

Emanuele Cusa

**FALLIMENTO E COOPERATIVE
AGRICOLE: ALCUNI CHIARIMENTI**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 24 marzo 2014, n. 6835 — VITRONE *Presidente* — NAZZICONE *Estensore* — DEL CORE *P.M.* (conf.) — ASSO.P.O.A. soc. coop. (avv. D'Isidoro) - E.N.P.A.I.A. (avv. Marino) e altri.

Conferma App. Bari, 8 marzo 2012.

Scopo di lucro - Scopo mutualistico - Presupposti del fallimento - Impresa agricola - Organizzazione di produttori - Cooperative - Società consortili.

(Codice civile: artt. 2082, 2135, 2247, 2511, 2512, 2513, 2545-*terdecies*; l. fall.: artt. 1, 195).

Lo scopo di lucro (c.d. lucro soggettivo) non è elemento essenziale per il riconoscimento della qualità di imprenditore commerciale, essendo individuabile l'attività di impresa tutte le volte in cui sussista una obiettiva economicità dell'attività esercitata, intesa quale proporzionalità tra costi e ricavi (cd. lucro oggettivo), requisito quest'ultimo che, non essendo inconciliabile con il fine mutualistico, ben può essere presente anche in una società cooperativa, pur quando essa operi solo nei confronti dei propri soci. Ne consegue che anche tale società ove svolga attività commerciale può, in caso di insolvenza, può essere assoggettata a fallimento in applicazione dell'art. 2545-terdecies c.c. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza dichiarativa di fallimento di una società cooperativa avente quale oggetto la commercializzazione verso terzi di prodotti agricoli conferiti dai soci, dei quali la società incassava il prezzo, senza che sia risultato provato che tutte le operazioni di vendita ed incasso compiute dalla società siano state seguite dal completo versamento del denaro ai soci) (1).

Il "reclamo" avverso la sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 18 l. fall., come modificato dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, che ha ridenominato il precedente istituto dell'"appello", l'istituto, adeguandolo alla natura camerale dell'intero procedimento, è caratterizzato, per la sua specialità, da un effetto devolutivo pieno. Ne consegue l'inapplicabilità dei limiti previsti dagli artt. 342 e 345 c.p.c. in tema di nuove allegazioni e nuovi mezzi di prova, restando priva di conseguenze processuali la circostanza che la società fallita abbia dedotto solo in tale sede l'insussistenza della propria qualità di imprenditore commerciale (2).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — La società cooperativa per azioni Asso.P.O.A. (Associazione Produttori Ortofrutticoli Agrumari) propone ricorso per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Bari del 19 febbraio 2012, la quale ha respinto il reclamo avverso la sentenza del Tribunale di Foggia del 28 settembre 2011, che, nella contumacia della società, ne ha dichiarato il fallimento, su istanza dell'Ente Nazionale di Previdenza per gli addetti e gli impiegati in agricoltura (ENPAIA), per contributi non versati, pari ad Euro 29.219.

La corte territoriale ha ritenuto infondata l'allegazione, peraltro operata solo in appello, dell'insussistenza della qualità di imprenditore commerciale della fallita, alla luce degli elementi di fatto caratterizzanti la sua attività ed accertati in giudizio.

Circa il dedotto mancato superamento dell'importo di Euro 30.000 per debiti scaduti, previsto dalla l. fall., art. 15, la sentenza impugnata osserva, inoltre, che il credito vantato ammontava ad Euro 29.219, oltre rivalutazione, interessi e sanzioni dal 2006, sino ad assurgere quindi alla somma di Euro 35.719 in epoca prefallimentare, senza considerare le sanzioni; mentre la relazione l. fall., ex art. 33, ha palesato debiti certi per almeno Euro 162.481 ed incerti per Euro 501.081, oltre ad ulteriori rilevanti debiti previdenziali, tributari e bancari.

Lo stato di insolvenza, infine, è stato ravvisato in ragione dei debiti non onorati, in una con la considerazione che, ove pure l'assunto del versamento completo ai soci degli incassi corrispondesse a realtà, proprio per questa ragione mai i debiti accumulati avrebbero potuto essere abbattuti; come confermato, del resto, dall'accertato rilascio di una fidejussione cambiarica richiesta dalla banca a garanzia del piano di rientro e dalla dismissione di alcuni cespiti minori.

Il ricorso è affidato a quattro motivi. Resiste la curatela con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. Con il primo motivo, la ricorrente deduce la violazione della l. fall., art. 1, negando la propria qualità di imprenditore commerciale, in quanto nei paesi UE, in forza del Regolamento CE n. 2201 del 1996 e successivi, la commercializzazione del pomodoro avviene mediante obbligatorio “conferimento” del prodotto, da parte dei singoli produttori, alle industrie di trasformazione attraverso cooperative o associazioni di produttori. Tali cooperative operano in nome e per conto dei soci coltivatori diretti, agiscono con mutualità e senza scopo di lucro, e ad esse è affidata la funzione di controllare il rispetto dell’obbligo di pagamento del prezzo minimo, prezzo che viene pagato dal trasformatore tramite bonifico bancario (Reg. CE n. 504 del 1997, Reg. CE n. 449 del 2001, e successivi), quali condizioni dei contributi comunitari. Lo statuto della ricorrente prevede lo scopo di promuovere la concentrazione dell’offerta, ed a tal fine essa vende per conto dei soci e riscuote per loro conto il prezzo; il patrimonio è costituito solo dal capitale; non distribuisce utili. Gli importi delle fatture di acquisto dai soci e l’importo di vendita emesse dalla società, pertanto, coincidono.

Con il secondo motivo, lamenta la violazione della l. fall., art. 15 e art. 18, comma 10, essendo l’esposizione debitoria inferiore ad Euro 30.000, posto che il credito vantato ammonta solo ad Euro 29.219,76.

Con il terzo motivo, censura la motivazione omessa, insufficiente o contraddittoria, avendo il Tribunale di Foggia dichiarato il fallimento della società, sebbene l’ente previdenziale in forza del medesimo credito avesse già chiesto, con ricorso dell’aprile 2009, la dichiarazione dello stato di insolvenza e, solo in subordine, il fallimento della società, e tale ricorso fosse stato respinto.

Con il quarto motivo, deduce la violazione della l. fall., art. 5, per avere la sentenza impugnata ravvisato l’insolvenza della società, nonostante la situazione patrimoniale e la solida reputazione, non essendo a ciò sufficiente il semplice sbilancio negativo.

2. Il primo motivo è infondato.

La corte d’appello ha rilevato come, da un lato, per la prima volta nel giudizio di reclamo sia stata svolta la deduzione circa l’insussistenza della qualità di imprenditore commerciale in capo alla cooperativa; e, dall’altro, che non è stata comunque, neppure in sede di reclamo, fornita la prova dell’attività puramente mutualistica e non imprenditoriale della società.

2.1. Sotto il primo profilo, questa Corte ha già chiarito che l’impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento, nei procedimenti in cui trova applicazione la riforma di cui al d.lgs. n. 169 del 2007, che ha modificato la l. fall., art. 18, ridenominando tale mezzo come “reclamo” in luogo del precedente “appello” in coerenza con la natura camerale dell’intero procedimento, è caratterizzata, per la sua specialità, dalla possibilità di riesaminare le questioni, onde non si applicano i limiti previsti, in tema di appello, dagli artt. 342 e 345 c.p.c.. È stato, infatti, affermato che il fallito, addirittura allorché non costituito avanti al tribunale, può indicare per la prima volta in sede di reclamo i mezzi di prova di cui intende avvalersi, al fine di dimostrare la sussistenza dei limiti dimensionali di cui alla l. fall., art. 1, comma 2, (Cass., sez. VI, ord. 6 giugno 2012, n. 9174; Cass., sez. I, 5 novembre 2010, n. 22546).

Il principio, così enunciato con riguardo alle nuove prove, va esteso anche alle allegazioni delle parti, che logicamente precedono la deduzione di quelle.

Ne discende che resta privo di conseguenze processuali l’aver la società fallita rilevato l’insussistenza della qualità di imprenditore commerciale solo in sede di reclamo.

2.2. Sotto il secondo profilo evidenziato dalla sentenza di appello, concernente la concreta sussistenza dei requisiti di fallibilità, va, in primo luogo, ricordato che, nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, grava sull’istante l’onere di provare gli elementi integranti il fatto costitutivo, ovvero la qualità di imprenditore commerciale del soggetto da dichiararsi fallito e lo stato di insolvenza; mentre grava sul fallendo la prova degli elementi impeditivi, estintivi e modificativi, quali la sussistenza delle esclusioni legate al limite dimensionale di fallibilità.

