

Il diritto fallimentare

e delle società commerciali

RIVISTA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

6/2022

Rivista diretta da

Girolamo Bongiorno, Massimo Di Lauro, Bruno Inzitari
Stefano Ambrosini, Antonio Carratta, Giuseppe Ferri jr
Enrico Gabrielli, Fabrizio Guerrera, Michele Perrino, Lorenzo Stanghellini

Direttore responsabile

Concetto Costa



G. Giappichelli Editore

LE COOPERATIVE INSOLVENTI TRA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA E LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

THE INSOLVENT COOPERATIVES BETWEEN COMPULSORY ADMINISTRATIVE LIQUIDATION AND JUDICIAL LIQUIDATION

EMANUELE CUSA

Professore associato di Diritto commerciale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

Abstract: Il presente saggio intende ricostruire la particolare disciplina delle procedure concorsuali valevoli per le cooperative insolventi esercenti attività commerciali, sulla base sia del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sia del complicato ordinamento cooperativo, chiarendo le relative oscurità e segnalando le attuali incongruenze.

Abstract: This essay intends to illustrate the specific law of insolvency procedures applicable to cooperatives carrying out commercial activities, on the basis of both the new Italian code for business crisis and insolvency and the complicated law of cooperatives, clarifying the relative obscurities and reporting the current inconsistencies.

Sommario: 1. Il difficile diritto concorsuale delle cooperative. – 2. Le cooperative insolventi non sottoponibili a liquidazione giudiziale. – 3. Le nozioni di insolvenza e di impresa minore. – 4. La nozione di impresa commerciale. – 5. La regola della prevenzione tra procedure concorrenti. – 6. L'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza. – 7. La sentenza n. 93/2022 pronunciata dalla Corte costituzionale. – 8. Una conclusione, specialmente *de iure condendo*.

1. Il difficile diritto concorsuale delle cooperative

La riforma delle procedure concorsuali intervenuta con il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (di seguito c.c.i.i.) – perlopiù disinteressandosi delle cooperative – ha maldestramente modificato soltanto il 1° comma dell'art. 2545-*terdecies* (mediante l'art. 381, 1° comma, c.c.i.i., contenente il vigente secondo periodo di detto comma) e non anche il suo 2° comma ¹.

¹ Il presente saggio è aggiornato al 31 agosto 2022.

Cionondimeno, l'art. 2545-*terdecies*, 2° comma solo apparentemente contiene la parola fallimento, poiché dal 15 luglio 2022 il termine «fallimento» lì utilizzato deve intendersi sostituito con l'espressione «liquidazione giudiziale», ai sensi dell'art. 349 c.c.i.i. Per lungo tempo (tenuto conto della durata media dei procedimenti concorsuali²) continueremo però a utilizzare il termine fallimento e ad applicare la disciplina del relativo procedimento; in effetti, ai sensi dell'art. 390 c.c.i.i., vuoi i ricorsi per la dichiarazione di fallimento o per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa depositati fino al 14 luglio 2022, vuoi le procedure di fallimento pendenti alla predetta data rimangono regolati dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (di seguito L. Fall.).

Il dettato dell'art. 2545-*terdecies*, benché costituisca il perno attorno al quale ruota la disciplina delle procedure concorsuali valide per le cooperative esercenti attività commerciali, conferma che una parte non trascurabile dell'ordinamento cooperativo si caratterizzi per essere ambigua, lacunosa e, a volte, complicata.

Queste tre caratteristiche emergono con più evidenza, se rapportiamo il diritto della liquidazione coatta amministrativa valevole per le cooperative con il diritto concorsuale comune valevole per le società lucrative: il primo, complice anche la sostanziale mancata riforma della liquidazione coatta amministrativa contenuta nel c.c.i.i.³, corrisponde a una normativa perlopiù concepita nel 1942⁴; il secondo ha invece beneficiato di un radicale processo di ammodernamento, durato più di quindici anni, al termine del quale ci è stata consegnata una normativa certamente al passo coi tempi.

Il collegamento tra l'ordinamento delle cooperative e il diritto concorsuale comune è dato dalla L. 17 luglio 1975, n. 400, il cui articolato va però aggiornato in base almeno ai seguenti *tre fondamentali provvedimenti*, entrati in vigore dopo la sua approvazione: (i) il D.Lgs. 2 agosto 2002, n. 220, con il quale è stata riformata la vigilanza amministrativa sugli enti cooperativi; (ii) il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, con il quale è stata interamente riscritta la disciplina civilistica delle cooperative (tra l'altro abrogando il previgente art. 2540 con l'art. 2545-*terdecies*); (iii) il c.c.i.i.

² Come si ricava da Cass. 29 settembre 2020, n. 20508, in *www.ilcaso.it*, in tema di equa ripartizione per la violazione del termine di durata ragionevole del processo (ex art. 2, 2° comma, L. 24 marzo 2001, n. 89), nella quale si è stabilito che la durata di una procedura fallimentare si considera ragionevole se questa si conclude in cinque anni in casi di media complessità o in sette anni in presenza di procedimenti notevolmente complessi.

³ Il che determina diversi problemi interpretativi, uno dei quali è indicato da M. MONTANARI, *Il rebus dell'insinuazione tardiva al passivo nella liquidazione coatta amministrativa al vaglio della Cassazione*, in *Fall.*, 2022, p. 910 ss.

⁴ Così già P.L. MORARA-F. LANDINI, *Il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza e le cooperative. Primi spunti di riflessione*, in *Cooperative e enti non profit*, 4/2019, p. 10 ss., ai quali rimando per una comparazione tra la migliore disciplina della liquidazione giudiziale e la peggiore disciplina della liquidazione coatta amministrativa, così come contenute nel c.c.i.i.

il quale ha abrogato per sostituzione la legge fallimentare e ha precisato con il suo art. 294, 2° comma, che «i rinvii al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 contenuti in leggi speciali in materia di liquidazione coatta amministrativa si intendono fatti alle disposizioni del presente codice della crisi e dell'insolvenza e secondo le norme di coordinamento».

Ebbene, *de iure condito*, l'art. 1 L. n. 400/1975 non solo stabilisce che la liquidazione coatta amministrativa delle cooperative è disciplinata dagli artt. 293 ss. c.c.i.i. (così ripetendo quanto già prevede l'art. 105 disp. att.)⁵, ma indica anche la prevalenza (secondo un rapporto di competenza e non di gerarchia⁶) delle disposizioni della L. n. 400/1975 su quelle del c.c.i.i.⁷; dunque la L. n. 400/1975 esemplifica «le disposizioni delle leggi speciali in materia di ... liquidazione coatta amministrativa» fatte salve dall'art. 1, 2° comma, lett. b), c.c.i.i.

All'interno della specifica disciplina della liquidazione coatta amministrativa delle cooperative segnano *quattro disposizioni*: (i) l'art. 2, 3° comma, L. n. 400/1975, secondo il quale il commissario liquidatore, qualora «accerti l'assoluta mancanza di attività e di pendenze attive», può chiedere al Ministero dello sviluppo economico di essere autorizzato, una volta depositato lo stato passivo presso la cancelleria del tribunale concorsuale, a «chiudere la liquidazione senza ulteriori formalità»; (ii) l'art. 3, 1° comma, L. n. 400/1975, il quale stabilisce che, dopo la data del decreto di liquidazione coatta amministrativa, non può essere iniziata o proseguita

⁵ Tra le suddette disposizioni ne segnano *due*. La *prima* corrisponde all'art. 314 c.c.i.i., il quale prevede il concordato della liquidazione, grazie al quale è possibile chiudere la liquidazione coatta amministrativa della cooperativa, se la relativa proposta (la cui presentazione deve essere previamente autorizzata dal Ministero dello sviluppo economico) sia stata accolta dal tribunale (sentito il parere dello stesso Ministero, qualora i giudici debbano decidere sulle eventuali opposizioni a tale proposta presentate dai creditori e dagli altri interessati); per un raro precedente giurisprudenziale edito sul punto (nonostante il concordato in parola sia spesso usato per chiudere la liquidazione disposta ai sensi dell'art. 2545-terdecies) cfr. Trib. Firenze, 21 febbraio 2001, in *Fall.*, 2002, p. 91, con il commento di P.L. MORARA, *Approvazione del tribunale della proposta di concordato*, relativo all'art. 214 L. Fall., del quale il vigente art. 314 c.c.i.i. è sostanzialmente una riproduzione. La *seconda* corrisponde all'art. 306, 2° comma, c.c.i.i. (sostitutivo dell'art. 205, 2° comma, L. Fall.), il quale esonera il commissario liquidatore dal redigere annualmente un bilancio, ma gli impone di predisporre una relazione semestrale (sulla quale si leggano le linee-guida del Ministero dello sviluppo economico ai commissari liquidatori, datate 1° agosto 2014, prot. n. 0140030).

⁶ Sulla suddetta distinzione, applicata alla disciplina delle s.r.l., cfr. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, I, Milano, 2010, pp. 5-10.

⁷ Per un commento delle singole disposizioni della L. n. 400/1975 può leggersi F. VELLA-R. GENCO-P.L. MORARA, *Diritto delle società cooperative*, Bologna, 2018, p. 212 ss., mentre per una trattazione complessiva della liquidazione coatta amministrativa delle cooperative rimando a G. CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative*, Milano, 2010 e a G. CONTI, *La liquidazione coatta amministrativa. Il governo della crisi delle società cooperative e delle altre imprese di economia sociale*, Milano, 2014.

alcuna azione esecutiva individuale sui beni compresi nella liquidazione, né possono acquistarsi diritti di prelazione sopra i beni mobili né possono iscriversi ipoteche per causa o titolo anteriori alla predetta data; (iii) l'art. 5 L. n. 400/1975, in base al quale nelle vendite dei beni compresi nella liquidazione coatta amministrativa, dopo il pagamento del relativo prezzo e la conclusione del corrispondente contratto di vendita, il Ministero ordina con apposito decreto, relativamente ai beni compravenduti, la cancellazione sia delle trascrizioni dei pignoramenti, dei sequestri e delle domande giudiziali, sia delle iscrizioni ipotecarie; (iv) l'art. 12, 75° comma, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, conv. con L. 7 agosto 2012, n. 135, il quale stabilisce che «l'incarico di ... commissario liquidatore delle società cooperative in liquidazione coatta amministrativa di cui agli articoli 2545-*terdecies* del codice civile ... è monocratico»⁸, così equiparando questo incarico a quello di curatore nella liquidazione giudiziale⁹, ma derogando all'art. 301, 2° comma, primo e secondo periodo, c.c.i.i.¹⁰.

⁸La disposizione citata nel testo precisa altresì che «il commissario liquidatore esercita personalmente le funzioni del proprio ufficio; nel caso di delega a terzi di specifiche operazioni, l'onere per il compenso del delegato è detratto dal compenso del commissario». Quanto appena riportato tra caporali assomiglia molto a ciò che prevede l'art. 129, 1° comma, c.c.i.i. per il curatore nominato nella liquidazione giudiziale. Il compenso dei commissari liquidatori e dei componenti dei comitati di sorveglianza nelle liquidazioni coatte amministrative di cui all'art. 2545-*terdecies* è determinato ai sensi del d.m. 3 novembre 2016, ove si precisa altresì che detto compenso è a totale carico della liquidazione ed è imputato in prededuzione alle spese di procedura; tuttavia, in mancanza o insufficienza di attività, sarà in tutto o in parte a carico dell'erario il pagamento in misura minima del compenso del commissario.

