

Cooperative e dintorni n. 15/2019

Anche le cooperative sono soggette al fallimento

di Silvana Lentini – ragioniere commercialista

Attraverso la cooperazione, le idee imprenditoriali del singolo si arricchiscono. In tale ambito non esiste più, infatti, la distinzione tra dipendente e titolare, perché essere soci cooperatori vuol dire fondere insieme doti manageriali e di mutualità di lavoro, creando una forte sinergia.

Pur tuttavia, quando potenziali soci decidono di passare ai fatti e di costituire una cooperativa, una delle prime domande che pongono al professionista-consulente-avvocato-notaio che li assiste, è: "le cooperative possono fallire?"

Le incertezze che accompagnano l'inizio di ogni iniziativa imprenditoriale

Le cooperative possono fallire? Perché delle persone, convinte che attraverso la costituzione di una cooperativa si possa riuscire a risolvere le loro esigenze più importanti, si pongono comunque questa domanda?

Se la pongono in particolar modo i giovani che, non riuscendo a trovare lavoro, decidono di mettersi insieme per iniziare un'attività lavorativa in proprio. È inevitabile, però, che provino inizialmente un certo timore derivante dalla loro inesperienza e, sebbene dotati di molta buona volontà e preparazione tecnica, lo spettro di un eventuale fallimento li turba a tal punto che, a volte, rinunciano a dare corpo ai loro sogni.

L'[articolo 1](#), Legge Fallimentare, definisce i requisiti soggettivi che l'imprenditore deve avere per essere assoggettato alla procedura fallimentare, individuando il soggetto destinatario della norma nell'imprenditore e, conseguentemente, nell'impresa.

Ma la cooperativa è un'impresa? E svolge attività imprenditoriale?

La risposta è decisamente positiva, pur tuttavia, a fronte di questa domanda, si è ampiamente discusso della fallibilità delle società cooperative a scopo mutualistico, mutualisticamente prevalenti o meno.

La società cooperativa a scopo mutualistico

Gli articoli da [2511](#) a [2514](#), cod. civ., danno la definizione delle cooperative a mutualità prevalente ed elencano le caratteristiche proprie di questo tipo d'impresa.

Tale tipo di cooperativa svolge attività prevalentemente in favore di soci, consumatori di beni o utenti di servizi oppure si avvale prevalentemente delle prestazioni lavorative dei soci lavoratori o degli apporti di beni o servizi da parte dei soci conferitori e si distingue dalle altre società perché lo scopo principale non è quello di distribuire un utile, ma quello di fare partecipare i soci all'interno della propria attività, il tutto alle migliori condizioni di mercato. Parlando, comunque, di lavoro o di conferimento remunerato è facile comprendere che ci troviamo di fronte ad attività economiche e, quindi, non ci può essere nulla che possa far escludere lo svolgimento di attività commerciale da parte delle cooperative, anche se all'interno del proprio statuto è specificato lo scopo mutualistico.

Ne segue che il fine mutualistico non esclude in alcun modo la natura di imprenditore commerciale di una cooperativa, al punto che (è bene ricordarlo) l'[articolo 2545-terdecies](#), cod. civ., ne prevede espressamente la dichiarazione di fallimento.

La previsione di fallimento

Come anticipato inizialmente, il citato [articolo 1](#), L.F. (D.Lgs. 54/2018, modificato dalla L. 205/2017), chiaramente stabilisce quali sono i requisiti soggettivi che l'imprenditore deve avere per essere assoggettabile a procedura fallimentare.

La norma stabilisce che

“Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.

Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento”.

La mancanza dei suddetti requisiti comporta l'esclusione dal fallimento dell'imprenditore insolvente.

Il relativo onere della prova è posto a carico dell'imprenditore stesso, il quale, se vuole evitare le conseguenze del fallimento, deve dimostrare il possesso congiunto dei requisiti relativi al mancato superamento della “soglia di fallibilità” oppure deve dimostrare di non svolgere attività commerciale. A quest’ultimo proposito si è discusso della fallibilità delle società cooperative a scopo mutualistico prevalente.

La Corte di Cassazione, in diverse pronunce (sentenza [n. 6835/2014](#) e sentenza [n. 9567/2017](#)), ha precisato che, per la qualificazione commerciale di un’impresa, si pone quale elemento essenziale unitamente all’autonomia gestionale, finanziaria e contabile, la ricerca e l’ottenimento del c.d. lucro oggettivo. Occorre, cioè, che venga rispettato il criterio di una gestione economica, nella contestuale ricerca di costi e ricavi proporzionalmente complementari. In forza di tale complementarietà i secondi devono tendenzialmente ricercare la copertura dei primi.

Alla luce del contenuto di queste determinazioni è possibile analizzare i singoli parametri individuati quali presupposti per l’applicazione:

- 1) lo scopo di lucro che, a sua volta, si divide in lucro soggettivo (la distribuzione degli utili) e lucro oggettivo (la proporzione tra costi e ricavi). A differenza del primo che si oppone allo scopo mutualistico, il lucro oggettivo non è inconciliabile con quest’ultimo, quindi può essere presente anche in una società cooperativa, pur quando essa operi solo nei confronti dei propri soci;
- 2) la qualità di imprenditore commerciale e la conseguente attività di impresa viene individuata tutte le volte in cui sussiste un’obiettiva economicità dell’attività esercitata, intesa quale proporzionalità tra costi e ricavi. Anche tale qualità si può avere anche se la cooperativa opera solo nei confronti dei soci. Come accennato, la natura commerciale dell’attività della cooperativa deriva esclusivamente dalla circostanza che la coesistenza dello scopo di lucro oggettivo con lo scopo mutualistico risulta accertata effettivamente e non sull’indicazione dell’oggetto sociale dichiarato nello statuto, pur sempre considerando la prevalenza del secondo sul primo e verificando che l’attività commerciale sia stata svolta a partire da un momento anteriore a quello in cui si deve valutare la fallibilità della cooperativa.