Per la l. fall., art. 1, sono soggetti alle disposizioni sul fallimento gli imprenditori che

esercitano un'attività commerciale, come parimenti prevede l'art. 2221 c.c., che fa salve le disposizioni delle leggi speciali; mentre l'art. 2545-terdecies, comma 1, seconda parte (come già l'art. 2540, nel testo anteriore alla riforma di cui al d.lgs. n. 6 del 2003) ammette il fallimento delle cooperative che svolgano attività di imprenditore commerciale, stabilendo che esse sono sottoposte "anche" a fallimento, oltre che a liquidazione coatta amministrativa, secondo il criterio discrezionale della prevenzione (criterio richiamato pure dalla l. fall., art. 196).

Se l'impresa cooperativa, per le disposizioni sopra richiamate, può essere soggetta a fallimento in caso d'insolvenza, al fine di giungere all'esclusione di quel regime potrebbe rilevare o la natura agricola dell'impresa, o la mutualità della stessa, tale da escludere la natura di impresa commerciale.

Sotto il primo profilo, le cooperative agricole sono individuate secondo i criteri di cui agli artt. 2195 e 2155 c.c., atteso il richiamo ad essi implicitamente operato dagli artt. 2221 e 2545 terdecies c.c. e l. fall., art. 1; ma non è questa l'allegazione della ricorrente.

2.3. La società ricorrente, invero, ha negato la qualità di imprenditore fallibile, per avere essa finalità mutualistiche.

Tuttavia, osserva il collegio come, (a) da un lato, l'impresa commerciale non postula il perseguimento di un lucro soggettivo e, (b) dall'altro lato, la cooperativa che abbia fini mutualistici (anche a mutualità prevalente secondo la nozione introdotta dal d.lgs. n. 6 del 2003) non è per ciò solo sottratta a fallimento.

a) Per la qualificazione di un'impresa come commerciale, ciò che rileva, accanto all'autonomia gestionale, finanziaria e contabile, è invero il perseguimento di un c.d. lucro oggettivo, ossia il rispetto del criterio di economicità della gestione, quale tendenziale proporzionalità di costi e ricavi, in quanto questi ultimi tendano a coprire i primi (almeno nel medio-lungo periodo). La nozione di imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c. va intesa in senso oggettivo, dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività economica organizzata che sia ricollegabile a un dato obiettivo inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, il quale riguarda il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la sua attività (cfr., ad esempio, Cass. 5 giugno 1987, n. 4912, con riguardo a società esercente in regime di concessione un'attività di trasporto, sebbene assoggettata ad un peculiare regime di prezzi e costi).

Persino il fine altruistico, infatti, non pregiudica il carattere dell'imprenditorialità dei servizi resi, qualora quest'ultimi vengano organizzati in modo che i compensi per essi percepiti siano adeguati ai relativi costi, onde questa Corte ha affermato la natura commerciale di un'attività, anche se svolta in modo che i compensi non eccedano i costi, dato che ai fini della valutazione del carattere imprenditoriale di un'attività economica organizzata per la produzione e lo scambio di beni o servizi rimangono giuridicamente irrilevanti sia il perseguimento o no di uno scopo di lucro, sia il fatto che i proventi siano destinati ad iniziative connesse con gli scopi istituzionali dell'ente (Cass., sez. lav., 19 agosto 2011, n. 17399, sull'attività di gestione di una struttura alberghiera da parte di un ente religioso; Cass., sez. III, 19 giugno 2008, n. 16612).

b) Pertanto, anche la natura commerciale dell'attività svolta da una società cooperativa deriva esclusivamente dalla circostanza obiettiva che essa eserciti (o abbia esercitato) questo tipo di attività; l'indagine sull'accertamento del predetto scopo, quindi, non può ritenersi formalmente preclusa dal fine mutualistico della cooperativa, posto che l'attività commerciale non è incompatibile con la finalità mutualistica.

Non è, invero, il fine mutualistico che esclude in sé la natura di imprenditore commerciale di una cooperativa, dato che l'art. 2545-terdecies, come prima l'art. 2540 c.c., ne prevede espressamente la dichiarazione di fallimento, così riconoscendo che queste possono svolgere anche un'attività commerciale (cfr. Cass., sez. I, 28 luglio 1994, n. 7061).

Questa Corte ha precisato da tempo (Cass., sez. I, 8 settembre 1999, n. 9513) come "lo scopo mutualistico proprio delle cooperative può avere gradazioni diverse, che vanno dalla cosiddetta mutualità pura, caratterizzata dall'assenza di qualsiasi scopo di lucro, alla cosiddetta mutualità spuria che, con l'attenuazione del fine mutualistico, consente una maggiore

dinamicità operativa anche nei confronti di terzi non soci, conciliando così il fine mutualistico con un'attività commerciale e con la conseguente possibilità per la cooperativa di cedere beni o servizi a terzi a fini di lucro”.

Dunque, l'esercizio di un'impresa commerciale ed il relativo intento di lucro non sono inconciliabili con lo scopo mutualistico proprio della cooperativa, essendosi ormai “superata l'immedesimazione tra società e scopo di lucro da un lato e cooperativa ed interesse mutualistico dall'altro. Dopo aver ammesso che vi sono società senza scopo di lucro e consorzi in forma societaria (art. 2615-ter come modificato dalla l. 10 maggio 1976, n. 377), occorre rilevare come la società cooperativa può ben avere anche uno scopo di lucro” (Cass., sez. I, 16 maggio 1992, n. 5839; v. pure sez. V, 9 ottobre 2000, n. 13423).

In coerenza con tali principi, questa Corte ha, pertanto, qualificato come imprenditore commerciale la cooperativa edilizia che venda a terzi gli alloggi realizzati, potendo la natura commerciale dedursi dalla presenza di elementi anche presuntivi che evidenzino lo svolgimento da parte della cooperativa di “attività speculativa esorbitante dal suddetto scopo” (così proprio una delle sentenze citate dalla ricorrente: Cass., sez. I, 16 maggio 1992, n. 5839), o che ceda gli alloggi sul mercato (Cass., sez. I, 28 luglio 1994, n. 7061) o che produca spettacoli teatrali con utilizzazione delle prestazioni artistiche dei soci, destinando gli utili ai medesimi quale riserva disponibile e a fondi di assistenza e beneficenza per i soci (Cass., sez. I, 18 giugno 1980, n. 3856; v. pure Cass., sez. un., 23 gennaio 1970, n. 144 e 10 marzo 1969, n. 766).

Dal suo canto, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea (cfr. le sentenze 3 marzo 2011, C-437/09, *Ag2R*; 29 settembre 2011, C-521/09, *Elf Aquitaine*; 29 marzo 2011, C-201/09, 216/09, *ArcelorMittal*) ha affermato, nell'ambito del diritto dell'Unione in materia di concorrenza, come la nozione di “impresa” comprenda qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, indipendentemente dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, ed intesa tale attività come quella “consistente nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato”.

Come si è ritenuto per il consorzio, il quale deve considerarsi imprenditore perché esercita una fase dell'attività delle imprese consorziate o un'impresa ausiliaria, pur costituendosi fra le singole imprese rapporti associativi di tipo mutualistico, da cui derivano vantaggi realizzati grazie all'organizzazione comune (in tema di fallimento del consorzio, cfr. Cass., sez. I, 3 giugno 2010, n. 13465; Cass., sez. lav., 20 ottobre 2011, n. 21818), e come per le associazioni e le fondazioni, che possono esercitare attività d'impresa, pur mantenendo come fine il perseguimento di uno scopo altruistico (in tema, Cass., sez. I, 24 marzo 2011, n. 6853; Cass., sez. I, 16 marzo 2004, n. 5305), così anche con riguardo alla società cooperativa può dirsi che lo scopo di lucro non è elemento essenziale per il riconoscimento della qualità di imprenditore, essendo individuabile l'attività di impresa, tutte le volte che sussista una obiettiva economicità dell'attività esercitata, intesa quale proporzionalità tra costi e ricavi. Tale requisito può ben essere presente anche in una società cooperativa, che pure operi solo nei confronti dei propri soci; ed, in tal caso, essa si assoggetta allo statuto dell'impresa, che comprende il fallimento, quale strumento di soluzione e superamento dell'insolvenza che abbia origine in un'iniziativa imprenditoriale.

In conclusione, lo scopo mutualistico di una società cooperativa non è inconciliabile con quello di lucro, quale obiettiva economicità della gestione, potendo i due fini coesistere ed essere rivolti al conseguimento di uno stesso risultato: pertanto, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2545-terdecies c.c., che prevede la possibilità del fallimento delle cooperative, per l'accertamento della sussistenza del fine predetto occorre avere riguardo alla struttura ed agli scopi di essa.

