si caratterizzerebbe non per l’aspettativa di lucro quanto piuttosto per la ricerca di mutualità;
- la terza, di natura operativa, ne specifica un elemento caratterizzante ed in netta contrapposizione con quanto stabilito per le imprese di capitali, e cioè la variabilità del capitale, specificazione profondamente connessa e diretta conseguenza delle prime due.

Dalla lettura del testo della relazione di accompagnamento al codice civile 1942 si ha che la **definizione di mutualità** “consiste nel fornire beni o servizi o condizioni di lavoro direttamente ai membri della organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato”.

Oggetto dello scambio sarà la prestazione del socio nei confronti della società secondo il seguente schema:

- il socio svolge la propria prestazione lavorativa per la cooperativa: si attende dunque condizioni lavorative ed una retribuzione migliori di quelle mediamente offerte dal mercato;
- il socio è utente della cooperativa: vuole quindi acquisire beni o servizi dalla cooperativa a qualità e prezzi migliori di quelli mediamente offerti dal mercato;
- il socio è un imprenditore che fornisce beni o servizi alla cooperativa: si attende una valorizzazione dei prodotti e servizi conferiti a condizioni migliori di quelle mediamente ottenibili dal mercato.

In base alla **tipologia di scambio mutualistico realizzato dal socio**, le **cooperative** vengono generalmente **classificate nei seguenti aggregati**:

- cooperazione di lavoro;
- **cooperazione di consumo o utenza;**
- cooperazione di imprenditori o consortile.

Le cooperative di consumo

Soffermandoci sulle **cooperative** di consumo, è possibile definirle come quelle in cui il socio acquisisce beni e servizi dalla cooperativa a condizioni più vantaggiose di quelle di mercato.

Gli esempi principali si riscontrano nelle cooperative di consumo in senso stretto, in cui il socio acquista beni di consumo ottenendo prezzi e condizioni di sconto migliori rispetto agli stessi acquisti fatti in altri punti vendita o effettuati da non soci.

Esistono poi cooperative di abitazione, in cui il socio acquista la propria casa dalla cooperativa o

il diritto di abitarla a condizioni più favorevoli.

Per essere “**prevalente**” una cooperativa deve prevedere:

- un requisito statutario, ovvero la presenza nello statuto delle limitazioni previste dall’art. 2514 c.c.;
- un requisito gestionale, ovvero il raggiungimento di livelli gestionali in linea con i parametri fissati dagli artt. 2512 e 2513 c.c..

In sintesi, il **requisito statutario** viene rispettato se:

- 1) è previsto il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all’interesse massimo dei buoni postali fruttiferi aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato;
- 2) è previsto il divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi;
- 3) è previsto il divieto di distribuire le riserve tra i soci cooperatori;
- 4) è previsto l’obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento, dell’intero patrimonio sociale, dedotto solo il capitale sociale ed i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici di cui alla legge n. 59/1992.

Il **requisito gestionale** presuppone che, a seconda della diversa tipologia di scambio mutualistico, le cooperative:

- 1) svolgano la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi;
- 2) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci;
- 3) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci.

La fallibilità delle cooperative di consumo

Evidenziamo, oggi, l’assoggettamento delle società cooperative all’istituto del Fallimento alla luce della **sentenza n. 6835 del 24 marzo 2014**.

Innanzitutto, si ricorda che il legislatore all’**articolo 2511 c.c. ha caratterizzato la società cooperativa mediante tre specificazioni**:

- la prima, di natura soggettiva, evidenzia da subito che si tratta di “società”;
- la seconda, di natura funzionale, introduce una immediata deroga sullo scopo di tale

società, che si caratterizzerebbe per la ricerca di mutualità;

- la terza, di natura operativa, ne specifica un elemento caratterizzante ed in netta contrapposizione con quanto stabilito per le imprese di capitali, e cioè la variabilità del capitale, specificazione profondamente connessa e diretta conseguenza delle prime due.

Per essere **“prevalente” lo scopo mutualistico di una cooperativa**, essa deve prevedere:

- un requisito statutario, ovvero la presenza nello statuto delle limitazioni previste dall’art. 2514 c.c. (Divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all’interesse massimo dei buoni postali fruttiferi aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato; divieto di distribuire le riserve tra i soci operatori; obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento, dell’intero patrimonio sociale ai fondi mutualistici di cui alla legge Basevi);
- un requisito gestionale, ovvero il raggiungimento di livelli gestionali in linea con i parametri fissati dagli artt. 2512 e 2513 c.c..(attività prevalentemente svolta in favore dei soci; prestazioni lavorative rese in prevalenza dai soci; beni o servizi prevalentemente apportati da parte dei soci).