⁹A mio avviso, infatti, è scorretta (tenuto conto dei molteplici dati testuali offerti dal c.c.i.i. a sostegno della necessaria monocraticità dell'incarico di curatore) la prassi di alcuni tribunali di nominare più curatori per la stessa procedura fallimentare; non è sostenibile il contrario nemmeno sulla base del fatto che possa essere chiamato a svolgere le funzioni di curatore, di commissario giudiziale o di liquidatore uno studio professionale associato o una società di professionisti ai sensi dell'art. 358, 1° comma, lett. b), c.c.i.i., atteso che in questi casi l'incarico è sempre riferito a un unico soggetto (lo studio o la società), il quale, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve designare «la persona fisica responsabile della procedura». Dunque, nel vigente sistema delle procedure concorsuali vale la regola generale della monocraticità degli incarichi in parola, benché tale regola risulti eccessivamente rigida in presenza di procedure particolarmente complesse; detta regola subisce però delle eccezioni espresse, rappresentate, ad esempio, dall'art. 301, 1° comma, primo periodo, c.c.i.i. (in caso di liquidazioni coatte amministrative non riguardanti le cooperative) e dall'art. 8, 1° comma, lett. b), D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (in caso di amministrazioni straordinarie delle grandi imprese).

¹⁰Non anche la restante parte dell'art. 301 c.c.i.i.; sicché, ad esempio, il Ministero può nominare anche un comitato di sorveglianza che si affianchi al necessario commissario liquidatore. Tuttavia, circa il rinvio ivi contemplato agli artt. 356 e 358 c.c.i.i., si segnala che il Ministero dello sviluppo economico, con decreto direttoriale del 1° agosto 2022, ha disciplinato la «Banca dati dei professionisti interessati a svolgere, su mandato del Ministero dello sviluppo economico, incarichi di commissario liquidatore, commissario governativo e liquidatore di enti cooperativi»; solo i professionisti iscritti in tale banca dati potranno essere nominati dal predetto Ministero nelle procedure amministrative riguardanti enti cooperativi. Non va infine dimenticato che, in caso di liquidazione coatta amministrativa di una coope-

2. Le cooperative insolventi non sottoponibili a liquidazione giudiziale

L'art. 2545-*terdecies*, 1° comma si applica alla cooperativa insolvente di diritto comune (sottoponibile solo a liquidazione coatta amministrativa o anche a liquidazione giudiziale) che risulti dalle possibili combinazioni dei quattro sottotipi di cooperativa contemplati nel codice civile (la cooperativa regolata anche dalle norme sulle s.p.a.; la cooperativa regolata anche dalle norme sulle s.r.l.; la cooperativa a mutualità prevalente; la cooperativa a mutualità non prevalente).

Il secondo periodo del 1° comma dell'art. 2545-*terdecies* e il 2° comma del medesimo articolo non si applicano invece ad almeno *tre classi* di cooperative insolventi.

La *prima* classe è rappresentata dalle banche cooperative (in forma di banca di credito cooperativo o di banca popolare), ai sensi, rispettivamente, del 1° e del 2° comma dell'art. 150-*bis* TUB. Ciò dipende dal fatto che, in caso di insolvenza (il cui concetto è compreso in quello più ampio di dissesto o rischio di dissesto di cui all'art. 17, 2° comma, D.Lgs. 16 novembre 2015, n. 180, richiamato dall'art. 80, 1° comma, TUB, come è indirettamente provato dall'art. 82, 2° comma, TUB¹¹), qualsiasi banca è soggetta solo alle procedure disciplinate nel TUB (art. 80, 6° comma, TUB)¹², tra cui non è annoverata la liquidazione giudiziale; dunque, alle banche cooperative è inapplicabile il criterio di prevenzione indicato nell'art. 2545-*terdecies*¹³. Nemmeno le cooperative operanti nel settore finanziario (qualificabili, ad esempio, società finanziarie o confidi) sono assoggettabili a liquidazione giudiziale, essendo regolate dalla stessa disciplina delle banche in forza del rinvio ad essa operato dall'art. 113-*ter* TUB.

La *seconda* classe è costituita dalle cooperative esercenti imprese assicurative (in Italia ormai inesistenti), ai sensi dell'art. 245, 7° comma, D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209. In base a quest'ultima disposizione non sono sottoponibili a liquidazione giudiziale neanche le mutue assicuratrici, la cui disciplina societaria è mutuata da quella delle cooperative ai sensi dell'art. 2547.

rativa aderente a una riconosciuta associazione di rappresentanza del movimento cooperativo, il Ministero deve nominare il commissario liquidatore, «tenuto conto di una terna di persone designate» dalla predetta associazione, ai sensi dell'art. 9, 1° comma, L. n. 400/1975.

¹¹ Sul punto rinvio a G. FALCONE, “*Stato di dissesto*” e “*insolvenza*” nella liquidazione coatta amministrativa delle banche, in *Fall.*, 2019, p. 233 ss.

¹² In generale, circa la liquidazione coatta amministrativa bancaria cfr., tra gli altri, S. BONFATTI, *Crisi della banca e contratti bancari*, in *L'attività delle banche*, a cura di A. URBANI, II ed., Milano, 2020, p. 640 ss.

¹³ Relativamente alle banche in generale, ricordo che all'autorità giudiziaria è preclusa la possibilità non solo di sottoporle a liquidazione giudiziale, ma anche di giudicare le gravi irregolarità commesse dai loro amministratori ai sensi dell'art. 2409, visto il dettato dell'art. 70, 7° comma, TUB.

La terza classe è costituita dalle cooperative che non siano cooperative sociali (secondo la L. 8 novembre 1991, n. 381) ma che abbiano la qualifica di impresa sociale (regolata nel D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 112), ai sensi dell'art. 14, 1° comma, D.Lgs. n. 112/2017; in effetti, questa disposizione non indica espressamente che le imprese sociali possano essere soggette a liquidazione giudiziale, limitandosi a stabilire che, «in caso di insolvenza, le imprese sociali sono assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa»; conseguentemente, ai sensi dell'art. 295, 1° comma, c.c.i.i., è certo che le cooperative non sociali con la qualifica di impresa sociale, se insolventi, non siano sottoponibili a liquidazione giudiziale¹⁴.

Ritengo invece disciplinate dall'intero art. 2545-terdecies le cooperative sociali¹⁵, benché queste siano tutte imprese sociali di diritto dal 20 luglio 2017¹⁶. Il che non è però condiviso da una parte della dottrina¹⁷, secondo la quale anche le cooperative sociali sarebbero regolate dall'art. 14, 1° comma, D.Lgs. n. 112/2017 (conseguentemente integrativo della L. n. 381/1991) e, pertanto, non sarebbero assoggettabili a liquidazione giudiziale in caso di insolvenza. A mio avviso, invece, il citato art. 14 è inapplicabile alle cooperative sociali in ragione del diverso intreccio di fonti di diritto che formano, da un lato, la disciplina delle cooperative sociali (ai sensi dell'art. 1, 4° comma, D.Lgs. n. 112/2017) e, dall'altro lato, la disciplina delle cooperative non sociali con la qualifica di impresa sociale (ai sensi dell'art. 1, 5°

¹⁴ Nella direzione del testo va la dottrina prevalente, interpretando sia i previgenti artt. 2, 2° comma, e 196, L. Fall. (qui rappresentata da M. SCIUTO, in *Diritto commerciale*, II, *Diritto della crisi d'impresa*, a cura di M. CIAN, Torino, 2020, p. 265), sia il previgente 15, 1° comma, D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 155, abrogato con l'art. 19 D.Lgs. n. 112/2017 (qui rappresentata da D. GALLETTI, in *Commentario al decreto sull'impresa sociale*, a cura di A. FICI-D. GALLETTI, Torino, 2007, p. 223).

¹⁵ Per i relativi ragionamenti a sostegno delle affermazioni riportate nel testo rimando a E. CUSA, in *Frammenti di disciplina delle cooperative con la qualifica di imprese sociali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, p. 275 s. e in *La fallibilità delle cooperative tra mutualità, lucratività, commercialità e qualifiche speciali*, in *Società*, 2022, p. 152 ss.; condivide la posizione espressa nel testo M. TAGLIABUE, *Fallimento delle cooperative sociali anche con la qualifica ONLUS*, in *Cooperative, enti non profit*, 1/2022, p. 43 ss. Non si può invece considerare confermativa della tesi qui affermata Cass. 20 ottobre 2021, n. 29245, in *Società*, 2022, p. 148; in effetti, questa sentenza, benché statuisca che le cooperative sociali insolventi siano assoggettabili a fallimento, non esamina però il rapporto tra la L. n. 381/1991 e il D.Lgs. n. 112/2017.

¹⁶ Sul significato dell'espressione sopra riportata v. E. CUSA, *Le cooperative sociali come doverse imprese sociali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 950 ss.

¹⁷ Qui rappresentata da G. BONFANTE (in *Cooperative sociali, imprese sociali e lca: un tertium genus di imprese?*, in *Società*, 2021, p. 802 ss., in *Il fallimento di una cooperativa sociale onlus. Una sentenza incompleta*, in *Giur. it.*, 2022, p. 658 s., in *La fallibilità delle cooperative sociali: una breve postilla*, in *Società*, 2022, p. 157 s. e in *L'identità cooperativa secondo la Corte costituzionale*, in *Società*, 2022, p. 691) e da A. FICI (in *L'insolvenza delle cooperative sociali tra disciplina del tipo e disciplina dello status*, in *Fall.*, 2022, pp. 396-399). Nella direzione di questi autori va Trib. Siracusa, 5 maggio 2021, in *Società*, 2021, p. 799, ove si afferma che una cooperativa sociale, se rispetta la disciplina dell'impresa sociale, sarebbe soggetta all'art. 14 D.Lgs. n. 112/2017 e, pertanto, sarebbe non fallibile.

comma, D.Lgs. n. 112/2017)¹⁸. Dunque, l'art. 2545-terdecies c.c., contemplando espressamente sia la liquidazione coatta amministrativa sia la liquidazione giudiziale, è da intendersi per le cooperative sociali come un'esemplificazione dell'inciso con cui si chiude l'art. 295, 1° comma, c.c.i.i. («salvo che la legge diversamente disponga»). Riassumendo allora le procedure concorsuali valevoli per le cooperative insolventi qualificabili come imprese sociali, le cooperative sociali sono alternativamente (ai sensi dell'art. 2545-terdecies, 2° comma) assoggettabili a liquidazione giudiziale o a liquidazione coatta amministrativa, mentre le cooperative non sociali sono assoggettabili soltanto a liquidazione coatta amministrativa.

Il fatto che la cooperativa si trovi in liquidazione volontaria (od ordinaria, come si esprime l'art. 2545-octiesdecies) non impedisce alle rispettive autorità di sottoporre a liquidazione giudiziale o a liquidazione coatta amministrativa la cooperativa diventata insolvente.

Ritengo infine che la cooperativa insolvente possa ancora essere sottoposta a liquidazione giudiziale entro un anno dalla propria cancellazione dal registro delle imprese, quando la sua insolvenza si sia manifestata entro un anno da tale cancellazione (ai sensi dell'art. 33, 1° e 2° comma, c.c.i.i.). Di contro, il Ministero dello sviluppo economico non può disporre la liquidazione coatta amministrativa nei confronti di una cooperativa già cancellata dal registro delle imprese.

3. Le nozioni di insolvenza e di impresa minore

Grazie all'abrogazione del previgente art. 2540 (nel quale si consentiva all'autorità di vigilanza di disporre la liquidazione coatta amministrativa «qualora le attività della società ... risultino insufficienti per il pagamento dei debiti») ¹⁹ si è garantita una quasi perfetta simmetria tra il presupposto oggettivo della liquidazione coatta amministrativa di cui all'art. 2545-terdecies e quello della liquidazione giudiziale di cui agli artt. 121 ss. c.c.i.i. ²⁰; in entrambi i casi, infatti, si richiama la stessa uni-

¹⁸ In generale, sulle due discipline evocate nel testo rimando ancora a E. CUSA, *Frammenti di disciplina delle cooperative*, cit., il quale rimarca le significative differenze normative, spesso irragionevoli, tra le cooperative sociali e le cooperative non sociali con la qualifica di impresa sociale, tutte comunque appartenenti a un unico tipo (normativo) di società (la società cooperativa). A queste irragionevoli differenze non può però sopperire il comune interprete, essendo costui soggetto al dettato legislativo e non potendo *adducere inconveniens per solvere argumentum*.