2.4. La cooperativa in esame si inquadra nell'ambito della disciplina comunitaria (Regolamenti reg. CE n. 2200/1996, ed in seguito n. 1182/2007) volta a favorire, mediante rapporti di tipo associativo, la concentrazione dell'offerta di prodotti agricoli, al fine di controbilanciare l'insufficiente dimensione delle imprese agricole rispetto alla controparte industriale. Di qui, le disposizioni volte a promuovere le c.d. OPA, organizzazioni di produttori in agricoltura.

Sebbene tali organizzazioni di produttori, come evidenziato dalla ricorrente, siano dunque costituite anche nel perseguimento di fini strategici comunitari, esse operano mediante l'immissione dei prodotti sul mercato.

Al riguardo, sia pure con riferimento al profilo del credito del socio coltivatore diretto verso la cooperativa che commercializza il prodotto agricolo finito conferito dai soci, questa Corte (Cass., sez. I, 14 gennaio 2008, n. 598), nell'escludere che esso goda del privilegio di cui all'art. 2751-bis c.c., n. 4, ha avuto occasione di sottolineare la natura di questo rapporto, in cui il socio conferisce prodotti alla cooperativa (in quel caso, una cooperativa vitivinicola a r.l.) mediante un peculiare negozio, in cui la compravendita viene a innestarsi su di un autonomo contratto associativo che, da un lato, obbliga il coltivatore diretto al conferimento dei prodotti per il perseguimento dello scopo sociale e, dall'altro, lo rende partecipe dello scopo dell'impresa collettiva facendogli assumere una quota del rischio di impresa e attribuendogli correlativamente una serie di poteri e diritti (di concorrere alla formazione della volontà della società, di controllo sulla gestione sociale, il diritto ad una quota degli utili) e specifici vantaggi, fra cui in particolare quello di poter collocare la propria merce sul mercato in condizioni più favorevoli; da cui la decisione della Corte di negare un inammissibile soddisfacimento preferenziale sul patrimonio della società. La sentenza, pertanto, presuppone la natura imprenditoriale della cooperativa.

2.5. Nella specie, la corte d'appello ha verificato la sussistenza di positivi indici della natura commerciale dell'attività svolta, consistenti nella forma legale di s.p.a., nell'esistenza di una partita IVA, nell'oggetto sociale volto alla commercializzazione verso terzi di prodotti agricoli conferiti dai soci, dei quali la società incassa prezzo, nell'esistenza di un rapporto di lavoro con un dipendente.

Di fronte a tali elementi, la decisione impugnata osserva che non è stata fornita alcuna prova circa la mancanza dei requisiti soggettivi di fallibilità previsti dalla legge, in quanto le due sentenze delle commissioni tributarie locali del 2010 e del 2011, le quali sono giunte alla conclusione del versamento integrale ai soci del prezzo ricavato dalla vendita dei prodotti, non sono a tal fine sufficienti, perché non provano che tutte le operazioni di vendita ed incasso, eseguite dalla società, siano sempre state seguite dal completo versamento del denaro ai soci.

Dunque, nessun vizio di violazione di legge sussiste; né la ricorrente denuncia il vizio di motivazione derivante dal mancato esame della contabilità prodotta in atti.

In ogni modo, non è permesso alla Corte di cassazione di ripetere gli accertamenti in fatto già operati, in quanto, di fronte ad operazioni a natura oggettivamente imprenditoriale congruamente motivate, mediante un ragionamento immune da errori o da vizi logico-giuridici, non è possibile, in questa sede, riesaminare il merito dei singoli elementi presuntivi. L'accertamento dei requisiti necessari per poter qualificare un determinato soggetto imprenditore commerciale, ai fini della sua assoggettabilità al fallimento, rientra nei compiti istituzionali del giudice di merito, con la conseguenza che il risultato della indagine sfugge al sindacato di legittimità, mentre è censurabile in cassazione soltanto la motivazione adottata per giustificare la conclusione adottata, sia sotto il profilo dell'adeguatezza e della coerenza logica, sia sotto il profilo della conformità ai principi di diritto (Cass., sez. I, 24 febbraio 1995, n. 2107; e cfr. sez. 1, 4 marzo 2005, n. 4784, sul piccolo imprenditore; 28 marzo 2001, n. 4455, sulla cessazione dell'attività).

3. Il secondo ed il terzo motivo, da esaminare congiuntamente in quanto pongono la medesima questione — ora sotto il profilo della violazione della l. fall., art. 15 e art. 18, comma 10, ed ora del vizio di motivazione — sono infondati.

La sentenza impugnata ha accertato, senza che nessuna contestazione o confutazione contenga il ricorso al riguardo, che l'esposizione debitoria era pari ad Euro 29.219,76 per sola sorte capitale, ascesa a ben oltre la soglia limite di Euro 30.000,00 con gli accessori.

Quanto alla sussistenza di una precedente istanza di fallimento per il medesimo credito previdenziale, in precedenza disattesa, basti ricordare che costituisce orientamento costante della Corte quello secondo cui il decreto di rigetto del ricorso per fallimento non è idoneo a passare in giudicato trattandosi di provvedimento non definitivo che non decide su diritti

(Cass., sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1776; 21 dicembre 2010, n. 25818; 14 ottobre 2009, n. 21834; 7 dicembre 2006, n. 26181).

4. Il quarto motivo, che sotto la prospettazione di violazione della l. fall., art. 5, censura, nella sostanza, la motivazione della sentenza impugnata, per avere ravvisato l'insolvenza della società nonostante la situazione patrimoniale e la solida reputazione, non coglie nel segno.

La corte d'appello ha accertato l'esistenza di una pluralità di debiti scaduti e non pagati; al riguardo, nessuna violazione di legge dunque sussiste, mentre esula dalla presente sede ogni indagine sulla sussistenza del presupposto, trattandosi di questione di fatto sottratta alla cognizione del giudice di legittimità.

5. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come nel dispositivo, ai sensi del d.m. 12 luglio 2012, n. 140.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite del giudizio di legittimità, che liquida, in favore di ciascuno dei controricorrenti, in Euro 3,200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre agli accessori come per legge.

(1-2) **Fallimento e cooperative agricole: alcuni chiarimenti.**

SOMMARIO: 1. La questione controversa. — 2. Mutualità e lucratività. — 3. Mutualità e commercialità. — 4. Attività agricole per connessione esercitate da cooperative. — 5. Tipologie di cooperative tra mutualità e agrarietà.

1. *La questione controversa.* — Una società cooperativa propose ricorso alla Suprema Corte avverso una sentenza della Corte di appello di Bari, dopo che questa ebbe confermato una precedente sentenza del Tribunale di Foggia con cui fu dichiarato il fallimento della società ricorrente.

A sostegno di questo ricorso la società in parola deduceva, tra gli altri motivi, che la stessa non era qualificabile come imprenditore commerciale e, pertanto, nella fattispecie concreta mancava il presupposto soggettivo per dichiararla fallita ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. fall. La cooperativa sosteneva di non essere imprenditore commerciale, poiché essa esercitava la propria attività principale (la commercializzazione di prodotti ortofrutticoli e, in particolare, di pomodori) senza scopo di lucro, limitandosi, in un primo tempo, a vendere i prodotti agricoli (apportati dai soci agricoltori in forza dei loro scambi mutualistici con la cooperativa) ai trasformatori di detti prodotti e, in un secondo tempo, ad accreditare ai propri soci i prezzi derivanti da queste vendite. Tra i fatti riportati nella sentenza impugnata degno di nota è quello sostenuto come realmente accaduto dal ricorrente, secondo cui gli importi fatturati dai soci alla cooperativa per i prodotti agricoli apportati in cooperativa corrispondevano esattamente ai ricavi delle vendite dei predetti prodotti o, detto altrimenti, i prezzi delle vendite dei pomodori pagati dai trasformatori alla cooperativa equivalevano ai prezzi delle vendite degli stessi prodotti pagati dalla cooperativa ai propri soci; sicché la cooperativa non distribuiva utili, poiché non poteva realizzarli con un'attività sociale così organizzata.

