

## Finalità mutualistiche, scopo di lucro e sostanziale economicità della gestione imprenditoriale

**Autore:**

**In:** Diritto civile e commerciale

L'art. 1 della L. fall. dispone che "sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale...", riferendosi a quegli imprenditori ex art. 2082 c.c., che esercitano un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e servizi. Come si può ben notare in nessuna delle due norme sin ora citate si fa riferimento allo scopo di lucro. Tale norma, peraltro, è parimenti contenuta nell'art. 2221 del codice civile, in cui, in aggiunta, sono fatte salve le leggi speciali. Nel passaggio alle codificazioni moderne la legislazione italiana, pur coerente alla nostra tradizione storica, si era ispirata in via immediata alla legislazione napoleonica, che disciplinava il fallimento nel code de commerce del 1807 limitandone l'applicazione ai soli commercianti, lasciando trasparire la dominante idea di fondo che lo scopo di lucro soggettivo costituisse un presupposto necessario per l'acquisizione della qualità di imprenditore commerciale[1]. Ciò non si può dire, tuttavia, oggi, in quanto le mutate prospettive dottrinali e giurisprudenziali ci hanno consegnato una norma, il 2082 c.c., nella quale non si fa il ben che minimo riferimento allo scopo di lucro soggettivo. Non essendo un dato apprensibile materialmente nei rapporti commerciali, ha finito per essere un'ancora di salvezza per gli imprenditori al fine di sottrarsi alla disciplina del fallimento. Come ormai pacifico in dottrina[2] l'elemento teleologico non è idoneo in sé a fondare un fattore di discriminazione ai fini dell'applicazione della L. fall. in quanto, come efficacemente affermato nella sentenza in commento, lo scopo di lucro è un movente di carattere soggettivo che per i giudici è irrilevante rispetto alla remunerazione dei fattori produttivi ovvero all'organizzazione imprenditoriale dei servizi resi, tale che, con i compensi percepiti, si coprono i relativi costi[3]. Un siffatto modo di argomentare si scontra però col fatto che l'art. 2082 c.c., definisce imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica. La professionalità, infatti, espressiva del carattere della sistematicità e continuità nello svolgimento dell'attività, in tesi, è incompatibile con la gratuità della stessa[4]. Diversamente, invece, la prescrizione che essa sia anche "economica" non può costituire mera reiterazione di un requisito che la norma già stabilisce, quando dispone che l'attività deve avere ad oggetto la produzione o lo scambio di beni e servizi[5]. Una impresa è, dunque, qualificabile come commerciale quando pone in essere: 1) una autonomia gestionale, finanziaria e contabile della

società; II) il perseguimento del c.d. lucro oggettivo ovvero il rispetto dell'economicità della gestione, consistente nella proporzionalità dei costi e dei ricavi.

Il secondo tassello del ragionamento della Suprema Corte poggia sull'assunto che non è 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. 1, 28 luglio 1994, n. 7061). La cooperativa che persegue fini mutualistici non è, per ciò solo, esclusa dal fallimento. Essa può ben avere natura di imprenditore commerciale ed il relativo intento di lucro; vi è stato, infatti, un superamento della immedesimazione tra società e scopo di lucro da una parte e cooperativa e scopo mutualistico, dall'altra. La Corte di Giustizia, tra l'altro, ha ricompreso nel concetto di "impresa" qualunque entità che eserciti una attività economica che consista nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato[6]. Dal momento che il fallimento è lo strumento procedurale, posto in essere dal sistema normativo, per superare l'insolvenza che ha luogo nell'ambito di una iniziativa imprenditoriale, esso opera anche nei confronti delle cooperative che esercitano una attività improntata ai criteri di economicità della gestione ovvero di proporzionalità tra costi e ricavi. Emerge, inoltre, come il criterio su indicato per l'acquisto della qualifica di imprenditore commerciale, consenta di estendere la disciplina del fallimento non solo alle cooperative (vedi Art. 2545-terdecies), ma in generale a tutti gli enti di tipo associativo che, in via diretta o mediata, svolgano attività, esclusivamente o prevalentemente, commerciali[7]. Per vero, v'è da dire che lo scopo mutualistico non sarebbe raggiungibile se non attraverso lo sviluppo di attività sostenibili dal punto di vista economico-finanziario e, quindi, gestionalmente efficienti. Opponendo lo scopo mutualistico della società per escludere lo scopo di lucro (anche quando lo scopo di lucro è espressamente previsto dallo statuto), si rischia di intraprendere una via che porta a concezioni ormai superate dalla giurisprudenza più accreditata. Al contrario, i due fini non si escludono a vicenda, ben potendo coesistere ed essere finalizzati al perseguimento dei medesimi scopi[8]. Di conseguenza appare chiaro che anche le cooperative, in quanto imprese che sviluppano attività di natura commerciale, essendo riconducibili all'art. 2195 c.c., possono essere assoggettate conseguentemente al fallimento. Si tratterà allora di verificare caso per caso se la società cooperativa di cui si chiede il fallimento, svolga, come previsto da statuto, un'attività espressamente prevista dalla norma di cui sopra.