¹⁹ Sull'indeterminatezza del presupposto oggettivo previsto nel previgente 2540 cfr., ad esempio, V. GIORGI, *sub art. 2545-terdecies*, in *Società cooperative*, a cura di G. PRESTI, Milano, 2007, p. 511 s.

²⁰ Dopo la sostituzione del previgente art. 2540 con l'art. 2545-terdecies non condivido la tesi di teorici (S. BONFATTI, in S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, IV ed., Padova, 2011, p. 679) e di pratici (G. SERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle società cooperative*:

voca nozione: l'insolvenza; questa nozione trova oggi la propria definizione legale nell'art. 2, 1° comma, lett. b), c.c.i.i. («lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni»)²¹ e vale per tutte le procedure concorsuali che la richiamano, salvo espressa e contraria disposizione²².

Ho appena scritto quasi perfetta simmetria circa il presupposto oggettivo delle procedure in parola, poiché «non si fa luogo all'apertura della liquidazione giudiziale se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria è complessivamente inferiore a euro trentamila» (art. 49, 5° comma, primo periodo, c.c.i.i.), mentre si deve far luogo a liquidazione coatta amministrativa se il totale dei debiti scaduti e non pagati è inferiore a euro trentamila. Il che porta alla seguente ingiustificata disparità di trattamento tra una società cooperativa insolvente con un indebitamento inferiore alla soglia appena riportata e una società non cooperativa con il medesimo indebitamento: la prima, a differenza della seconda, è assoggettabile solo a liquidazione coatta amministrativa e, una volta sottoposta a questa procedura e accertato giudizialmente il suo stato di insolvenza, è automaticamente regolata dalle disposizioni circa gli effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli ai creditori (artt. 163-171 c.c.i.i.) ai sensi dell'art. 299 c.c.i.i. e dalle disposizioni penali del c.c.i.i. (artt. 322 ss. c.c.i.i.) ai sensi dell'art. 343 c.c.i.i.

due profili del suo regime sostanziale, in *Riv. coop.*, 2004, 4, p. 18 ss. e M.M. DI RIENZO, *La crisi nelle società cooperative e le procedure concorsuali: presupposto soggettivo e presupposto oggettivo*, *ivi*, p. 34 ss.), secondo la quale il provvedimento di cui all'art. 2545-terdecies potrebbe essere adottato anche qualora «le attività della società (...) risultino insufficienti per il pagamento dei debiti» ai sensi del previgente art. 2540; semmai l'insufficienza dell'attivo potrebbe diventare il presupposto del provvedimento ex art. 2545-septiesdecies, se tale insufficienza potesse ricondursi all'ipotesi in cui la cooperativa non sia più «in condizione di raggiungere gli scopi» per i quali è stata costituita; naturalmente, l'insufficienza dell'attivo indicata nel previgente art. 2540 (al pari di altre risultanze contabili significative) può comunque rappresentare uno dei «fatti esteriori» evocati nell'art. 2, 1° comma, lett. b), c.c.i.i., capaci di rivelare (assieme ad altri indizi) lo stato di insolvenza (sul punto, più in generale, v. M. SCIUTO, in *Diritto commerciale*, cit., p. 35 s.). Sul rapporto tra insufficienza patrimoniale, incapacità finanziaria e insolvenza cfr., fra gli altri, F. DI MARZIO, *L'insolvenza nel "codice della crisi e dell'insolvenza"*, in *GiustiziaCivile.com*, 25 maggio 2020. Secondo A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi delle imprese*, V ed., Bologna, 2021, p. 515, la frase «insufficienza dell'attivo» contenuta nell'art. 298, 1° comma, c.c.i.i. provverebbe che il concetto di insolvenza sarebbe diverso dai concetti di perdita patrimoniale e di insufficienza dell'attivo.

²¹ Circa l'interpretazione ormai pacifica della suddetta definizione legale cfr., da ultimo, Cass., ord. 2 agosto 2022, n. 23993, inedita, ove tra l'altro si precisa che «lo stato di insolvenza ben può essere ricavato in via induttiva anche dal mancato pagamento di un solo credito di importo non inferiore ad euro trentamila».

²² Nella stessa direzione va D. VATTERMOLI, *sub* art. 2545-terdecies, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, *Artt. 2511-2574*, a cura di D. SANTOSUOSSO, Assago, 2014, p. 552 ss., qui citato in rappresentanza della dottrina assolutamente maggioritaria prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 14/2019.

Una volta precisato che l'art. 49, 5° comma, primo periodo, c.c.i.i. corrisponde al previgente l'art. 15, 9° comma, L. Fall., nell'interpretare quest'ultima disposizione, purtroppo, sia la Suprema Corte²³, sia la Corte costituzionale²⁴ non condividono l'irragionevolezza della situazione appena illustrata o comunque non hanno trovato delle soluzioni per porvi rimedio; in effetti, la *prima* ha statuito nel 2013 il carattere eccezionale dell'art. 15, 9° comma, L. Fall. (derogando alla «regola della fallibilità delle imprese») e, pertanto, l'impossibilità di interpretarlo estensivamente o applicarlo analogicamente alle cooperative insolventi sottoposte a liquidazione coatta amministrativa; la *seconda* ha dichiarato nel 2022 non fondata la questione di legittimità costituzionale del previgente art. 202, 1° comma, L. Fall. e, implicitamente, del vigente e corrispondente art. 298, 1° comma, c.c.i.i. (sul quale il rimettente prospettò l'estensione per consequenzialità della declaratoria di illegittimità), «nella parte in cui prevede che il tribunale deve pronunciare sentenza di accertamento dello stato di insolvenza della società cooperativa sottoposta a liquidazione coatta amministrativa anche in assenza dei requisiti soggettivi richiesti per la dichiarazione del fallimento [o per la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale] di un imprenditore costituito in altra forma giuridica e, in particolare, di una società lucrativa».

L'attuale irragionevolezza della disciplina concorsuale sul punto è acuita dal fatto che la cooperativa insolvente, se dimostra il possesso congiunto dei requisiti di cui all'art. 2, 1° comma, lett. d), c.c.i.i., impedisce al tribunale concorsuale solamente di aprire la procedura di liquidazione giudiziale (essendo essa qualificabile come impresa minore), ma non anche di accertare lo stato di insolvenza dopo essere stata sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, con le ingiuste conseguenze sopra richiamate.

4. La nozione di impresa commerciale

Se è chiaro che cosa debba significare l'espressione «in caso di insolvenza della società» contenuta nell'art. 2545-*terdecies* per le ragioni esposte nel precedente paragrafo, altrettanto chiaro dovrebbe essere il significato da attribuire all'espressione «le cooperative che svolgono attività commerciale», anch'essa contenuta nella medesima disposizione.

Nella realtà, invece, si registra da tempo una certa oscurità (se non confusione)

²³ Cass. 22 aprile 2013, n. 9681, in *www.ilcaso.it*.

²⁴ Corte cost., 12 aprile 2022, n. 93, in *Società*, 2022, p. 695, commentata da G. BONFANTE, *L'identità cooperativa*, cit., secondo il quale tale pronuncia sarebbe «sostanzialmente corretta».

circa i basilari concetti di commercialità, di lucratività e di mutualità valevoli nell'ordinamento cooperativistico²⁵.

Esemplifico l'esposta oscurità nei ragionamenti di alcuni giudici e del Ministero dello sviluppo economico.

Secondo taluni giudici non vi sarebbe attività commerciale se la cooperativa perseguisse lo scopo mutualistico solo coi propri soci²⁶, mentre eserciterebbe tale attività se la stessa avesse un «elevato ammontare dei costi ... e dei ricavi», compisse «operazioni straordinarie di acquisizione e cessione di rami d'azienda» e detenesse «partecipazioni sociali in società lucrative»²⁷. In aggiunta, non vi dovrebbe essere alcuna incertezza, vuoi sul fatto che la nozione di imprenditore rilevante per applicare la disciplina della liquidazione giudiziale sia quella del codice civile (dunque relativa a un'attività necessariamente organizzata, economica e professionale, ai sensi dell'art. 2082) e non quella del diritto dell'Unione europea²⁸, vuoi sul fatto che per integrare la fattispecie civilistica di imprenditore basti osservare il criterio di economicità (cioè avere come obiettivo minimo il pareggio del bilancio)²⁹, spesso seguito dalle cooperative consortili (specie se esercenti attività agricole³⁰), senza dover perseguire almeno lo scopo lucrativo in senso oggettivo (cioè organizzare i fattori di produzione in modo da ottenere un utile di esercizio)³¹.

Secondo il Ministero dello sviluppo economico sussisterebbe una necessaria

²⁵ La suddetta osservazione è condivisa dalla dottrina, espressasi sia prima della riforma del diritto societario del 2003 (per tutti V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, p. 354 e G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1999, p. 680 s.), sia dopo (*ex multis*, D. VATTERMOLI, *sub art. 2545-terdecies*, cit., p. 563 s.).

²⁶ Così il ragionamento dei giudici genovesi riportato in Cass. 22 aprile 2013, n. 9681, cit.

²⁷ Cass. 20 ottobre 2021, n. 29245, cit.

²⁸ Risulta dunque inconferente citare la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea al fine di ricostruire i presupposti applicativi dell'art. 2545-terdecies, come invece accade in Cass. 18 maggio 2018, n. 12171, in *Società*, 2018, p. 926 e in Cass. 20 ottobre 2021, n. 29245, cit. Coglie invece nel segno Corte cost., 12 aprile 2022, n. 93, quando riconduce l'impresa in forma cooperativa all'interno della nozione unionale di economia sociale, sulla quale rimando a E. CUSA, *Sanità integrativa, welfare aziendale ed economia sociale*, in *Rivista ODC*, 2021, 2, pp. 872, 873 e 912 (scaricabile da <http://www.rivistaodc.eu>).

²⁹ Di questo avviso è la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da G. MARASÀ, *L'imprenditore*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, Milano, 2021, pp. 132-140.

³⁰ Come emerge leggendo E. CUSA, *Fallimento e cooperative agricole: alcuni chiarimenti*, in *Giur. comm.*, 2014, II, p. 286 s.

³¹ Secondo invece Cass. 24 marzo 2014, n. 6835, in *Società*, 2014, p. 875, Cass. 20 ottobre 2021, n. 29245, cit. e Corte cost., 12 aprile 2022, n. 93, lucro oggettivo e criterio di economicità sarebbero espressioni sinonime. Quest'ultima sentenza contiene le seguenti ulteriori affermazioni non condivisibili: la coincidenza tra cooperative a mutualità pura e cooperative a mutualità prevalente e l'inconciabilità dello scopo lucrativo con lo scopo mutualistico.

compresenza della mutualità prevalente con l'assenza di lucratività soggettiva³², mentre l'art. 2514 (applicabile anche alle cooperative sociali) prova il contrario.

Occorre inoltre precisare che può esservi un'attività commerciale, quand'anche l'attività sia «di interesse generale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale» (art. 1, 1° comma, D.Lgs. n. 112/2017, in caso di un'impresa sociale) o sia esercitata perseguendo «l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini» (art. 1, 1° comma, L. 381/1991, in caso di una cooperativa sociale) o esclusivamente «finalità di solidarietà sociale» [art. 10, 1° comma, lett. b), D.Lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, in caso di un'organizzazione non lucrativa di utilità sociale]³³. Non condivido pertanto la tesi minoritaria³⁴ di chi prospetta l'esistenza di un terzo genere di imprese, le quali, non essendo sussumibili né in quelle commerciali né in quelle agricole, non potrebbero essere soggette a liquidazione giudiziale, mancando del relativo presupposto oggettivo.