La cooperativa ricorrente (costituitasi nel 2004) è una società regolata non solo dal diritto comune delle cooperative, ma anche dal diritto speciale delle organizzazioni di produttori di ortofrutticoli; queste organizzazioni sono state allora disciplinate dal regolamento (CE) n. 2200 del 26 ottobre 1996 (poi abrogato nel 2008) e poi dal regolamento (CE) n. 1234/2007 del 22 ottobre 2007 (poi abrogato nel 2013, ma in parte ancora efficace) e sono ora regolate, a livello comunitario, dagli artt. 19 ss. regolamento (CE) n. 543/2011 del 7

giugno 2011 e dagli art. 152-154 regolamento (CE) n. 1308/2013 del 17 dicembre 2013 e, a livello italiano, dagli artt. 2 ss. d.lgs. 27 maggio 2005, n. 102 (e relativa disciplina attuativa). Questa complessa normativa speciale, almeno quando accaddero i fatti in causa, faceva sì che la cooperativa in parola, riconosciuta come organizzazione di produttori ortofrutticoli dalla Regione Puglia, vendesse tutti i pomodori, apportati dai soci agricoltori, a un trasformatore, anch'esso appositamente riconosciuto per svolgere tale attività, con il quale aveva stipulato un previo contratto di trasformazione [disciplinato dal regolamento (CE) n. 1535/2003 del 29 agosto 2003 ⁽¹⁾], al fine di ottenere (tramite detto trasformatore) degli aiuti pubblici di natura finanziaria a sostegno della produzione agricola dei suoi membri.

La Corte di cassazione, ritenendo infondati tutti i motivi del ricorso, lo rigettò, confermando la sentenza dei giudici baresi.

2. *Mutualità e lucratività.* — Contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, il perseguimento dello scopo mutualistico è compatibile con il perseguimento anche dello scopo lucrativo. Tale confusione, assai diffusa ⁽²⁾, è probabilmente dovuta ad una certa pubblicistica, la quale definisce spesso le cooperative come società senza scopo di lucro.

Una volta precisato che qualifico come scopo lucrativo il comune intento dei soci di ripartirsi (prima o poi) gli utili realizzati dalla loro società ⁽³⁾, occorre invece ribadire che le cooperative possono perseguire uno scopo lucrativo (salvo specifiche disposizioni speciali di segno opposto ⁽⁴⁾), ma, diversamente dalle società lucrative, non devono perseguirlo, non essendo tenute ad osservare lo scopo-fine di cui all'art. 2247 c.c.

⁽¹⁾ Ancora in vigore al 3 settembre 2014.

⁽²⁾ Una confusione analoga è presente in materia di enti consortili, come ricorda CUSA, *Le società consortili con personalità giuridica: fattispecie e frammenti di disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, 389 ss.

⁽³⁾ Precisazione opportuna, quella espressa nel testo, se si legge la sentenza in commento, la quale — contrariamente ad una terminologia ormai acquisita tra i giuscommercialisti (per tutti cfr. TERRANOVA, *Enti ecclesiastici e procedure concorsuali: spunti per una discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, I, 288 ss.) — usa come sinonimi i seguenti sintagma: «lucro oggettivo» e «criterio di economicità». Invece, bisogna distinguere l'economicità della gestione (riferita all'organizzazione dell'attività sociale, da usarsi per contrapporre l'impresa ad un'attività di mera erogazione), dallo scopo lucrativo oggettivo (riferito all'ente) e dallo scopo lucrativo soggettivo (riferito ai membri dell'ente). Che la suddetta confusione terminologica sia ricorrente nella giurisprudenza della Suprema Corte è provato altresì dall'interessante Cass., 19 giugno 2008, n. 16612, in *Mass. giust. civ.*, 2008, 977, la cui massima qui riporto: «la nozione di imprenditore, ai sensi dell'art. 2082 c.c., va intesa in senso oggettivo, dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività economica organizzata che sia ricollegabile ad un dato obiettivo inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, che riguarda il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la sua attività e dovendo essere, invece, escluso il suddetto carattere imprenditoriale dell'attività nel caso in cui essa sia svolta in modo del tutto gratuito, dato che non può essere considerata imprenditoriale l'erogazione gratuita dei beni o servizi prodotti. Peraltro, ai fini dell'industrialità dell'attività svolta (art. 2195, comma 1, c.c.), per integrare il fine di lucro è sufficiente l'idoneità, almeno tendenziale, dei ricavi a perseguire il pareggio di bilancio; né ad escludere tale finalità è sufficiente la qualità di congregazione religiosa dell'ente».

⁽⁴⁾ Come l'art. 1 d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155 (per le cooperative, diverse da quelle sociali, che intendano inserire nella loro denominazione sociale il sintagma «impresa sociale»), l'art. 10 d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 (per le cooperative, diverse da quelle sociali, che intendano inserire nella loro denominazione sociale il sintagma «organizzazione non lucrativa di utilità sociale» o l'acronimo «onlus») o l'art. 5 l.r. 22 ottobre 1988, n. 24 [di dubbia legittimità in ragione della competenza statale esclusiva (anche rispetto alle Regioni con statuti speciali adottati con legge costituzionale, come il Trentino-Alto Adige/Südtirol) in materia di «ordinamento civile» ex art. 117, comma 2, lett. l), Cost.], in forza del quale alle cooperative sociali del Trentino-Alto Adige/Südtirol è «vietata la distribuzione, a qualsiasi titolo, di utili ai soci» e «tutte le riserve sono indivisibili tra i soci».

Da segnalare, tuttavia, che le cooperative agricole perseguono normalmente uno scopo lucrativo, di regola attraverso la distribuzione di ristorni ⁽⁵⁾.

3. *Mutualità e commercialità*. — Se comunque la cooperativa (statutariamente od operativamente) non intendesse perseguire lo scopo lucrativo, la stessa rimarrebbe un'impresa commerciale, se esercitasse un'attività conforme con il modello legale di impresa (cioè un'attività organizzata, professionale ed economica ⁽⁶⁾) e non fosse qualificabile come un imprenditore agricolo. Detto altrimenti, una cooperativa non lucrativa potrebbe essere dichiarata fallita (e infatti, più in generale, ricordo l'art. 2545-terdecies c.c.), se organizzasse i propri mezzi di produzione avendo come unico obiettivo gestionale quello di chiudere in pareggio il bilancio annuale di esercizio.

Come un consorzio o una società consortile è fallibile se è qualificabile come imprenditore commerciale non piccolo, quand'anche si limitasse a coprire i costi (ad esempio per offrire dei servizi ai consorziati) con i ricavi (derivanti esclusivamente dai compensi pagati dai consorziati per tali servizi) ⁽⁷⁾, così la cooperativa, specie se con finalità consortile (come nella fattispecie concreta esaminata nella sentenza in commento) ⁽⁸⁾, è fallibile se è suscumbibile nella nozione di imprenditore commerciale non piccolo.

Questa conclusione non cambia — contrariamente a quanto sembrerebbe adombrare la Suprema Corte nella decisione qui annotata — se la cooperativa dimostrasse non solo di aver operato unicamente coi propri soci, ma anche di aver accreditato agli stessi, a titolo di corrispettivo per i beni da loro apportati in società come oggetto dello scambio mutualistico, gli importi totali pagati dai cessionari per acquistare tali beni. Una tale organizzazione aziendale potrebbe sì determinare delle perdite di esercizio (come nel caso in esame, corrispondenti ai contributi previdenziali che sarebbero dovuti essere corrisposti all'unico dipendente della cooperativa), ma queste perdite potrebbero essere dovute non già ad un difetto di economicità dell'attività (con la conseguente impossibilità di qualificare la coopera-

⁽⁵⁾ Sul fatto che i ristorni costituiscano una distribuzione di utili cfr. CUSA, *Diritto e prassi nei bilanci delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 107 ss., ove anche citazioni di segno opposto; tale autore evidenzia poi (112 s.) lo svarione dell'Agenzia delle entrate in argomento (quando questa sostiene che l'istituto del ristorno non è applicabile alle cooperative agricole) e descrive la prassi delle cooperative agricole nel riconoscere il ristorno come costo parametrato agli utili grazie all'operare di una clausola parziaria.

⁽⁶⁾ Non rientra nel suddetto modello la cooperativa avente come oggetto esclusivo l'esercizio della professione di avvocato, nel senso che tale cooperativa eserciterebbe non già un'impresa civile, bensì un'attività addirittura non qualificabile come impresa; ai sensi, infatti, dell'art. 5, comma 2, lett. m), l. 31 dicembre 2012, n. 247, «l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisce attività d'impresa e [...], conseguentemente, la società tra avvocati non è soggetta al fallimento e alle procedure concorsuali diverse da quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento». Sicché, almeno per questa professione intellettuale protetta, non vale più il ragionamento di SPADA, *Diritto commerciale. Parte generale*², Padova, Cedam, 2009, 53, secondo il quale l'immunità prevista dall'art. 2238, comma 1, c.c. non varrebbe quando «l'iniziativa di produzione di servizi libero-professionali è collettiva».