Per molto tempo, dottrina e giurisprudenza sono state pressoché concordi nell'escludere l'applicabilità della procedura fallimentare agli enti non commerciali. Tuttavia, nel corso degli anni la realtà dei fatti è mutata, nel senso che i giudici hanno cominciato a dichiarare il fallimento di enti formalmente non commerciali, ma nella sostanza ritenuti di natura commerciale. Infatti, in applicazione di un principio generale del nostro ordinamento giuridico, hanno esteso le proprie indagini al di là della forma giuridica statutariamente adottata, andando a verificare quali attività in concreto l'ente esercitasse.

Nella sentenza in commento si è opportunamente sottolineato come, nel caso della cooperativa in questione si trattasse, in realtà, di una associazione di produttori ortofrutticoli di cui al Regolamento CE n. 2201/1996. Queste ultime agiscono in base alla mutualità e senza scopo di lucro e hanno il compito, al fine di ottenere gli aiuti comunitari, di controllare il pagamento del prezzo minimo attraverso bonifici bancari. La società ricorrente, quindi, si limitava a concentrare l'offerta e a riscuotere il prezzo del prodotto, rimanendo esclusa la distribuzione degli utili. Pertanto i giudici hanno ritenuto sussistenti tutti i requisiti per qualificare l'attività come commerciale.

Nel tempo, si è poi andato formando un orientamento, ormai consolidato nella giurisprudenza maggioritaria, per il quale si ritiene ammissibile la dichiarazione di fallimento degli enti no-profit non più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. A questo punto però verrebbe da chiedersi, come si fa a capire quando un ente smetta di essere considerato commerciale, perdendo tale qualifica, e di conseguenza acquisisca quella di ente no-profit restando escluso dalla disciplina del fallimento. Ebbene sul punto, tutt'altro che di uniforme interpretazione, taluni ritengono sufficiente l'esercizio di un'attività commerciale, sostanzialmente ispirata al principio di economicità, altri sostengono invece che sia necessario che l'attività - commerciale - esercitata debba essere tale da cagionare uno sviamento delle finalità istituzionali dell'ente.

All'interno della società moderna, sempre più complessa, anche considerato il ruolo dominante assunto dall'economia nelle scelte di politica del diritto, si pone il problema di ricostruire un procedimento

ermeneutico in sede di applicazione di concetti generali quali quelli di “marginalità” ed “accessorietà”, guardando alla legge non solo come elemento accidentale, frutto di una mera volontà politica, ma anche come criterio esecutivo di logiche astratte proprie del diritto. E’, inoltre, pacifico come nella prassi si riscontrino notevoli difficoltà d’inquadramento di concetti così generali, quali quelli sopra citati, con riferimento all’esercizio di un’attività commerciale, come del resto anche per i concetti di strumentalità e prevalenza dell’attività rispetto allo scopo. Se si considera, infine, che la legge ammette, per le organizzazioni no-profit, tra le possibili fonti di finanziamento per il funzionamento e per lo svolgimento della propria attività "le entrate derivanti da attività commerciali e produttive marginali" si capiscono, ancor di più, le difficoltà d’inquadramento di cui sopra. Attese le posizioni oscillanti di dottrina e giurisprudenza, spesso contrastanti, spetta all’interprete, alla luce degli orientamenti oggi prevalenti, tracciare un criterio ermeneutico comune che consenta di superare la disomogeneità di posizioni in materia e creare un sistema in cui non v’è spazio per visioni inafferrabili ed antitetiche di una stessa disciplina, o, peggio, di una stessa norma. Ciò partendo dall’unico dato sicuro, per il quale sembra oggi indiscutibile che un ente non commerciale sia, a tutti gli effetti, fallibile.

[1] L. Guglielmucci, *Diritto Fallimentare*, Torino, 2015

[2] Cass. 6 agosto 1979, n. 4558, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2267, con nota di P. Spada, *Note sull'argomentazione giuridica in tema dell'impresa*.

[3] Il Ministero dello sviluppo economico, con la risoluzione 15 gennaio 2013, n. 6580, ha ammesso come l’attività commerciale non sia incompatibile con le funzioni proprie delle società cooperative di tipo b): lo scopo mutualistico viene in concreto realizzato attraverso lo svolgimento di un lavoro da parte dei soggetti svantaggiati che può essere anche di tipo commerciale.

[4] V. Salvato, In riv. il fallimento. IPSOA, cit. p. 878, Milano, 2015.

[5] Ibidem.

[6] Sentenza 3 marzo 2011, C-437/09; sentenza 29 settembre 2011, C-521/09; sentenza 29 marzo 2011, C-201/09, 216/09.

[7] Cass. 20 giugno 2000, n. 8374.

[8] Cass. sez. un., 10 marzo 1969, n. 766; Cass., 16 maggio 1992, n. 5839; Cass., 28 luglio 1994, n. 7061.

<https://www.diritto.it/finalita-mutualistiche-scopo-di-lucro-e-sostanziale-economicita-della-gestione-imprenditoriale/>