Nel ricostruire il concetto di attività commerciale rilevante per l'art. 2545-terdecies non ci si può basare sul diritto tributario delle cooperative (spesso intrecciato e per questo a volte confuso dagli operatori con il diritto privato delle stesse società) e/o sui requisiti previsti per ottenere determinate qualifiche, eventualmente aggiuntive a quella civilistica di cooperativa³⁵.

Ovviamente, non si applica l'intero art. 2545-terdecies (ma solo il primo periodo

³² Così la risoluzione n. 6580 del 15 gennaio 2013 del suddetto dicastero in materia di cooperative sociali.

³³ Similmente Cass. 20 ottobre 2021, n. 29245, cit.

³⁴ Sostenuta, tra gli altri, da G. BONFANTE, sia in *Associazioni, nuove imprenditorialità e fallimento. Un nodo da sciogliere*, in *Giur. it.*, 2021, p. 892 ss., sia in *Cooperative sociali, imprese sociali e lca*, cit., pp. 802-806, secondo il quale, accanto all'impresa agricola e all'impresa commerciale, vi sarebbe l'impresa sociale, intesa come quella esercente una o più delle attività tassativamente svolgibili dagli enti del Terzo settore. Come esponenti della tesi maggioritaria, secondo la quale, civilisticamente parlando, l'impresa può essere qualificata solo agricola o commerciale, ricordo, da ultimo, G. MARASÀ, *L'imprenditore*, cit., pp. 198-202.

³⁵ Così invece argomentò erroneamente il ricorrente nella causa decisa con Cass. 20 ottobre 2021, n. 29245, cit., allorché sostenne la non fallibilità della cooperativa per la sua necessaria (essendo una cooperativa sociale) qualifica di ONLUS di diritto. Contro tale argomentazione la Suprema Corte, nella sentenza testé citata, giustamente osservò come la qualifica di ONLUS operi solo sul piano tributaristico e, pertanto, sia inidonea a incidere sui piani privatistico e concorsuale. Tuttavia, a sostegno del loro ragionamento, gli Ermellini paiono in più punti (cfr. spec. parr. 6.6 ss.) confondere le nozioni di attività commerciale e di ente commerciale rilevanti per il diritto tributario (in materia di imposte sui redditi) da quelle di imprenditore commerciale e attività commerciale per il diritto commerciale. In questa confusione tali giudici sembrano essere in compagnia dello stesso legislatore, allorché concepì la disciplina degli enti del Terzo settore mediante il D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, almeno se si seguono sul punto le osservazioni di G. MARASÀ, sia in *Imprese sociali, altri enti del Terzo settore, società benefit*, Torino, 2019, pp. 52-57, sia in *L'imprenditore*, cit., pp. 335-337.

del suo 1° comma³⁶) alla cooperativa qualificabile come imprenditore agricolo ai sensi dell'art. 2135; questa conclusione non muta qualora la cooperativa eserciti anche attività che sarebbero qualificate come commerciali se analizzate atomisticamente, ma che invece vanno considerate come agricole per la loro connessione – sia soggettiva (eventualmente, come accade spesso, provata ai sensi dell'art. 1, 2° comma, D.Lgs. 18 maggio 2001, n. 228³⁷), sia oggettiva ex art. 2135, 3° comma – con una o più delle attività essenzialmente agricole elencate nell'art. 2135, 2° comma.

Il che determina il seguente ulteriore profilo di irragionevolezza della disciplina concorsuale in presenza di imprenditori agricoli insolventi non qualificabili come minori e aventi debiti scaduti e non pagati di valore almeno pari a euro trentamila: tali imprenditori, solamente se costituiti in forma di cooperativa, sono regolati dalle disposizioni del c.c.i.i. sugli atti pregiudizievoli ai creditori e sui reati concorsuali.

In ogni caso, il dettato dell'art. 2545-terdecies è sicuramente migliore rispetto a quello del previgente art. 2540, poiché il primo indica lo svolgimento di un'attività qualificabile come commerciale, mentre il secondo si riferiva all'oggetto sociale della cooperativa; in effetti, l'interprete, nel decidere se si debba applicare l'art. 2545-terdecies, non può limitarsi a esaminare l'atto costitutivo della cooperativa, ma deve accertare l'attività effettivamente svolta dalla medesima (quand'anche non contemplata nell'oggetto sociale)³⁸, verificando se tale attività sia qualificabile come impresa commerciale ai sensi del combinato disposto degli artt. 2082 e 2195.

Non potendo esercitare attività qualificabili come imprese commerciali, le società di mutuo soccorso (corrispondenti a un tipo di società mutualistica di diritto speciale) sono sottoponibili solo a liquidazione coatta amministrativa in caso di loro insolvenza e il relativo provvedimento è disposto dal Ministro dello sviluppo economico, ai sensi del combinato disposto dell'art. 2545-terdecies, 1° comma, primo periodo, e degli artt. 12 e 18-bis, 2°-bis comma, D.Lgs. n. 220/2002³⁹.

³⁶ Sicché un decreto del Ministero dello sviluppo economico può sottoporre a liquidazione coatta amministrativa una cooperativa insolvente, qualificabile come imprenditrice agricola, ai sensi dell'art. 2545-terdecies, 1° comma, primo periodo; in generale, sul punto, rimando a E. CUSA, *Fallimento e cooperative agricole*, cit., p. 284 ss.

³⁷ «Si considerano imprenditori agricoli le cooperative di imprenditori agricoli ed i loro consorzi quando utilizzano per lo svolgimento delle attività di cui all'articolo 2135 del codice civile (...) prevalentemente prodotti dei soci, ovvero forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico».

³⁸ In questo senso, tra le altre, Cass. 10 ottobre 2019, n. 25478, segnalata in *Studium iuris*, 2020, p. 614.

³⁹ Rimando a E. CUSA, *Fattispecie e disciplina della società di mutuo soccorso: un rebus giuridico*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 126 ss., per i ragionamenti a supporto delle varie asserzioni riportate nel testo circa le società di mutuo soccorso.

5. La regola della prevenzione tra procedure concorrenti

Nelle precedenti pagine ho cercato di dimostrare che l'intero art. 2545-*terdecies* si applica solo alle cooperative con tutte queste *quattro caratteristiche*: (i) esercenti un'impresa commerciale, svolta anche solo accessoriamente (ma non occasionalmente); (ii) qualificabili come imprese non minori; (iii) insolventi; (iv) aventi debiti scaduti e non pagati di valore complessivo non inferiore a euro trentamila.

Se sono presenti congiuntamente tali caratteristiche, la cooperativa è assoggettabile a liquidazione giudiziale dal tribunale concorsuale o, alternativamente, a liquidazione coatta amministrativa dal Ministero dello sviluppo economico⁴⁰.

L'individuazione dell'autorità competente tra le due appena evocate è regolata dal criterio di prevenzione contenuto nell'art. 2545-*terdecies*, 2° comma.

Questa disposizione, debitamente corretta ai sensi dell'art. 349 c.c.i.i., rappresenta un esatto doppione dell'art. 295, 2° comma, c.c.i.i. e, pertanto, si potrebbe abrogarla.

Nell'interpretare l'art. 2545-*terdecies*, 2° comma, occorre individuare il preciso momento a partire dal quale il tribunale concorsuale non possa più aprire la liquidazione giudiziale, ovvero il Ministro dello sviluppo economico non possa più decretare la liquidazione coatta amministrativa⁴¹.

A mio avviso, argomentando sulla base degli artt. 45, 49, 299 e 303 c.c.i.i. e dell'art. 133, 1° comma, c.p.c., i *due momenti* sopra evocati sono i seguenti: (i) il tribunale concorsuale può depositare in cancelleria la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale relativa a una cooperativa fino al giorno prima in cui il Ministro dello sviluppo economico abbia firmato il decreto di liquidazione coatta amministrativa della stessa cooperativa; (ii) il Ministro dello sviluppo economico può firmare il decreto di liquidazione coatta amministrativa di una cooperativa fino al giorno prima in cui il tribunale concorsuale abbia depositato nella propria

⁴⁰ Ai sensi degli artt. 125 ss. R.D. 28 aprile 1938, in presenza di una cooperativa edilizia a contributo erariale o comunque pubblico, il provvedimento di liquidazione coatta amministrativa è di competenza del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, il quale provvede con decreto (non del relativo Ministro, ma) del competente suo direttore generale.

⁴¹ L'art. 12, 76° comma, D.L. n. 95/2012 stabilisce che «il provvedimento che dispone la liquidazione coatta amministrativa delle società cooperative nonché la contestuale o successiva nomina del relativo commissario liquidatore, di cui agli articoli 2545-*terdecies* del codice civile e 198 del regio-decreto 16 marzo 1942, n. 267, è adottato con decreto del Ministro dello sviluppo economico». Tutti gli altri provvedimenti amministrativi disposti da questo Ministero nei confronti di una cooperativa sono invece presi con decreto del Direttore generale per la vigilanza sugli enti cooperativi e sulle società, ai sensi dell'art. 16 D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Nel caso di liquidazione coatta amministrativa di un consorzio agrario, il relativo decreto del Ministro dello sviluppo economico è adottato di concerto con il Ministero delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, ai sensi dell'art. 12, 5° comma, D.Lgs. n. 220/2002.

cancelleria la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale⁴². Sicché, esemplificando, il tribunale concorsuale dovrebbe chiudere la liquidazione giudiziale, una volta che scoprisse di aver depositato in cancelleria la propria sentenza di apertura in data successiva a quella in cui il Ministro abbia firmato il decreto di liquidazione coatta amministrativa⁴³.

Se la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale costituisce una causa legale di scioglimento della cooperativa ai sensi degli artt. 2484, 1° comma, n. 7-*bis* e 2519 (benché, per un difetto di coordinamento, il citato n. 7-*bis* non sia stato richiamato nell'art. 2545-*duodecies*), non è chiaro se anche il decreto ministeriale di apertura della liquidazione coatta amministrativa determini lo scioglimento della cooperativa⁴⁴; ciononostante, dalla data di tale decreto «cessano le funzioni delle assemblee e degli organi di amministrazione e di controllo» della cooperativa ex art. 303 c.c.i.i. (salvo il caso previsto dall'art. 314 c.c.i.i.).

Al fine di comprendere meglio l'operare del criterio di prevenzione sopra esaminato, va ricordato che, mentre il decreto di apertura della liquidazione coatta amministrativa è conseguente alle risultanze della vigilanza amministrativa sulle cooperative condotta mediante revisioni cooperative e/o ispezioni straordinarie, la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale è conseguente alla relativa domanda presentata dalla stessa cooperativa, o dai suoi creditori o dal pubblico ministero.

La cooperativa insolvente qualificabile come imprenditore commerciale non minore, se non può impedire al Ministero di sottoporla a liquidazione coatta amministrativa⁴⁵, può però precludere (almeno temporaneamente) la pubblicazione della

⁴² Dunque, la firma del decreto (e non la sua pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*) preclude la sentenza di liquidazione giudiziale; nello stesso senso BONFANTE, *La società cooperativa*, cit., p. 444 e Trib. Reggio Emilia, 3 novembre 2015, in www.ilcaso.it; *contra* la risalente giurisprudenza di merito citata da P.L. MORARA, *sub* art. 2545-*terdecies*, in *Commentari IPSOA. Codice civile*, t. III, III ed., a cura di G. ALPA-V. MARICONDA, Assago, 2013, p. 2047, per la quale rileverebbe la data di pubblicazione del decreto ministeriale in *Gazzetta Ufficiale*. I decreti ministeriali che aprono la liquidazione coatta amministrativa sono inoltre iscritti nel registro delle imprese.