⁽⁷⁾ CUSA, (n. 2), 392, ha cercato di dimostrare che la società consortile, in qualsiasi forma costituita, debba rispettare l'art. 2247 c.c. (applicato direttamente a quelle costituite secondo uno dei tipi del Titolo V del Libro V del codice civile diversi dalla società semplice e analogicamente a quelle in forma di cooperativa), nella parte in cui fissa come elemento indefettibile della nozione di società l'esercizio di un'attività economica. «Orbene, se v'è attività economica quando essa sia organizzata in modo da consentire almeno la copertura dei costi con i ricavi (rispettando cioè il cosiddetto metodo economico), allora le condizioni economiche dello scambio mutualistico tra consorziati e società devono essere previamente fissate in modo da rispettare il metodo economico nell'esercizio dell'attività sociale. Metodo economico che potrebbe essere osservato, come ipotesi limite, quando fosse stabilita addirittura la gratuità per i servizi consortili erogati ai consorziati in ragione del fatto che i relativi costi verrebbero programmaticamente coperti dai ricavi derivanti dalla vendita degli stessi servizi a terzi».

⁽⁸⁾ Circa il rapporto tra scopo mutualistico e scopo consortile cfr. CUSA, (n. 2), 387-389, ove ulteriori citazioni.

tiva come imprenditore), bensì ad una logica di perdita programmata, suscumbibile nel concetto di economicità integrante la fattispecie di impresa ⁽⁹⁾; detta perdita sarebbe però programmata, a condizione che lo statuto prevedesse previamente una loro copertura attraverso il versamento dei contributi consortili da parte dei soci ⁽¹⁰⁾.

Nel caso di specie, dunque, il ricorrente, come ha invano tentato di dimostrare, avrebbe dovuto convincere il giudice dell'assenza non tanto di un imprenditore commerciale non piccolo, quanto della sua insolvenza, nonostante l'indiscusso inadempimento di debiti pecuniari scaduti, potendo tale società ritornare a soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, o grazie ai successivi esborsi dei soci a titolo di contributi consortili (essendo a ciò statutariamente tenuti ⁽¹¹⁾), o grazie ad una riduzione dei corrispettivi fatturati dagli stessi alla cooperativa per i prodotti ortofrutticoli oggetto di scambio mutualistico.

4. *Attività agricole per connessione esercitate da cooperative.* — La cooperativa avrebbe potuto vedersi accolto il reclamo alla sentenza del Tribunale di Foggia, poi confermata nei successivi due gradi di giudizio, se fin dall'origine avesse diversamente impostato la sua difesa processuale.

Più precisamente, a mio avviso, la cooperativa in parola avrebbe dovuto affermare il suo *status* di imprenditore agricolo, di per sé sufficiente per vedersi disapplicato l'art. 1 l. fall. ⁽¹²⁾.

In effetti, la fattispecie concreta scrutinata dalla pronuncia in commento sarebbe stata facilmente suscumbibile in quella astratta contemplata nell'art. 1, comma 2, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228: «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» ⁽¹³⁾.

Questa disposizione è certamente rilevante sul piano civilistico (come indirettamente

⁽⁹⁾ Così CETRA, in *La nozione di impresa*, in *Diritto commerciale*, a cura di Cian, I, Torino, Giappichelli, 2014, 39 s. e in *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, Giappichelli, 2003, 47 (ove anche opinioni di legge opposte).

⁽¹⁰⁾ Secondo Cass., 4 gennaio 2005, n. 122, in *Giur. it.*, 2005, 972, i contributi consortili servono normalmente per coprire i «costi di gestione del servizio consortile», «effettivamente imputabili alla società consortile», i quali potrebbero generare anche «perdite di gestione di volta in volta registrate in un bilancio regolarmente approvato». In generale, sulla necessità (chiarita dalla stessa giurisprudenza di legittimità) che i contributi consortili siano almeno determinabili in base ad una previa regolamentazione statutaria, cfr. CUSA, (n. 2), 395 ss.

⁽¹¹⁾ Leggendo lo statuto della cooperativa ricorrente, nel testo in vigore durante i fatti che hanno generato la controversia esaminata dalla sentenza in commento, si trova una disciplina dei contributi consortili, ivi denominati contributi finanziari annualmente determinabili dal consiglio di amministrazione.

⁽¹²⁾ Seguendo il ragionamento della Suprema Corte, nell'unico commento finora edito della sentenza qui annotata (SALVATO, *Presupposti del fallimento delle società cooperative*, in *Fallimento*, 2014, 876 ss.), non si fa alcun cenno sulla possibile agrarietà dell'attività concretamente svolta dalla cooperativa ricorrente e dunque sul fatto che questa società sarebbe potuta non essere dichiarata fallita.

⁽¹³⁾ Nella stessa direzione della disposizione riportata nel testo (relativamente però a settori diversi dell'ordinamento civilistico) vi sono l'art. 1, comma 1094, l. 27 dicembre 2006, n. 296 (il quale — in modo ancor più rigoroso, come giustamente fanno notare MONTANARI-PEDERZINI, *L'imprenditore e il mercato*, Torino, Giappichelli, 2013, 41 — stabilisce che, per finalità tributaristiche, «si considerano imprenditori agricoli le società di persone e le società a responsabilità limitata, costituite da imprenditori agricoli, che esercitano esclusivamente le attività dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione di prodotti agricoli ceduti dai soci.») e l'art. 1, comma 3, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 (il quale, per finalità agevolative, stabilisce che «le società di persone, cooperative e di capitali, anche a scopo consortile, sono considerate imprenditori agricoli professionali [possibile qualificazione di un imprenditore agricolo, la quale sostituisce la previgente qualificazione di imprenditore agricolo a titolo principale] qualora lo statuto preveda quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività agricole di cui all'articolo 2135 del codice civile»).

dimostrato dal fatto che l'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 228/2001 abroga per sostituzione la definizione di imprenditore agricolo di cui all'art. 2135 c.c.) e, pertanto, anche sul piano fallimentaristico, poiché la nozione di imprenditore commerciale presupposta nell'art. 1 l. fall. corrisponde a quella tratteggiata nel codice civile.

L'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 228/2001 consente di applicare in modo non rigoroso alle cooperative agricole⁽¹⁴⁾ il requisito della connessione soggettiva, la cui presenza, assieme a quello della connessione oggettiva, trasforma un'impresa di per sé commerciale in una agricola, appunto, per connessione, ai sensi dell'art. 2135, comma 3, c.c.

Ma, allora, i difensori della cooperativa scrutinata dalla Suprema Corte nella sentenza qui annotata, a prescindere dalla disciplina propria delle organizzazioni di produttori nel settore ortofrutticolo (irrilevante per l'agrarietà civilistica di detta cooperativa⁽¹⁵⁾), per vedersi accolto il loro reclamo, avrebbero dovuto dimostrare che più della metà dei pomodori venduti dalla loro cliente erano stati prodotti dagli imprenditori agricoli che erano soci cooperatori della stessa.

Se, infatti, tra le attività di cui all'art. 2135 c.c. (cioè quelle di cui ai suoi commi primo e terzo) v'è anche la commercializzazione dei prodotti agricoli, la cooperativa in esame sarebbe dovuta essere qualificata come imprenditore agricolo, qualora avesse provato che tale sua attività commerciale fosse stata connessa oggettivamente e soggettivamente con l'attività essenzialmente agricola (la coltivazione del fondo, cioè la produzione di pomodori sui fondi nella disponibilità dei soci della cooperativa) esercitata in nome proprio dai soci della cooperativa: la presenza della connessione oggettiva sarebbe stata dimostrata provando che la cooperativa commercializzava prevalentemente prodotti agricoli (nella specie, pomodori), mentre la presenza della connessione soggettiva sarebbe stata dimostrata provando che la maggioranza dei prodotti agricoli venduti dalla cooperativa proveniva dall'attività essenzialmente agricola svolta dai suoi soci agricoltori.