Il caso delle cooperative edilizie di abitazione

Per poter fare riferimento a un caso pratico, prendiamo ad esempio le cooperative edilizie.

Tali cooperative edilizie di abitazione hanno lo scopo di assicurare ai soci l’acquisto di un’abitazione in proprietà. In forza di ciò aderiscono alla cooperativa con il fine di ottenere l’assegnazione di un alloggio, sia in fase di costituzione della cooperativa sia in una qualunque fase successiva.

La disciplina delle cooperative

Presupposto fondamentale per la cooperativa edilizia, al fine del raggiungimento dello scopo sociale, è quello che deve realizzare un progetto edilizio in tutte le sue fasi: acquisire un'area fabbricabile, presentare e ottenere l'approvazione di un progetto edilizio e appaltare i lavori a un'impresa di costruzioni.

La cooperativa procede, così, alla realizzazione dell'immobile da costruire col contributo dei soci, che diverranno, poi, assegnatari in proprietà degli alloggi.

Ci sono casi in cui la cooperativa, non riuscendo ad assegnare gli immobili ai soci, decide di venderli a soggetti non soci. Al contempo, però, vi sono casi in cui la costruzione degli immobili non può essere portata a termine, facendo sorgere il tema della fallibilità della cooperativa.

In questo caso, quali azioni potranno svolgere gli assegnatari soci al fine di tutelare i propri interessi e i propri diritti? Potranno agire nei confronti della cooperativa?

La risposta positiva trova il proprio presupposto nella commercialità dell'attività svolta.

I soci assegnatari, infatti, potranno rivolgersi al giudice solo se la cooperativa, oltre ad attuare il proprio fine mutualistico, abbia esercitato in fase di costruzione anche la vendita a soggetti non soci degli alloggi da costruire.

Le cooperative sono normalmente sottoposte alla procedura della liquidazione coatta amministrativa, ma quando svolgono un'attività commerciale possono essere soggette anche al fallimento e ogni forma di opposizione compete alla cooperativa dichiarabile fallita.

Le cooperative sono, quindi, soggette a entrambe le procedure (fallimento e amministrazione coatta amministrativa) e il concorso tra le 2 è regolato dall'[articolo 196](#), L.F., che pone il principio della prevenzione. In forza di ciò prevale chi arriva prima. Ne segue che la dichiarazione di fallimento preclude la liquidazione coatta amministrativa e viceversa.

Importante è la distinzione del comportamento della cooperativa, perché se una cooperativa edilizia ha solo lo scopo di costruire un edificio da assegnare ai soci, questa è diversa da una cooperativa edilizia "di programma" che esercita un'attività edificatoria per l'assegnazione di alloggi ai soci contemporaneamente alla possibile vendita degli immobili a terzi. Dal confronto effettuato ne deriva che la prima non svolge attività commerciale e non è soggetta a fallimento, a differenza della seconda, che, invece, risulta soggetta.

Tale indicazione deriva dalla giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione, che, in diverse occasioni (sentenze [n. 8363/1990](#), [n. 5839/1992](#), [n. 7061/1994](#), [n. 6085/2014](#)), in base ai presupposti di scopo di lucro oggettivo, qualificazione di imprenditore commerciale e individuazione dell'attività di impresa, ha qualificato come imprenditore commerciale le cooperative edilizie che cedono, in tutto o

in parte, a non soci gli alloggi costruiti. Venendo in tal modo a mancare il requisito della mutualità, la cooperativa decade dai benefici fiscali e pone in evidenza la natura commerciale, la quale può anche dedursi dalla presenza di elementi anche presuntivi, che evidenzino lo svolgimento da parte della cooperativa di *"attività speculativa esorbitante dal suddetto scopo"*.

Ma le società cooperative sono tutte potenzialmente soggette al fallimento?

Tenuto conto di quanto sviluppato finora, è lecito chiedersi se le cooperative sono tutte soggette al fallimento. La risposta è negativa.

Non possono essere sottoposte a fallimento, infatti, quelle società cooperative che, pur svolgendo attività commerciale, sono disciplinate da leggi speciali che espressamente escludono tale opzione.

Più precisamente, si ha che sono escluse dal fallimento:

- le banche cooperative;
- le assicurazioni cooperative;
- le mutue assicuratrici;
- le cooperative di mutuo soccorso;
- le cooperative agricole (solo coltivazione dei terreni).

Prendiamo in esame proprio quest'ultima tipologia, avendo esclusivamente l'ipotesi della coltivazione dei terreni e non della trasformazione dei prodotti. Sempre al riguardo possiamo ricordare l'[articolo 1](#), L.F., nel quale si statuisce che

"Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici",

escludendo così gli imprenditori agricoli. Proprio per quest'ultimi l'[articolo 1](#), D.Lgs. 228/2001, modificando la nozione di "imprenditore agricolo" disciplinata all'[articolo 2135](#), cod. civ., ha stabilito che

"è imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse".

In conseguenza di ciò (venendo inserite le parole attività connesse), il concetto giuridico di imprenditore agricolo si è esteso, ampliando i casi di non fallibilità delle cooperative in agricoltura.