⁴³ La situazione potrebbe accadere nelle realtà, poiché, di solito, il Ministero dello sviluppo economico comunica al tribunale concorsuale competente per territorio il decreto ministeriale di sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa solo dopo diversi giorni dalla firma del predetto decreto. Accade poi normalmente che il decreto ministeriale in parola sia pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* ampiamente dopo il termine fissato nell'art. 300 c.c.i.i., corrispondente a dieci giorni dalla data di tale decreto.

⁴⁴ Sul punto F. VELLA-R. GENCO-P.L. MORARA, *Diritto delle società cooperative*, cit., p. 210. In favore dello scioglimento della società a seguito del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa rammento le «Disposizioni in materia di liquidazione coatta amministrativa di enti cooperative» (nella prassi denominate circolare Piloni), approvate il 27 aprile 2001 dall'allora Sottosegretario delegato dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale.

⁴⁵ Per P.L. MORARA, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato preventivo: spunti di rifles-*

sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, presentando l'istanza di composizione negoziata (stante il relativo effetto preclusivo stabilito dall'art. 18, 4° comma, c.c.i.i.) o richiedendo (come si ricava anche dall'art. 296 c.c.i.i.) di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo (sempre che si verifichino tutte le condizioni di cui all'art. 7, 2° comma, c.c.i.i.).

Nonostante il silenzio della legge, può ritenersi applicabile analogicamente la regola della prevenzione anche per risolvere il conflitto tra la liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi di cui al D.Lgs. n. 270/1999⁴⁶.

6. L'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza

La liquidazione giudiziale e la liquidazione coatta amministrativa *ex art. 2545-terdecies* implicano l'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza⁴⁷.

Questo accertamento può avvenire prima o dopo l'apertura della liquidazione coatta amministrativa di una cooperativa.

L'accertamento *anteriore* alla predetta liquidazione è contenuto nella sentenza del tribunale concorsuale riguardante una cooperativa non assoggettabile a fallimento. Il che può accadere quando la cooperativa insolvente si trovi in almeno uno dei seguenti *quattro casi*: (i) sia qualificabile come imprenditore agricolo ai sensi del-

sione, in *Cooperative e Enti non profit*, 10/2014, p. 20 ss., non la presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo ma solo l'omologazione del concordato preventivo impedirebbe al Ministro di decretare la liquidazione coatta amministrativa *ex art. 2545-terdecies*, essendo stato rimosso in quest'ultimo caso il presupposto dell'insolvenza.

⁴⁶ Secondo D. VATTERMOLI, *sub art. 2545-terdecies*, cit., p. 562, nell'applicare al caso in parola la regola della prevenzione, si deve intendere aperta l'amministrazione straordinaria con l'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza, mediante la sentenza di cui all'art. 8 D.Lgs. n. 270/1999.

⁴⁷ Occorre domandarsi se l'ordinamento vigente costringa il Ministero dello sviluppo economico o il commissario liquidatore nominato ai sensi dell'art. 2545-terdecies a richiedere l'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza, rispettivamente, prima o dopo l'apertura della liquidazione coatta amministrativa. Secondo P.L. MORARA, *Confermata la liquidazione coatta amministrativa*, in *Cooperative e Consorzi*, 6/2006, p. 365 ss., non sarebbe sussistito tale dovere prima del c.c.i.i. A mio avviso questa tesi è corretta anche dopo la piena entrata in vigore del c.c.i.i., almeno per il commissario liquidatore, a condizione che quest'ultimo giustifichi ai funzionari ministeriali che vigilano sul suo operato le ragioni per le quali ritenga inutile l'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza. Che il commissario liquidatore non sia costretto a ricorrere all'autorità giudiziaria per l'accertamento dello stato di insolvenza è confermato dalle sopra ricordate «Disposizioni in materia di liquidazione coatte amministrative di enti cooperative» e dalla prassi; in questa, infatti, si riscontra non di rado il mancato accertamento in parola, ad esempio quando la relativa procedura davanti al tribunale concorsuale comporti un inutile esborso, dalla relazione di cui all'art. 130, 4° comma, c.c.i.i. non emergano situazioni di rilevanza penale e non si abbia alcun interesse a rendere inefficaci gli atti pregiudizievoli ai creditori ai sensi dell'art. 163 ss. c.c.i.i.

l'art. 2135 e eventualmente dell'art. 1, 2° comma, D.Lgs. n. 228/2001; (ii) sia qualificabile come imprenditore minore ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. d), c.c.i.i.; (iii) sia qualificabile come imprenditore commerciale non minore ma abbia un indebitamento inferiore a euro trentamila ai sensi dell'art. 49, 5° comma, c.c.i.i.; (iv) sia soggetta solamente a liquidazione coatta amministrativa in forza di una specifica disposizione di legge.

La sentenza di accertamento fa seguito a un ricorso presentato da uno o più creditori, ovvero, meno frequentemente, dall'autorità che vigila la cooperativa ai sensi dell'art. 297, 1° comma, c.c.i.i., ribadito nell'art. 316, 1° comma, lett. c), c.c.i.i.; la sentenza in parola deve essere preceduta dall'ascolto delle ragioni della cooperativa (mediante il suo rappresentante legale al momento in cui si sia manifestata l'insolvenza) e dell'autorità vigilante sull'impresa ai sensi dell'art. 297, 4° comma, c.c.i.i.; tale autorità corrisponde al Ministero dello sviluppo economico in presenza di cooperative di diritto comune; questo Ministero normalmente non interviene in camera di consiglio, ma trasmette un parere scritto al tribunale; parere, quello appena menzionato, che non di rado è stato richiesto scorrettamente dal tribunale, riguardando l'insolvenza di cooperative assoggettabili a fallimento⁴⁸. La sentenza di accertamento dello stato di insolvenza, una volta pronunciata, è comunicata entro tre giorni all'autorità competente a disporre la conseguente liquidazione coatta amministrativa o gli altri opportuni provvedimenti.

L'accertamento *posteriore* all'apertura della liquidazione coatta amministrativa può riguardare sia una cooperativa assoggettabile a liquidazione giudiziale, sia una cooperativa non assoggettabile a quest'ultima procedura; il relativo ricorso al tribunale è presentato dal commissario liquidatore nominato dal Ministero dello sviluppo economico o, più raramente, dal pubblico ministero, ai sensi dell'art. 298 c.c.i.i. In tutti questi casi l'accertamento giudiziario è necessariamente preceduto dall'accertamento amministrativo dello stato di insolvenza (avvenuto a seguito di revisioni cooperative⁴⁹ e/o di ispezioni straordinarie disposte ai sensi del D.Lgs. n. 220/2002, eventualmente su segnalazione dei soci, dei liquidatori, degli amministratori, dei controllori e/o dei creditori della cooperativa insolvente)⁵⁰, poiché la presenza di questo stato rappresenta una delle condizioni del decreto ministeriale di apertura

⁴⁸ L'erronea prassi sopra ricordata è provata dai fatti riportati in Cass. 20 ottobre 2021, n. 29245, cit. e, direi, da quanto affermato in IACONE, *I provvedimenti conseguenti all'esercizio della vigilanza amministrativa sulle società cooperative*, in *Terzo settore, non profit e cooperative*, 1/2022, p. 122.

⁴⁹ Di regola, la proposta di liquidazione coatta amministrativa contenuta nel verbale di revisione cooperativa è basata su un accertamento alquanto sommario dello stato di insolvenza; il che è confermato dal fatto che il revisore cooperativo accerta «la consistenza dello stato patrimoniale, attraverso l'acquisizione del bilancio d'esercizio, delle relazioni del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale, nonché, ove prevista, della certificazione di bilancio» (art. 4, 2° comma, D.Lgs. n. 220/2002).

⁵⁰ Così anche D. VATTERMOLI, *sub art. 2545-terdecies*, cit., pp. 557-560 e IACONE, *I provvedimenti conseguenti all'esercizio della vigilanza amministrativa*, cit., p. 123.

della liquidazione di cui all'art. 2545-terdecies⁵¹. Il tribunale, prima di decidere con sentenza (sull'esistenza dell'insolvenza al momento dell'apertura della liquidazione coatta amministrativa), ascolta la cooperativa (cioè non già il commissario liquidatore, bensì il rappresentante legale della cooperativa al momento della manifestazione dell'insolvenza) e l'autorità che la vigila.

Come ha recentemente chiarito la Suprema Corte⁵², il parere richiesto dal tribunale al Ministero dello sviluppo economico ai sensi dell'art. 297, 4° comma, c.c.i.i. (ma lo stesso discorso, con i dovuti adattamenti, vale per l'analogo parere ai sensi dell'art. 298, 2° comma, c.c.i.i.), al pari delle risultanze della vigilanza condotta sotto la responsabilità del medesimo dicastero, non vincolano il tribunale concorsuale nell'«accertamento della natura commerciale dell'attività svolta» da una cooperativa. Anzi, si può estendere questa regola giurisprudenziale, nel senso che il parere e le risultanze testé precisate sono liberamente valutabili dall'autorità giudiziaria, ogni volta che questa sia chiamata ad accertare uno qualsiasi dei presupposti della liquidazione giudiziale.

Se il tribunale adito deve dichiarare l'apertura della liquidazione giudiziale della cooperativa sottoponibile a tale procedura, una volta accertato tutti i relativi presupposti (anche ostativi, tra cui l'assenza di un decreto di liquidazione coatta amministrativa relativo alla stessa cooperativa), parimenti il Ministero dello sviluppo economico deve aprire la liquidazione coatta amministrativa, una volta accertata amministrativamente l'insolvenza della cooperativa non ancora soggetta a liquidazione giudiziale⁵³.

Quest'ultima affermazione non vale però quando il Ministero dello sviluppo economico, pur avendo accertato amministrativamente lo stato di insolvenza della cooperativa, ritenga che sia preferibile nominare un commissario governativo ai sensi del-

⁵¹ A riprova di quanto sostenuto nel testo riporto l'*incipit* dell'art. 12, D.Lgs. n. 220/2002: «il Ministero, sulla base delle risultanze emerse in sede di vigilanza, valutate le circostanze del caso, può adottare, i seguenti provvedimenti: ... e) liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 2540 [oggi 2545-terdecies] del codice civile».

⁵² Cfr. il secondo principio di diritto contenuto in Cass. 20 ottobre 2021, n. 29245, cit.

⁵³ Condivido pertanto il pensiero di D. VATTERMOLI, *sub* art. 2545-terdecies, cit., p. 556, secondo il quale nella fattispecie in esame il Ministero dello sviluppo economico non ha alcuna discrezionalità, nonostante l'*incipit* dell'art. 12, 1° comma, D.Lgs. n. 220/2002 paia andare in direzione opposta; non a caso, la liquidazione di cui all'art. 2545-terdecies risulta essere l'unico provvedimento contemplato nel citato art. 12 che non debba essere preso dal predetto dicastero dopo aver sentito la Commissione centrale per le cooperative (di cui all'art. 4 d.P.R. 14 maggio 2007, n. 78). A conferma di quanto esposto nel testo e nella presente nota, rammento che solitamente il Ministro dello sviluppo economico, prima della piena entrata in vigore del c.c.i.i., quando apriva la liquidazione *ex* art. 2545-terdecies avendo ricevuto la sentenza di accertamento dello stato di insolvenza *ex* art. 195, 4° comma, L. Fall., nelle premesse del relativo decreto specificava che detto provvedimento amministrativo era «atto dovuto e conseguenziale alla dichiarazione dello stato di insolvenza».

l'art. 2545-*sexiesdecies*⁵⁴. In effetti, tale commissario, «nel caso di crisi o insolvenza», può essere autorizzato dal Ministero «a domandare l'accesso a una delle procedure regolatrici previste nel codice della crisi e dell'insolvenza» (art. 2545-*sexiesdecies*, 1° comma) in nome e per conto della cooperativa indebitata; quest'ultima disposizione deroga pertanto all'art. 120-*bis*, 1° comma, c.c.i.i., sostituendo gli amministratori della società in crisi o insolvente (cessati dalle funzioni ex art. 303 c.c.i.i., salvo il solo caso previsto dall'art. 314 c.c.i.i.) con il commissario governativo.