In conclusione, se si fosse qualificata come imprenditore agricolo la cooperativa in parola, questa, se comunque si fosse trovata in stato di insolvenza, non avrebbe potuto essere dichiarata fallita, ma sarebbe dovuta essere sottoposta a liquidazione coatta amministrativa dal Ministero dello sviluppo economico ai sensi dell'art. 2545-terdecies, comma 1, c.c.⁽¹⁶⁾

5. *Tipologie di cooperative tra mutualità e agrarietà.* — Alla luce di quanto appena esposto sottolineo come in alcuni casi possa coincidere il modo di accertare l'esistenza di un imprenditore agricolo in presenza di una cooperativa agricola con il modo di accertare il rispetto della mutualità prevalente in presenza sempre di una cooperativa agricola; per certe categorie di cooperative, infatti, la prova degli stessi fatti può costituire il presupposto

⁽¹⁴⁾ Per le opportune precisazioni in merito al rapporto tra il sintagma 'cooperative agricole' sopra utilizzato e l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 228/2001, cfr., *infra*, il § 5.

⁽¹⁵⁾ Anche se l'osservanza della suddetta disciplina faciliterebbe molto la prova della qualificazione della cooperativa come imprenditore agricolo, qualora la cooperativa rispettasse la disciplina italiana delle organizzazioni dei produttori; quest'ultima disciplina, infatti, prevede che i soci delle organizzazioni in parola abbiano l'obbligo statutario di «far vendere almeno il 75 per cento della propria produzione direttamente dall'organizzazione, con facoltà di commercializzare in nome e per conto dei soci fino al venticinque per cento del prodotto» [art. 3, comma 2, lett. a), n. 3, d.lgs. n. 102/2005].

⁽¹⁶⁾ VATTERMOLI, in *Commentario del Codice Civile, Delle Società*, coordinato da D. Santuosso, Torino, Utet, 2014, 552 ss., una volta chiarito giustamente che la nozione di insolvenza di cui all'art. 2545-terdecies c.c. è la stessa presupposta dall'art. 5 l. fall. e che tale stato può essere alternativamente accertato dal Ministero dello sviluppo economico e dal tribunale ordinario competente per territorio, ricorda che si debba applicare l'art. 195 l. fall. nell'ipotesi illustrata nel testo; dunque, il tribunale, una volta che accerta lo stato di insolvenza della cooperativa qualificabile come imprenditore agricolo, deve comunicare (ai sensi dell'art. 136 c.p.c.) la relativa sentenza al Ministero dello sviluppo economico entro tre giorni, affinché questo dicastero disponga, senza alcuno spazio di discrezionalità, la liquidazione coatta amministrativa ex art. 2545-terdecies, comma 1, c.c.

applicativo sia della disciplina civilistica dell'impresa agricola (con la conseguente disapplicazione dell'art. 1 l. fall., non essendovi un imprenditore commerciale civilisticamente inteso), sia della disciplina delle cooperative a mutualità prevalente (con la conseguente applicazione della relativa disciplina tributaria di favore).

A mio parere, per offrire un po' di chiarezza agli operatori circa la mutualità e l'agrarietà delle cooperative operanti nel settore agricolo — qui intese nel senso delle cooperative esercenti (direttamente o a mezzo dei propri soci e non necessariamente in via esclusiva) almeno una delle attività elencate nell'art. 2135 c.c., quand'anche non siano connesse oggettivamente alle attività essenzialmente agricole nel rispetto dell'art. 2135, comma 3, c.c. (e pertanto non siano qualificabili come imprenditori agricoli se esercenti solo le attività elencate in quest'ultima disposizione senza osservare i criteri della prevalenza e della normalità ivi indicati) ⁽¹⁷⁾ — si può bipartirle in:

(i) cooperative esercenti direttamente attività essenzialmente agricole ⁽¹⁸⁾;

(ii) cooperative non esercenti direttamente attività essenzialmente agricole ⁽¹⁹⁾.

Prima di esaminare questi due gruppi di società ricordo che qualsiasi cooperativa (al pari di qualsiasi altra società), se ha «quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività di cui all'articolo 2135 del codice civile», deve inserire nella denominazione sociale «l'indicazione di società agricola» (i virgolettati sono tratti dall'art. 2, comma 1, primo periodo, d.lgs. n. 99/2004).

5.1. Tra le cooperative *sub* (i) possono annoverarsi quelle che, attraverso il lavoro (non necessariamente esclusivo) dei propri soci (da qualificarsi come lavoratori agricoli ⁽²⁰⁾), ma non come imprenditori agricoli ⁽²¹⁾), esercitano almeno una delle seguenti attività: la coltivazione

⁽¹⁷⁾ L'insieme delle cooperative sopra individuato potrebbe corrispondere a quello cui si applica il secondo periodo dell'art. 2522, comma 2, c.c.; sicché, se si condividesse tale assunto, si potrebbe sostenere, sulla base del diritto comune, la seguente interpretazione della disposizione testé citata: solo le cooperative operanti nel settore agricolo (come sopra inteso) potrebbero avere meno di nove soci cooperatori e tra questi potrebbero essere annoverate persone non fisiche, a condizione che chi non fosse una persona fisica corrispondesse ad un imprenditore agricolo in forma di società semplice (tipo societario di regola utilizzabile unicamente per l'esercizio di attività agricole in forza dell'art. 2249, comma 2, c.c.). Per farsi un'idea delle diverse tipologie di cooperative operanti nel settore agricolo è assai utile leggere PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, IV, t. 2, Milano, Giuffrè, 2006, 204-302.

⁽¹⁸⁾ Le cooperative del gruppo *sub* (i) possono naturalmente esercitare direttamente anche attività agricole per connessione; si pensi, ad esempio, ad una cooperativa di lavoro che alleva mucche e che esercita anche l'attività agrituristica nel rispetto della l. 20 febbraio 2006, n. 96.

⁽¹⁹⁾ Le cooperative del gruppo *sub* (i), diversamente da quelle del gruppo *sub* (ii), se vogliono essere qualificate come imprenditori agricoli ed esercitano attività agricole per connessione, devono provare circa queste ultime attività solo la loro connessione oggettiva (secondo i criteri della prevalenza e della normalità contenuti nell'art. 2135, comma 3, c.c.) e non anche la loro connessione soggettiva. Si spiega così il dettato dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 228/2001, applicabile solo alle cooperative *sub* (ii), le quali diventano imprenditori agricoli unicamente mediante l'agrarietà dei propri soci, avendo così utilizzato lo stesso legislatore il cosiddetto criterio (dottrinale e giurisprudenziale) della trasparenza nel caso di specie; su detto criterio cfr. COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*³, Milano, Giuffrè, 2008, 378 ss., il quale (380) però lo applica erroneamente anche alle cooperative di conduzione in comune di terreni [sempre che queste le si summa nella categoria delle cooperative agricole a conduzione unita e non invece in quella delle cooperative a conduzione divisa; su quest'ultima distinzione rimando alle esemplificazioni statutarie di PETRELLI, (n. 17), 248-266]; le cooperative di conduzione in comune di terreni, infatti, sono qualificabili come imprenditori agricoli non già per il fatto che possano avere tale qualità i loro soci cooperatori, bensì per il fatto che le stesse possono possedere tale qualità, esercitando direttamente ed esclusivamente attività sumsumibili nell'art. 2135 c.c.

⁽²⁰⁾ La suddetta qualificazione, irrilevante per il diritto commerciale, è importante per il diritto previdenziale, assicurativo e tributario.

⁽²¹⁾ Poiché l'impresa agricola, se civilisticamente presente, è esercitata in nome della cooperativa in favore della quale i soci prestano il loro lavoro. Ciononostante, su un piano però

del fondo (i corrispondenti enti cooperativi dovrebbero corrispondere alle «cooperative agricole per la conduzione associata di terreni»⁽²²⁾), la selvicoltura, l'allevamento di animali⁽²³⁾ (tra i corrispondenti enti cooperativi potrebbero includersi le cosiddette stalle sociali⁽²⁴⁾), se la loro mutualità fosse caratterizzata dal lavoro prestato dai soci alla relativa cooperativa⁽²⁵⁾ e attività equiparate dalla legge alle precedenti (come la pesca professionale ai sensi dell'art. 4, comma 4, d.lgs. n. 4/2012).

Cooperativisticamente parlando, tutte queste cooperative sono qualificabili come cooperative di lavoro e, se esercitano in via esclusiva una delle ricordate attività essenzialmente agricole (anche mediante il lavoro non prevalente dei soci cooperatori), appartengono alla categoria delle cooperative di lavoro agricolo (cioè ad una delle quattordici categorie in cui sono classificate le cooperative per la loro necessaria iscrizione nell'albo delle società cooperative, ai sensi dell'art. 4, comma 3, d.m. 23 giugno 2004⁽²⁶⁾).