Le cooperative sono assoggettate a **liquidazione coatta amministrativa**, ma quando esse svolgono attività commerciale sono soggette anche al fallimento (Cass. SU 24 febbraio 1986 n. 1104), per cui l’indagine preliminare che va svolta per dichiarare il fallimento è se la cooperativa abbia natura commerciale.

Non sempre è agevole tale distinzione perché essa non è sovrapponibile a quella tra cooperative a mutualità prevalente e a mutualità non prevalente giacché lo scopo mutualistico che connota le società cooperative è pienamente compatibile con l’esercizio da parte delle stesse di attività commerciale; di conseguenza la natura commerciale dell’attività della cooperativa discende esclusivamente dalla circostanza che risulti accertata in concreto la coesistenza dello scopo di lucro con lo scopo mutualistico, a prescindere dalla prevalenza del primo sul secondo e dall’evenienza che l’attività commerciale sia stata svolta in un momento anteriore a quello in cui si deve valutare la sua fallibilità.

La sentenza in oggetto, **n. 6835 del 24 marzo 2014**, vede ricorrere in Cassazione una società cooperativa agricola dichiarata fallita nonostante il reclamo proposto avanti la Corte D’Appello. La società cooperativa, infatti, aveva come attività la raccolta dei frutti da prodotto da parte dei soci coltivatori e la vendita, alle migliori condizioni, per conto degli stessi: nessuno scopo di lucro ma, al contrario, una finalità mutualistica.

La società cooperativa, riteneva di non poter essere assolutamente soggetto fallibile per le proprie caratteristiche intrinseche e stante la mancanza di distribuzione di utili.

Con il ricorso, la società sosteneva la violazione dell’art. 1 l. fall., negando la propria qualità di imprenditore commerciale, in quanto nei paesi UE, in forza del **Regolamento CE n. 2201 del 1996** e successivi, la commercializzazione del pomodoro avviene mediante obbligatorio “conferimento” del prodotto, da parte dei singoli produttori, alle industrie di trasformazione attraverso cooperative o associazioni di produttori.

Tali cooperative operano in nome e per conto dei soci coltivatori diretti, agiscono con mutualità e senza scopo di lucro, e ad esse è affidata la funzione di controllare il rispetto dell'obbligo di pagamento del prezzo minimo, prezzo che viene pagato dal trasformatore tramite bonifico bancario (**Reg. CE n. 504 del 1997, Reg. CE n. 449 del 2001, e successivi**), quali condizioni dei contributi comunitari.

Lo **statuto della società** prevede lo scopo di promuovere la concentrazione dell'offerta, ed a tal fine essa vende per conto dei soci e riscuote per loro conto il prezzo; il patrimonio è costituito solo dal capitale; non distribuisce utili.

Gli importi delle fatture di acquisto dai soci e l'importo di vendita emesse dalla società, pertanto, coincidono.

Ancora una volta la Corte di Cassazione ha ribadito che "(a) da un lato, **l'impresa commerciale non postula il perseguimento di un lucro soggettivo** e, (b) dall'altro lato, **la cooperativa che abbia fini mutualistici** (anche a mutualità prevalente secondo la nozione introdotta dal D.Lgs. n. 6 del 2003) **non è per ciò solo sottratta a fallimento**".

Dunque, secondo la Suprema Corte "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. **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 prima l'art. 2540 c.c., ne prevede espressamente la dichiarazione di fallimento, così riconoscendo che queste possono svolgere anche un'attività commerciale**".

La Suprema Corte osserva ancora che: "a) Per la qualificazione di un'impresa come commerciale, ciò che rileva, accanto all'autonomia gestionale, finanziaria e contabile, è invero il perseguimento di un 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 ... 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".

Di rilievo le conseguenze pratiche della sentenza, in quanto la Cassazione chiarisce che l'unico caso in cui non è escluso il carattere imprenditoriale dell'attività è quello in cui essa sia svolta in modo del tutto gratuito, dato che non può essere considerata imprenditoriale l'erogazione gratuita dei beni o servizi prodotti.

In conclusione, si può quindi dire che non è il fine mutualistico che esclude in sé la natura di imprenditore commerciale di una società cooperativa, dato che l'art. 2545 terdecies ne prevede espressamente la dichiarazione di fallimento, così riconoscendo che queste possono svolgere anche un'attività commerciale.

[1] Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni, c.d. legge fallimentare.

Giovanna Greco

Sergio Cairone

17 settembre 2018