Se in presenza di una cooperativa commerciale insolvente il Ministero dello sviluppo economico sceglie il provvedimento ex art. 2545-*sexiesdecies* al posto di quello ex art. 2545-*terdecies*, il decreto che dispone la gestione commissariale della cooperativa non impedisce al tribunale concorsuale di aprire con sentenza la liquidazione giudiziale.

Di contro, ai sensi dell'art. 7 c.c.i.i., quest'ultima sentenza è preclusa dalla domanda, presentata dal commissario governativo in nome e nell'interesse della cooperativa, diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale; tuttavia, il tribunale, accertato lo stato di insolvenza, procede, su istanza dei soggetti legittimati, all'apertura della liquidazione giudiziale, se la domanda in parola è successivamente ritenuta inammissibile, improcedibile o non accoglibile.

Contrariamente a una parte della dottrina⁵⁵, ritengo che lo scioglimento per atto dell'autorità ex art. 2545-*septiesdecies* non possa essere decretato dal Ministero dello sviluppo economico in caso di insolvenza della cooperativa interessata, essendo questo provvedimento diverso dalla liquidazione coatta amministrativa e, pertanto, dovendo avere dei presupposti applicativi differenti da quelli richiesti per la liquidazione ex art. 2545-*terdecies*.

Lo stato di insolvenza della cooperativa, una volta accertato amministrativamente, non solo può comportare unicamente la liquidazione coatta amministrativa (salvo quanto precisato in questo paragrafo circa la gestione commissariale), ma anche prevale su qualsiasi concorrente presupposto degli altri provvedimenti amministrativi⁵⁶; sicché, a titolo esemplificativo, se la cooperativa si è sottratta all'attività di

⁵⁴ Il che presuppone sempre l'avvenuto accertamento di un irregolare funzionamento della cooperativa, ad esempio corrispondente al fatto che tale società non abbia domandato (pur essendovi la possibilità di accordarsi coi creditori sociali) di accedere alla composizione negoziata della crisi, al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio o a uno o più strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

⁵⁵ F. VELLA-R. GENCO-P.L. MORARA, *Diritto delle società cooperative*, cit., p. 211 e VATTERMOLI, *sub art. 2545-terdecies*, cit., p. 562.

⁵⁶ Così la direttiva interna del Ministero dello sviluppo economico del 30 settembre 2020, allegata al verbale dei due pareri espressi all'unanimità dalla Commissione centrale per le cooperative il 12 ottobre 2020, ma, in senso inverso, le già menzionate «Disposizioni in materia di liquidazione coatte amministrative di enti cooperative» (ove si indicava di dare la prevalenza, almeno nel concorso tra

vigilanza o non persegue lo scopo mutualistico ma si trova in stato di insolvenza, il Ministero è costretto a disporre la liquidazione coatta amministrativa *ex art. 2545-terdecies* invece che lo scioglimento per atto dell'autorità *ex art. 2545-septiesdecies* o *ex art. 12, 3° comma, D.Lgs. n. 220/2002*.

Può succedere che, dopo lo scioglimento *ex art. 2545-septiesdecies*, il commissario nominato con il relativo decreto direttoriale accerti che la cooperativa si trovava in stato di insolvenza al momento dello scioglimento d'anzì precisato. In tal caso il commissario può domandare al tribunale l'accertamento dello stato di insolvenza in modo da costringere poi il Ministero a sostituire il provvedimento *ex art. 2545-septiesdecies* con quello *ex art. 2545-terdecies*, oppure il commissario può sollecitare il Ministero a effettuare l'esposta sostituzione per poi richiedere l'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza⁵⁷.

Ad analoghe conclusioni giungo quando il Ministero dello sviluppo economico abbia nominato un commissario governativo ai sensi dell'art. 2545-sexiesdecies e costui accerti che la cooperativa si trovi in stato di insolvenza (eventualmente sopraggiunto dopo il provvedimento di gestione commissariale); in tal caso il commissario dovrà riferire ciò al predetto Ministero, proponendo la liquidazione coatta amministrativa di tale cooperativa⁵⁸.

Come già anticipato, l'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza, avvenuto sia prima sia dopo il decreto di apertura della liquidazione coatta amministrativa, costituisce la condizione necessaria per poter applicare le disposizioni in ordine agli effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli ai creditori (artt. 163-171 c.c.i.i.) ai sensi dell'art. 299 c.c.i.i. e le disposizioni penali del c.c.i.i. (artt. 322 ss. c.c.i.i.) ai sensi dell'art. 343 c.c.i.i.; sicché la disciplina appena richiamata non può valere in caso di scioglimento ai sensi dell'art. 2545-septiesdecies.

Di contro, l'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza non costituisce un presupposto necessario per l'esercizio delle azioni sociali di responsabilità, ai sensi degli artt. 2393 e 2394, nei confronti degli amministratori e dei controllori della cooperativa sottoposta a provvedimento amministrativo. In effetti, il commissario liquidatore (nominato *ex art. 2545-terdecies* o *ex art. 2545-septiesdecies*), proprio in ragione dell'ufficio ricoperto, è legittimato ad agire in forza degli artt. 2394-bis e

liquidazione coatta amministrativa e scioglimento per atto dell'autorità, al provvedimento «più tempestivo»).

⁵⁷ Nei suddetti casi, al fine di evitare inutili complicazioni, il Ministero dello sviluppo economico, con il provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, dovrebbe nominare come commissario liquidatore lo stesso soggetto che aveva nominato come commissario governativo mediante il precedente provvedimento di gestione commissariale.

⁵⁸ Nella stessa direzione le ricordate «Disposizioni in materia di liquidazione coatte amministrative di enti cooperative».

307, 1° comma, c.c.i.i., qualsiasi sia il sottotipo di società prescelto dalla cooperativa interessata⁵⁹, una volta che sia stato a ciò autorizzato dal Ministero dello sviluppo economico.

7. La sentenza n. 93/2022 pronunciata dalla Corte costituzionale

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 93/2022, dopo aver osservato che la cooperativa è diversa dalla società lucrativa⁶⁰ e aver ricordato il principio generale secondo cui la sottoposizione di un'impresa insolvente a liquidazione coatta amministrativa deve giustificarsi in ragione di specifici interessi pubblici da tutelare, cerca di dimostrare l'esistenza di «interessi estranei all'insolvenza di un comune soggetto di impresa» che andrebbero tutelati in caso di insolvenza degli enti mutualistici, arrivando ad affermare che la liquidazione coatta amministrativa delle cooperative corrisponderebbe a uno degli «opportuni controlli» di cui all'art. 45, 1° comma, Cost.

A mio avviso, questa sentenza (i) non è accoglibile nelle conclusioni, (ii) non è condivisibile nelle argomentazioni e (iii) non esamina un importante fatto, sebbene esterno al *thema decidendum* consegnatole dalla relativa ordinanza di rimessione del Tribunale di Udine, datata 25 gennaio 2021⁶¹.

7.1. Circa le sue conclusioni, ho già evidenziato⁶² come la mancata dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 202, 1° comma, L. Fall. e (per illegittimità costituzionale consequenziale, ai sensi dell'art. 27, secondo periodo, L. 11 marzo 1953, n. 87) dell'art. 298, 1° comma, c.c.i.i. mediante una sentenza manipolativa (anzi, più precisamente, una sentenza interpretativa di accoglimento) della Corte costituzionale corrisponda a un errore giudiziario, purtroppo superabile soltanto con un auspicabile intervento legislativo. Qui segnalo soltanto come le «esigenze di economia processuale» che secondo la Corte di Cassazione e la Corte costituzionale varrebbero unicamente per il fallimento e per la liquidazione giudiziale, dovrebbero invece valere anche per la liquidazione coatta amministrativa delle cooperative; in effetti, le «ragioni di pubblica utilità» addotte da tali

⁵⁹ Dunque anche qualora la suddetta società fosse regolata pure dalle norme sulle s.r.l.

⁶⁰ «La società cooperativa, quand'anche esercente un'attività commerciale, non è perfettamente assimilabile a una società lucrativa» e la sua organizzazione presenta una «più stretta inerenza» alla funzione sociale costituzionalmente intesa di quella presente «nelle altre forme di organizzazione produttiva».

⁶¹ In *GURI*, 7 aprile 2021, n. 14, 1ª Serie speciale, p. 80.

⁶² *Supra*, nel § 3.

giudici per sostenere il contrario mi paiono inesistenti o comunque insufficienti nel caso di specie, se è tra l'altro vero che pure la liquidazione coatta amministrativa deve garantire «il buon andamento ... dell'amministrazione» (art. 97, 2° comma, Cost.).

7.2. Circa poi le sue argomentazioni, la Corte costituzionale giustifica la disparità di trattamento tra imprenditori insolventi in forma cooperativa e quelli in altra forma essenzialmente sulla base della seguente motivazione: tale disparità non sarebbe irragionevole e pertanto non violerebbe l'art. 3 Cost., poiché le cooperative devono essere soggette agli «opportuni controlli» ex art. 45, 1° comma, Cost. in ragione non solo di supposte «esigenze pubblicistiche di maggiore tutela, ora del ceto creditorio rispetto agli atti pregiudizievoli, ora dell'ordine pubblico economico rispetto a fatti di reato», ma anche di «verifiche più incisive nella fase della crisi di impresa, onde garantire un utilizzo non distorto delle misure di favore, a salvaguardia dell'interesse dei fondi mutualistici, ai quali i residui patrimoniali sono destinati per statuto, appunto in funzione dell'accesso ai regimi agevolativi»; secondo la Corte, allora, l'applicazione a qualsiasi cooperativa insolvente della disciplina (oggi contenuta nel c.c.i.i.) sulle azioni revocatorie e sui reati concorsuali dipenderebbe dalla necessità di non spezzare «il nesso tra benefici e controlli» trattenuto nell'art. 45, 1° comma, secondo periodo, Cost. e pertanto rappresenterebbe «un non irragionevole bilanciamento legislativo tra mezzi di promozione e istanze di vigilanza, con conseguente insussistenza della denunciata violazione [degli artt. 3 e 45 Cost.]».

Ritengo invece più convincenti le argomentazioni sottostanti ai quesiti del tribunale udinese di seguito riportati, per il quale sarebbe non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'attuale disciplina delle cooperative insolventi, con riferimento sia all'art. 3 Cost. [per quale ragione, in presenza di cooperative insolventi, «l'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza (e, quindi, l'applicabilità delle più rigorose norme fallimentari in punto azioni revocatorie e disciplina penale) deve avvenire a prescindere dalla considerazione dei profili soggettivi di fallibilità, ovverosia esercizio di un'attività commerciale e superamento di almeno una delle soglie dimensionali dell'art. 1, legge fallimentare?»,] sia all'art. 45 Cost (per quale ragione «è legittimo il conseguente inasprimento delle norme nei confronti delle sole società cooperative, e dei loro amministratori, a fronte dell'impegno della Repubblica a promuovere e favorire l'incremento della cooperazione con i mezzi più idonei, assicurandone, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità?»).