Dunque, le cooperative *sub (i)*, dal punto di vista della loro mutualità, sono a mutualità prevalente se dimostrano di esercitare l'attività sociale avvalendosi prevalentemente del lavoro prestato dai loro soci [artt. 2512, comma 1, n. 2 e 2513, comma 1, lett. b), c.c.]⁽²⁷⁾.

diverso da quello civilistico, l'art. 1, comma 1, terzo periodo, d.lgs. n. 99/2004 stabilisce che, «nel caso delle società di persone e cooperative, ivi incluse le cooperative di lavoro, l'attività svolta dai soci nella società, in presenza dei requisiti di conoscenze e competenze professionali, tempo lavoro e reddito di cui al primo periodo [ove si precisa che è imprenditore agricolo professionale chi, in possesso di determinate conoscenze e competenze, «dedichi alle attività agricole di cui all'articolo 2135 del codice civile, direttamente o in qualità di socio di società, almeno il cinquanta per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il cinquanta per cento del proprio reddito globale da lavoro»], è idonea a far acquisire ai medesimi la qualifica di imprenditore agricolo professionale e al riconoscimento dei requisiti per i soci lavoratori».

⁽²²⁾ Sintagma contenuto nell'articolo unico del d.m. 30 dicembre 2005, attuativo dell'art. 111-undecies, disp. att., c.c. A tale sintagma possono essere ricondotte le cooperative per affittanze collettive (o di conduzione agraria) o per la conduzione di terreno in concessione ai sensi dell'art. 23, commi 5 e 6, d.lgs. C.P.S. 14 dicembre 1947 n. 1577 (sempre che la conduzione dei fondi avvenga in modo unito e non diviso), ove i soci agricoltori possono essere proprietari o non proprietari dei fondi apportati in cooperativa per consentire a quest'ultima di esercitare direttamente l'attività agricola di coltivazione del fondo. Sul punto, da ultimo, cfr. CAVANNA, in BONFANTE (con la collaborazione di Cusa-Genco-Iengo-Cavanna), *La società cooperativa*, Milano, Wolters Kluwer, 2014, 642, 643 e 648.

⁽²³⁾ Tra cui gli «organismi acquatici» (ai sensi del d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4), il cui allevamento o coltura è da qualificarsi come acquacoltura; quest'ultima attività, poi, se è esercitata secondo le modalità di cui all'art. 2082 c.c., è altresì da qualificarsi come impresa ittica; sul rapporto tra acquacoltura e impresa ittica cfr. artt. 3 e 4 d.lgs. n. 4/2012.

⁽²⁴⁾ Sulle quali cfr. CAVANNA, (n. 22), 644.

⁽²⁵⁾ Un diverso discorso dovrebbe essere condotto se la mutualità della stalla sociale fosse principalmente caratterizzata dall'apporto di foraggio proveniente dai fondi dei soci cooperatori, come parrebbe accadere leggendo PETRELLI, (n. 17), 208.

⁽²⁶⁾ Al 3 settembre 2014, tra gli enti iscritti nell'albo delle società cooperative, appartenevano alla categoria delle cooperative di lavoro agricolo 3.818 cooperative.

⁽²⁷⁾ In deroga alla disciplina comune sopra riportata, l'articolo unico del già citato d.m. 30 dicembre 2005, stabilisce che: (i) le cooperative di allevamento sono a mutualità prevalente, nonostante il valore del lavoro prestato dai soci lavoratori sia inferiore a quello prestato dai lavoratori non soci, se sono cooperative che allevano gli animali nutrendoli con mangimi prodotti (o, addirittura, anche solo ottenibili) per almeno un quarto della loro quantità dai terreni della cooperativa stessa o dei soci di quest'ultima; (ii) le cooperative agricole per la conduzione associata di terreni sono a mutualità prevalente, nonostante il valore del lavoro prestato dai soci lavoratori sia inferiore a quello prestato dai lavoratori non soci, se «l'estensione dei terreni coltivati dai soci supera il 50% dell'estensione totale dei terreni condotti dalla cooperativa».

L'articolo unico teste citato prevede poi la seguente ulteriore deroga alla definizione di prevalenza di cui all'art. 2513 c.c., valevole per qualsiasi cooperativa del settore agricolo (e non solo): «Nei casi in cui la cooperativa perda la condizione di prevalenza di cui all'art. 2513 del codice civile a causa di calamità naturali o avversità atmosferiche di carattere eccezionale, dichiarate dalle autorità competenti, che abbiano provocato danni alle colture, alle infrastrutture e agli impianti produttivi, il periodo relativo ai due esercizi previsto dal comma 1 dell'art. 2545-octies inizia a

Le stesse cooperative, dal punto di vista della loro agrarietà, sono qualificabili come imprenditori agricoli (e, pertanto, non sono assoggettabili a fallimento), se esercitano esclusivamente una o più delle attività di cui all'art. 2135 c.c.

5.2. Tra le cooperative *sub* (ii) — nella realtà molto più numerose di quelle *sub* (i) — possono senz'altro annoverarsi quelle ove i soci apportano prodotti agricoli (come cantine sociali, latterie sociali, oleifici sociali e caseifici cooperativi) o animali (come cooperative che macellano o alienano animali), ovvero quelle che offrono beni o servizi ad agricoltori (come i consorzi agrari) o anche a non agricoltori, utilizzando prevalentemente «attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata» (art. 2135, comma 3, c.c.)⁽²⁸⁾, esercitando pure attività di ricezione e ospitalità (cioè attività agrituristiche⁽²⁹⁾).

Cooperativisticamente parlando, le cooperative rientranti in questo secondo gruppo sono qualificabili come cooperative di produzione in senso lato o di consumo in senso lato e dovrebbero appartenere nella gran parte ad una di queste tre categorie (comprese anch'esse tra le quattordici categorie in cui sono classificate le cooperative al fine della loro iscrizione nell'albo delle società cooperative): cooperative di conferimento prodotti agricoli e allevamento⁽³⁰⁾; cooperative della pesca⁽³¹⁾ e consorzi agrari⁽³²⁾.

Dunque, le cooperative *sub* (ii), dal punto di vista della loro mutualità, sono a mutualità prevalente se dimostrano di esercitare l'attività sociale vendendo in maggioranza ai propri soci beni⁽³³⁾ e/o servizi offerti dalla cooperativa, ovvero (ma anche⁽³⁴⁾) comprando in maggio-

decorrere dal venir meno degli effetti degli eventi medesimi»; sui dubbi suscitati da questa disposizione si rimanda a PETRELLI, (n. 17), 219.

⁽²⁸⁾ Si immagini dei Comuni, dei cittadini o degli imprenditori commerciali che stipulano con una o più cooperative agricole un contratto di manutenzione delle strade in caso di nevicata. Sull'apertura del legislatore del 2001 alla fornitura di servizi a terzi da parte di imprenditori agricoli (il cosiddetto contoterzismo) cfr. COSTATO, (n. 19), 349 ss.

⁽²⁹⁾ Per la definizione legale di attività agrituristiche cfr. art. 2, comma 1 e 3, l. 20 febbraio 2006, n. 96. Sul punto però Cass., 13 aprile 2007, n. 8851, in *Dir. giur. agr.*, 2007, 677, precisa che «l'inquadramento dell'attività agrituristiche [...] in quella agricola è subordinato alla condizione che l'utilizzazione dell'azienda agricola a fine di agriturismo sia caratterizzata da un rapporto di complementarità rispetto all'attività di coltivazione del fondo, di silvicoltura e di allevamento del bestiame, che deve comunque rimanere principale (ovvero — secondo la dizione dell'attuale legge 20 febbraio 2006, n. 96 — "prevalente")»; circa la prevalenza nella l. n. 96/2006 cfr. l'art. 4 di questa legge, poi attuato dalle singole Regioni.

⁽³⁰⁾ Al 3 settembre 2014, tra gli enti iscritti nell'albo delle società cooperative, appartenevano alla categoria delle cooperative di conferimento prodotti agricoli e allevamento 5.553 cooperative.

⁽³¹⁾ Al 3 settembre 2014, tra gli enti iscritti nell'albo delle società cooperative, appartenevano alla categoria delle cooperative della pesca 1.312 cooperative.

⁽³²⁾ Al 3 settembre 2014, tra gli enti iscritti nell'albo delle società cooperative, appartenevano alla categoria dei consorzi agrari 58 cooperative. Naturalmente, non tutte le cooperative di consumo in senso lato, appartenenti al gruppo *sub* (ii), potranno essere qualificate come consorzi agrari e, pertanto, dovranno essere inserite in una categoria diversa tra quelle previste per l'iscrizione nell'albo delle società cooperative.