In effetti, da un lato, non rinvento in caso di cooperative insolventi la necessità di tutelare maggiormente il ceto creditorio rispetto agli atti pregiudizievoli⁶³ e

⁶³ Sul punto ritornerò nel § 8.

l'ordine pubblico economico rispetto a fatti di reato e, dall'altro lato, rilevo come non tutte le cooperative godano di agevolazioni normative e abbiano riserve indivisibili da destinare ai fondi mutualistici⁶⁴. Mi chiedo poi quali siano le minor tutele garantite dalla liquidazione giudiziale nel caso di specie; anzi, se è vero che in presenza di insolvenza societaria si debbano prioritariamente salvaguardare gli interessi dei creditori sociali (come si ricava dall'intero impianto del c.c.i.i.⁶⁵), la liquidazione giudiziale li tutela se non in misura maggiore (ad esempio in ragione del diverso procedimento di accertamento del passivo) almeno uguale alla liquidazione coatta amministrativa. Ma, allora, considerando che al cospetto di una cooperativa insolvente gli interessi dei operatori allo scambio mutualistico (e dei soci in generale) e gli interessi pubblici alla promozione della cooperazione cedono o comunque vanno subordinati all'interesse dei creditori sociali e considerando altresì i crescenti e analitici doveri degli esponenti aziendali nell'intervenire tempestivamente in caso di crisi dell'impresa, la via maestra per risolvere l'insolvenza irreversibile è aprire la procedura oggi meglio congegnata per tale situazione (cioè la liquidazione giudiziale).

Quindi, l'attuale disciplina della liquidazione coatta amministrativa delle cooperative commerciali insolventi rappresenta non già un opportuno controllo di cui all'art. 45, 1° comma, Cost., bensì – almeno quando la competente pubblica amministrazione sia sotto organico, troppo centralizzata⁶⁶ o comunque inefficiente e inefficace – un ingiustificato ostacolo indiretto alla promozione della cooperazione (così contrastando il dettato costituzionale), non tutelando adeguatamente i creditori delle cooperative.

7.3. Circa infine l'importante fatto non considerato dalla Corte costituzionale – comunque non esaminabile dalla stessa, dovendosi decidere sulla questione di le-

⁶⁴ Per la relativa dimostrazione v., da ultimo, E. CUSA, *Le riserve indivisibili nelle cooperative*, in *Giur. comm.*, 1/2023.

⁶⁵ Secondo A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi delle imprese*, cit. «la l.c.a. assolve anch'essa, come la liquidazione giudiziale, solo ad un'esigenza *esecutiva*, cioè all'esigenza del soddisfacimento coattivo dei creditori».

⁶⁶ Il che, di solito, non favorisce un proficuo e celere dialogo nella gestione della procedura concorsuale; si pensi, infatti, alla significativa differenza di rapporti (con le relative diverse discipline che li regolano) tra il giudice delegato e il curatore nella liquidazione giudiziale e tra i competenti uffici romani del Ministero dello sviluppo economico e il commissario liquidatore nella liquidazione coatta amministrativa. Un diverso discorso può valere, quando la pubblica amministrazione competente in materia appartenga a un ente territoriale diverso dallo Stato, come può accadere oggi in alcune Regioni a statuto speciale; in tali casi, infatti, l'intervento di detta pubblica amministrazione può essere più efficace ed efficiente di quello alternativo del giudice ordinario; sicché, se ci si trovasse in quest'ultima situazione, si potrebbe riformare solo il diritto statale e non quello regionale o provinciale, come consente l'art. 1, 4° comma, c.c.i.i.

gittimità costituzionale sollevata dal giudice rimettente «nei limiti dell'impugnazione» ai sensi dell'art. 27, primo periodo, L. n. 87/1953 – sostengo che si debba prossimamente dichiarare (da parte di qualsiasi tribunale chiamato a esprimersi ai sensi dell'art. 297 c.c.i.i. o dell'art. 298 c.c.i.i. circa una cooperativa insolvente qualificabile come imprenditore commerciale) come rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale – con riferimento all'art. 76 Cost., violato per interposta delega legislativa – della parte del c.c.i.i. che sottopone ancora a liquidazione coatta amministrativa le cooperative commerciali insolventi. Il Governo, infatti, nel concepire l'originario decreto legislativo (corrispondente al D.Lgs. n. 14/2019) e i successivi decreti correttivi, ha completamente disatteso i principi e i criteri direttivi contenuti nella corrispondente legge delega e, in particolare, nell'art. 15, 1° comma, lett. a), L. 19 ottobre 2017, n. 155; principi e criteri che invece avrebbero dovuto portarlo a modificare l'art. 2545-*terdecies* nel senso di sottoporre solo a liquidazione giudiziale la cooperativa commerciale insolvente⁶⁷.

Questa conclusione è pianamente confermata dagli stessi criteri direttivi contenuti nell'art. 14 dello schema di legge delega licenziato il 29 dicembre 2015 dalla Commissione istituita dal Ministro della Giustizia con D.M. 28 gennaio 2015⁶⁸, così come spiegati nella correlata relazione della predetta commissione⁶⁹.

⁶⁷ Così anche F. VELLA-R. GENCO-P.L. MORARA, *Diritto delle società cooperative*, cit., p. 218.

⁶⁸ Il suddetto articolo è commentato negativamente da F. TOMASSO, *La liquidazione coatta amministrativa tra prospettive di sostanziale abrogazione e criticità odierne*, in *Fall.*, 2016, p. 1113 ss., il quale tra l'altro riferisce che, a fine marzo 2016, v'erano aperte le seguenti liquidazioni coatte amministrative: 44 di società assicurative, 49 di società bancarie, 87 di società fiduciarie e oltre 4.000 di società cooperative.

⁶⁹ Della relazione citata nel testo si riporta il seguente brano: «al di fuori dei settori soggetti a particolare regime di vigilanza ad opera di autorità pubbliche a tal fine specificamente istituite, quali il settore bancario, quello assicurativo e dell'intermediazione finanziaria, nell'ambito dei quali l'istituto risponde anche ad esigenze *sui generis* che chiamano necessariamente in causa la peculiare competenza delle anzidette autorità di settore, non sembrano più sussistere ragioni che, per imprese diverse – tra cui segnatamente le cooperative – giustifichino una disciplina della crisi e dell'insolvenza dell'impresa divergente da quella tracciata in via generale dalle disposizioni che si sono andate fin qui illustrando. Lo sforzo di ricondurre ad unità sistematica la normativa concorsuale, della cui importanza s'è già detto ripetutamente, suggerisce quindi di riportare anche il fenomeno della crisi e dell'insolvenza delle imprese oggi soggette a liquidazione coatta nell'alveo della disciplina comune, circoscrivendo detto istituto speciale alle sole ipotesi in cui la necessità di liquidare l'impresa non discenda dall'insolvenza, ma costituisca lo sbocco di un procedimento amministrativo volto ad accertare e sanzionare gravi irregolarità intervenute nella gestione. Quanto, in particolare, alle società cooperative svolgenti attività commerciale, si verrebbe così a superare anche il sistema del c.d. doppio binario, oggi previsto dall'art. 2425-*terdecies* del codice civile: ossia il concorso, disciplinato in base al criterio della prevenzione, tra procedura di fallimento e di liquidazione coatta amministrativa. Un sistema, questo, che non ha mancato di sollevare critiche e che appare in effetti poco funzionale: sia perché rischia di produrre una sovrapposizione di competenze tra autorità governativa ed autorità giudiziaria, sia perché è incoerente con

La stessa conclusione non può infine essere contraddetta dal fatto che il Governo – violando o comunque eludendo la riserva di assemblea di cui all’art. 72, 4° comma, Cost.⁷⁰ – abbia disatteso la legge delega⁷¹ per seguire i pareri della Commissione Giustizia sia della Camera dei Deputati⁷² sia del Senato della Repubblica⁷³, espressi il 19 dicembre 2018 ai sensi dell’art. 1, 3° comma, L. n. 155/2017⁷⁴.

una moderna concezione dell’insolvenza, che non necessariamente deve essere destinata a provocare la liquidazione dell’impresa».

⁷⁰ In effetti, i pareri delle commissioni parlamentari sono sì obbligatori (anche se non necessari, nel senso che, scaduto il termine per la loro espressione, il Governo può, anzi deve approvare in via definitiva il correlato decreto legislativo), ma non vincolanti, poiché altrimenti vi sarebbe il rischio che le commissioni in parola si sostituiscano all’assemblea parlamentare o comunque che la delega muti il destinatario (dal Governo alle commissioni parlamentari).

⁷¹ Nonostante lo schema di decreto legislativo trasmesso al Parlamento il 14 novembre 2018 per l’opportuno parere contenesse (nell’art. 380, 1° comma) la seguente disposizione, ancora conforme coi criteri direttivi della corrispondente legge delega: «all’articolo 2545-terdecies, primo comma, del codice civile, il secondo periodo è sostituito dal seguente: “Le cooperative che svolgono attività commerciale, diverse da quelle di cui all’articolo 295 del codice della crisi e dell’insolvenza [il quale (nella versione presente in tale schema, diversamente dalla versione vigente di questa disposizione) conteneva l’elenco dei soggetti sottoposti solo a liquidazione coatta amministrativa], sono soggette a liquidazione giudiziale”»; il tutto confermato dal seguente passo della relativa relazione accompagnatoria: «l’articolo in esame dispone la sostituzione dell’articolo 2545-terdecies, primo comma, secondo periodo, prevedendo l’esclusività della soggezione a liquidazione giudiziale delle società cooperative che svolgono attività commerciale e diverse da quelle individuate dall’art. 295».

⁷² I deputati espressero parere favorevole allo schema di decreto legislativo, tra l’altro subordinandolo alla condizione che si mantenesse «la vigente disciplina della liquidazione coatta amministrativa ...», accompagnata dall’osservazione di valutare l’opportunità di sostituire l’art. 380, 1° comma con il seguente: «All’articolo 2545-terdecies, primo comma, del codice civile, il secondo periodo è sostituito dal seguente: “Le cooperative che svolgono attività commerciale sono soggette anche a liquidazione giudiziale”».

⁷³ I senatori, confondendo i presupposti applicativi dell’art. 2545-terdecies con quelli dell’art. 2545-septiesdecies, arrivarono all’errata conclusione nel loro parere che non si sarebbe dovuto modificare la disciplina della liquidazione coatta amministrativa delle cooperative (valevole anche per quelle insolventi esercenti attività commerciale), poiché, «nel rispetto dei principi di delega, la riforma della crisi d’impresa non può compromettere l’efficacia e la primazia della lotta alla cooperazione falsa e illegale e la necessità di preservare e assicurare la funzione sociale e comunitaria svolta dalla cooperativa in crisi».

⁷⁴ Infatti, nella relazione accompagnatoria allo schema di decreto legislativo che sarebbe diventato il D.Lgs. n. 14/2019, nella sua versione del 10 gennaio 2019, si precisò l’accoglimento dei pareri sopra ricordati delle Commissioni parlamentari, così confermando «la vigente normativa in materia di liquidazione coatta amministrativa per le cooperative» e reintroducendo «le previsioni già contenute agli articoli 2, 3 e da 194 a 215 della legge fallimentare, con mere modificazioni letterali e di coordinamento con le nuove disposizioni del codice della crisi e dell’insolvenza».

8. Una conclusione, specialmente *de iure condendo*

Se si supererà il sistema del cosiddetto doppio binario previsto dal secondo periodo dell'art. 2545-*terdecies*⁷⁵, si adotterà la stessa soluzione presente vuoi in Italia fino al 1942⁷⁶, vuoi in molti Stati europei oggi⁷⁷.

Cionondimeno, avremmo eliminato soltanto una delle molteplici incoerenze che oggi sono presenti nella disciplina applicabile alle cooperative e, più in generale, agli enti dell'economia sociale italiana (di cui il mondo cooperativo costituisce il segmento più importante economicamente), in caso di insolvenza dei predetti imprenditori.