⁽³³⁾ Il privilegio generale sui «crediti delle società cooperative agricole e dei loro consorzi per i corrispettivi della vendita dei prodotti» di cui all'art. 2751-bis, comma 1, n. 5-bis, c.c. è applicabile a tutte le cooperative nel settore agricolo [in argomento cfr., da ultimo, BONFANTE, in BONFANTE (con la collaborazione di Cusa-Genco-Iengo-Cavanna), *La società cooperativa*, Milano, Wolters Kluwer, 2014, 445 ss.], avendo il legislatore, con tale disposizione, spostato «il parametro di riferimento dal lavoro alla cooperazione» e così riconoscendo il privilegio in parola «non solo alle cooperative agricole di produzione e lavoro, ma anche a quelle per la trasformazione e per l'alienazione di prodotti agricoli costituite tra imprenditori del settore» (così, da ultimo, Cass., 21 ottobre 2010, n. 21652, in *Mass. giust. civ.*, 2010, 1351). La stessa sentenza appena citata, tuttavia, delimita in modo oscuro l'ambito del privilegio in commento dal punto oggettivo, statuendo che esso «non solo abbraccia la vendita dei prodotti che siano riconducibili all'attività dei soci della cooperativa, quale che sia l'entità del loro apporto lavorativo personale, e l'attività di trasformazione delle imprese consorziate, ma può anche estendersi ad operazioni commerciali caratterizzate da acquisti presso

ranza (per quantità o per valore ai sensi dell'art. 2513, comma 3, c.c.) dai propri soci beni e/o servizi (diversi dal lavoro) apportati (non conferiti, come erroneamente si suole dire nella prassi e si trova addirittura scritto in alcune disposizione legislative, anche codicistiche, come l'art. 2513, comma 3, c.c.) da questi ultimi [artt. 2512, comma 1, nn. 1 e 2 e 2513, comma 1, lett. a) e c), c.c.] ⁽³⁵⁾.

Le stesse cooperative, dal punto di vista della loro agrarietà, sono qualificabili come imprenditori agricoli (e pertanto non assoggettabili a fallimento), se, contestualmente:

(i) esercitano esclusivamente una o più delle attività di cui all'art. 2135, comma 3, c.c. ⁽³⁶⁾, o attività ad esse equiparate (come quelle selvicolturali, ai sensi dell'art. 8 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 ⁽³⁷⁾, o «la produzione e la cessione di energia elettrica e calorica da fonti rinnovabili agroforestali e fotovoltaiche nonché di carburanti ottenuti da produzioni vegetali provenienti prevalentemente dal fondo e di prodotti chimici derivanti da prodotti agricoli provenienti prevalentemente dal fondo effettuate dagli imprenditori agricoli» ai sensi dell'art. 1, comma 423, l. 23 dicembre 2005, n. 266), avendosi così una connessione oggettiva con l'attività essenzialmente agricola esercitata dai propri soci ⁽³⁸⁾;

terzi di prodotti destinati ad essere rivenduti, se tali attività siano funzionali allo scopo mutualistico, purché, trattandosi di operazioni corrispondenti ad atti di mercato posti in essere a scopo di lucro, sussiste e sia dimostrabile il nesso di strumentalità con la finalità cooperativa».

⁽³⁴⁾ Qualora le cooperative *sub* (ii), contestualmente, vendano ai soci e comprino dai soci (si pensi alla cooperativa che acquisti uva dai soci e venda agli stessi una serie di servizi per coltivare meglio l'uva), sempreché statutariamente siano stabiliti corrispondenti e diversi scambi mutualistici, si dovrà calcolare la mutualità della cooperativa osservando l'art. 2513, comma 2, c.c. La stessa precisazione vale per le cooperative *sub* (i), in presenza di diverse categorie di soci lavoratori, o per le cooperative *sub* (ii), in presenza di vendita ai soci e/o di acquisto dai soci di diversi beni o servizi, sempreché siano statutariamente previsti distinti scambi mutualistici (si immagini la cooperativa che acquisti dai soci sia mele sia uva e per ciascuno di questi prodotti nello statuto sia previsto uno specifico scambio mutualistico).

⁽³⁵⁾ Eccezionalmente, ai sensi dell'art. 9, comma 1, terzo periodo, l. 23 luglio 2009, n. 99, i consorzi agrari sono cooperative a mutualità prevalente di diritto, nel senso che mantengono il predetto *status* (con conseguente particolare trattamento tributario) anche se svolgono l'attività mutualistica in prevalenza coi terzi, a condizione però che rispettino i requisiti di cui all'art. 2514 c.c.

⁽³⁶⁾ Dalla lettura sopra prospettata può spiegarsi l'oscuro dettato del terzo periodo dell'art. 111-*septies*, disp. att. c.c.: «le cooperative agricole che esercitano le attività di cui all'articolo 2135 del codice sono considerate cooperative a mutualità prevalente se soddisfano le condizioni di cui al terzo comma dell'articolo 2515 del codice.».

Tanto per esemplificare, un consorzio agrario è un imprenditore agricolo *ex art.* 2135 c.c. e pertanto non è fallibile, solo se dimostra (avendo, di regola, «lo scopo di contribuire all'innovazione ed al miglioramento della produzione agricola, nonché alla predisposizione e gestione di servizi utili all'agricoltura» ai sensi dell'art. 2, comma 1, l. 28 ottobre 1999, n. 410, il quale è però stato abrogato dall'art. 9, comma 2, l. n. 99/2009) di fornire «prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico» (art. 1, comma 2, d.lgs. n. 228/2001).

⁽³⁷⁾ «Le cooperative ed i loro consorzi che forniscono in via principale, anche nell'interesse di terzi, servizi nel settore selvicolturale, ivi comprese le sistemazioni idraulico-forestali, sono equiparati agli imprenditori agricoli»; su questa disposizione l'interessante commento di COSTATO, (n. 19), 360.

⁽³⁸⁾ Non sarebbe pertanto un imprenditore agricolo la cooperativa che avesse come unica attività sociale quella di tenere la contabilità delle cooperative agricole ad essa associate, poiché tale attività non è sussumibile in quelle connesse tipizzate dall'art. 2135, comma 3, c.c.; tuttavia, di diverso avviso, seppur in via dubitativa, è COSTATO, (n. 19), 381, il quale scrive dopo il d.lgs. n. 228/2001 e pertanto avendo a mente l'attuale art. 2135 c.c. Sulla base invece del previgente art. 2135 c.c. Cass., 18 agosto 1999, n. 8697, in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, 217 e il relativo commento di SGARBANTI, *La qualificazione «agraria» di un consorzio, costituito in forma cooperativa tra cooperative agricole, per la tenuta della contabilità*, *ivi*, 219 ss., ritengono, con le seguenti diverse motivazioni, qualificabile come imprenditore agricolo una cooperativa con le caratteristiche esposte all'inizio di questa nota: la Suprema Corte in base all'assunto che la tenuta della contabilità in favore delle sole cooperative agricole consorziate fosse qualificabile come attività agricola per connessione sulla base del previgente art. 2135, comma 2, c.c.; l'illustre professore dell'Università felsinea,

(ii) rispettano l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 228/2001, avendosi così una connessione soggettiva con l'attività essenzialmente agricola sempre esercitata dai soci ⁽³⁹⁾.

EMANUELE CUSA

ritenendo invece che tale attività dovesse essere qualificata come agricola (non per connessione), rientrando essa nel complesso delle attività che devono essere necessariamente svolte da un imprenditore agricolo ed essendo l'attività sociale in parola rivolta solo agli imprenditori agricoli consorziati alla cooperativa in esame.

⁽³⁹⁾ Dunque, a mio modo di vedere, la suddetta disposizione vale anche per le cooperative *sub* (ii) che prestano servizi ai loro soci imprenditori agricoli, nella parte in cui tale norma si riferisce alla fornitura prevalente ai soci di «servizi diretti alla cura e allo sviluppo del ciclo biologico»; *contra*, pare, COSTATO, (n. 19), 380. Su tali servizi si ricorda l'attività agromeccanica, così individuata dall'art. 5 d.lgs. n. 99/2004: «è definita attività agromeccanica quella fornita a favore di terzi con mezzi meccanici per effettuare le operazioni colturali dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, la sistemazione e la manutenzione dei fondi agro-forestali, la manutenzione del verde, nonché tutte le operazioni successive alla raccolta dei prodotti per garantirne la messa in sicurezza. Sono altresì ricomprese nell'attività agromeccanica le operazioni relative al conferimento dei prodotti agricoli ai centri di stoccaggio e all'industria di trasformazione quando eseguite dallo stesso soggetto che ne ha effettuato la raccolta.». Circa l'incerta rilevanza di quest'ultima definizione cfr. COSTATO, (n. 19), 350.