Esemplificando due di queste incoerenze, evidenzio, da un lato, l'irragionevole diversità di trattamento tra l'imprenditore agricolo in forma di cooperativa e quello in altra forma⁷⁸ e, dall'altro lato, la regola secondo la quale qualsiasi imprenditore commerciale con la qualifica di impresa sociale (ma non costituito come cooperativa sociale) è sottoponibile soltanto a liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'art. 14 D.Lgs. n. 112/2017⁷⁹.

⁷⁵ F. VELLA-R. GENCO-P.L. MORARA, *Diritto delle società cooperative*, cit., p. 211, prospettano invece di mantenere la liquidazione giudiziale delle cooperative commerciali insolventi, ma di introdurre una priorità dell'intervento amministrativo su quello giudiziario, similmente a quanto dispone l'art. 2545-*quinquiesdecies*.

⁷⁶ Così già G. BONFANTE, *La società cooperativa*, cit., p. 442. Va precisato tuttavia che la soluzione adottata nel 1942 con il previgente 2540 non trovava alcun antecedente nella disciplina sui consorzi tra cooperative approvata tra il 1909 e 1911 e poi modificata nel 1926, poiché questi consorzi (come ha cercato di dimostrare E. CUSA, *La società consortile*, Torino, 2021, p. 6, nt. 11) sono qualificabili non come società cooperative, bensì come consorzi con attività esterna di diritto speciale.

⁷⁷ Come la Francia (cfr. D. HIEZ, *France*, in *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, p. 229), la Germania ai sensi dei §§ 81a e 101 *Genossenschaftsgesetz* (sul quale cfr. V. BEUTHIEN-R. WOLFF-M. SCHÖPFLIN, *Genossenschaftsgesetz*, XVIII ed., München, 2018, pp. 881 ss. e 934 ss.), la Gran Bretagna (cfr. I. SNAITH, *United Kingdom*, in *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, p. 688 s.), la Grecia ai sensi dell'art. 10, par. 2 L. 6 dicembre 1986, n. 1667, il Portogallo ai sensi degli artt. 112, 1° comma, lett. g), e 113, 5° comma, *Código Cooperativo* e del *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (in argomento cfr. C.I. SANTOS SERRA, *A evidência como critério da verdade estão as cooperativas sujeitas ao regime da insolvência?*, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, a cura di D. APARÍCIO MEIRA, Lisboa, 2012, p. 405 ss.) e la Spagna ai sensi del *Real Decreto Legislativo 1/2020*, de 5 de mayo (corrispondente alla *Ley Concursal*; sul punto cfr. I. VILLAFÁÑEZ PEREZ, *Cooperativa y concurso. Estudio de las relaciones jurídicas con sus socios*, Madrid, 2015).

⁷⁸ Già menzionato nel § 4.

⁷⁹ Non condivido, infatti, l'irragionevole odierno bilanciamento legislativo tra mezzi di promozione e istanze di vigilanza, valevole per gli enti del Terzo settore qualificabili come imprenditori commerciali insolventi, di seguito descritto sommariamente: da un lato, l'ente del Terzo settore regolato dal D.Lgs.

Le prospettate incoerenze sono ancor più nitide se si osservano le diverse scelte adottate dal nostro legislatore in casi analoghi, come accade per l'insolvenza delle società a partecipazione pubblica, quand'anche qualificabili come società a controllo pubblico, ai sensi dell'art. 14 D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175⁸⁰.

Ritornando però a fissare l'attenzione unicamente sull'ordinamento cooperativo, si può migliorare la disciplina delle cooperative insolventi solo se la si collochi all'interno della loro vigilanza amministrativa, essendo tale disciplina parte di questa vigilanza.

Dal che deriva la necessità – già evidenziata una decina di anni fa⁸¹ – di una radicale razionalizzazione dell'intera vigilanza in parola, specialmente nella parte in cui individua i provvedimenti ministeriali irrogabili alle cooperative, perlopiù risalente, nella sostanza, al 1942.

Se si vorrà mantenere la vigilanza amministrativa su tutte le cooperative iscritte nel registro delle imprese⁸², si dovrà comunque concepirla in coerenza con il quadro costituzionale, in modo da modularla in rapporto al grado di funzione sociale e di promozione pubblica riconosciute ai diversi segmenti del mondo cooperativo.

La riforma qui auspicata non potrà poi prescindere dalla chiara identificazione delle ragioni che giustifichino un particolare intervento della pubblica amministrazione sull'autonomia privata degli imprenditori mutualistici. Tra queste ragioni, ad esempio, non si potrà più includere – come invece ancora fa la Corte costituzionale nella sentenza n. 93/2022 sopra esaminata⁸³ – la necessità di una maggior tutela da

n. 117/2017 è sottoponibile solo a liquidazione giudiziale in presenza di tutti i presupposti di cui all'art. 121 c.c.i.i. (sul punto rimando alla chiara argomentazione di A. NIGRO, *Gli imprenditori collettivi non societari*, cit., p. 1597 ss.); dall'altro lato, l'impresa sociale (non in forma di cooperativa sociale) regolata dal D.Lgs. n. 112/2017, in presenza degli stessi presupposti, è sottoponibile solo a liquidazione coatta amministrativa (sul relativo accertamento dello stato di insolvenza cfr. E. SABATELLI, *Qualche riflessione sull'impresa sociale insolvente*, in questa Rivista, 2019, p. 47 ss.).

⁸⁰ Commentato, ad esempio, da C. IBBA-I. DEMURO, *La crisi d'impresa*, in *Le società a partecipazione pubblica*, a cura di C. IBBA-I. DEMURO, Bologna, 2018, 2021, p. 321 ss. e, dopo l'entrata in vigore dell'intero c.c.i.i., da A. PALUCHOWSKI, *Le società a partecipazione pubblica di fronte alla emersione della crisi, tra TUSP e CC.II.*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 30 agosto 2022 (scaricabile da <https://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it>).

⁸¹ E. CUSA, *Il controllo amministrativo sulle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2012, I, p. 221 s.

⁸² La suddetta scelta, contrastata tra il 2000 e il 2001 dalla Commissione ministeriale di studio incaricata di predisporre lo schema di legge delega volto a riformare il diritto italiano delle società con personalità giuridica, fu poi confermata dal Parlamento con le deleghe volte a riformare vuoi la vigilanza cooperativa (contenuta nell'art. 7 L. 3 aprile 2001, n. 142) vuoi il diritto societario (contenuta nella L. 3 ottobre 2001, n. 366), così come attuate dal Governo, rispettivamente, con il D.Lgs. n. 220/2002 e con il D.Lgs. n. 6/2003; sul punto cfr. E. CUSA, *Il controllo amministrativo sulle cooperative*, cit., pp. 222-226, il quale analizza anche le diverse ragioni (ricavate dall'ordinamento vigente fino al 2011) che giustificavano il perimetro applicativo della vigilanza cooperativa.

⁸³ *Supra*, nel § 7.

riservare ai creditori delle cooperative rispetto a quelli delle altre società con personalità giuridica; in effetti, anche le società di capitali possono avere patrimoni esigui (anzi, addirittura più bassi di quelli richiesti alle cooperative⁸⁴), senza che in tali casi siano sottoposte a un'apposita vigilanza amministrativa.

La prossima vigilanza cooperativa sarà adeguatamente concepita, se si terrà conto, tra l'altro, dei seguenti *cinque elementi*: (i) lo stretto collegamento tra il diritto privato delle cooperative e il diritto tributario delle stesse (quest'ultimo oggi includente disposizioni particolarmente importanti in materia di vigilanza cooperativa, come l'art. 14 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601); (ii) la sussidiarietà verticale (si pensi al ruolo delle amministrazioni regionali nel vigilare gli enti cooperativi, a condizione che si garantisca l'uniforme applicazione sull'intero territorio nazionale del diritto statale sulle cooperative, ad esempio riformando la disciplina della Commissione centrale per le cooperative) e orizzontale (specialmente concretizzata dal riconosciuto movimento cooperativo italiano) che deve innervare la nostra Repubblica; (iii) la necessità di individuare un unico dicastero competente in materia di vigilanza amministrativa sull'economia sociale (corrispondente, a mio avviso, al Ministero dello sviluppo economico, dovendosi vigilare imprese, fatti però salvi i poteri riconosciuti ad apposite autorità indipendenti, come la Banca d'Italia), oggi divisa almeno tra il predetto Ministero, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibile e il Ministero delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo; (iv) un più efficace ed efficiente coordinamento tra la vigilanza amministrativa e la vigilanza giudiziaria (così riformando gli artt. 2545-*terdecies* ss.) e tra queste due vigilanze e le attività dei controllori nominati dalle stesse cooperative (cioè i componenti dell'organo sociale di controllo⁸⁵ e il revisore legale dei conti); (v) un generale ripensamento di tutti i provvedimenti amministrativi capaci di incidere sull'organizzazione societaria delle

⁸⁴ Infatti, se possiamo avere una s.r.l. con un capitale di un solo euro (art. 2463, 4° comma), non possiamo avere una cooperativa con un capitale inferiore ad almeno settantacinque euro, pari al valore nominale minimo di una cooperativa con tre soci regolata anche dalle norme sulle s.r.l. (artt. 2522, 2° comma e 2525, 1° comma).

⁸⁵ In proposito si dovrà tener conto della lettera a) dell'art. 316, 1° comma, c.c.i.i. (certamente la norma più rilevante di questa disposizione), secondo la quale il Ministero dello sviluppo economico dovrà ricevere dagli organi di controllo delle cooperative (cioè soltanto dai loro collegi sindacali, sindaci unici, consigli di sorveglianza e comitati per il controllo sulla gestione e non invece dai revisori legali dei conti, come ha giustamente precisato la Suprema Corte nella propria relazione n. 87 del 15 settembre 2020, p. 8, in www.cortedicassazione.it) le segnalazioni previste dall'art. 25-*octies* c.c.i.i.; sicché, ai sensi del combinato disposto degli artt. 3, 12, 17 e 25-*octies*, c.c.i.i., tali organi devono segnalare – in modo tempestivo e motivato e in forma scritta – non solo all'organo amministrativo della cooperativa, ma anche al predetto dicastero tutti i casi in cui tale cooperativa venga a trovarsi «in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza» e risulti «ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa».

cooperative, sopprimendo o razionalizzando alcuni ⁸⁶, aggiungendone altri ⁸⁷ e chiarendo per ciascuno i relativi presupposti applicativi.

In conclusione, agendo contemporaneamente sui due settori della legislazione contemplati nell'art. 45, 1° comma, Cost., speriamo di avere presto una nuova vigilanza sugli enti cooperativi che sia accompagnata da una nuova promozione dell'economia sociale sussumibile nel perimetro tratteggiato dalla predetta disposizione costituzionale. In questo modo diventeranno adeguatamente tutelati gli interessi sottostanti a tale legislazione e si eviterà che il controllo della pubblica amministrazione sull'economia sociale corrisponda a un inutile aggravio per la sua parte sana e/o a un inefficace ed inefficiente strumento per colpire la sua parte malata.

⁸⁶ Come quelli volti allo scioglimento della cooperativa per atto dell'autorità.

⁸⁷ Ricordo quello previsto dall'art. 34, 1° comma, lett. b), L. reg. 9 luglio 2008, n. 5, secondo il quale la Provincia autonoma di Trento o quella di Bolzano, in base alle risultanze emerse dall'attività di vigilanza sugli enti cooperativi, può nominare «una o più persone, designate dall'associazione di rappresentanza, se l'ente cooperativo sanzionato aderisce ad essa, da affiancare all'organo di amministrazione o di controllo oppure al direttore di tale ente. Il potere di queste persone è stabilito dalla Provincia e le spese relative alla loro attività sono a carico dell'ente sanzionato».